

A volte ritornano: modelli vecchi e nuovi di controlli, tra sintonie e dissonanze

§1. Premessa introduttiva.....	4
§2. L'evoluzione normativa dell'ultimo ventennio.....	7
2.1 Il modello italiano e l'oscillazione tra il modello d'oltralpe e quello anglosassone.....	7
2.2 Il superamento del controllo preventivo di legittimità e l'introduzione dei controlli collaborativi. L'attribuzione dei controlli finanziari sulla gestione alla Corte dei conti.....	8
§3. Controllo e fase integrativa dell'efficacia.....	11
3.1 La sistematica tradizionale. Il modello fortiano di controllo.....	11
3.2 La ricostruzione della funzione di controllo nel vigente Tuel. Individuazione e rinvio.....	12
3.3 ... e le modifiche introdotte dalle riforme degli ultimi 15 anni.....	13
§4. La tendenza al recupero della fase integrativa dell'efficacia nelle recentissime leggi di riforma.....	13
4.1 Un nuovo modello di controllo? L'introduzione del c.d. controllo diffuso sociale.....	15
4.2 Modello di controllo successivo e poteri della Corte dei conti. Il controllo integrazione. Rinvio ..	17
4.3 Il controllo diffuso e la sua lettura in chiave costituzionalmente orientata.....	17
4.4 Le diversità strutturali e funzionali con i meccanismi tradizionali del controllo.....	20
4.5 Il rapporto con l'art. 21 bis della legge 241/1990 ed il potenziamento della fase integrativa dell'efficacia. Le ipotesi di pubblicazioni previste dal D.lgs. 33/2013 in rapporto all'efficacia del provvedimento.....	21
4.5.1 Le ipotesi di pubblicazioni come condizioni di efficacia.....	22
4.5.2 Le ipotesi di pubblicazioni notizia.....	22
4.5.3 La previsione (art. 23 D.Lgs. 33/2013) della pubblicazione delle determine come pubblicità notiziale: la necessità del ripensamento dell'orientamento giurisprudenziale.....	23
§5. La nuova filosofia dei controlli risultante dalla disciplina positiva dell'ultimo periodo.....	24
§6. La prima conseguenza: la rinnovata sistematica (e il rafforzamento) dei controlli interni sugli atti. ..	25
6.1 I casi di controlli interni preventivi sugli atti. La specificazione del concetto di controllo preventivo e di controllo successivo.....	25
6.1.1 Il controllo interno preventivo (preliminare alla formazione dell'atto) di regolarità amministrativa e contabile.....	26
6.1.2 I pareri dell'organo di revisione.....	27
6.1.3 Il controllo interno preventivo (condizionante l'efficacia dell'atto). Il visto di regolarità contabile ..	27
6.1.4 Il controllo successivo di regolarità: un controllo di segnalazione.....	28
6.1.4.1 Le modalità del controllo.....	29
6.1.4.2 Le possibili critiche e il profilo patologico.....	30
§7. La seconda conseguenza: il ritorno dei meccanismi interdittivi nei controlli esterni da parte della Corte dei conti.....	31
7.1 La previsione dell'art. 148 bis, comma 3, del Tuel.....	31
7.2 Le oscillazioni normative in tema di controlli preventivi (esterni) di legittimità.....	32
7.3 La previsione di nuovi controlli esterni c.d. atipici.....	33

di Tiziano Tessaro

Se è vero che "l'entità dei controlli cui un ente è soggetto contribuisce in modo decisivo a definire la portata dell'autonomia di esso"¹, affrontare partitamente la funzione di controllo sugli atti amministrativi significa, in realtà, ripercorrere tutta la teoria generale degli atti e, nel contempo, dei soggetti che costituiscono l'ordinamento.

Le antiche distinzioni, tuttora utili, come vedremo, alla definizione sistematica degli istituti qui considerati, concernono, infatti, principalmente la disamina dei controlli sugli atti, sui comportamenti, attività o gestioni, sulle persone²; e sogliono quindi distinguersi rispettivamente in controlli sui singoli atti, controlli sull'attività (o sulla gestione)³ e controlli sugli organi (tra cui spiccano quelli sostitutivi, quelli repressivi e quelli ispettivi)⁴.

A loro volta, i primi sono in massima parte tipici, poiché concernono ipotesi ed esiti (per lo più interdittivi) previsti specificamente dalle norme (ancorché in passato fossero previsti modelli atipici di controllo, venuti meno con la legge 142/1990): gli uni e gli altri si distinguono, a seconda del parametro di giudizio, in controlli di legittimità⁵ (distinti da quelli ormai obsoleti di opportunità o di merito)⁶, mentre, con riferimento al momento in cui intervengono, si suole distinguere i controlli in successivi o preventivi.

È cosa nota che, nella cospicua produzione normativa dell'ultimo decennio del secolo appena trascorso - generata da un momento di grande crisi politica e istituzionale che ha finito per coinvolgere anche la pubblica amministrazione - si è assistito ad un graduale aumento dei controlli successivi e sulla gestione, a fronte di un massiccio decremento dei controlli preventivi esterni⁷.

La legge n. 20 del 1994, a tutt'oggi fondamento normativo⁸ principale per la disciplina, ha

¹ Sandulli A. M., I controlli sugli enti territoriali nella Costituzione, in Riv. trim. dir. pubbl., 1972, 575
² R. Alessi, Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano, Milano, Giuffrè, 1960, 326; L. Raggi, Diritto amministrativo, II, Padova, CEDAM, 1939, 398; A. Amorini, Lineamenti della organizzazione amministrativa italiana, Milano, Giuffrè, 1950, 8; P. Virga, Diritto amministrativo, I (Atti e ricorsi), Milano, Giuffrè, 1995, 31. S. Cassese, Le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa, in Riv. trim. dir. pubbl., 1985, 383; D. Sorace, Diritto delle amministrazioni pubbliche, Bologna, Il Mulino, 2007, 199-214
³ A. Brancasi, L'ordinamento contabile, Torino, Giappichelli, 2005, 441-472; Chiappinelli C., I controlli, in Corso G. - Loplatto V. (a cura di), Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali, Parte generale, Milano, 2006, 497; Chiappinelli C., Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia, Milano, 2008, 541 ss.; L. Condemi, Il sistema dei controlli, in C. Chiappinelli L. Condemi, Programmazione e controlli nelle pubbliche amministrazioni, Milano, Giuffrè, 2004, 153-285; D'Orsogna, I controlli di efficienza, in F.G. Sooca, Diritto amministrativo, Torino, Giappichelli, 2008, 621 - 635; A. Monorchio, L.G. Mottura, Compendio di contabilità di Stato, Bari, Cacucci, 2006, 395-422;
⁴ D'Auria G., I controlli, in Cassese S. (a cura di), Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo, Parte generale, II, Milano, 2003, 1390; Cerulli Irelli V., Sulla funzione di controllo della Corte dei Conti, 41 ss.; CASSESE S., Le disfunzioni dei controlli amministrativi, in AA. VV., I controlli in Italia, Bologna, 1993
⁵ F. Trimarchi Banfi, Il controllo di legittimità, Padova, CEDAM, 1984; A. Crosetti, Controlli amministrativi, in Dig. disc. pubbl., IV, Torino, UTET, 1989, 67-68
⁶ F. Favara, L'interesse pubblico nei controlli, in Rass. avv. Stato, 1979, II, 47 ss.; L. Vardelli, Controlli sugli atti della regione, della provincia e del comune, in Dig. disc. pubbl., IV, Torino, UTET, 1989, 85-87; O. Sepe, Controlli. Profili generali, in Enc. giur., Vol. X, Roma, Treccani, 1993, 2; F. Benvenuti, Il controllo mediante richiesta di riesame, in Riv. trim. dir. pubbl., 1954, 376-395; L. Raggi, Diritto amministrativo, II, Padova, CEDAM, 1939, 395; F. Benvenuti, I controlli sostitutivi nei confronti dei comuni e l'ordinamento regionale, in Riv. Amm., I, 1936, 241-249; P. Gasparri, Corso di diritto amministrativo, IV (Teoria dei controlli), Padova, CEDAM, 1960; Berti, L. Tumiazi, Controlli amministrativi, in Enc. dir., X, Milano, 1962, 298-319.
⁷ Baldanza A., Le funzioni di controllo della Corte dei Conti, in TENORE V. (a cura di), La nuova Corte dei Conti, Milano, 2008, 995 ss; Battini F., Il nuovo assetto del sistema dei controlli pubblici, relazione per il 50° Convegno di Studi Amministrativi, in AA. VV., L'attuazione del titolo V della Costituzione, Milano, 2005, 720 ss.
⁸ In precedenza, quale riferimento normativo cfr. Decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 786, "Disposizioni in materia di finanza locale", convertito nella legge 26 febbraio 1982, n. 51.

§8.	Le conclusioni circa il nuovo modello di controllo	35
§9.	L'intercommissione del controllo con i profili di responsabilità.....	37
9.1	Il presunto ruolo ancillare del controllo rispetto alla responsabilità.....	37
9.2	Controlli preventivi di legittimità e profili di responsabilità. L'interazione tra funzione di controllo e giurisdizione.....	38
9.3	Controlli finanziari e responsabilità. Le ipotesi di controlli c.d. sanzionatori e le differenze con i controlli interdittivi.....	40
9.3.1	L'ipotesi di elusione del saldo di bilancio	42
9.3.2	Elusione e criterio della sana gestione finanziaria.....	43
9.3.3	Le conseguenze sugli atti elusivi del vincolo di finanza pubblica. La nullità e il loro accertamento. Le conseguenze sui soggetti	44
9.3.4	Il rapporto tra gli accertamenti delle Sezioni regionali di controllo e le prerogative sanzionatorie delle Sezioni giurisdizionali	45
9.3.5	Modello di controllo sulla attività ed esiti della verifica della Corte: sulla gestione, sugli atti, sui soggetti. Un ritorno al passato.....	45
9.3.6	L'ipotesi di mancato funzionamento dei controlli interni e le conseguenti responsabilità. La norma dell'art. 148, comma 4, del Tuel.....	46
§10.	L'impugnabilità delle pronunce in sede di controllo	47
10.1	Considerazioni preliminari.....	47
10.2	I termini del problema	48
10.3	La prima questione: la natura degli atti di controllo	48
10.3.1	Il dato sistematico.....	50
10.3.2	Una soluzione pragmatica	53
10.3.3	Le ipotesi dissolutorie.....	53
10.3.4	I controlli interdittivi	54
10.3.5	I controlli "cogenti" nella lettura della Corte Costituzionale	55
10.3.6	La posizione della Sezione Veneto.....	57
10.3.7	Le residue ipotesi di controllo collaborativo	57
10.3.8	Conclusioni sui poteri della Corte in sede di controllo	58
10.4	La seconda questione: quale giudice per l'impugnabilità delle pronunce della Corte dei conti.....	58
10.4.1	La risposta normativa: le SSRR in speciale composizione.....	58
10.4.2	...ma non si tratta di un giudizio di appello.....	59

infatti previsto per la Corte dei Conti compiti di verifica di bilanci e rendiconti dello Stato, regioni, enti locali ed altri enti pubblici, ma anche l'esame di attività e gestioni (statali, regionali e locali) per il confronto tra risultati ed obiettivi⁹.

Mentre fino al 1994 le verifiche di legittimità (realizzate mediante la formula del controllo esterno) si esercitavano su tutti i decreti reali¹⁰, la legge in oggetto ha identificato nominativamente gli atti sottoposti al visto, inquadrando secondo l'originaria formula, in quattro categorie: provvedimenti emanati a seguito di deliberazione del Consiglio dei Ministri, atti di rilevante incidenza sul bilancio, atti sui quali vi sia stata l'esplicita richiesta del Presidente del Consiglio di sottoporli a temporale controllo preventivo di legittimità ed atti considerati "a rischio" ¹¹ per la presenza, in sede di controllo successivo, di situazioni di diffusa e ripetuta irregolarità.

Particolarmente evidente è stato detto impatto su regioni ed enti locali¹² ove i controlli preventivi e di legittimità degli atti sono stati ridotti fino ad essere eliminati ed è, invece, prevalso, quale regola generale, come detto, il controllo successivo sulle risultanze gestionali¹³.

Una tappa fondamentale in questo senso è rappresentata dalla completa soppressione del controllo di legittimità sugli atti, decretata dalla legge 3/2001 che ha abrogato l'articolo 130, ossia la norma costituzionale posta a fondamento dei controlli di legittimità degli atti da parte del Co.re.co. sugli enti locali.

Con essa, anticipata di qualche anno dalla legge Bassanini (legge 127 del 1997) sono stati eliminati, come detto, i controlli preventivi¹⁴ di legittimità e si è aperto, per tutte le amministrazioni¹⁵, il duplice orizzonte dei controlli interni¹⁶ e dei controlli successivi sui risultati¹⁷. Scopo precipuo di questa operazione è dar conto ai cittadini e agli organi della rappresentanza circa le modalità di utilizzo delle risorse pubbliche e di assunzione delle decisioni in ordine ad assetti

organizzativi, procedurali, di bilancio¹⁸.
Strumentale alla finalità anzidetta è stato l'avvio di una intensa stagione di riforme¹⁹ che ha condotto ai nuovi assetti derivanti dalla riforma della dirigenza, e dalla separazione tra aspetto politico e gestionale.

Il controllo è stato quindi coerentemente trasformato - sin dall'introduzione del D.Lgs. 286/1999 - da formale sui singoli atti, a gestionale sul complesso degli atti, ossia sulla verifica dei risultati²⁰. Ciò, coerentemente con i nuovi principi dell'azione amministrativa introdotti dalla legge n.2 41 del 1990²¹ e, in particolare, con i canoni di economicità ed efficacia²². In relazione a questo ultimo aspetto parte della dottrina²³ ha recentemente proposto una nuova distinzione, in seno ai controlli esterni, tra i controlli conformativi (tra i quali sarebbe ascrivibile il controllo preventivo di legittimità e i cui esiti sarebbero di natura essenzialmente interdittiva), da quelli di c.d. integrazione, ispirati a processi collaborativi tesi all'autocorrezione dell'attività amministrativa.

Oltre all'aumento dei controlli sull'attività, la stagione normativa è stata altresì contrassegnata dall'introduzione di una specifica disciplina sui controlli interni (D.lgs. 286/1999)²⁴ rivolti alla complessiva attività gestionale, e volta a sopprimere alle verifiche di legittimità, venute meno, sui singoli atti²⁵.

Ben si comprende, quindi, come "Il controllo (sia) uno degli aspetti più emblematici del sistema amministrativo perché ne presuppone e insieme ne riflette tutte le dinamiche principali: dalle ammissioni (per esempio, il rapporto tra legge e amministrazione), agli snodi principali (il rapporto direzione-attuazione, centro-periferia, assegnazione e utilizzazione delle risorse), alle garanzie (in materia di responsabilità del personale e di tutela dell'ordinamento e del buon andamento)"²⁶.

⁹ FARNETI F., *Il rapporto di ausiliarità tra sezioni regionali di controllo ed organi rappresentativi delle autonomie*, in BARNATI G. - POZZOLI S. (coordinato da), AA. VV., *Enti locali e sistema dei controlli*, cit., 111 ss.; RICHETTINI M. S., *Decentramento e legalità. L'efficacia della magistratura contabile dopo la regionalizzazione della Corte dei Conti*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2007, 407 ss.

¹⁰ Cfr. art. 17, R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 "I decreti reali, qualunque sia il Ministero da cui emanano e qualunque ne sia l'oggetto sono presentati alla Corte perché, esercitato il controllo di legittimità, vi si apponga il visto e ne sia fatta registrazione".

¹¹ Pelino Santoro, "Manuale di Contabilità e finanza pubblica", 2010 Maggioli editore.
¹² Della Cananea G., *I controlli sugli enti territoriali nell'ordinamento italiano: il ruolo della Corte dei Conti*, 6, relazione al convegno *I controlli amministrativi, bilancio di una riforma*, Assisi, 28 - 29 maggio 2009; Battini F., *I controlli della Corte dei Conti sulle autonomie regionali e locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007; Ristuccia M., *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale. I rapporti tra il controllo le funzioni giurisdizionali della Corte dei Conti*, in *Riv. Corte Conti*, 2006, IV, 188.

¹³ De Vita A., *Il sistema dei controlli sugli enti locali territoriali*, in *Riv. Corte Conti*, 2007, IV, 195; De Sanctis G., *Linee guida e strumenti per lo svolgimento dell'attività delle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti*, in *Riv. Corte Conti*, 2006, IV, 330; Merloni F., *Vecchie e nuove forme di controllo sull'attività degli enti locali*, in *Le regioni*, 2005, 135.

¹⁴ Circa l'utilità in funzione di garanzia dei controlli preventivi cfr. Enrico Presutti *Principi di scienza dell'amministrazione* (Milano, 1910, 287-289); P. Gasparri, *Sui limiti del sindacato di legittimità della Corte dei conti*, in *Scritti Ortado*, I, Padova, CEDAM, 1957, 631-641, 640. Per l'opposta visione il rinvio non può che riguardare M.S. Giannini, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, del 16 novembre 1979, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 722-757.

¹⁵ D'uria G., *Modelli di controllo nel settore pubblico: organi, parametri, misure*, 201 ss.

¹⁶ Botello, *Il nuovo sistema dei controlli interni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, I ss.; G. Cogliandro, *Elogio del controllo di gestione*, in *Rivista Corte dei conti*, 1993, III, 288 ss.; G. Cogliandro, *Il controllo interno: problemi e (possibili) soluzioni*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 3-4/1998, 203 ss.; M.L. De Cati, *L'attuazione dei servizi di controllo/nuclei di valutazione negli enti locali*, in *Rivista Corte dei conti*, 5/1998, 278 ss.; E.F. Schlitzer (a cura di), *Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2002.

¹⁷ Chiappinelli C., *Raccordi tra controlli interni ed esterni e coordinamento della finanza pubblica nell'evoluzione dell'ordinamento* Profili evolutivi in tema di controllo, in AA. VV.

¹⁸ T. Tessoro, *La nuova latitudine dei controlli della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali*, in *Studi per il centocinquantesimo della Corte dei conti*, Roma, 2013, p.236.

¹⁹ De Rose C. - Messina G., *Riflessioni in tema di controlli sulle pubbliche gestioni*, in *Riv. Corte Conti*, 2007, IV, 285; De Siano C., *Configurazione dell'interesse pubblico e determinarne finanziaria*, Torino, 2008; Giomi V., *Stabilità economica e privatizzazioni*, Torino, 2006.

²⁰ L. Cavallini Cadeddu (a cura di), *Controlli interni nelle pubbliche amministrazioni e decreto legislativo n. 286 del 1999*, Torino, Giappichelli, 2002; G. Cogliandro, *Controllo di gestione e controllo strategico: analogie e differenze*, in *Rivista Corte dei conti*, 2000, I, 215 ss.; R. Lombardi, *Contributo allo studio della funzione di controllo*, E.F. Schlitzer (a cura di), *Il sistema dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2002.

²¹ DE MARTIN G. C., *Disciplina dei controlli e principi di buon andamento*, relazione per il 52° Convegno di Studi Amministrativi, cit., 207.

²² Sia consentito il rinvio a P. Minetti, T. Tessoro, *Manuale di diritto regionale*, Rimini, 2004, p.451.

²³ A. Tradedi, *Problemi dell'amministrazione contemporanea: dai controlli di conformazione a quelli di integrazioni*, in *Centro studi amministrativi della Provincia di Como*, La ponderazione degli interessi nell'esercizio dei controlli (Atti del XXXIV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione - Varenna - Villa Monastero, 22-24 settembre 1988), Milano, Giuffrè, 1991, 41 ss..

²⁴ L. Cavallini Cadeddu (a cura di), *Controlli interni nelle pubbliche amministrazioni e decreto legislativo n. 286 del 1999*, Torino, Giappichelli, 2002; G. Cogliandro, *Controllo di gestione e controllo strategico: analogie e differenze*, in *Rivista Corte dei conti*, 2000, I, 215 ss.; R. Lombardi, *Contributo allo studio della funzione di controllo*, *Controlli interni ed attività amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2003; A. Villa, *Il controllo di gestione nella Pubblica Amministrazione*, in *Rivista Corte dei conti*, 2001, I, 310 ss.

²⁵ D. Acunfora, *Profili del controllo interno nella P.A.*, in *Rivista Corte dei conti*, 1995, V, 189 ss.; G. Cogliandro, *Elogio del controllo di gestione*, in *Rivista Corte dei conti*, 1993, III, 288 ss.; G. Cogliandro, *Il controllo interno: problemi e (possibili) soluzioni*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 3-4/1998, 203 ss.; G. D'Auria (a cura di), *Glossario dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, in *Rivista Corte dei conti*, 1/2009, 147-227; B. Manna, *Controlli di gestione e metodi di valutazione*, in *Rivista Corte dei conti*, 2001, I, 281 ss.;

²⁶ Cammelli M., *Riforme amministrative e riforme dei controlli*, in AA.VV., *Il sistema dei controlli dopo il d.lgs. 286/1999. Quaderni della Spisa - Scuola di Specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica*, Santarcangelo di Romagna (RN), 2001.

2.1 Il modello italiano e l'oscillazione tra il modello d'oltralpe e quello anglosassone

L'alternativa tra un modello di controllo corredato da sanzioni e sostanzialmente interdittivo e uno invece più squisitamente collaborativo ha connotato finora l'esperienza giuridica italiana con vicende mutevoli che hanno attraversato l'ultimo ventennio²⁷, ereditando, soprattutto a partire dal decreto 286 del 1999 in poi, una serie di contenuti mutuati dall'esperienza straniera.

L'attività di controllo, soprattutto negli ultimi anni, si è articolata in sempre maggiori competenze: da ultimo, il legislatore ha previsto un'innovativa disciplina in materia di finanza e di funzionamento degli Enti locali adeguando, ai sensi dell'art. 100 della Costituzione, le forme di partecipazione della Corte al controllo sugli atti e sulla gestione finanziaria delle Regioni e degli enti locali²⁸.

Tale disciplina è diretta ad un rafforzamento del coordinamento della finanza pubblica ed ad una garanzia circa il rispetto dei vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, con un adeguamento del regime dei controlli già previsti dall'ordinamento (articoli 3, comma 5, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131).

È spontaneo osservare quindi che la situazione italiana ha oscillato tra le risultanze fornite dall'esperienza francese, intesa per lo più come verifica della regolarità della funzione, e di quelle dell'esperienza anglosassone²⁹, che fa riferimento al diverso concetto di *control*, come pilotaggio, guida, direzione³⁰: esse vengono palesate in riferimento alle considerazioni che saranno qui di seguito proposte.

In questo senso, il necessario scrutinio che deve accompagnare l'analisi dei contenuti non può fare tuttavia a meno di tenere conto di recentissimi elementi di diritto positivo che si innestano nel corpo di una rinnovata aspirazione alla legittimità e regolarità delle gestioni voluta in particolare dal D.L. n. 174, e che, come vedremo, non possono prescindere dall'intreccio con la legge n. 190/2012 e con altre disposizioni di settore.

²⁷ Della Cananea G., *Finanza e amministrazione pubblica*, in AA. VV., Della Cananea G. - Dugato M., *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, 153 ss.; Garofoli F., *Amministrazioni pubbliche*, Roma, 2007, 137 ss. M. Carabba, Il controllo sulla gestione delle pubbliche amministrazioni: dalla "legge al mamale" in Rivista Corte dei conti, 1998, VI, 243 ss.; Id., L'evoluzione legislativa del controllo: dalla struttura "a cascata" alla struttura a reti, in Rivista Corte dei conti, 1998, IV, 249 ss.; G. D'Auria, Appunti sui controlli amministrativi dopo il nuovo titolo V (parte II) della Costituzione, in Rivista Corte dei conti, 2002, II, 331 ss.; C. De Rose, Riflessioni in tema di controlli sulle pubbliche gestioni, in Rivista Corte dei conti, 2007, III, 285 ss.; A. Galiani, Controllo di gestione (interno) e controllo sui risultati di gestione (esterno) - Note analogiche e differenziali, in Rivista Corte dei conti, 1997, IV, 278 ss.; B. Manna, Evoluzione dei controlli. Adattamento agli Intosai Auditing Standards. Sistemistica dei controlli. Il controllo di gestione in Italia, in Rivista Corte dei conti, 1999, VI, 256 ss.; F. Pisciotto, Sulle nuove forme dei controlli nella pubblica amministrazione, in Rivista Corte dei conti, 1993, III, 284 ss.; Id., Il controllo sulla gestione: ritorno al passato ovvero alla ricerca della legittimità dei singoli atti, in Rivista Corte dei conti, 1996, II, 343 ss.; M. Sciascia, Un "rinnovo" del controllo di legittimità finanziaria per la Corte dei conti, in Rivista Corte dei conti, 1997, VI, 336 ss.

²⁸ Clemente G., *Buona amministrazione e sistema dei controlli tra diritto interno e comunitario*, in Riv. Corte Conti, 2007, IV, 238.

²⁹ Minciaci A., *Evoluzione del sistema dei controlli in Italia e esperienze estere*, in Farneti G. - Pozzoli S. (coordinamento di), AA. VV., *Enti locali e sistema dei controlli*, Milano, 2007, 177 ss.

In primo luogo, appare evidente che, venuto meno il collegamento con il controllo di legittimità dei Co.re.co., è divenuto necessario un ripensamento critico del concetto stesso di controllo³¹: infatti, in un ordinamento costituzionale che vede gli enti locali come parti costitutive della Repubblica, risultava con ogni evidenza - concettualmente prima che giuridicamente - l'incompatibilità di forme di controllo delle Regioni su tali enti divenuti, per così dire, di pari grado.

In secondo luogo, nel nuovo quadro normativo di riferimento³², costituito dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 e dalla legge di attuazione 5 giugno 2003, n. 131 che riconosce pari dignità agli enti che compongono la Repubblica, la Corte dei conti, in particolare con le funzioni di controllo esercitate dalle Sezioni regionali, è stata chiamata a svolgere un ruolo fondamentale, ma che non può prescindere dalle coordinate ermeneutiche fin qui fornite e che traggono linfa dalle indicazioni della Corte costituzionale: la quale ha sottolineato che *con il processo riformatore intervenuto con la L. 14 gennaio 1994, n. 20, "si è inteso adeguare le forme di controllo sulle amministrazioni pubbliche alle esigenze derivanti dalla moltiplicazione dei centri di spesa; moltiplicazione commessa, tra l'altro, allo sviluppo del decentramento ed all'istituzione delle Regioni. Nel modificare la configurazione tradizionale delle competenze della Corte dei conti, precipuamente caratterizzate dal riscontro preventivo di legittimità sugli atti delle amministrazioni dello Stato, la legge sopra menzionata ha avuto il duplice fine di ridurre l'area di detto controllo e di conferire primario rilievo, con riguardo a tutte le amministrazioni, al controllo sulla gestione, avente per oggetto non già i singoli atti, ma l'attività amministrativa considerata nel suo concreto e complessivo svolgimento"*³³.

Terminata la stagione dei controlli preventivi diffusi sugli atti, le funzioni della Corte sono state quindi investite da una seconda riforma, dopo quella avvenuta con la legge 20/1994³⁴.

Due anni dopo la riforma del Titolo V, infatti, con la legge n. 131 del 2003 (c.d. "legge La Loggia")³⁵ è stato potenziato il ruolo della Corte dei conti in funzione di verifica e riscontro della gestione degli enti³⁶ e segnatamente relativo al rispetto, da parte degli enti territoriali, del patto di

³¹ Maltese P., *I controlli della Corte dei Conti: personaggi ancora in cerca di autore*, in Riv. Corte Conti, 2006, IV, 372.

³² Bianchi P., *Il sistema dei controlli amministrativi*, in Ferrarini G. F. - Parodi G. (a cura di), *La revisione costituzionale del titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003, 277; D'Auria G., *Principi di giurisprudenza costituzionale in materia di controlli*, relazione per il 52° Convegno di Studi Amministrativi, in AA. VV., *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale*, Milano, 2007, 105 ss.

³³ Corte cost., 20 maggio 1999, n. 181.

³⁴ Sui compiti e dimensioni dei controlli della Corte dopo la legge 20/1994, cfr. R. Bonadonna, La nuova disciplina dei controlli della Corte dei conti, in Rivista Corte dei conti, 1997, II, 230 ss.; G. Cogliandro, Modelli di controllo e attività di refero della Corte dei conti, in Rivista Corte dei conti, 1996, V, 246 ss.; L. Condemi, Il sistema dei controlli, in C. Chiappinelli, L. Condemi, Programmazione e controlli nelle pubbliche amministrazioni, Milano, Giuffrè, 2004, 153-285; P. Santoro, Controllo su atti e controllo su attività nel nuovo ordinamento delle autonomie locali, in Rivista Corte dei conti, 1991, VI, 223 ss.; Id., Controllo di legittimità su atti e gestioni statali, in Rivista Corte dei conti, 2003, III, 356 ss.;

³⁵ Bartini F., *Il controllo collaborativo della Corte dei conti dopo la legge 131 del 2003*, in *Fiorio It.*, 2004, 440.

³⁶ A. Baldanza, Le funzioni di controllo della Corte dei conti, in V. Tenore, La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli, Milano, Giuffrè, 2004, 1038-1121; M. Carabba, Valori ideali e logiche aziendali nella funzione pubblica: il ruolo dei controlli, in Rivista Corte dei conti, 2000, IV, 141 ss.; G. Cirillo, Classificazione dei controlli nel settore pubblico, in Rivista Corte dei conti, 1993, III, 336 ss.; M. Meloni, Una Pubblica amministrazione rinnovata e vicina al cittadino: ruolo del sistema dei controlli interessati alla Corte dei conti, in Rivista Corte dei conti, 2001, IV, 249 ss.; Id., Il diritto delle gestioni pubbliche, Milano, Giuffrè, 2007.

stabilità³⁷, nonché del principio di sana gestione finanziaria³⁸: l'introduzione dei controlli "collaborativi"³⁹ trova la sua disciplina nell'articolo 7, comma 7, della legge 131/2003⁴⁰, ai sensi del quale "Le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione, il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi statali o regionali di principio e di programma, secondo la rispettiva competenza, nonché la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni e riferiscono sugli esiti delle verifiche esclusivamente ai consigli degli enti controllati. Resta ferma la potestà delle regioni a statuto speciale, nell'esercizio della loro competenza, di adottare particolari discipline nel rispetto delle suddette finalità"⁴¹.

L'esigenza di un controllo finanziario⁴², quindi, concernente gli aspetti finanziari delle gestioni delle autonomie locali, si era accentuata con la riforma del Titolo V della Costituzione⁴³ ed è peraltro diventata ancora più attuale in questi ultimi anni, a causa dei sempre più rigorosi limiti posti dal patto di stabilità e come conseguenza delle problematiche economiche che stanno investendo l'Unione europea⁴⁴.

Successivamente, con l'art. 1, comma 166 e seguenti, della legge 266/2005, è stato introdotto nell'ordinamento un controllo obbligatorio e diffuso nei confronti di tutti i comuni e le province, che, oltre ad essere uno strumento che consolida il raccordo tra organi di revisione e Corte dei conti, consente di tenere sotto continuo monitoraggio la situazione finanziaria degli enti

locali mediante l'acquisizione uniforme su tutto il territorio nazionale di dati ed informazioni richieste con appositi questionari emanati periodicamente dalla Sezione delle autonomie.

In virtù delle leggi appena citate, la Corte verifica quindi il rispetto degli equilibri di bilancio in relazione al patto di stabilità, il perseguimento degli obiettivi posti dalle leggi, nonché la sana gestione finanziaria, eventualmente adottando specifica pronuncia e vigilando sulle successive misure correttive adottate dall'ente. Le "pronunce" sono adottate, ai sensi dell'articolo 1, comma 168⁴⁵, della legge finanziaria per il 2006 (legge n. 266/2005), nelle ipotesi in cui le Sezioni regionali di controllo della Corte accertino comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria o il mancato raggiungimento degli obiettivi posti con il patto di stabilità, sia in sede di verifica sulla sana gestione ai sensi dell'art. 7 della L. 131/2003, che in occasione del controllo-monitoraggio fondato sulle relazioni che gli organi di revisione degli enti locali inviano alla competente Sezione della Corte dei conti sul bilancio di previsione e sul rendiconto, ai sensi dell'art. 1, comma 166, Legge 266/2005.

Il citato comma 168 ha attribuito altresì alla Corte dei conti la competenza a vigilare sull'adozione da parte dell'ente locale delle necessarie misure correttive e sul rispetto dei vincoli e delle limitazioni poste in caso di mancato rispetto delle regole del patto di stabilità interno. Di cruciale importanza in questo quadro la sentenza della Corte Costituzionale n.179 del 2007, in cui la Consulta, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale delle predette disposizioni della Legge n. 266 del 2005, sollevata dalla Regione Friuli Venezia Giulia, precisa che siffatto controllo, complementare rispetto al controllo sulla gestione amministrativa in senso stretto ed avente la medesima natura collaborativa, il quale attiene alla corretta allocazione delle risorse e, quindi, alla struttura ed alla gestione del bilancio, è ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, ma presenta, tuttavia, la caratteristica precipua, in una prospettiva non più statica, ma dinamica, di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo alla adozione di effettive misure correttive.

Il controllo sulla gestione finanziaria degli Enti locali, chiarisce la Corte Costituzionale, che trova il suo diretto fondamento negli articoli 28, 81, 97 primo comma, 100 e 119 ultimo comma, della Carta, concorre, attraverso la disamina con cadenza annuale dei bilanci preventivi e dei rendiconti, alla formazione di una visione unitaria della finanza pubblica, ai fini della tutela dell'equilibrio finanziario complessivo e di osservanza del patto di stabilità interno, che garantisce, a livello nazionale, il puntuale rispetto dei parametri rivenienti dal patto di stabilità e di crescita, ossia l'accordo sulla mutua sorveglianza in tema di conti pubblici sottoscritto dal nostro Paese unitamente agli altri Stati dell'Unione Europea che hanno aderito alla moneta unica. La natura collaborativa del controllo affidato dalla legge citata alle Sezioni regionali della Corte dei conti consente agli organi di indirizzo politico di ricevere osservazioni di carattere gestionale finalizzate all'ottimizzazione dell'azione amministrativa nella più ampia funzione di ausiliarità riconosciuta alla Corte a favore degli organi assembleari di tutti gli enti territoriali che, per disposizione esplicita (art. 7, comma 7 della legge 131/2003), sono gli esclusivi destinatari degli esiti delle verifiche⁴⁶.

Per completezza, occorre altresì ricordare come la legge "La Loggia" abbia anche introdotto

⁴⁵ GRECO S., *Il comma 168 dell'art. 1 della legge finanziaria 2006: una svolta nel sistema dei controlli della Corte dei conti sulla gestione degli enti locali?*, comunicazione per il 52° Convegno di Studi Amministrativi, cit., 551; ARRIGONI R., *La legge finanziaria 2006 ed il controllo diffuso di regolarità contabile*, relazione per il 52° Convegno di Studi Amministrativi, cit., 399.

⁴⁶ Ex multis cfr. Corte dei conti Sez. reg. controllo Toscana, n.62005

³⁷ Delibera della Corte dei conti, sez. reg. controllo Lombardia, 13 ottobre 2006, n. 10; cfr. inoltre Corte Costituzionale, sentenze n. 376 del 2003, n. 35 del 2005 e n. 417 del 2005;

³⁸ Sulle nuove forme di controllo neutre e collaborativo: S. Cassese, I moscerini e gli avvoltoi. Sistema dei controlli e riforma della Costituzione, in *Atti del convegno Sistema dei controlli e riforma della Costituzione*, Milano, 11 - 12 dicembre 1992, Roma, 1995, pp.25, 21-58; Id., *Le disfunzioni dei controlli amministrativi*, in S. Cassese (a cura di), I controlli nella Pubblica Amministrazione, Bologna, Il Mulino, 1993, 13-22; C. Chiappinelli, *Raccordi tra controlli interni ed esterni e coordinamento della finanza pubblica nell'evoluzione dell'ordinamento*: contributo ad una ricostruzione sistematica, in *Rivista Corte dei conti*, 2007, IV, 246 ss.; P. Maddalena, *Il controllo successivo sulla gestione esercitato dalla Corte dei conti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, in *Cons. St.*, 2002, II, 523.

³⁹ Pizzetti F., *Il controllo collaborativo ed i rapporti con i controlli interni*, in AA. VV., *I controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale*, cit., 233; Pizzetti F., *Il controllo collaborativo ed i rapporti con i controlli interni*, in *nuovo quadro istituzionale*, cit., 233; Pizzetti F., *Il controllo collaborativo ed i rapporti con i controlli interni*, in *Dir. amm.*, 2006, 551.

⁴⁰ Marzanati A., *Commento all'art. 7*, in Italia V. (a cura di), *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, 481.

⁴¹ Cfr. A. Carosi, M.L. Romano, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti. Il funzionamento dei controlli interni ed i relativi meccanismi di raccordo*, Roma, 2009, 3.

⁴² I controlli, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, 361-388; D'Orsogna, *I controlli di efficienza*, in F.G. Secca, *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2008, 621-635; G. Ladu, *Il sistema dei controlli*, in AA. VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2004, 133-198; P. Maltese, *I controlli sugli atti e i controlli sulla gestione dopo il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Rivista Corte dei conti*, 2002, VI, 369 ss.; A. Nenna, *La Pubblica amministrazione tra efficienza e sviluppo: il ruolo della valutazione e del controllo*, in *Rivista Corte dei conti*, 2006, VI, 365.

⁴³ A. De Vita, *Il sistema dei controlli sugli enti territoriali*, in *Rivista Corte dei conti*, 2007, IV, 195 ss.; A. Nenna, *Federalismo solidale e controlli*, in *Rivista Corte dei conti*, 2004, III, 475 ss.; F. Pasquale, *I controlli sul regime delle autonomie*, in *Rivista Corte dei conti*, 2002, I, 317 ss.; L. Sambucci, *Riforma del titolo V della parte II della Costituzione e controlli di legittimità su atti*, in *Rivista Corte dei conti*, 2004, II, 329 ss.; F. Staderini, *Il controllo sulle regioni e gli enti locali nel nuovo sistema costituzionale italiano*, in *Rivista Corte dei conti*, 2003, II, 309 ss.;

⁴⁴ G. Clemente, *I controlli finanziari sulle istituzioni dell'Unione europea*, in *Rivista Corte dei conti*, 1996, VI, 273 ss.; F. Gatti, *La Corte dei conti e le implicazioni comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, 91 ss.; M.V. Lupò Avagliano, *Il dovere di cooperazione tra Corte dei conti europea e Corte dei conti degli Stati membri: questioni metodologiche ed organizzative*, in *Rivista Corte dei conti*, 1996, III, 239; C.A. Trovati, *La Corte dei conti europea, in Foro amm.*, 1975, II, 590 ss. Per un'analisi comparativa dei controlli a livello europeo: europeo AA.VV., *La revisione dei conti pubblici in Italia e in Europa: tradizione e prospettive evolutive* (Atti del convegno di Roma, 8 marzo 2002), Roma, 2002.

l'attività consultiva in materia di contabilità pubblica, in favore degli enti territoriali⁴⁷, opportunità preziosa in particolare per i Comuni rimasti orfani, dopo l'eliminazione del controllo preventivo svolto dai Co.re.co.⁴⁸, dalla guida che, di fatto, esso rappresentava per la loro attività⁴⁹.

§3. Controllo e fase integrativa dell'efficacia

3.1. La sistemica tradizionale. Il modello fortiano di controllo

Dalle notazioni che precedono, appare chiaro che la funzione di controllo è stata via via circoscritta, da un lato, a controlli esterni successivi sulla gestione e, dall'altro, alla implementazione (fino alla moltiplicazione) dei controlli interni: sarebbe tuttavia sbagliato pensare che i controlli sugli atti siano venuti definitivamente meno, trattandosi di conclusione che non sembra tenere in conto la attenta disamina del quadro normativo vigente.

Appare chiaro altresì che la funzione di controllo sugli atti - comunque decisamente recessiva nel quadro così delineato - era stata tradizionalmente associata alla fase integrativa dell'efficacia⁵⁰, sulla base dell'idea generalmente condivisa secondo la quale l'atto di controllo non influisce sull'esistenza o il perfezionamento dell'atto controllato, né sulla validità di questo⁵¹. Paradigma di detto tipo di controllo preventivo sugli atti con efficacia interdittiva⁵², contrapposto cioè ai controlli c.d. successivi⁵³, era quello da parte del Coreco, la cui verifica condizionava l'esecutività delle delibere dell'ente locale al superamento di una fase scandita da termini perentori e momenti di interlocuzione tra controllore e controllato, ma che assai spesso poteva concludersi con un silenzio significativo.

⁴⁷ A. Baldanza, L'attività consultiva: i pareri in materia di contabilità pubblica, in V. Tenore, La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli, Milano, 2008, 1067 ss.; S. Sfricola, Prospettive della funzione consultiva della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica nei confronti delle regioni e degli enti locali dopo la L. 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. "La Loggia"), in www.anccontenti.it

⁴⁸ In tal senso cfr. S. Galasso, *Funzione consultiva delle Sezioni regionali del controllo della Corte dei conti*, in www.contabilita-pubblica.it.

⁴⁹ E.F. Schlitzer, La nuova funzione consultiva della Corte dei conti per regioni ed enti locali nella riduttiva lettura della Sezione autonoma, in *Foro amm./Cons. St.*, 2006, 1609;

⁵⁰ O. Ronelletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1935, Padova, CEDAM, 353; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, CEDAM, 1969, 253; E. Guicciardi, *I controlli amministrativi e giurisdizionali sull'attività dell'amministrazione*, Padova, Casa editrice Apollonio, 1951, 29; D'Auria, I controlli, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 1384-1390; Id., *I controlli*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, 361-388; G. Ladu, *Il sistema dei controlli*, in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2004, 133-198.

⁵¹ A. De Valles, La validità degli atti amministrativi, Roma, 1917, 302 e 319.

⁵² M. La Torre, I controlli sulle amministrazioni comunali e provinciali, Firenze, 1916; O. Sepe, *Lineamenti generali dell'attività di controllo nel diritto pubblico*, in N. rass. leg. dott. gur., 1954, 1795-1799; G. Zanobini, Corso di diritto amministrativo, I (Principi generali), 1958, 287; Sacchi-Morsiani, Autorizzazioni in funzione di controllo, in *Rass. dir. pubbl.*, 1961, 69 ss.; S. Galeotti, Controlli costituzionali, in *Enc. dir.*, X, 1962, 321-322; M.V. Lupò Avagliano, *Controllo contabile*, in *Dir. disc. pubbl.*, IV, Torino, UTET, 1989, 88-89.

⁵³ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, CEDAM, 1969, 253; E. Guicciardi, *I controlli amministrativi e giurisdizionali sull'attività dell'amministrazione*, Padova, Casa editrice Apollonio, 1951, 25 e 29; A. Tradedi, *Problemi dell'amministrazione contemporanea: dai controlli di conformazione a quelli di integrazioni*, in Centro studi amministrativi della Provincia di Como. *La ponderazione degli interessi nell'esercizio dei controlli* (Atti del XXXIV Convegno di studi di scienza dell'amministrazione - Varenna - Villa Monastero, 22-24 settembre 1988), Milano, Giuffrè, 1991, 41 ss.; F. Caragella, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, Giuffrè, 2004, 1653-1671; D'Auria, *I controlli*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2003, 1384-1390; R. Galli, *Corso di diritto amministrativo*, II, Padova, CEDAM, 2004, 1309-1356; G. Rossi, *Diritto amministrativo*, I (Principi), Milano, Giuffrè, 2005, 368-369.

È noto, tuttavia, che il concetto stesso di "controllo preventivo" risente di una possibile ambivalenza⁵⁴: ed è per questo che il carattere preventivo del controllo è stato riferito, a seconda delle ricostruzioni dottrinali, non solo alla produzione degli effetti⁵⁵, in conformità alla ricostruzione tradizionale⁵⁶, ma anche - secondo una dottrina minoritaria - al perfezionamento dell'atto⁵⁷. La distinzione tra i controlli "preventivi rispetto al compimento degli atti" e quelli "preventivi rispetto alla efficacia degli atti"⁵⁸, è in particolare marcata dal fatto che i "controlli successivi o consecutivi [sarebbero] caratterizzati, in contrapposto a quelli [preventivi], dal riferirsi ad atti amministrativi la cui efficacia giuridica è già piena"⁵⁹.

Di talché, nell'ambito del controllo preventivo, tra i controlli su atti che intervengono su provvedimenti perfetti ma inefficaci (e quindi nella fase integrativa dell'efficacia) si profilano i visti e le approvazioni⁶⁰, mentre le autorizzazioni intervengono in un momento antecedente, ovvero prima del perfezionamento dell'atto, potendo, peraltro, inerte anche a mere attività materiali⁶¹. Inoltre, il visto sarebbe limitato al riscontro di soli vizi di legittimità, mentre nell'approvazione il giudizio di controllo si estenderebbe anche al merito⁶².

3.2. La ricostruzione della funzione di controllo nel vigente Tuel. Individuazione e rinvio

È agevole notare peraltro che, a seguito dell'espunzione delle ipotesi di controllo esterno del Coreco, il Tuel contempla ora specificamente ambedue le categorie sopra indicate, qualificando espressamente come atti di controllo atti la cui collocazione si situa, talora, nella fase integrativa dell'efficacia e, talaltra, nell'ambito della fase istruttoria. Appartengono a questo ultimo momento (nella versione introdotta dalla legge n. 213/2012) gli atti che si inseriscono nella fase preventiva della formazione dell'atto: la norma prevede in particolare che "Il controllo di regolarità amministrativa e contabile è assicurato, da ogni responsabile di servizio ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione

⁵⁴ G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I (Principi generali), 1958, 288; R. Alessi, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, Giuffrè, 1960, 142; Id., *Principi di diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè, 1974, 147; C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, CEDAM, 1969, 253.

⁵⁵ P. Virga, *Diritto amministrativo*, I (Atti e ricorsi), Milano, Giuffrè, 1995, 31.

⁵⁶ U. Forti, I controlli dell'amministrazione comunale, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* a cura di V.E. Orlando, Vol. II, parte II, 741 e 784.

⁵⁷ E. Guicciardi, *I controlli amministrativi e giurisdizionali sull'attività dell'amministrazione*, Padova, Casa editrice Apollonio, 1951, 25 e 29.

⁵⁸ P. Gasparri, *Corso di diritto amministrativo*, IV (Teoria dei controlli), Padova, CEDAM, 1960, p.75.

⁵⁹ P. Gasparri, *Corso di diritto amministrativo*, IV (Teoria dei controlli), Padova, CEDAM, 1960, p.80.

⁶⁰ G. Zanobini, *L'amministrazione locale*, Padova, 1935, 298 e 299 sottolinea che "il visto di legittimità è una semplice manifestazione di conoscenza, un puro giudizio logico, col quale l'autorità attesta la conformità della deliberazione alla legge; l'approvazione, invece, è un vero atto di volontà, col quale l'autorità discrezionalmente dichiara di volere che la deliberazione dell'ente dispieghi i suoi effetti. In quest'ultima, il carattere di atto amministrativo, anzi di vero negozio giuridico pubblicistico, è del tutto evidente; ma anche nel visto, sebbene esso sia come la sentenza un giudizio, che ha per termine di paragone la legge, il carattere di atto amministrativo (della categoria delle pronunce dichiarative) non è meno sicuro"; il quale aggiunge altresì che "il visto e l'approvazione non fanno parte del processo di formazione dei provvedimenti comunali e provinciali, i quali sono perfetti solo perché deliberati dagli organi competenti dei due enti; neppure rappresentano forme di collaborazione degli organi dello Stato con quegli enti [...] non si fondono in un unico atto, ma restano due atti di volontà - l'approvazione, quindi, come del resto anche il visto, funzionano quali condizioni di efficacia della deliberazione comunale o provinciale".

⁶¹ C. Vitto, *Diritto amministrativo*, Torino, UTET, 1954, I, 359; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I (Principi generali), 1958, 288.

⁶² V. Olivieri Sangiacomo, *Cenni sulla nozione del controllo nella amministrazione dello Stato*, in *Foro it.*, IV, 1956, 16-21; R. Alessi, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, Giuffrè, 1960, 326G; G. Borzellino, *La garanzia tutoria nello Stato di diritto* (il controllo sulla pubblica amministrazione), Bologna, Zanichelli, 1962, 5 e 9.

amministrativa"; si inserisce pure nella fase istruttoria il controllo contabile effettuato dal responsabile del servizio finanziario e che è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità contabile, a mente del novellato art.147 bis del Tuel.

Appartiene invece alla prima delle categorie enunciate, e quindi condiziona l'efficacia del provvedimento emanato, il rilascio del visto attestante la copertura finanziaria, sempre a mente della norma testé citata e dell'art. 153 del Tuel.

Ne tratteremo diffusamente più avanti, al cap. 6.1.3.

3.3 ...e le modifiche introdotte dalle riforme degli ultimi 15 anni

Le riforme intervenute negli ultimi 15 anni avevano portato alla indubitabile rarefazione di momenti e di meccanismi di controllo e di pubblicazione, tanto da far segnalare a un illustre studioso la recessività della fase cd. integrativa dell'efficacia⁶³.

Come noto, il legislatore della legge 241/1990 aveva dedicato un solo articolo (articolo 21-bis) a tale fase, relegandola come necessaria unicamente per gli atti restrittivi della sfera giuridica del destinatario: essa era resa quindi "eventuale" per tutti gli altri procedimenti, rispetto ai quali il legislatore poteva richiedere, caso per caso «atti ed operazioni che di volta in volta occorrono alla fattispecie perché l'effetto giuridico che si collega agli elementi costitutivi possa diventare operante»⁶⁴.

L'eventualità, o meglio la recessività, della fase integrativa dell'efficacia appariva quindi coerente con una filosofia che assegnava, in una logica di mero risultato, la piena responsabilità (art. 107 comma 6, del Tuel) ai dirigenti e che non tollerava l'esecuzione o l'apposizione di atti ed operazioni (controlli preventivi, approvazioni, comunicazioni ad altri destinatari o ad altre amministrazioni, pubblicazioni, ecc.) necessari a completare la sequenza procedimentale. E ciò in evidente antitesi con quanto prima teorizzato nel disegno di legge "lungo" sul procedimento amministrativo, portato avanti nella legislatura 1948-53, in cui la comunicazione veniva elevata a requisito generale di efficacia, in modo indistinto, di tutti i provvedimenti amministrativi (art. 39, d.d.l. Lucifredi).

Del resto, come si è visto, la stessa elencazione degli atti gestionali contenuta nell'art. 107 comma 3 del Tuel individuava le sole determinate di impegno di spesa come soggette a una specifica condizione di efficacia (il visto di copertura finanziaria), contemplata dall'art 153 del Tuel.

§4. La tendenza al recupero della fase integrativa dell'efficacia nelle recentissime leggi di riforma

Un tratto comune alle recentissime riforme sembra, invece, essere costituito dal recupero di elementi che, sul piano procedimentale, si inseriscono necessariamente dopo la avvenuta emanazione dell'atto: ciò rappresenta una autentica inversione di rotta e di complessiva filosofia rispetto alle tendenze evolutive delle riforme degli anni '90 e 2000.

I recenti provvedimenti normativi dimostrano, infatti, una rinnovata attenzione del

⁶³ B.G. Mattarella, Il provvedimento, in Trattato di diritto amministrativo, a cura di S. Cassese, Parte generale, Milano 2003, 1005

⁶⁴ Sancillì, Manuale di diritto amm., 1989, 656

legislatore verso i momenti di necessaria verifica del provvedimento e più in generale dell'azione amministrativa: reintroducendo alcuni di questi meccanismi, è stato posto normativamente l'accento sugli elementi che tradizionalmente appartengono alla fase integrativa dell'efficacia, (non solo per le finalità di controllo giuridico finanziario stabilite dall'art. 148-bis, comma 3, del D.L. 174/2012, ovverosia del controllo affidato alla Corte dei conti ma) anche per le verifiche di ordine sociale legate al buon uso delle risorse (c.d. *public review*) funzionali al valore della trasparenza dell'azione amministrativa.

La tematica intercetta momenti di verifica, variamente intesi, che il legislatore espressamente qualifica come "controlli", e che trovano un loro esplicito punto di emersione normativa; in tal senso, oltre ai nuovi meccanismi di controllo finanziario introdotti dal D.L. 174/2012, è necessario esaminare anche le disposizioni, anche di matrice sovranazionale, che qua e là fanno capolino nel nostro ordinamento: sotto il secondo dei profili in precedenza esaminato, non è superfluo osservare che il principio di *accountability* è ora contenuto nell'art. 5, Convenzione ONU anticorruzione, ratificata con legge 116/2009.

In altri termini, l'analisi delle variegate fisionomie che può assumere il controllo alla luce del diritto positivo, può ancora consentire di affermare che "il controllo, salvo i casi in cui è mero termine linguistico impropriamente usato, c'è, ma è articolazione di più ampie attività giuridicamente regolate, proceduralizzate o no, onde è un momento logico, un atto interno di un decidente, un atto di una fase di un procedimento, al massimo occupa l'intera fase istruttoria di un procedimento, vi sono invece delle fattispecie nelle quali la normazione gli assegna rilievo proprio, a sé stante, e perciò lo configura o come procedimento proprio o come subprocedimento proprio parte di un procedimento articolato in più fasi"⁶⁵.

La verifica delle varie ipotesi in cui il legislatore usa il termine "controllo", al fine della corretta qualificazione della fattispecie, appare quindi ancora più rilevante alla luce delle innovazioni apportate nell'ultimo periodo, di cui già abbiamo fatto succintamente cenno, da parte del D.Lgs. 174/2012 (non a caso intitolato come Decreto controlli). Ma essa assume un significato profondo anche per i numerosi adempimenti di carattere notiziale che il legislatore ha introdotto per un dichiarato "controllo diffuso" di carattere sociale (legge 190/2012 c.d. anticorruzione), volto al buon utilizzo delle risorse pubbliche (previste dall'abrogato art. 11, d.lgs. 150/2009, ma ora dall'art. 1, comma 15, della legge 190/2012, e dal D.Lgs. 33/2013, dove detto termine viene usato a più riprese: cfr., ad esempio, l'art. 31, anche nella modifica ad opera del D.Lgs. 97/2016); in ambo i casi, le previsioni normative sembrano accomunate da una diversa declinazione, come vedremo, anche in una rinnovata chiave costituzionale (art. 97 Cost. modificato dalla legge cost. 1/2012), del principio di buon andamento. Anticipatrice e, in fondo, emblematica di questa tendenza è stata la previsione contenuta nell'ora abrogato art. 18 del D.L. 83/2012 (denominata non a caso Amministrazione aperta), ma che ha rappresentato solamente il prodromo ad un riordino degli adempimenti inerenti gli obblighi di pubblicità⁶⁶, portato a termine con l'apposito decreto

⁶⁵ M.S. Giannini *Controllo: nozioni e problemi*, in *Studi Chiarelli*, II, Milano, Giuffrè, 1973, 1215-1238 e in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, 1263-1283

⁶⁶ L'introduzione di queste previsioni di pubblicità notizia era stato preceduto dalla previsione dell'art. 18 legge n. 83/2012.

1. La concessione delle sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari alle imprese e l'attribuzione dei corrispettivi e dei compensi a persone, professionisti, imprese ed enti privati e comunque di vantaggi economici di qualunque genere di cui all'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241 ad enti pubblici e privati, sono soggetti alla pubblicità sulla rete internet, ai sensi del presente articolo e secondo il principio di accessibilità totale di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. Solamente al comma 5 il legislatore affida alla pubblicità, espressamente, il compito di rendere noto l'atto con effetto legale, prevedendo altresì che A decorrere dal 1° gennaio 2013, per le concessioni di vantaggi economici

legislativo 33/2013 attuativo della legge 190/2012 (c.d. anti-corrruzione) ed ora dal DLGS 97/2016.

4.1 Un nuovo modello di controllo? L'introduzione del c.d. controllo diffuso sociale

Superando la logica efficientistica che vuole risolto nell'ambito della avvenuta emanazione dell'atto e non di un suo controllo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 107, comma 6, del Tuel, l'aspirazione a una amministrazione che faccia del principio di buona andamento il suo elemento fondante, la nuova normativa prevede momenti di verifica ex post che attengono, in una logica di *accountability*, all'uso ottimale delle risorse messe a disposizione dalla collettività amministrata.⁶⁷ Come noto, *alla progressiva riduzione dei controlli esterni, (...) sono derivati diffusi timori, legati alla (spesso effettiva) inadeguatezza dei controlli interni o all'insufficienza della tutela giurisdizionale quale strumento di controllo solo eventuale e non sistematico. Da qui il moltiplicarsi di proposte volte a introdurre, sotto diverse terminologie, nuove tipologie di controllo, volte in particolare all'accertamento del corretto uso delle risorse, con il presupposto che la correttezza dell'azione amministrativa passi attraverso l'imparzialità, ma anche attraverso l'efficienza*⁶⁸.

La previsione si avvicina a quella idea non nuova che una parte della dottrina già desunseva dalle leggi in materia di giustizia amministrativa e dai principi dello spazio costituzionale europeo⁶⁹, attraverso la valorizzazione dei principi di pubblicità, trasparenza e, soprattutto, in base al collegamento con l'obbligo di motivazione che accompagna tutti gli atti amministrativi, relativa a un obbligo generale di comunicazione riguardante tutti gli atti amministrativi (compresi quelli favorevoli)⁷⁰. Ciò è dimostrato dalla avvenuta valorizzazione sul piano funzionale da parte della legge 190/2012 e il d.lgs. n. 33/2013 (ora modificato dal DLGS 97/2016) degli adempimenti inerenti la pubblicazione, in un disegno in cui, come detto, non è solo l'idea efficientista (secondo cui l'emanazione del provvedimento assolve da sola alla funzione di una valutazione degli interessi in gioco), ma anche la conoscibilità dello stesso - mediante i nuovi strumenti informatici - alla platea dei soggetti amministrati, del *quis de populo*, diviene un momento cruciale di un processo di incrocio tra *internal audit* ed *external audit*, decisamente orientato in chiave di buon utilizzo delle

successivi all'entrata in vigore del presente decreto-legge, la pubblicazione ai sensi del presente articolo costituisce condizione legale di efficacia del titolo legittimante delle concessioni ed attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro controllati corso dell'anno solare previste dal comma 1, e la sua eventuale omissione o incompleteness è rilevata d'ufficio dagli organi dirigenziali e di controllo, sotto la propria diretta responsabilità amministrativa, patrimoniale e contabile per l'indebita concessione o attribuzione del beneficio economico. La mancata, incompleta o ritardata pubblicazione è altresì rilevabile dal destinatario della prevista concessione o attribuzione e da chiunque altro abbia interesse, anche ai fini del risarcimento del danno da ritardo da parte dell'amministrazione, ai sensi dell'articolo 30 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

⁶⁷ Carloni, E. 2009. La casa di vetro e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa, Diritto Pubblico, 15(3): 779-812. D'Alterio, E. 2011. Il programma triennale per la trasparenza e l'integrità, Giornale di diritto amministrativo, 17(4): 440-454.

Grandis, F.G. 2010. La Riforma Brunetta del lavoro pubblico. D. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150. Luci ed ombre nella misurazione, valutazione e trasparenza della performance, Giornale di diritto amministrativo, 16(1): 23-28.

⁶⁸ (a cura di) L. Vandelli, Etica e pubblica amministrazione. Quale ruolo per i controlli?, Franco Angeli, 2009, presentazione, p. 2.

⁶⁹ Mattarella, 2009, Il provvedimento, in (a cura di S. Cassese) Istituzioni di diritto amministrativo, Milano, p. 309

⁷⁰ In questo senso Bacarini, La comunicazione del provvedimento amministrativo fra prassi e nuove garanzie, in Dir. proc. amm. 1994, p. 16; Cavallo, Comunicamenti e atti amministrativi, in Santaniello, Trattato di diritto amministrativo, 1993, p. 244; Gallo C.E., La partecipazione al procedimento amministrativo, in AAVV Lezioni sul procedimento amministrativo, Torino 1992, 77.

risorse a disposizione dell'ente⁷¹.

Una volta premesso lo scopo cui tendono gli adempimenti inerenti gli obblighi di pubblicazione stabiliti dal d.lgs 33/2013 e dal DLGS 97/2016, si tratta quindi di indagarne i profili strutturali e funzionali per consentirne una più accurata disamina. In via preliminare si può osservare che questi atti sono l'esplicitazione di un necessario meccanismo di pubblicità per un controllo non già di carattere giuridico, bensì dichiaratamente di carattere sociale⁷².

Appare evidente che è del tutto improprio, in questi casi, parlare di controllo, pur se così espressamente qualificato dal legislatore o almeno nel senso tradizionale del termine. Ma è altrettanto palese che la collocazione di questi atti si pone dopo l'avvenuta emanazione dell'atto e rappresenta un autentico obbligo, sanzionato dall'art. 47 del D.lgs. 33/2013 (modificato dal DLGS 97/2016), in cui la disciplina normativa prevede espressamente che la trasparenza dell'attività amministrativa è assicurata mediante la pubblicazione, nei siti *web* istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali.

Certamente si è lontani dall'idea del controllo come costituente un "giudizio circa la rispondenza di determinate attività a determinate norme e principi"⁷³, ovvero sia rispetto a quella attività che per Forti "(...) può idealmente dividersi in tre momenti: 1° conoscenza della attività controllata; 2° giudizio intorno ad essa; 3° provvedimenti che ne conseguono. Ciascuna delle tre fasi è essenziale, ciascuna di esse è implicita nell'idea di controllo".

Non sembra revocabile in dubbio, tuttavia, che la ipotesi di un nuovo controllo (in tal senso qualificato dal dato normativo)⁷⁴, pur se assume connotazioni del tutto diverse, rispetto al recente passato, partecipa della medesima collocazione dopo l'avvenuta emanazione dell'atto, e in taluni casi addirittura condiziona l'efficacia del provvedimento.

La previsione normativa di una verifica - *rectius* di un controllo - diffusa dell'uso delle risorse pubbliche, consacrato in provvedimenti amministrativi pubblicati sul sito *web*, sembra rispondere alla constatazione del gravissimo difetto di stimoli al miglioramento dell'efficienza dell'amministrazione stessa, in un contesto in cui si sono dati al *management pubblico* gli stessi

⁷¹ Carloni, E. 2005. Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni, Diritto Pubblico 11(2): 573-600. Ponti, B. 2010. I primi sei mesi di attività della CIVIT, Giornale di diritto amministrativo, 16(9): 986-991. D'Amico Davide, Riflessioni sulla Trasparenza. Trasparenza, Open data e Accessibilità totale dei cittadini, 2012.

⁷² Sottolinea la necessità di una verifica di *quadi*, tra le diverse forme di controllo oggi presenti nell'ordinamento, possono rispondere maggiormente all'esigenza di garantire l'etica pubblica e la buona amministrazione. (a cura di) L. Vandelli, Etica e pubblica amministrazione. Quale ruolo per i controlli?, Franco Angeli, 2009, presentazione, p. 2, dal momento che il tema del rapporto tra etica pubblica e controlli presenta una particolare attualità per i ripetuti e vistosi interventi della magistratura sui episodi di maladministration, che hanno posto in evidenza la fragilità e la permeabilità delle pubbliche amministrazioni italiane rispetto a interessi particolari e persino criminali.

⁷³ U. Forti, I controlli dell'amministrazione comunale, in Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano a cura di V.E. Orlando, Vol. II, parte II, pag. 614.

⁷⁴ Si veda in particolare la previsione dell'art. 1 comma 35 lett. b (in *virtus*) del quale devono essere contemplate le previsioni di forme di pubblicità sia in ordine all'uso delle risorse pubbliche sia in ordine allo svolgimento e ai risultati delle funzioni amministrative; ma soprattutto la esplicita previsione contenuta dapprima nell'art. 11.dlgs 150/2009 (Trasparenza). La trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità), e ora nell'art. 1 comma 1 del D.lgs. 33 (La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche).

poteri, la stessa discrezionalità, di cui dispone il management delle imprese private, ma in cui altresì il cattivo o mancato esercizio degli stessi non è sanzionato né dal mercato, né dal controllo del cittadino-utente, strutturalmente mal rappresentato in questa funzione dal potere politico⁷⁵: il tutto legato a una lettura, come vedremo, del concetto di buon andamento in chiave essenzialmente economica, ai sensi del novellato art. 97 Cost., ma che, nella sua fisionomia dettata dalle norme in esame, non contempla - a differenza del modello fortiano di controllo - la previsione di un provvedimento conseguente.

4.2 *Modello di controllo successivo e poteri della Corte dei conti. Il controllo integrato.*
Rinvio

L'assenza di un momento "comminatorio" nel procedimento del controllo non è peraltro una novità nel nostro ordinamento: anche a riguardo dei poteri della Corte dei conti il controllo successivo sulle gestioni stabilito dall'art. 3 della legge n. 20 del 1994 era stato già interpretato dalla Corte Costituzionale⁷⁶ non in senso sanzionatorio, dal momento che la natura collaborativa limita le conseguenze del controllo alla segnalazione esclusivamente all'ente controllato delle disfunzioni rilevate e rimette all'ente l'adozione delle misure necessarie, con una netta separazione tra la funzione della Corte dei conti e l'attività amministrativa degli enti, al fine di rimuovere disfunzioni e di stimolare iniziative di autocorrezione⁷⁷ per la gestione delle risorse. E ciò, a meno di ritenere che permanga anche nell'ipotesi in questione, secondo tale prospettazione, il c.d. momento minatorio del controllo, trattandosi (...) nel concreto, di adozione di puntuali "misure" giuridiche caratterizzate da specifiche conseguenze regolate e previste pur sempre dall'ordinamento giuridico, che avendo carattere collaborativo, si dirigono agli organi di indirizzo politico⁷⁸.

E di palese evidenza, del resto, come il modello di controllo della Corte testé esaminato e ora previsto dall'art. 1, comma 166, della legge 266/2005 sia riconducibile al c.d. controllo d'integrazione, da intendersi come attività di verifica da cui non consegue un obbligo per l'ente controllato di conformarsi alle indicazioni del controllore: ci si era allontanati cioè dal modello gianniniano già a partire dal 2006, dove manca l'elemento minatorio e in cui la Corte dei conti può evidenziare le irregolarità di procedura e delle scelte finanziarie senza che ne derivi un vincolo di conformazione per l'ente locale, per sollecitare le iniziative di autocorrezione da parte delle amministrazioni, già ampiamente esposte, quanto ai meccanismi, al cap. 2.2.

4.3 *Il controllo diffuso e la sua lettura in chiave costituzionalmente orientata*

Le similitudini sul piano funzionale del controllo diffuso o c.d. sociale con i meccanismi dei controlli tradizionali e anche di quelli più recentemente introdotti dei controlli d'integrazione terminano tuttavia qui, esse non devono far dimenticare, infatti, le accennate differenze sul piano strutturale, talvolta decisamente marcate: si tratta delle ipotesi in cui cioè, rispetto al modello

⁷⁵ Ichino P., Superare l'irresponsabilità diffusa nelle amministrazioni pubbliche: concorrenza e controllo, p. 837.

⁷⁶ Corte costituzionale n. 29/1995.

⁷⁷ Cf. per tutti, Chiappinelli C., I controlli, in Corso G. - Loplatto V. (a cura di), Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali, Parte generale, Milano, 2006, 497 ss.

⁷⁸ In tal senso cfr. P. Fava, I controlli: Teoria generale e tecniche di impugnazione, in Rivista della Corte dei conti, 2009, p. 224.

fortiano, vi è l'assenza di una Autorità controllante e la traduzione dei risultati del giudizio in una manifestazione di volontà. Ma, del resto, anche gli stessi *Controlli Interni*, qualificati positivamente come tali, in realtà dovrebbero essere esclusi dalla nozione pura di controllo in considerazione dell'assenza di indipendenza del controllante tipica dei c.d. "autocontrolli"⁷⁹. Di tale tipologia di controllo c.d. diffuso è, tuttavia, possibile offrire una lettura, in chiave costituzionalmente orientata, per giustificare la esplicita qualificazione datane dal legislatore - per l'appunto - come controllo⁸⁰.

Come è stato sottolineato, infatti, sia pure con riferimento a diverso modello di controllo (ma con considerazioni che sono senz'altro trasponibili anche in parte qua), *È nelle tavole fondative della democrazia, d'altra parte, che la vera (seppur eventuale) "sanzione" di un controllo così finalizzato debba ricercarsi nei meccanismi di rappresentanza politica (...): ed in essa si colloca quella che è la radice non soltanto di tutti i controlli, ma anche di tutti i sistemi contabili, e cioè la trasparenza gestionale. Tale ulteriore finalità direttamente attiene alle garanzie dei cittadini*⁸¹.

Né al riguardo, sembra ulteriore sottolineare - alla luce delle considerazioni fin qui svolte - come il procedimento amministrativo sia l'espressione democratica dell'azione della Pubblica amministrazione. Se fino a non molti anni fa, l'importante era decidere e l'espressione immediata della decisione amministrativa era l'atto amministrativo, progressivamente l'attenzione si è spostata al "come" si è deciso, all'iter che ha costituito e preceduto la volontà finale dell'Amministrazione, rivestendo il procedimento la duplice funzione di prevenire successivi ipotetici conflitti tra Amministrazione e cittadino e di comparare i diversi interessi pubblici e privati, per perseguire la decisione migliore, garantendo al cittadino una partecipazione all'attività preparatoria del procedimento.

Allo stesso modo la funzione amministrativa ha conosciuto una progressiva democratizzazione delle procedure, nel senso che, pur mantenendo "verticale" il rapporto cittadino-Pubblica Amministrazione e, quindi, autoritativo, si è cercato di introdurre una serie di garanzie, per favorire decisioni efficienti ed imparziali, che dovrebbe trovare il culmine nella fase istruttoria del procedimento amministrativo, con la presentazione di memorie e osservazioni⁸². Dunque, il procedimento è diventato il vero "contenitore" di queste garanzie e di questi principi, ma il cui processo di progressiva democratizzazione ha accentuato alcune garanzie, collocandole stavolta - nell'ultimo periodo - nella fase successiva all'emanazione dell'atto amministrativo.

Il D.Lgs. 33/2013 "Ritorno della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", a seguito delle modifiche ad esso apportate dal Dlgs 97/2016 nel ribadire che la trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, ha evidenziato che essa è finalizzata alla realizzazione di una amministrazione

⁷⁹ P. Fava, I Controlli: teoria generale e tecniche di impugnazione, in Rivista della Corte dei conti, 2009, n. 4, p. 224.

⁸⁰ Sottolinea infatti, (a cura di) L. Vandelà, Etica e pubblica amministrazione. Quale ruolo per i controlli?, Franco Angeli, 2009, presentazione, p.2 che lo stesso termine controllo, (...) assume una valenza multiforme, che comprende, assieme ai tradizionali controlli amministrativi, diverse altre forme. Esiste infatti un controllo politico, un controllo burocratico, ma anche, in senso più ampio, un controllo democratico, che attiene più strettamente al rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione, dal momento che l'accresciuta autonomia degli enti territoriali ha (...) determinato una progressiva riduzione dei controlli esterni.

⁸¹ F. Battini, Controllo di legittimità, controllo "collaborativo" e azione inquisitoria delle Procure, ne Il Giornale di diritto amministrativo n. 5/2005, p. 12.

⁸² Per una sintesi recente sui caratteri essenziali del provvedimento amministrativo si rinvia a R. Villata - M. Ramajoli, Il provvedimento amministrativo, Giappichelli, 2006, p. 7 e ss; E. Casetta, voce Provvedimento e atto amministrativo, in Dig. Disc. Pubbl. vol. XII, Torino, 1997, p. 247; B.G. Mattarella, Il provvedimento amministrativo: struttura del provvedimento, in V. Cerulli Irelli (a cura di), La disciplina generale dell'azione amministrativa, Napoli, 2006, p. 303.

aperta e al servizio del cittadino.

La centralità della *public review*, operando altresì una sistematizzazione dei principali obblighi di pubblicazione vigenti, fa sì quindi che il destinatario di tali notizie diviene il cittadino con la presenza di un costante collegamento tra istanza e fase procedimentale, accessibile via web⁸³. Non a caso, l'articolo 9 "Trasparenza e tracciabilità" del D.P.R. 62 del 2013 prevede espressamente che il dipendente pubblico assicura l'adempimento degli obblighi di trasparenza prestando la massima collaborazione nell'elaborazione, reperimento e trasmissione dei dati sottoposti all'obbligo di pubblicazione sul sito istituzionale; inoltre la tracciabilità dei processi decisionali adottati dai dipendenti deve essere, in tutti i casi, garantita attraverso un adeguato supporto documentale, che consenta in ogni momento la replicabilità, con l'intenzione di garantire un'istruttoria completa, capace di rendere conto delle valutazioni operate in relazione sia all'interesse pubblico perseguito ma anche con oggettivo riscontro dei dati posti alla base dell'azione amministrativa⁸⁴.

Inoltre, proprio per rimarcare la centralità del valore della pubblicazione e del bene giuridico sottostante, l'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione, ai sensi dell'art. 5 del citato d.lgs. 33/2013. La disposizione citata, nella novellata formulazione derivante dal D. Lgs. 97/2016, prevede che *L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati, comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione. La norma prevede anche che chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del decreto 33, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5 bis, fermi i limiti ex art. 24, comma 1, legge n. 241/1990.*

Si noti, tuttavia, che, mentre nel diritto di accesso, previsto dall'art. 22 della legge 241/1990, la domanda di ostensione è funzionale all'interesse meramente individuale (diritto concreto e attuale) strumentale alla tutela di una situazione propria del richiedente⁸⁵, nella nuova previsione delineata dall'art. 5 del D.Lgs. 33/2013, al contrario, la richiesta di accesso civico è riconosciuta a chiunque, è gratuita, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione, non deve essere motivata e va presentata al responsabile della trasparenza che

⁸³ Sottolinea la necessità di una verifica di qualità, tra le diverse forme di controllo oggi presenti nell'ordinamento, possono rispondere maggiormente all'esigenza di garantire l'etica pubblica e la buona amministrazione. (a cura di) L. Vantelli, *Etica e pubblica amministrazione*. Quale ruolo per i controlli?, Franco Angeli, 2009, presentazione, p.2, dal momento che il tema del rapporto tra etica pubblica e controlli presenta una particolare attualità per i ripetuti e vistosi interventi della magistratura su episodi di maladministration, che hanno posto in evidenza la fragilità e la permeabilità delle pubbliche amministrazioni italiane rispetto a interessi particolari e persino criminali.

⁸⁴ FARNETI, *Obblighi di trasparenza della p.a. Dal codice di comportamento dei dipendenti pubblici una grande spinta al rinnovamento gestionale, anche per gli enti locali*, Azienditalia, 2013, n.89, soffermandosi sull'articolo 9 del Codice di Comportamento, ammette che la disposizione che impone l'obbligo di garantire la tracciabilità del processo decisionale attraverso l'attività istruttoria che ne consente la replicabilità "ha saputo cogliere la sostanza delle riforme in atto dal 1990" ateso che "la verificabile tracciabilità del processo decisionale si qualifica dunque come la precondizione per ogni ulteriore analisi, sia indirizzata a verificare la trasparenza dell'azione amministrativa, sia finalizzata a prevenire la corruzione, sia diretta a individuare la legalità dell'azione amministrativa".

⁸⁵ Sotto il profilo soggettivo, la legittimazione attiva spetta a chi vanta un interesse "diretto, concreto e attuale" che sia strumentale ad "una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"; il che significa che esso spetta a chi vanta "una posizione differenziata e qualificata rispetto al quiescente di popolo", posizione, peraltro, non necessariamente coincidente con un diritto soggettivo o con un interesse legittimo, "ben potendo consistere in un interesse diffuso o in un aspettativa".

si pronuncia sulla stessa. La legge prevede che entro trenta giorni, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati, informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione dello stesso, indicandogli il relativo collegamento ipertestuale.

Si tratta quindi di un *tertium genus* di ostensibilità dei documenti, rivolta allo scopo precipuo della trasparenza, intesa come valore che trascende la sfera individuale del destinatario e in quanto collegata al principio di imparzialità dell'amministrazione, ha di mira un interesse della collettività alla conoscenza dell'attività dell'amministrazione, che si salda con quanto stabilito in modo innovativo, all'art. 97 della Costituzione, dalla recente legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1: una siffatta forma di trasparenza introduce una specifica e significativa disposizione di principio –già espressamente presente nell'art. 11 del D.Lgs. 150 /2009 - volta alla verifica diffusa del buon utilizzo delle risorse pubbliche e assume quindi il preciso scopo di assicurare una effettiva accountability, esplicitando a livello normativo primario, un obbligo– in ossequio alle prescrizioni del riscritto art. 81 della Cost.- già immanente nel nostro ordinamento costituzionale per tutte le Amministrazioni.

4.4. Le diversità strutturali e funzionali con i meccanismi tradizionali del controllo

Le considerazioni che precedono consentono quindi di far emergere lo stretto collegamento con la prescrizione contenuta nell'articolo 97 della Costituzione, in cui buon andamento e imparzialità della pubblica Amministrazione non possono essere disgiunti da fondamentali canoni di carattere economico-finanziario e di equilibrio e sostenibilità del bilancio, a cui sono funzionali (art.1, comma 15, della legge 190/2012) i descritti adempimenti di trasparenza e pubblicità dei dati sul sito web dell'ente. Il principio in esame viene ora ad essere declinato in concreto sotto il profilo applicativo, assicurando al *quavis de populo* la coercizione dell'obbligo di diffusione di tali informazioni, che il D.lgs. individua analiticamente come livelli essenziali delle prestazioni⁸⁶.

Va notato, peraltro, a conferma della distanza con i modelli tradizionali di controllo, che alcune pubblicazioni contemplate dal citato D.lgs. 33, concernono non già atti amministrativi bensì anche atti negoziali (cfr. ad es. art. 21) o, anche, che concernono un *facere* da parte dell'amministrazione consistente nella rielaborazione di talune informazioni contenute in vari atti (cfr. ad es art. 22).

Va altresì rimarcato come queste pubblicazioni, funzionali alla verifica sociale da parte del cittadino amministrato, si pongono generalmente in un momento successivo all'ottenimento dell'efficacia dell'atto, ma, in altri casi ancora, esse sono previste espressamente dalla legge in un momento anteriore: le analogie sopra descritte con i controlli preventivi per così dire tradizionali circa la loro collocazione prima del perfezionamento o dopo l'ottenimento dell'efficacia dell'atto appaiono evidenti, pur nella descritta diversità strutturale dei meccanismi di verifica.

⁸⁶ Ma, a conferma della sua natura ibrida, il comma 4 dell'art 5 ne ribadisce la riconducibilità alle disposizioni generali del procedimento amministrativo, stabilendo in particolare che "Nei casi di ritardo o mancata risposta il richiedente può ricorrere al titolare del potere sostituito di cui all'articolo 2, comma 9-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, che, verificata la sussistenza dell'obbligo di pubblicazione, nei termini di cui al comma 9-ter del medesimo articolo, provvede ai sensi del comma 3".

4.5 Il rapporto con l'art. 21 bis della legge 241/1990 ed il potenziamento della fase integrativa dell'efficacia. Le ipotesi di pubblicazioni previste dal D.lgs. 33/2013 in rapporto all'efficacia del provvedimento.

In realtà, la modifica a livello di disciplina dell'azione amministrativa appare senz'altro decisamente rilevante, ma trascende l'ambito specifico qui esaminato, permettendo di abbandonare la suggestione di una nuova ipotesi di controllo per sottolineare, invece, il profilo, a nostro avviso, di maggior rilievo. Come vedremo infatti, più avanti, la pubblicazione diviene condizione di efficacia non solo per gli atti a carattere restrittivo, in virtù di quanto previsto dall'art. 21 bis della legge 241/1990, ma anche - nei casi previsti dalla legge - per taluni importantissimi atti di carattere ampliativo: a testimonianza cioè della necessità di una verifica sociale che tende alla massimizzazione degli obblighi informativi come sistema attraverso cui prevenire e, eventualmente, disvelare anticipatamente situazioni in cui possiamo annidarsi forme di illecito e di conflitto di interessi, da qui la rilevanza della pubblicazione di alcune tipologie di dati relativi, da un lato, ai titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, e per i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti, ai dirigenti pubblici, al personale non dirigenziale e ai soggetti che, a vario titolo, collaborano con le pubbliche amministrazioni o da queste ricevono incarichi di consulenza, dall'altro, a sovvenzioni e benefici di natura economica elargiti da soggetti pubblici, nonché alle varianti urbanistiche⁸⁷. Siamo certamente lontani dall'esempio del VwVfG tedesco che al § 43 prevede che tutti gli atti divengono efficaci nei confronti del destinatario con la notificazione, ma è indubbio il momento di potenziamento, in senso al procedimento amministrativo, della fase integrativa dell'efficacia ad opera delle norme contenute nel D.lgs. 33/2013.

Una siffatta ricostruzione consente altresì di porre in risalto, ora, la differenza funzionale, in seno agli atti che concernono la fase integrativa dell'efficacia, della previsione dell'art. 21 bis della legge 241/1990 per gli atti a carattere restrittivo, e invece le nuove previsioni contenute negli artt. 15, 26, 39 del d.lgs. 33/2013 concernenti atti di carattere ampliativo: nel primo caso, la pubblicazione diviene condizione di efficacia e di garanzia dell'interessato affinché questi "possa

⁸⁷ Il nuovo controllo sociale è desumibile dai contenuti specifici della legge 190/2012. "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", dove sono previste diverse misure per combattere la corruzione attraverso l'implementazione di un sistema organico di attività informative che sono accomunate dalla volontà di rendere trasparente tutto l'agire pubblico: essa obbliga le singole amministrazioni a pubblicizzare una serie di atti, documenti e processi ed inoltre di dotarsi di un piano in grado di assolvere concretamente questi compiti, individua un responsabile che potrà assumere l'intera responsabilità di tutto il ciclo informativo, oppure distingue un responsabile della anticorruzione dal responsabile della trasparenza.

La disciplina dell'anticorruzione a cui tende la legge 190/2012 pone in primis precisi obiettivi di trasparenza su:

- a) autorizzazione o concessione;
- b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;
- c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
- d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera.

Nelle materie sopra indicate dovranno essere adottate misure per prevedere la verifica dei meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione, con obblighi informativi nei confronti del responsabile dell'anticorruzione, monitorando il rispetto dei tempi di conclusione dei procedimenti e i rapporti tra l'amministrazione e i soggetti che con la stessa stipulano contratti o che sono interessati a procedimenti di autorizzazione, concessione o erogazione di vantaggi economici di qualunque genere, anche verificando eventuali relazioni di parentela o affinità assistenti tra i titolari, gli amministratori, i soci e i dipendenti degli stessi soggetti e i dirigenti e i dipendenti dell'amministrazione; obblighi informativi che devono essere estesi con l'individuazione di ulteriori forme di pubblicità rispetto a quelle previste dalle disposizioni di legge.

impugnarlo dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero possa organizzare una adeguata difesa extraprocessuale per attenuare gli effetti lesivi"⁸⁸; nel secondo caso, invece, la pubblicazione assolve una funzione di verifica diffusa del buon utilizzo delle risorse, che non possono essere materialmente erogate se non dopo la avvenuta "affissione" dell'atto nel sito web.

4.5.1 Le ipotesi di pubblicazioni come condizioni di efficacia

In questi casi il legislatore, infatti, pur dopo aver abrogato (art. 52, comma 3, D.lgs. 33/2013) la previsione dell'art. 54, comma 4-bis, del codice dell'amministrazione digitale (a mente della quale "La pubblicazione telematica produce effetti di pubblicità legale nei casi e nei modi espressamente previsti dall'ordinamento"), dispone espressamente il condizionamento dell'efficacia dell'atto alla pubblicazione: così, per i contributi, dove la norma prevede (comma 3) che "La pubblicazione ai sensi del presente articolo costituisce condizione legale di efficacia dei provvedimenti che dispongono concessioni e attribuzioni di importo complessivo superiore a mille euro nel corso dell'anno solare al medesimo beneficiario".

Così, inoltre, per gli incarichi, la norma del nuovo articolo 14, comma 1 bis, prevede esplicitamente che "Le pubbliche amministrazioni pubblicano i dati di cui al comma 1, (ovvero tra gli altri, lettera c) i compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica; gli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici; lettera d) i dati relativi all'assunzione di altre cariche, presso enti pubblici e privati, ed i relativi compensi a qualsiasi titolo corrisposti; lettera e) gli altri eventuali incarichi con oneri a carico della finanza pubblica e l'indicazione dei compensi spettanti) per i titolari di incarichi o cariche di amministrazione, di direzione o di governo comunque denominati, salvo che siano attribuiti a titolo gratuito e per i titolari di incarichi dirigenziali, a qualsiasi titolo conferiti".⁸⁹

Ancora, l'art. 39, comma 3, prevede che "La pubblicità degli atti di governo del territorio, quali, tra gli altri, piani territoriali, piani di coordinamento, piani paesistici, strumenti urbanistici, generali e di attuazione, nonché le loro varianti è condizione per l'acquisizione dell'efficacia degli atti stessi".

E così l'ordinamento, come il mare che si riprende un pezzo di spiaggia, reintroduce una serie di adempimenti che, alla stessa stregua di quelli che prima erano i meccanismi di controllo del Corco sono ascrivibili a pieno titolo alla fase integrativa dell'efficacia, pur nella già descritta diversità funzionale con i controlli tradizionali: ovvero, senza la pubblicazione questi atti non divengono efficaci e non possono quindi essere portati a esecuzione.

4.5.2 Le ipotesi di pubblicazioni notizia

In altri casi, ovvero, in tutti quelli dove il D.lgs. 33/2013 impone precisi obblighi non correlati alla funzione di condizione legale di efficacia (artt. 15, 26, 39), la pubblicazione assolve

⁸⁸ A cura di G. Gardini e L. Vardelli. Il diritto amministrativo nella giurisprudenza, Rimini, 2013, p. 341.

⁸⁹ La giurisprudenza della Corte, a proposito di tale fattispecie, ha oscillato tra una posizione rigorosa volta a richiedere specificamente l'individuazione e dimostrazione della sussistenza di un danno ingiusto, concreto ed attuale per l'ente pubblico (Corte dei conti - Sezione giurisdizionale Campania - Sentenza n. 958 del 16 luglio 2013), e un'altra in cui la responsabilità prevista dalla normativa richiamata, in quanto sanzionatoria, non implica necessariamente la sussistenza di un danno patrimoniale (Corte dei conti - Sezione giurisdizionale Molise - Sentenza n. 48 del 29 luglio 2013).

una funzione meramente notiziale: la similitudine con i meccanismi del controllo tradizionale non potrebbe essere più lontana e rischia di rimanere allo stato di mera suggestione. Cionondimeno, la lettura sostanziale proposta in precedenza trova una sua esplicita conferma nella previsione contenuta nell'art. 31 del D.lgs. 33/2013, rubricato *Obblighi di pubblicazione concernenti i dati relativi ai controlli sull'organizzazione e sull'attività dell'amministrazione*, che assume la veste di autentico paradigma del controllo diffuso, in quanto volto alla verifica del buon uso delle risorse pubbliche nell'intersecazione tra controlli interni e controlli esterni. La norma infatti prevede che *Le pubbliche amministrazioni pubblicano... tutti i rilievi ancorché non ricevuti dalla Corte dei conti, riguardanti l'organizzazione e l'attività dell'amministrazione o di singoli uffici*

4.5.3 La previsione (art. 23 D.lgs. 33/2013) della pubblicazione delle determinate come pubblicità notiziale: la necessità del ripensamento dell'orientamento giurisprudenziale

Le considerazioni fin qui svolte consentono, inoltre, di poter affermare che l'orientamento secondo cui, ai fini della pubblicazione, le determinate siano da equiparare alle delibere dell'ente locale viene ad essere decisamente superato dopo l'introduzione dell'art.23 del D.lgs. 33/2013 novellato dal Dlgs 97/2016.

Come noto, infatti, secondo l'indirizzo giurisprudenziale assolutamente prevalente pone in evidenza che *“la pubblicazione all'albo pretorio del comune è prescritta dall'art.124 t.u. n. 267/2000 non solo per tutte le deliberazioni degli organi di governo (Consiglio e Giunta) del Comune e della Provincia ma anche le determinazioni dirigenziali, esprimendo la parola «deliberazione» ab antiquo sia risoluzioni adottate da organi collegiali che da organi monocratici ed essendo l'intento quello di rendere pubblici tutti gli atti degli enti locali di esercizio del potere deliberativo, indipendentemente dalla natura collegiale o meno dell'organo emanante”*⁹⁰.

Esso non sembra più avere, nemmeno lontanamente, un sia pur debole aggancio normativo. Come ormai affermato per *tabulas* dal citato art. 23 D.lgs. 33/2013, vi è una sostanziale diversità ontologica tra pubblicazione delle delibere (che assolve come noto una funzione di pubblicità legale, artt. 124 e 134 del T.u.e.l.) e la pubblicazione delle determinate, che adempie in questo caso alla mera funzione di pubblicità notizia. Se, infatti, la norma stabilisce che (art. 23, comma 1) *“Le pubbliche amministrazioni pubblicano e aggiornano ogni sei mesi, in distinte partizioni della sezione «Amministrazione trasparente», gli elenchi dei provvedimenti adottati dagli organi di indirizzo politico e dai dirigenti”*, non rimane che concludere che la pubblicazione delle determinate dirigenziali non rappresenta affatto, a differenza di quanto stabilito per le delibere (art. 134 T.u.e.l.), un caso di pubblicità legale.

Diversamente opinando, si introdurrebbe un meccanismo di acquisizione dell'esecutività delle determinate - almeno di quelle di impegno - del tutto in contrasto con il dettato normativo (a mente del quale, art. 183, comma 7, del T.u.e.l., *“I provvedimenti dei responsabili dei servizi che comportano impegni di spesa sono trasmessi al responsabile del servizio finanziario e sono esecutivi con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria”*).

Già in passato, del resto, l'equiparazione più in generale tra atti collegiali e atti monocratici del comune era stata esclusa in radice, anche per la c.d. fase integrativa dell'efficacia: non esisteva infatti l'obbligo di sottoporre i provvedimenti monocratici al vaglio del Comitato regionale di

⁹⁰ Cons. Stato, sez. V, 15.3.2006, n. 1370; Cons. Stato, sez. IV, 6.12.1977, n. 1129 e 3.6.2002, n. 3038; TAR Lazio, sez. II, 31.10.2003, n. 3958

controllo, né l'efficacia delle ordinanze poteva dipendere da alcuna forma di controllo, o da visti⁹¹, a proposito, anzi, della possibilità di controllo delle determinate dirigenziali da parte del prefetto, il Ministero dell'interno aveva fatto uso esplicito del principio *ubi lex dicit voluit*, escludendo la loro sottoposizione alla forma di verifica anzidetta.

E ancor prima lo stesso Ministero dell'interno (risoluzione 27.04.2001, n. 3) aveva affermato che solo la potestà autonoma dell'ente è competente a disciplinare le forme di pubblicità per le determinazioni di cui all'art. 183, comma 9, t.u.: tanto più ora che, *expressis verbis*, solo il Piano per la prevenzione della corruzione potrà stabilire obblighi ulteriori di pubblicazione (art. 1, comma 9, lett. f), legge 190/2012), anche per ciò che concerne le determinazioni di impegno di spesa.

Ed infatti la giurisprudenza più recente (Consiglio di Stato, Sez. V, 3 febbraio 2015, n. 515) ha rilevato che, *“pur se le determinazioni dirigenziali rientrano nella nozione più vasta di deliberazione come riportata dall'articolo 124 del t.u.e.l., non si può affermare lo stesso sull'estensione a queste dei limiti all'esecutività previsti dal seguente articolo 134”*. La sentenza del Consiglio di Stato sottolinea in particolare che *“Se la necessaria pubblicità dell'azione degli Enti locali, infatti, richiede di applicare ai provvedimenti monocratici le stesse fondamentali regole di pubblicità degli atti degli organi collegiali, ciò non vuol dire che per gli stessi valgano anche le disposizioni che riguardano il conseguimento dell'efficacia”*.

§5. La nuova filosofia dei controlli risultante dalla disciplina positiva dell'ultimo periodo

Le osservazioni che precedono dimostrano la natura assolutamente ibrida e dinamica del controllo⁹², confermando altresì la duplice classificazione, da un lato, tra controlli interni ed esterni, che vengono ad essere aumentati, in ambo i casi, quanto a numero e tipologia, a seguito delle recenti riforme (D.L. 174/2012, Legge 190/2012 e D.lgs. 33/2013); dall'altro, essa conferma altresì la distinzione tra controlli preventivi - riferiti, in un caso, al momento anteriore al perfezionamento dell'atto⁹³ e, in un altro, riferiti al momento successivo alla sua emanazione, condizionante cioè la produzione degli effetti⁹⁴ - e controlli successivi di risultato volti a segnalare le disfunzioni e le inefficienze (di cui quelli *“collaborativi”* rappresentano una specie, ma non la esauriscono). La analitica disamina della normativa più recente consente di avvalorare una siffatta conclusione: ma, proprio per le incertezze pratiche derivanti dall'utilizzo, spesso anodino, del termine *“controllo”* da parte del legislatore⁹⁵, essa richiede una ulteriore, attenta verifica in tal senso, avendo tuttavia di mira, anche in questo caso, il modello tradizionale secondo cui esso consiste nel giudizio che è formulato dall'autorità a cui spetta il controllo e la misura che l'autorità ha il potere di applicare, che comprende in sé la necessaria comminatoria, come momento essenziale, di un evento che si risolve in uno svantaggio per il soggetto controllato⁹⁶. Di tal che tutte le figure attecnicamente etichettate

⁹¹ TAR Campania, Salerno, 8.6.1993, n. 371; Cons. Stato, sez. V, 27.5.1991, n. 845

⁹² Così Antoniazzi S. - Federalismo e funzione di controllo della Corte dei conti, p.19.

⁹³ E. Guicciardi, *I controlli amministrativi e giurisdizionali sull'attività dell'amministrazione*, Padova, Casa editrice Apollonio, 1951, 25 e 29 che sottolinea come i controlli che intervengono prima del perfezionamento dell'atto sarebbero in un certo senso, i più efficienti, in quanto impediscono addirittura l'emanazione dell'atto che sia ritenuto non conforme all'interesse pubblico.

⁹⁴ P. Virga, *Diritto amministrativo I (Atti e Ricorsi)*, Milano, Giuffrè, 1995, 31

⁹⁵ (a cura di) L. Vandelli, *Etica e pubblica amministrazione*. Quale ruolo per i controlli?, Franco Angeli, 2009, presentazione, p. 2,

⁹⁶ M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, 328, ma anche II, 812.

come controlli, ancorché sulla base del diritto positivo, dovrebbero essere espunte sulla base di una rigorosa definizione di teoria generale.

§6. La prima conseguenza: la rinnovata sistematica (e il rafforzamento) dei controlli interni sugli atti.

6.1 I casi di controlli interni preventivi sugli atti. La specificazione del concetto di controllo preventivo e di controllo successivo

Un primo momento di verifica concerne le categorie dei controlli c.d. interni, che sono stati oggetto di una radicale rivisitazione da parte del legislatore dell'ultimo periodo.

Il D.L. 174/2012 ne corrobora infatti, in modo significativo, le ipotesi, aumentandone altresì il numero. Va preliminarmente notato che alcuni di questi controlli interni sono specificamente indirizzati (art. 147 bis) alla verifica della regolarità (non già della gestione ma) di singoli atti. Il rinnovato quadro entro cui si muove il sistema dei controlli prende, anzi, le mosse proprio dalla riscrittura del controllo di regolarità amministrativa e contabile. Esso assume rilevanza centrale e attraverso di esso devono svolgersi le altre tipologie di controlli interni, ovvero:

a) verificare, attraverso il controllo di gestione, l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa, al fine di ottimizzare, anche mediante tempestivi interventi correttivi, il rapporto tra obiettivi e azioni realizzate, nonché tra risorse impiegate e risultati;

b) valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione dei piani, dei programmi e degli altri strumenti di determinazione dell'indirizzo politico, in termini di congruenza tra i risultati conseguiti e gli obiettivi predefiniti;

c) garantire il costante controllo degli equilibri finanziari della gestione di competenza, della gestione dei residui e della gestione di cassa, anche ai fini della realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica determinati dal patto di stabilità interno, mediante l'attività di coordinamento e di vigilanza da parte del responsabile del servizio finanziario nonché l'attività di controllo da parte dei responsabili dei servizi;

d) verificare, attraverso l'affidamento e il controllo dello stato di attuazione di indirizzi e obiettivi gestionali, anche in riferimento all'articolo 170, comma 6, la redazione del bilancio consolidato, l'efficacia, l'efficienza e l'economicità degli organismi gestionali esterni dell'ente;

e) garantire il controllo della qualità dei servizi erogati, sia direttamente, sia mediante organismi gestionali esterni, con l'impiego di metodologie dirette a misurare la soddisfazione degli utenti esterni e interni dell'ente⁹⁷.

Purtuttavia, anche in questo caso la distinzione tra controlli che precedono la adozione dell'atto e controlli che ne condizionano l'efficacia (cfr. retro, cap 3.1)⁹⁸ sembra trovare una esplicita

⁹⁷ Oltre al controllo di regolarità contabile ed amministrativa, la normativa in esame contempla in altri termini per tutti gli enti un controllo di gestione (volto alla verifica di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa); un controllo degli equilibri finanziari, della gestione di competenza, di cassa e dei residui, nonché del patto di stabilità interno. Per i soli comuni oltre una certa dimensione demografica (in particolare: con popolazione superiore a 100.000 abitanti in fase di prima applicazione, a 50.000 abitanti per il 2014 e a 15.000 abitanti a decorrere dal 2015), vi sarà l'obbligo di garantire un controllo di efficacia, di efficienza e di economicità degli organismi gestionali esterni dell'ente (stilando un bilancio consolidato in termini di competenza economica: art. 147-*quater*, comma 4), nonché un controllo della qualità dei servizi erogati sia direttamente che indirettamente.

⁹⁸ In passato, come noto, taluno sottolineava che "la materia dei controlli non fa parte del procedimento di formazione dell'atto amministrativo, perché il controllo, quanto è prescritto precede tale formazione o la

qualificazione in termini di diritto positivo nella disposizione dell'art. 147 bis del Tuel. La novità normativa consente altresì di marcare il confine tra controllo preventivo e controllo successivo interno di risultato, ovverosia volto a segnalare le disfunzioni e le inefficienze.

6.1.1 Il controllo interno preventivo (preliminare alla formazione dell'atto) di regolarità amministrativa e contabile

Tra quelli preventivi riferiti al perfezionamento dell'atto, come precedentemente espresso, centrale in questo meccanismo è il controllo di regolarità amministrativa e contabile (art. 147-bis) che è assicurato, nella fase preventiva della formazione dell'atto, da ogni responsabile di servizio ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa. Il controllo contabile è effettuato dal responsabile del servizio finanziario ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità contabile e del visto attestante la copertura finanziaria.

Va notato che l'esito del controllo - che pure viene a qualificarsi in un giudizio - non assume in alcun caso una veste interdittiva, venendo ad essere definito specificamente nelle sue conseguenze dall'art. 49 del Tuel: si è infatti in presenza di un parere obbligatorio, ma non vincolante, dal momento che l'organo deliberante può determinarsi anche in difformità dallo stesso. In questa ipotesi, l'organo deliberante ha il dovere, con riferimento anche all'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, di giustificare il disconoscimento dei pareri dei funzionari: il parere cioè, in ossequio alla consolidata regola giurisprudenziale, può essere disatteso dall'organo decidente con una chiara ed esplicita motivazione sul contrasto di opinioni venutosi a creare, ed è anzi illegittimo il provvedimento che si discosta senza motivazione dalle conclusioni di un parere⁹⁹.

Lo scostamento con il modello fortiano e gianniniano del controllo appare senz'altro notevole, pur ritrovando sul piano strutturale l'elemento del giudizio: non si rinviene alcuna sanzione, poiché, in termini generali, il responso contenuto in un parere non fa venir meno la discrezionalità dell'organo che dispone della potestà decisionale, né essa risulta esclusa dall'obbligo di motivare la decisione difforme, palesandosi un esplicito riferimento testuale in tal senso nella previsione del comma 4 dell'art. 49 del Tuel.

Alcuni dubbi sono stati sollevati in ordine all'esatto ambito applicativo della norma in esame. Al riguardo, va sottolineato incidentalmente che la disposizione dell'art. 147-bis Tuel si pone come norma assolutamente generica, in quanto essa, lungi da disciplinare compiutamente i singoli procedimenti, opera un necessario rinvio alle specifiche disposizioni che regolano l'emanazione degli atti di volta in volta contemplati, tra loro del tutto diversi, e, in particolare, di adozione delle delibere (art. 49 Tuel) e delle determine (art. 151 Tuel) e degli altri atti gestionali (cfr. l'elenco indicato all'art. 107, comma 3, Tuel).

Diversamente opinando, la formulazione - in realtà volutamente generica - ivi contenuta di "atto" e, più in particolare, di "fase preventiva della formazione dell'atto", presupporrebbe la opposizione di pareri di regolarità tecnica e contabile anche sulle autorizzazioni commerciali o sui permessi a costruire o sulle ordinanze contingibili e urgenti che il legislatore, al contrario, esclude. Si noti al riguardo che non si parla più - a proposito del visto - di controllo nella fase preventiva: la genericità della formulazione dell'art. 147-bis viene corroborata dall'eliminazione dell'inciso

segue dopo il suo compimento, ma resta in ogni caso esterno ad essa" (G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo, I (Principi generali)*, 1958, 286 ss.).

⁹⁹ cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 5 luglio 1990, n. 695

inoltre ("È inoltre effettuato"), venuto - non a caso - meno in sede di conversione della legge. Il che da prova sul piano testuale che i due atti (parere di regolarità contabile e visto di copertura finanziaria) si possono e anzi si debbono situare in momenti diversi: dimostrando con ciò che l'art. 147-bis rappresenta, inevitabilmente direi, data la molteplicità dei procedimenti amministrativi degli Enti locali (delibere, determine, ordinanze, autorizzazioni, permessi a costruire, procedimenti certificativi, ecc.), una norma per così dire di cornice.

6.1.2. I pareri dell'organo di revisione.

La dilatazione sul piano oggettivo dei controlli, con specifici compiti tra l'altro di verifica degli equilibri di bilancio, non poteva non riguardare anche l'organo di revisione¹⁰⁰ in seno agli enti locali: anche in questo caso si tratta di atti emanati prima dell'adozione del provvedimento, con esiti in tutto simili a quelli descritti al capitolo precedente. All'organo di revisione è, infatti, richiesto ora di formulare "pareri, con le modalità stabilite dal regolamento, in materia di:

- 1) strumenti di programmazione economico-finanziaria;
- 2) proposta di bilancio di previsione verifica degli equilibri e variazioni di bilancio;
- 3) modalità di gestione dei servizi e proposte di costituzione o di partecipazione ad organismi esterni;
- 4) proposte di ricorso all'indebitamento;
- 5) proposte di utilizzo di strumenti di finanza innovativa, nel rispetto della disciplina statale vigente in materia;
- 6) proposte di riconoscimento di debiti fuori bilancio e transazioni;
- 7) proposte di regolamento di contabilità, economato-provveditorato, patrimonio e di applicazione dei tributi locali".

L'intensificazione di taluni profili di garanzia viene sottolineata, inoltre, dalla previsione (riscritto art. 243, comma 2, del Tuel) della trasmissione direttamente all'organo di revisione, da parte della Corte dei conti, di rilievi e decisioni assunte a tutela della sana gestione finanziaria dell'ente.

6.1.3. Il controllo interno preventivo (condizionante l'efficacia dell'atto). Il visto di regolarità contabile.

Tra gli atti di controllo che si situano dopo l'adozione dell'atto, ma che ne condizionano l'efficacia, un importante ruolo assume il visto di regolarità contabile: così qualificato dalla norma dell'art. 147 bis del Tuel che lo annovera espressamente tra gli atti di controllo. Qui il modello tipico del controllo appare rispettato, perché accanto al giudizio sulla copertura finanziaria, vi è la

¹⁰⁰ Che, come noto, è ora scelto mediante estrazione da un apposito elenco tenuto dal Ministero dell'interno (art. 16, comma 25, d.l. 138/2011; d.m. 15 febbraio 2012, n. 23) e non è più eletto dal consiglio dell'ente. L'accostamento a quelle strutture organizzative "arbitrali" ovvero alle autorità indipendenti, ovverossia all'obiettivo conseguimento della legalità amministrativa, in uno considerata con la funzionalità e l'efficacia delle strutture pubbliche chiamate a vigilare, si giustifica ora non solo con riguardo al momento funzionale (in quanto in questo obiettivamente assumono compiti di garanzia dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione comunale o provinciale: cfr. art. 239, commi 1 e 1-bis), ma anche ora con specifico riferimento al loro momento genetico, che è circondato di garanzie e tutele procedurali che siano tali da assicurare in astratto una scelta imparziale e terza.

specificata conseguenza dell'inefficacia della determinazione di impegno di spesa qualora l'atto non superi tale giudizio da parte del responsabile del servizio finanziario.

L'art. 183, comma 7, infatti, prevede che 4. I provvedimenti dei responsabili dei servizi che comportano impegni di spesa sono trasmessi al responsabile del servizio finanziario e sono esecutivi con l'apposizione del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria.

La norma sancisce quindi che il responsabile del servizio finanziario apponga un proprio visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria.

Come posto in evidenza nel Principio contabile n. 2 - Gestione nel sistema di bilancio, par. 65, l'esecutività dei provvedimenti di impegno dei responsabili dei servizi, che comportino impegni di spese e cioè dispongano, con qualsiasi forma, spese a carico del bilancio dell'ente, si acquisisce solo con l'apposizione, da parte del responsabile finanziario, del visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria. Condizione necessaria di efficacia è quindi l'apposizione, sulle determinazioni di spesa dei dirigenti e dei responsabili dei servizi, del visto di regolarità contabile che attesta la copertura finanziaria da parte del responsabile del servizio di ragioneria (art. 183, comma 7, Tuel), la quale fornisce il "timbro" circa l'esistenza delle risorse sull'apposito capitolo di bilancio assegnato col PEG.

6.1.4. Il controllo successivo di regolarità: un controllo di segnalazione.

Tra i controlli di regolarità amministrativa e contabile, la disciplina vigente prevede anche ora, innovativamente, una fase successiva (art. 147-bis, comma 2, Tuel), ascrivibile a una tipologia di controllo interno di segnalazione o di risultato, stabilendo che esso venga svolto secondo i principi generali di revisione aziendale e con modalità definite nell'ambito dell'autonomia organizzativa dell'ente, sotto la direzione del segretario, in base alla normativa vigente.

La norma, pur garantendo formalmente modalità di adeguamento autonome da parte dei singoli enti, prevede l'assoggettamento al controllo dei seguenti atti, scelti secondo una selezione casuale effettuata con motivate tecniche di campionamento: determinazioni di impegno di spesa, i contratti e gli altri atti amministrativi. Tali risultanze sono trasmesse periodicamente, a cura del segretario, ai responsabili dei servizi, ai revisori dei conti ed agli organi di valutazione dei risultati dei dipendenti, come documenti utili per la valutazione, ed infine, al consiglio comunale.

Vale la pena osservare al riguardo che un ruolo centrale nei meccanismi previsti dalla disposizione in commento assume il segretario comunale; e ciò a differenza di quanto avviene nella fase preventiva del controllo. Proprio per questo assume un suo specifico rilievo l'espressa previsione, contenuta al comma 3, di una individuazione di direttive - atto a carattere generale - per una correzione delle irregolarità emerse. Come segnalato dalla giurisprudenza della Corte dei conti¹⁰¹, le direttive devono avere carattere di generalità: è da escludere che possano riguardare singoli affari ed in modo episodico; tempestività: esse devono consistere nella previa e contestuale determinazione degli indirizzi unitari riguardanti, in via generale, l'attività amministrativa; e rivestire infine la forma scritta: esse non possono essere impartite di volta in volta o nelle vie brevi. E ciò perché, in un processo virtuoso che mira a correggere e prevenire vizi di legittimità nel prossimo futuro, il successivo invito delle risultanze del controllo sia realmente proficuo oltretutto, come prevede la norma, al consiglio comunale e ai revisori dei conti, soprattutto agli organi di valutazione dei risultati dei dipendenti. Si tratta quindi di un fenomeno che avvicina il controllo *de*

¹⁰¹ Corte dei conti, sez. contr., 104/1995

qua al controllo di gestione¹⁰², rivolto alla verifica della legittimità e della regolarità delle gestioni ed altresì alla pronuncia, in via incidentale, sulla legittimità di singoli atti che, qualificati dalla loro incidenza sulla gestione, facciano emergere patologie e disfunzioni specifiche.

La finalità di questo istituto si pone quindi nell'ottica di un rapporto più stretto con gli organi controllati nel senso, cioè, che esso mira all'autocorrezione dell'attività di questi e producendo "informazioni" (controllo referito), favorisce il superamento dei controlli meramente formali: a tutto giovamento di quelli sull'efficienza e efficacia, individuando nelle finalità del legislatore l'avvio di un autentico "ciclo virtuoso".

L'intendimento della norma sembra quello di assicurare un buon grado di obiettività per garantire un giudizio di rendimento sui manager pubblici il più oggettivo possibile, arricchendolo di elementi che non tengano conto unicamente dei consueti parametri di efficienza ed efficacia, ma anche di quello di legalità: non a caso gli esiti del controllo vanno indirizzati, oltreché all'organo politico, anche ai nuclei di valutazione. Sotto un profilo oggettivo, si potrebbe dire che un siffatto controllo assume contorni affatto peculiari, concernendo non già l'attività complessivamente intesa, bensì i singoli atti: ma, pur differenziandosi per i motivi sopra riferiti, si avvicina ugualmente per certi versi al controllo di gestione, essendo successivo, nel duplice rapporto tra obiettivi e risultati (l'efficacia dell'azione amministrativa) e del rapporto tra mezzi e risultati (l'efficienza dell'azione amministrativa), consentendo a beneficio di tutti - organi burocratici, organi politici, organi di controllo, di individuare e elaborare *reports* per un effettivo miglioramento della qualità dell'agire a beneficio dell'utente finale. Lo scopo ultimo, previsto dalla norma, della direttiva del segretario comunale sembra quindi aver di mira la finalità di una autocorrezione stimolata dai rilievi di un organo che ha, ora, ancor di più, il precupuo compito di garanzia della legittimità, non più solo circoscritto al momento (ex art. 97 del Tuel) dell'attività deliberativa degli organi politici, ma anche al momento successivo di verifica dell'attività degli organi gestionali: in coerenza del resto con una rinnovata aspirazione alla legalità formale e sostanziale voluta dalla recente normativa. Il riferimento alla legge 190/2012 appare fin troppo scontato, ma qui assume una precisa connotazione che trova nel citato contesto una specifica rilevanza, nel corso del controllo successivo, volto all'accertamento, in via incidentale, della legittimità di singoli atti di gestione.

6.1.4.1 LE MODALITÀ DEL CONTROLLO

Circa le modalità di tale controllo, la norma fa esplicito riferimento ai principi di revisione contabile che devono governare la verifica successiva sugli atti, estesa con una endiadi a tutti gli atti e a tutti i contratti: la previsione sembra andare in palese contrasto con le attitudini professionali e il background del segretario comunale, al quale (art. 97 del Tuel) sono richieste al contrario competenze di carattere giuridico. La norma assume in realtà un suo più marcato significato ove la si collega con la finalità che essa esprime: il valore tutelato sembra in-fatti essere quella legalità in sé e per sé considerata, dal momento che il riscontro concerne tutti i contratti e gli atti (permessi a costruire, autorizzazioni amministrative, ecc.), e quindi non solo quelli aventi implicazioni finanziarie. Sul piano in esame il riferimento alla locuzione della tecnica motivata di

¹⁰² Sulle caratteristiche precise del controllo di gestione cfr. G. Cogliandro, *Elogio del controllo di gestione*, in *Rivista Corte dei conti*, 1993, III, 288 ss.; G. DiAuria (a cura di), *Glossario dei controlli interni nelle pubbliche amministrazioni*, in *Rivista Corte dei conti*, 1/2009, 147-227; A. Villa, *Il controllo di gestione nella Pubblica Amministrazione*, in *Rivista Corte dei conti*, 2001, I, 310 ss.

campionamento sta a significare come ha precisato la giurisprudenza in un caso analogo che essa, "deve essere, oltreché motivata, significativa, avuto riguardo alla natura dei documenti da esaminare ed alla capacità degli stessi di registrare, con ragionevole attendibilità, i fenomeni più rilevanti della gestione"¹⁰³.

Tramonta così definitivamente l'idea avanzata da qualcuno (ma che non trovava diritto di cittadinanza, nemmeno nel precedente ordinamento), che il controllo sulle determinate dirigenziali fosse astrattamente esercitabile, in base all'art. 44 del Tuel, da parte di organi politici o di commissioni consiliari di garanzia¹⁰⁴. Ciò vale a maggior ragione nei casi in cui la distinzione delle competenze tra politica e amministrazione si fa più sfumata e determina maggiori incertezze sul significato da attribuire alle prescrizioni normative in materia di separazione di attribuzioni: situazione tutt'altro che infrequente, come denota certa giurisprudenza della Corte dei conti¹⁰⁵, che sottolinea come le ingerenze a monte della giunta nell'attività contrattuale non possano concretarsi in interventi troppo puntuali in ordine alle procedure contrattuali da seguire, sino al punto di arrivare all'individuazione del contraente.

6.1.4.2 LE POSSIBILI CRITICHE E IL PROFILO PATOLOGICO

I primi commentatori hanno giudicato negativamente l'introduzione del controllo successivo sugli atti, reputandolo un meccanismo farraginoso che rischia di togliere effettività a un'azione amministrativa che nel momento della verifica è già avviata. L'obiezione in tal senso di una inutile duplicazione è, in realtà, già superata dall'avvenuta introduzione in questi anni di *best practices* che miravano a garantire l'emancipazione di atti amministrativi privi di vizi che potevano condurre a ben più significativi esiti sul piano giudiziale.

Del resto, l'ordinamento già conosce ipotesi di autotutela doverosa sugli atti qualora questi siano emanati in caso di contrasto con i vincoli di finanza pubblica, in ossequio al principio enunciato dalla Corte costituzionale secondo cui "Non ci può essere efficienza senza rispetto della legalità"¹⁰⁶.

La considerazione secondo cui il controllo successivo serve per sollevare *ex post* problemi sull'azione amministrativa già avviata o, peggio ancora, ormai conclusa da tempo e di fatto non può modificabile e attivare quindi forme di autotutela, assume quindi una sua precisa direzione: essa è tanto più precisa nel momento in cui si traccia il sicuro parallelismo con la previsione dell'art. 148-bis, comma 3 a mente del quale "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

¹⁰³ Corte dei conti, sez. Marche n. 64 del 18 marzo 2010 in cui si pone in evidenza come "Le verifiche di cassa alle scadenze previste (che sarebbero servite quanto meno come deterrente per la prevenzione dei successivi comportamenti fraudolenti della ..., specie nella gestione economica) sono state effettuate solo in maniera episodica con chiaro e gravemente colpevole comportamento omissivo protratto nel tempo".

¹⁰⁴ Cfr. V. Italia, <<Lo statuto dell'ente locale>>, ed. Giuffrè, coll. Cosa e come, 1999, pagg. 119-120, che sostiene che le commissioni di controllo previste dalla legge 265/99 possono svolgere un controllo sia sulla legittimità degli atti, sia sul merito, anche alla luce dell'eliminazione del parere preventivo di legittimità da parte del segretario comunale ed alla sostanziale eliminazione dei controlli del Co.Re.Co. Secondo l'Autore, "una forma di controllo "interno" su questi atti potrebbe consentire un vaglio critico, sia pure interno e con la partecipazione delle opposizioni, sulla legittimità ed opportunità degli atti", sottolineando che tali aspetti del controllo appaiono di competenza del consiglio.

¹⁰⁵ Cfr. Corte dei conti, sez. controllo Regione Friuli-Venezia Giulia, n. 4 del 26 giugno 2000, in "Rivista della Corte dei conti", n. 3/2000, pp. 65 e ss.

¹⁰⁶ Corte cost., 29/1995

è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria". Anche in questo caso si assiste al rischio concreto che un provvedimento sia stato in realtà già eseguito anche prima del riscontro da parte della Corte e che quindi il controllo sia postumo.

La vicenda è stata scrutinata in un caso particolare dal giudice amministrativo¹⁰⁷ che ha sottolineato che i vincoli derivanti dal patto di stabilità interno si sostanziano in una misura che tende a realizzare, nell'ambito della manovra finanziaria annuale disposta con legge, un obiettivo di carattere nazionale (...) e che "Tale esigenza di contenimento dell'indebitamento, per il quale lo Stato risponde unitariamente a livello comunitario, giustifica anche l'adozione di uno strumento di autotutela obbligatoria e di tipo sanzionatorio".

L'autotutela obbligatoria (inquadrabile nel concetto ampio, di matrice dottrinale, di autotutela esecutiva), dunque, non è contrastante con il principio di leale collaborazione, ma anzi costituisce una sua manifestazione che deve caratterizzare il rapporto di tutti gli enti costituzionali o aventi rilevanza costituzionale e dotati di reciproca autonomia garantita dalla Costituzione.

§7. La seconda conseguenza: il ritorno dei meccanismi interdittivi nei controlli esterni da parte della Corte dei conti.

7.1 La previsione dell'art. 148 bis, comma 3, del Tuel

Anche nel caso dei controlli più propriamente giuridici da parte della Corte dei conti, si assiste a un recupero di elementi che attono alla verifica puntuale su singoli atti e al superamento di condizioni afferenti l'efficacia del provvedimento.

In questi casi, come si vedrà, la verifica appartiene a una fase di controllo propriamente detta in chiave più strettamente tradizionale, inerendo nella nuova configurazione datane dal D.L. 174/2012 alla fase integrativa dell'efficacia (art. 148 bis del Tuel), ma anche come condizione risolutiva degli effetti prodotti dagli atti dell'ente locale in violazione dei principi costituzionali di equilibrio del bilancio.

Tradizionalmente, come si è visto al cap. 2.2, il controllo in questione veniva qualificato come un controllo di natura collaborativa: merita richiamare al riguardo la posizione della Corte Costituzionale, che, sin dalla nota sentenza n. 29/1995 e, più recentemente, con le sentenze n.267 del 2006 e n.179 del 2007, ha riconosciuto alle suddette Sezioni della Corte dei Conti, in quanto articolazioni sul territorio dell'unitario sistema di controlli dell'Istituto nel suo complesso, una rilevante funzione di stimolo e di verifica a fini di coordinamento dell'intera finanza pubblica, nonché a garanzia del rispetto dei vincoli comunitari.

Il dato normativo, nel frattempo intervenuto, unito al persistere di una crisi delle finanze pubbliche assai grave, ha mutato radicalmente il volto del controllo; che ora è un controllo con effetti interdittivi, e in altri casi ancora - come vedremo al cap. 9.3 - con effetti di carattere sanzionatorio¹⁰⁸. In relazione a ciò è utile sottolineare l'importanza che assume in questo scenario il novellato art. 148 bis comma 3 del TUEL che fa assumere alle pronunce della Corte un carattere - *expressis verbis* - di accertamento dell'avvenuta violazione del vincolo di finanza pubblica: ma che nel contempo rivestono un chiaro ruolo interdittivo, precludendo, come sottolinea la norma,

¹⁰⁷ Cons. Stato, sez. V, 3361/2012.

¹⁰⁸ Si consenta il rinvio a T. Tessaro, Il decreto enti locali, Rimini, 2013, pp.230 e segg.

l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria, all'esito del mancato adempimento nei termini prescritti delle pronunce accertative 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.

Il D.L. 174/2012, innovando rispetto al recente passato in cui la potestà di controllo della Corte dei conti (art.1, comma 166, legge 266/2005) assumeva una mera valenza collaborativa, ha riscritto le regole circa l'efficacia dei provvedimenti comunali, introducendo una ipotesi interdittiva dell'efficacia degli atti che siano in contrasto con fondamentali valori di matrice comunitaria e costituzionale: esso, in particolare, stabilisce, all'art. 148 bis del Tuel, che l'accertamento, da parte delle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, di squilibri economico-finanziari, di mancata copertura di spese, di violazione di norme finalizzate a garantire la sana gestione finanziaria, di mancato rispetto del patto, comporta l'obbligo delle amministrazioni interessate di adottare, entro 60 giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia di accertamento, i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio. La Corte dei conti li verifica entro trenta giorni.

Qualora non vi sia l'invio da parte dell'ente o la verifica della Sezione della Corte dia esito negativo, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa, per i quali è stata accertata la mancata copertura o la insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria.

In altri termini, si determina un effetto preclusivo o interdittivo dell'efficacia dei provvedimenti dell'ente locale in tutte quelle ipotesi in cui vi sia la mancanza di un fondamentale requisito stabilito dall'ordinamento finanziario, ovvero la mancata copertura finanziaria, la cui matrice deriva dal precetto costituzionale contenuto nell'art. 81 Cost.

7.2 Le oscillazioni normative in tema di controlli preventivi (esterni) di legittimità

A conferma della natura plastica e mutevole dell'attività di controllo di cui, in queste pagine, si discute, nel 2009, la legge di conversione del D.L. 1 luglio, n. 78, ha introdotto due nuove tipologie di provvedimenti sui quali si svolge il controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti: un cambio di direzione inerente agli atti e contratti di conferimento di incarichi individuali (ex comma 6, art. 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165) e degli atti e contratti concernenti studi e consulenze affidati a soggetti esterni all'amministrazione, inseriti nell'elenco tassativo di cui all'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 rispettivamente alle lettere "f-bis" ed "f-ter".

Successivamente, la legge 26 febbraio 2011 (legge di conversione del decreto legge 29 dicembre 2010 n. 225), è intervenuta nuovamente sull'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, introducendo una ulteriore ipotesi di controllo preventivo di legittimità: ai sensi della lettera "c-bis" del citato articolo, il controllo preventivo di legittimità si esercita anche su "i provvedimenti commissariati adottati in attuazione delle ordinanze del Presidente del Consiglio dei Ministri emanate ai sensi dell'articolo 5, comma 2, della legge 24 febbraio 1992, n. 225". Quindi, in assoluta controtendenza rispetto alle esperienze degli ultimi venti anni, il legislatore aveva effettivamente incrementato la tipologia e la quantità di atti sui quali la Corte dei conti esercita il

controllo preventivo - ed interdittivo - di legittimità¹⁰⁹.

Senonché, con l'art. 10, comma 4 bis della legge 15 ottobre 2013, n. 119, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, (recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province), la previsione disciplinante il controllo puntuale di legittimità sulle ordinanze commissariali è stata abrogata¹¹⁰.

7.3 La previsione di nuovi controlli esterni c.d. atipici

Le medesime esigenze di natura contingente potrebbero essere probabilmente alla base dell'introduzione di ulteriori controlli puntuali su singoli atti, non devoluti alla Corte dei conti e che pertanto - mutuando una definizione vigente nel precedente ordinamento - non sarebbe inessatto definire atipici.

¹⁰⁹ La Corte dei conti, Sezioni Riunite, con delibera n. 23/CONTR/2011, dell'11 aprile 2011, ha precisato che il combinato disposto degli articoli: 3, comma 1, lettera c-bis) della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e 27, comma 1, della legge 24 novembre 2000, n. 340 evidenzia con sufficiente chiarezza l'intento del legislatore di introdurre nell'ordinamento una fattispecie inedita, la cui peculiarità è da porre in stretta relazione con le caratteristiche intrinseche dell'attività di Protezione Civile che, nella fase attuativa, precedentemente era esclusa dal controllo preventivo. Si tratta, in sostanza, di una rinnovata istanza di legalità che va contemperata con la irrinunciabile esigenza di celerità operativa, propria degli interventi d'emergenza. È significativo, a tale ultimo riguardo, che non sia stata predisposta una normativa speciale, ma sia stata scelta la via della integrazione testuale della disciplina vigente, secondo un criterio già seguito recentemente dal decreto-legge n. 78/2009 convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 (art. 17, comma 30-bis) in materia di incarichi e consulenze.

In quest'ultima ipotesi, peraltro, è stato lo stesso legislatore ad attribuire espressamente l'esercizio delle funzioni di controllo alla Sezione centrale del controllo preventivo di legittimità, stечché, in omaggio al criterio dell'*ubi voluit, dixit*, si potrebbe trarre un concreto elemento di valutazione a favore della competenza delle Sezioni regionali di controllo nella fattispecie ora all'esame.

In favore di tale soluzione depongono, altresì, motivi di ragionevolezza e di fattibilità, che si fondano sul gran numero di commissari delegati presenti sul territorio nazionale e sulla oggettiva esiguità del termine previsto dalla legge che rende non praticabile una soluzione centralistica dell'esercizio del controllo.

A tali valutazioni di opportunità vanno affiancati anche argomenti di carattere giuridico, perché il commissario delegato non è considerato dalla vigente legislazione come soggetto che agisce nella veste di organo dell'Amministrazione centrale dello Stato - alla quale andrebbero, quindi, ricondotti i provvedimenti adottati -, ma è titolare di un ufficio a rilevanza esterna, dotato di competenza propria che subisce un "accrescimento" attraverso la delega. Di regola, è esponenziale di un'organizzazione radicata sul territorio e, pertanto, i suoi atti devono essere sottoposti a controllo preventivo di legittimità presso le Sezioni regionali della Corte dei conti, nel rispetto dell'art. 2, comma 7, del vigente Regolamento.

Non va neppure ignorato un elemento di carattere sistematico, contenuto nell'art. 2, comma 2-quinquies del ripetuto decreto-legge n. 225/2010, secondo il quale i rendiconti dei commissari delegati di protezione civile sono trasmessi "alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, all'ISTAT e alla competente Sezione regionale della Corte dei conti": è innegabile la vis attrattiva di tale disposizione nei confronti del comma 2-sexies che riguarda la competenza sostanziale dei commissari delegati, poiché sarebbe incomprensibile che i rendiconti siano esaminati in sede periferica, mentre gli atti di gestione che ivi vengono esposti, siano controllati in sede centrale. Dalle considerazioni che precedono consegue che l'individuazione della Sezione regionale competente, in presenza di una pluralità di interventi di protezione civile in ambiti diversi, non può che avvenire in base alla sede dell'Ufficio del commissario delegato...

Nella medesima delibera le Sezioni centrali hanno altresì:

- sottolineato che sono assoggettabili al controllo tutti gli atti di natura provvedimentale emessi dal commissario delegato in attuazione della ordinanza che ne ha disposto la nomina;
- escluso, sul presupposto della specialità del controllo dei provvedimenti commissariali e della brevità del termine per l'esercizio dello stesso, l'interposizione degli Uffici territoriali di ragioneria;
- ribadito i profili procedurali del controllo, da svolgersi secondo i regolamenti della Corte dei conti, le leggi dedicate e i principi delineati dalle deliberazioni e sezioni riunite.

¹¹⁰ 4-bis. La lettera c-bis) del comma 1 dell'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, introdotta dal comma 2-sexies dell'articolo 2 del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, è abrogata.

Come è noto, nell'ordinamento ante legge 142/1990, l'interprete doveva registrare la permanenza di numerosi altri controlli previsti da specifiche previsioni normative, tra di loro non omogenee, accomunate dal carattere dell'atipicità rispetto all'art. 130 Cost. che prevedeva quale figura generale il solo controllo di legittimità di competenza esclusiva del Co.Re.Co. Venivano annoverati tra questi alcuni controlli di merito del Prefetto, quale l'autorizzazione all'accettazione di lasciti e doni ed all'acquisto di beni immobili (L. 21/6/1989 n. 218), l'autorizzazione alla licitazione privata e alla trattativa privata in deroga al generale obbligo dell'asta pubblica delle forniture, appalti ed alienazioni (art. 1 e 10 L. 9/6/1947 n. 530), il visto di esecutività sui contratti eccedenti i limiti entro i quali era consentito procedere a licitazione privata senza preventiva autorizzazione (art. 296 T.U. del 1934). Ai controlli atipici erano ascrivibili anche le omologazioni dei regolamenti di tributi, igiene, sanità, edilizia e polizia locale previsti dall'art. 102 del T.U. del 1934, da parte del Ministero delle Finanze.

Abrogato l'art. 130 della Cost. e devoluti i controlli sull'attività alla Corte dei conti, ci si è interrogati sull'ammissibilità e la previsione di tipologie di controllo che non fossero riconducibili ai canoni fondamentali descritti in precedenza, ma che ugualmente consentissero la riconducibilità della verifica alle coordinate tipiche dei controlli: *ovverosia un giudizio di conformità a regole, che comporta in caso di difformità una misura repressiva, preventiva, rettificativa o eliminativa*¹¹¹.

È probabilmente ascrivibile a detta categoria, ad esempio, la formulazione del parere da parte del Garante per la protezione dei dati personali sui regolamenti dei dati sensibili, dove il parere non è solo preventivo ma addirittura vincolante.

Come noto, infatti, le regioni e le province autonome, al pari degli altri soggetti pubblici, possono trattare i dati sensibili e giudiziari, in base ad un'espressa disposizione di legge nella quale siano specificati i tipi di dati, le operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite.

In presenza di una disposizione primaria che si limiti a specificare solo la finalità di rilevante interesse pubblico, è necessario identificare e rendere pubblici, in un atto di natura regolamentare conforme al parere reso dal Garante, i tipi di dati sensibili o giudiziari, nonché le operazioni eseguibili in relazione alle finalità di rilevante interesse pubblico perseguite nei singoli casi, al fine di rendere legittimo il trattamento.

A tale scopo, le regioni e le province autonome sono tenute ad adottare un atto di natura regolamentare conforme al parere reso dal Garante, che, in armonia con il principio di semplificazione, nel quadro di un elevato livello di tutela dei diritti, può essere fornito anche su schemi-tipo (art. 20 del Codice).

Qualora tali atti siano adottati in conformità allo schema tipo aggiornato di regolamento, essi non dovranno essere sottoposti singolarmente al Garante per il parere.

È agevole notare che, anche in questo caso, le esigenze di verifica puntuale su singoli atti non divergono da quelle, meramente contingenti, che hanno presieduto all'ampliamento di taluni controlli di legittimità, rompendo, in modo del tutto analogo, un disegno complessivo e unitario del sistema volto sempre più a ampliare i controlli sulla gestione.

Tra questi controlli atipici non può tuttavia essere annoverata la verifica che la Corte dei conti effettua sul conferimento di incarichi esterni, a cui sono funzionali, in ossequio a quanto previsto dall'art. 1, comma 173, della L. 23 dicembre 2005, n. 266, gli obblighi di comunicazione degli atti di spesa susseguenti: secondo la giurisprudenza, infatti, esso non va interpretato nel senso di snaturare la funzione di controllo dell'istituto come regolata dalla L. 131/03, ma nel senso di

¹¹¹ M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1993, 327.

indurre ad esaminare gli atti pervenuti, e a valutarne l'incidenza sugli equilibri di bilancio, presso enti già selezionati per istruttoria di controllo allo scopo di ampliare le verifiche sugli stessi¹¹².

Analoghe considerazioni valgono per le comunicazioni che il Comune effettua delle delibere ricognitive delle partecipazioni societarie, in virtù di quanto previsto dall'art 3 comma 27 della legge 244/2007¹¹³.

§§. Le conclusioni circa il nuovo modello di controllo

È possibile a questo punto trarre alcune conclusioni sui modelli di controllo che costellano il complesso panorama normativo e su cui ci si è testé soffermati. In primo luogo, appare non corretta l'affermazione, ripetuta quasi tralattivamente, secondo cui il controllo sugli atti è stato sostituito da un controllo sulle gestioni o sulle attività¹¹⁴. Ciò appare, in realtà, la linea di tendenza prevalente ed è, in fondo, *l'id quod plerumque accidit*, rispondendo a una logica linea evolutiva, in precedenza descritta, delle riforme di questo periodo. L'affermazione secondo cui i controlli sugli atti sono stati sostituiti da controlli sull'attività o sulla gestione sembra in primo luogo contraddetta dall'esame del dato normativo relativo ai controlli interni: in alcuni casi, essi sono espressamente indirizzati (art. 147 bis) alla verifica della regolarità (non già della gestione ma) di singoli atti.

Lo stesso esame della rinnovata disciplina dei controlli esterni dimostra che in alcune ipotesi essi sono parimenti indirizzati (non già alla gestione ma) a singoli atti in contrasto con valori fondamentali dell'ordinamento e di cui viene paralizzata l'efficacia; il D.L. 174/2012, innovando rispetto al recente passato in cui la potestà di controllo della Corte dei conti (art. I, comma 166, legge 266/2005) assumeva una mera valenza collaborativa, ha riscritto le regole circa l'efficacia dei provvedimenti comunali, introducendo una ipotesi interdittiva dell'efficacia degli atti che siano in contrasto con fondamentali valori di matrice comunitaria e costituzionale: esso in particolare stabilisce, all'art. 148 bis del Tuel, che *L'accertamento, da parte delle competenti sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, di squilibri economico-finanziari, di mancata copertura di spese, di violazione di norme finalizzate a garantire la sana gestione finanziaria, di mancato rispetto del patto, comporta l'obbligo delle amministrazioni interessate di adottare, entro 60 giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia di accertamento, i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio. La Corte dei conti li verifica entro trenta giorni. Qualora non vi sia l'invio da parte dell'ente o la verifica della Sezione della Corte dia esito negativo, è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa, per i quali è stata accertata la mancata copertura o la insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria.*

In altri casi ancora, il legislatore valuta indispensabile una verifica di legittimità preventiva su singoli atti, secondo i canoni tradizionali: e reintroduce, per l'appunto, meccanismi di controllo volti ugualmente a interdire l'efficacia, articolati secondo una precisa scansione temporale. Occorre, infatti, sottolineare che il legislatore non sempre si è dimostrato coerente con i principi enunciati, reintroducendo, anche di recente, ipotesi di controllo di legittimità puntuali su singoli atti a tutela di esigenze ritenute meritevoli (come nel caso dei controlli sulle ordinanze emergenziali dei Commissari straordinari), senza garantire tuttavia il coordinamento degli stessi istituti con norme più o meno coeve (segnatamente del D.Lgs. 123/2011). Si può davvero ritenere, quindi, che

¹¹² Sez. Toscana del. n. 301/2009/REG.

¹¹³ Cfr. delibera Corte conti. Sezione Veneto n. 124/2011.

¹¹⁴ Tiziano Tessaro, Il non sistema dei controlli, in Comuni d'Italia, n.3/2008, p. 5.

l'ordinamento appaia sempre più caratterizzato da un coacervo non sempre organico di controlli, tale da giustificare la individuazione di un *tertium genus* nelle tipologie di verifiche introdotte, anche, ma non solo, nel rapporto interni/esterni, e specialmente in quelli di integrazione. Una siffatta ricostruzione sembra aver trovato il definitivo suggello della sentenza della Corte costituzionale n.60/2013 che ha sottolineato il rafforzamento dei controlli attribuiti alle sezioni regionali della Corte dei conti sui bilanci preventivi e sui rendiconti consuntivi degli enti locali, ai fini della verifica degli equilibri di bilancio, in esito ai quali - in caso di mancato adeguamento dell'ente locale alle pronunce di accertamento di irregolarità contabili o di eventuali scostamenti dagli obiettivi di finanza pubblica - è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria sta a testimoniare il diverso ruolo di detto controllo: che si colloca nell'ambito materiale del coordinamento della finanza pubblica, in riferimento agli articoli 97, primo comma, 28, 81 e 119 della Costituzione, che la Corte dei conti contribuisce ad assicurare, quale organo terzo ed imparziale di garanzia dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive, in quanto al servizio dello Stato-ordinamento (sentenze n. 267 del 2006; analogamente, anche le sentenze n. 198 del 2012, n. 37 del 2011 e n. 179 del 2007). Ne consegue che tale controllo si pone in una prospettiva non più statica - come, invece, il tradizionale controllo di legalità-regolarità - ma dinamica, in grado di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo alla adozione di effettive misure correttive funzionali a garantire il rispetto complessivo degli equilibri di bilancio (sentenze n. 198 del 2012, n. 179 del 2007 e n. 267 del 2006).

In sintesi, una prospettiva ben lontana dalla sentenza della medesima Corte n. 37/2011 che con poche righe dichiarava l'innammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dalla Sezione regionale di controllo per la Lombardia con ord. 125/2009 in tema di Patto di stabilità, ritenendo che in quella sede il controllo non fosse ancorato alla verifica di parametri di legge, ma fosse in sostanza un controllo collaborativo sulla gestione.

L'entrata in vigore del D.L. 174/2012 ha quindi radicalmente mutato la prospettiva tradizionale: il controllo collaborativo è solo una parte del sistema dei controlli, che ora è imperniato su un sistema misto in cui si delineano i caratteri dell'obbligatorietà e delle generalità del sindacato della Corte sui bilanci preventivi e consuntivi di ciascun ente locale e delle autonomie regionali. Non solo tradizionale controllo preventivo di legittimità, non solo controlli di gestione o sulla gestione, ma verifica in senso dinamico (controllo concomitante) dei parametri di legalità e regolarità finanziaria, delle condotte tenute dagli amministratori rispetto a parametri di legge (in primis, il Patto di stabilità); ed ancora controlli a carattere impeditivo circa l'attuazione di programmi di spesa nei casi di insussistenza della copertura finanziaria; controlli di tipo sanzionatorio sui rendiconti dei Gruppi consiliari; controlli che sfociano in penetranti delibere in materia di pre-dissesto e dissesto degli enti locali. Sul punto, più diffusamente, e sulle ipotesi di controllo c.d.sanzionatorio, ci soffermeremo al cap. 9.3.

La cennata evoluzione normativa che ha contraddistinto il passaggio dal controllo sugli atti al controllo sulla gestione¹¹⁵ ha del resto mantenuto un suo ambito di autonoma rilevanza

¹¹⁵ E. Bonelli, Efficienza e sistema dei controlli tra Unione europea e ordinamento interno, Torino, Giappichelli, 2003; C. Chiappinelli, I controlli, in G. Corso, V. Lopilato (a cura di), Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali (Parte generale), 2006, 463-530; M. Dorno, Dal controllo preventivo di legittimità al controllo sulla gestione, in Rivista Corte dei conti, 2005, III, 302 ss.; S. Girella, Il nuovo ruolo della Corte dei conti nell'esercizio della funzione di controllo, in Rivista Corte dei conti, 1996, IV, 340 ss.; D. Marchetta, Il controllo della Corte dei conti tra passato e futuro, in Rivista Corte dei conti, 1994, I, 261 ss.; P. Russo, Il controllo successivo della Corte dei conti sulle

nell'ambito del controllo statale: ma anche in questo frangente, comunque, come in quelli precedentemente descritti, la Corte dei conti viene vista come il soggetto più adatto a garantire esigenze superiori - in questo caso di tutela della legittimità - a garanzia dell'unità dell'ordinamento repubblicano. Né la riforma del titolo V della Costituzione ha inteso far venir meno ogni controllo esterno sulle autonomie, ma soltanto quel tipo di controllo preventivo di legittimità su singoli atti, espressione di una concezione sostanzialmente gerarchica di sopraordinazione non garantistica con il controllante, espressione dell'ente territoriale di livello superiore¹¹⁶.

Nel corso dell'ultimissimo periodo, tuttavia, la linea evolutiva seguita dal legislatore sembra essere spesso ondivaga, orientata cioè alla implementazione di modelli non omogenei: quindi, non più e non solo controllo sulla gestione, ma anche un numero cospicuo di controlli sugli atti con esiti variegati e non solo di carattere interdittivo, in cui le esigenze di conoscibilità dell'azione amministrativa, declinate in alcuni casi secondo le tecnologie della civiltà in cui viviamo, dimostrano, in definitiva, il carattere mutevole e variabile del concetto di controllo. Ed è, in fondo, quello che rimarcava autorevole dottrina nel ribadire che *lo stesso termine controllo, (...) assume una valenza multiforme, che comprende, assieme ai tradizionali controlli amministrativi, diverse altre forme. Esiste infatti un controllo politico, un controllo burocratico, ma anche, in senso più ampio, un controllo democratico, che attiene più strettamente al rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione*¹¹⁷, cui è ascrivibile ora il c.d. controllo diffuso previsto dal D.lgs. 33/2013.

§9. L'intercommissione del controllo con i profili di responsabilità

Il tema dei controlli, che può apparire senz'altro difficile e farraginoso, rischia di essere trattato in modo ancora più incompleto se non ci si sofferma sulle intersecazioni che i profili del controllo stesso hanno con quelli della responsabilità.

9.1. Il presunto ruolo ancillare del controllo rispetto alla responsabilità

Al riguardo, va necessariamente premesso che, in questo rinnovato scenario, in cui i vincoli costituzionali e ancor prima comunitari del patto di stabilità, dell'equilibrio di bilancio e del divieto relativo di indebitamento trovano piena attuazione, la contestazione delle due funzioni in capo ad unico soggetto - la Corte dei conti, per diretta investitura costituzionale (art.100, comma 2, e 103, comma 2, della Cost.) - ha come effetto quello di una stretta complementarietà nella verifica del buon utilizzo delle risorse pubbliche: la normativa ha previsto non solo maggiori e nuove competenze propriamente attribuite alle Sezioni regionali di controllo e a quelle giurisdizionali, ma ha introdotto procedure convergenti, nelle quali interagiscono fortemente modalità di controllo e giurisdizione. La giurisdizione di responsabilità, allargata e, in certa misura, rafforzata nelle sue connotazioni sanzionatorie, non costituisce la

amministrazioni dello Stato dopo le riforme degli anni '90: una sistemazione concettuale, in Rivista Corte dei conti, 2004, IV, 301 ss.;

¹¹⁶ F. Staderini, Relazione sullo stato dei controlli e della giurisdizione del 1° gennaio 2006, e in giurisdizione Corte costituzionale n.64 del 29 gennaio 2005

¹¹⁷ (a cura di) L. Vandelli, Etica e pubblica amministrazione. Quale ruolo per i controlli?, Franco Angeli, 2009, presentazione, p.2.

“chiusura” dei sistemi di controllo, ma interagisce con essi attraverso strumenti autonomi, in una visione unitaria del sistema delle garanzie erariali: il che non sta a significare, tuttavia, una subordinazione della funzione del controllo alla giurisdizione, o di quest'ultima rispetto alla prima, in un quadro che ne accentua, al contrario, la loro distinta autonomia, che fa capo a differenti meccanismi e parametri di verifica.

9.2. Controlli preventivi di legittimità e profili di responsabilità. L'interazione tra funzione di controllo e giurisdizione

L'intestazione in capo alla Corte dei conti delle due funzioni, fra loro distinte, di controllo e giurisdizione, ancorché complementari, entrambe finalizzate a perseguire la tutela del pubblico erario e una buona gestione pubblica, trova un suo primo, specifico momento di emersione e affermazione nella legge 3 agosto 2009 n. 102, in virtù della quale non può nascere responsabilità amministrativa dall'esecuzione di provvedimenti che siano stati sottoposti a controllo preventivo con esito positivo. È importante, infatti, sottolineare che l'articolo 17, comma 30-quater, ha apportato significative modifiche all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni, prevedendo che *“In ogni caso 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”*.

Lo stesso impianto normativo introdotto dal già citato decreto legge n. 174/2012 convertito con modificazioni nella legge 7 dicembre 2012, n. 213, nella logica di una compiuta definizione del quadro normativo dei controlli esterni sulle autonomie territoriali, anche se risente del carattere emergenziale che lo ha presupposto, prende in considerazione la Corte dei conti nella unicità delle sue funzioni di controllo e giurisdizionali, tra di loro variamente intersecantisi. Sotto il profilo considerato, meritano particolare attenzione i seguenti aspetti della nuova disciplina:

- a) l'obbligo di parifica da parte della Corte del rendiconto generale della Regione;
- b) l'introduzione di ulteriori sanzioni impeditive della ricandidabilità degli amministratori locali comminate dalla Sezione giurisdizionale nelle ipotesi previste nell'articolo 6 del d.lgs. 149/2011;
- c) l'introduzione di sanzioni interdittive e pecuniarie comminate dalla Sezione giurisdizionale agli amministratori degli enti locali riconosciuti colpevoli, anche solo in primo grado, di aver causato situazioni di dissesto (articolo 248 comma quinto del Tuel novellato);
- d) l'introduzione di analoghe misure comminate dalla Sezione giurisdizionale ai componenti dei collegi dei revisori per inadempimenti connessi all'esercizio delle loro funzioni (articolo 248 comma 5 bis novellato).

Come detto in precedenza, la legge n. 213/2012 ha poi reso esplicita la responsabilità amministrativa che comporta la resa dei pareri obbligatori sulle proposte di deliberazioni alla Giunta e al Consiglio Comunale: responsabilità di cui vengono onerati i funzionari preposti al servizio competente (per la regolarità tecnica), i responsabili dei servizi finanziari (per la regolarità finanziaria), ma che viene a ricadere -come sottolineato- sui componenti della Giunta o del Consiglio che non abbiano deliberato in conformità, salvo potersene discostare con una congrua e adeguata motivazione.

Con questo profilo siamo, in fondo, tornati all'inizio della nostra trattazione, che affrontava la esatta classificazione delle varie ipotesi introdotte e qualificate normativamente come controlli,

con particolare riguardo alla tematica dei controlli di legittimità preventivi. Una notazione si impone tuttavia a margine delle considerazioni sin qui svolte. I sostenitori della necessità di una loro reintroduzione negli enti locali come unico deterrente al malaffare, non arginano certamente dal proliferare dei c.d. controlli interni (dovendosi registrare in tredici anni ben tre diverse versioni di questi - di cui una ingloriosamente terminata dopo due anni o poco più dalla sua introduzione, senza che vi sia stata un'esperienza significativamente fruttuosa), sembrano dimenticare l'insegnamento che si osserva come "Quando ci si confronta con milioni di atti da controllare e verificare, ci si deve interrogare se tali compiti siano ancora utili e se rappresentino una allocazione efficiente delle nostre risorse"¹¹⁸.

Talasciando la prima versione del decreto 174, che affidava un controllo esterno di legittimità alla Corte dei Conti particolarmente significativo e oltremodo pesante (tale da renderlo nella sostanza inutile), ci si dimentica altresì (o forse no) del fatto che il legislatore ha radicalmente mutato nel frattempo il panorama normativo dai tempi della soppressione dei controlli di legittimità sulle autonomie. Si spiega solo così la sete di controlli di legittimità che taluni soggetti invocano in questi giorni di scandali, dimentichi degli scarsi esiti del soppresso controllo del Co.re.Co., ma ben consci invece delle descritte conseguenze in tema di responsabilità.

In secondo luogo, appare di dubbia compatibilità con la Carta fondamentale riformata dal nuovo Titolo V, la stessa reintroduzione di controlli preventivi della Corte dei conti sugli atti degli Enti dotati di autonomia costituzionale e di pari ordinazione con lo Stato: la questione è stata affrontata dalla Sezione centrale di controllo di legittimità con la deliberazione 20/2009, che si è espressa in senso negativo, sottolineando che *D'altra parte, sarebbe difficilmente concepibile che il legislatore ignorasse che dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, operata con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, i controlli preventivi di legittimità sugli atti di Regioni ed enti locali sono venuti meno, non solo per l'abrogazione espressa degli artt. 125, comma 1, e 130 della Costituzione, ma anche perché il nuovo art. 114 della Costituzione ha posto su un piano di equiordinazione Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, tutti - pur con le ineliminabili differenze - dotati di pari dignità e, dunque, non più assoggettabili a controlli "centralizzati".*

Ritene la Sezione che una competenza statale in materia di controlli preventivi di legittimità sugli enti locali sarebbe incompatibile con la vigente Costituzione, anche ove fosse invocata la potestà legislativa concorrente in materia di "armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", inserita nell'elenco dell'art. 117, terzo comma, Cost.: ciò in quanto, in disparte la difficoltà di ritenere che gli equilibri della finanza pubblica possano dipendere in misura sostanziale dagli atti di conferimento di incarichi e consulenze, la norma in contestazione, ove intendesse sottoporre a controlli interdittivi (e non meramente collaborativi) singoli atti di regioni o enti locali, anziché limitarsi all'indicazione dell'esigenza di una verifica più rigorosa delle spese correnti per incarichi e consulenze, esorbiterebbe dalla competenza dello Stato, il quale è legittimato a porre solo i "principi fondamentali", rimanendo nell'autonomia di Regioni ed enti locali la concreta previsione degli strumenti e dei procedimenti di verifica, in applicazione dell'autonomia amministrativa riconosciuta dall'art. 118 della Costituzione, nonché dell'autonomia finanziaria prevista dall'art. 119 della Costituzione, che risulterebbe compromessa qualora l'intervento statale intervenisse sulle singole scelte degli enti

¹¹⁸ Relazione del Ragioniere Generale dello Stato Prof. Vittorio Grilli 09/lug/2003 in www.rgs.mef.gov.it/.../Conferenza/.../C/Relazione-del-Ragioniere-Generale.

locali, anziché limitarsi ad una disciplina di principio delle politiche di bilancio, con la fissazione di tetti generali al disavanzo od alla spesa corrente, in via transitoria ed in vista di specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica (si vedano, al riguardo, le citate sentenze della Corte costituzionale n. 417/2005 e n. 284/2009).

La Corte costituzionale, con successiva sentenza 172/2010, ha confermato la non sottoposizione a controllo preventivo della Corte dei conti degli specifici atti in contestazione (consulenze ed incarichi), senza peraltro prendere posizione sulla questione di principio, affermando in particolare che *2.3.- Non essendovi, pertanto, ragioni che possano, alla luce di una lettura coerentemente organica dell'intero art. 3 della legge n. 20 del 1994, fondare l'assunto sulla base del quale la Regione ricorrente giustifica la proposizione del suo ricorso, e dovendo, invece, affermarsi la inapplicabilità delle disposizioni censurate agli atti delle Regioni e degli enti locali, viene meno l'interesse stesso della ricorrente a proporre la presente questione di legittimità costituzionale che deve, di conseguenza, essere dichiarata inammissibile.*

La conclusione trovava una recente conferma nella sentenza Corte cost. n. 198/2012, secondo cui *L'art. 14, comma 1, lettera e), del decreto-legge n. 138 del 2011 consente alla Corte dei conti, organo dello Stato-ordinamento (sentenze n. 267 del 2006 e n. 29 del 1995), il controllo complessivo della finanza pubblica per tutelare l'unità economica della Repubblica (art. 120 Cost.) ed assicurare, da parte dell'amministrazione controllata, il «riesame» (sentenza n. 179 del 2007) diretto a ripristinare la regolarità amministrativa e contabile, con la conseguenza che la Corte costituzionale ha inteso, a quanto pare, limitare i controlli di legittimità della Corte dei conti sulle Autonomie al riesame, senza effetti interdittivi, ad eccezione, beninteso (sempre secondo la Corte costituzionale con la citata sentenza n. 60/2013), dei casi in cui si versi in situazione di disequilibrio accertata con le modalità previste dal già descritto art. 148 bis, comma 3, del Tuel.*

9.3 Controlli finanziari e responsabilità. Le ipotesi di controlli c.d. sanzionatori e le differenze con i controlli interdittivi

Un diverso profilo di analisi concerne il rapporto tra controlli finanziari ed emersione delle responsabilità. Se, come è stato detto, la giurisdizione ha un ruolo di chiusura del "sistema Corte", cionondimeno deve essere ribadito il ruolo collaborativo del controllo dagli effetti autocorrettivi, reso da un organo esterno, neutrale, ausiliario, al servizio dello Stato-comunità (come già in precedenza affermato dalle sentenze n. 29 del 1995, n. 470 del 1997 e n. 64 del 2005), superando la dimensione statale della finanza pubblica di cui all'art. 100 Cost., alla luce degli artt. 97, 28, 81 e 119 (nel testo originario) Cost.

Nel tempo, e più di recente in particolare, il meccanismo in concreto di tale sinergia ha assunto tuttavia una diversa e più intensa connotazione: ma ciò non consente di accogliere l'idea che attribuisce funzione servente o strumentale al controllo, proiettata necessariamente verso uno sbocco giurisdizionale, che per la verità è soltanto eventuale e secondario¹¹⁹.

Al di là di tali considerazioni, che comunque rimangono intatte e che confermano la natura principalmente (ma non esclusivamente) collaborativa del controllo, ciò che va riconosciuto in realtà, è che l'ultimo periodo, proprio perché caratterizzato dalla situazione congiunturale assai grave e dalla necessità di interventi draconiani, ha imposto un più stretto raccordo tra controllo e

¹¹⁹ Si consenta il rinvio a T. Tessaro, *La nuova latitudine dei controlli della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali*, in *Studi per il centocinquantesimo della Corte dei conti*, Roma, 2013, p.236

giurisdizione, accrescendo il novero delle ipotesi sanzionatorie specificamente previste dal legislatore: e le fattispecie ivi contemplate sono tutte caratterizzate dalla tutela sinergica in capo alla Corte - controllo e giurisdizione - dell'osservanza rigida degli anzidetti vincoli di finanza pubblica¹²⁰.

La principale di queste ipotesi, era prevista dall'art. 20, comma 12, del D.L. n. 98/2011, concerne le vicende elusive del Patto di stabilità, in cui le Sezioni regionali di controllo verificano l'effettivo rispetto - in termini sostanziali - vincolo di finanza pubblica da parte dell'ente locale, anche sotto il profilo della corretta qualificazione giuscontabile delle operazioni gestorie svolte nell'esercizio finanziario. Ora la normativa è stata abrogata e sostituita dall'art. 1 comma 727, della legge di stabilità 2016 (Legge 28 dicembre 2015, n. 208) a mente del quale qualora le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto delle regole di cui ai commi da 707 a 734 è stato artificiosamente conseguito mediante una non corretta applicazione dei principi contabili o altre forme elusive, le stesse irrogano, agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle predette regole, la condanna ad una sanzione pecuniaria fino a un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e, al responsabile amministrativo individuato dalla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti, una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali. Gli importi di cui al periodo precedente sono acquisiti al bilancio dell'ente.

Ulteriori ipotesi in cui si attua l'anzidetta sinergia tra controllo e giurisdizione sono contemplate, inoltre, dall'art. 6 d.lgs. n. 149/2011 in materia di dissesto finanziario delle autonomie locali¹²¹, e dall'art. 9 del dl. 78/2009, ovvero sia la mancata predisposizione del programma dei pagamenti: qui c'è un'ipotesi di responsabilità tipizzata su cui la giurisprudenza della Corte si è già soffermata¹²².

Appare fin troppo scontato dire che le ipotesi di carattere interdittivo (articolo 148 bis, comma 3 del Tuel), su cui ci siamo soffermati nel capitolo 7.1) e le altre - tipiche e tassative - che sono state introdotte, di carattere sanzionatorio, hanno una matrice ben precisa, perché la crisi che attanaglia il

nostro Paese non nasce ora, ma ha radici profonde e lontane: ed è altrettanto evidente quindi che, ad una situazione congiunturale assolutamente eccezionale, il legislatore cerca di contrapporsi con strumenti più incisivi. In quest'ottica la normativa vigente introduce tutta una serie di meccanismi che cercano di dissuadere l'operatore, il Comune, l'ente, il sindaco, dall'adozione determinati atti che siano lesivi - in un'ottica generale di tutela della finanza pubblica allargata - di questi interessi.

La differenza, tuttavia, in seno alle fattispecie di controllo finanziario affidate alla Corte dei conti, tra le ipotesi di carattere interdittivo (articolo 148 bis, comma 3 del Tuel) e le altre - di carattere sanzionatorio (i precedenti art. 20, comma 12, del d.l. 98/2011, art. 31, commi 30 e ss. della legge 183/2011, l'art. 1 comma 727, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, l'art. 9, del D.L. 78/2009, l'art. 6 del D.lgs. 149/2011, in tema di dissesto guidato, art. 148, ultimo comma TUEL) non è marginale sul piano procedurale: mentre la concreta verifica degli aspetti sanzionatori delle operazioni elusive, ancorché preventivamente delibati dalla Sezione di controllo, appartiene alla cognizione esclusiva delle Sezioni giurisdizionali, il cui accertamento si conforma ai requisiti ed ai presupposti tipici della giurisdizione contenziosa, il potere di accertamento interdittivo - di cui al citato art. 148 comma 3 del Tuel - conseguente alle verifiche sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, anche in materia di rispetto dei vincoli imposti dal patto di stabilità interno, rimane intestato in via esclusiva alle Sezioni regionali di controllo ai sensi dell'art. 7, comma 7, della legge 131/2001 e del successivo art. 1, commi 166 e ss., della L. 266/2005¹²³.

Diverse sono quindi le ipotesi in cui anche la Corte dei conti ha messo in atto uno stretto rapporto di verifica dei documenti e fenomeni gestionali, strumentale al successivo, eventuale, sbocco giurisdizionale.

Ma su due, in particolare, ovvero sia quella contemplata (dal precedente art. 20, comma 12, del D.L. n. 98/2011, e dal comma 31 dell'art. 31 della legge 183/2011, concernente l'elusione del Patto di stabilità, e ora) dall'art. 1 comma 727, della legge di stabilità 2016 (Legge 28 dicembre 2015, n. 208) e l'altra dall'articolo 148, comma 4, del Tuel cui abbiamo già fatto fuggacemente cenno, volta a sanzionare il mancato funzionamento dei controlli interni¹²⁴, vale la pena soffermarsi, proprio perché intersecano specificamente il tema della responsabilità con quello, per l'appunto, dei controlli.

9.3.1 L'ipotesi di elusione del saldo di bilancio

Sotto il primo dei profili in esame, la tematica della verifica da parte del giudice contabile delle elusioni al patto di stabilità interno, intereceta, assai spesso l'utilizzo inappropriato degli strumenti societari o negoziali, che si concretizzano ogni qualvolta siano attuati comportamenti legittimi, ma intenzionalmente e strumentalmente finalizzati ad ottenere il rispetto dei vincoli di finanza pubblica. La norma muove dalla constatazione che sovente, a fronte di un rispetto formale delle regole di finanza pubblica, si assiste ad un loro aggiramento sul piano sostanziale mediante comportamenti che vengono a configurare precise responsabilità degli amministratori: essa quindi vuole prevenire il fenomeno già prima della sua manifestazione mediante sanzioni inflitte ai soggetti che possono, all'interno dell'amministrazione, intraprendere azioni volte alla realizzazione di fenomeni elusivi.

¹²³ cfr. sul punto anche Sezione Lombardia, deliberazioni n. 510/2011 e n. 405/2012

¹²⁴ Sul tema dei controlli interni, cfr. I. Borrello, Il nuovo "sistema" dei controlli interni, in Giorn. dir. amm., 2000, I ss.; G. Cogliandro, Il controllo interno: problemi e (possibili) soluzioni, in Riv. trim. sc. amm., 3-4/1998, 203 ss.; M.L. De Carli, L'attuazione dei servizi di controllo/ruoli di valutazione negli enti locali, in Rivista Corte dei conti, 5/1998, 278 ss.; B. Manna, Controlli di gestione e metodi di valutazione, in Rivista Corte dei conti, 2001, I, 281 ss.

9.3.2. Elusione e criterio della sana gestione finanziaria

Per comprendere appieno la portata della norma che consente alla Corte di sindacare il comportamento elusivo del vincolo di finanza pubblica, è indispensabile fare riferimento al principio della "sana gestione finanziaria". Si tratta di un principio di derivazione comunitaria (cfr. art. 274 TCE, nonché Regolamento finanziario approvato dal Consiglio in data 25 giugno, pubblicato nella G.U.C.E. L. 248 del 16 settembre 2002, n. 1605/02), che per la sua matrice assume nel nostro ordinamento il valore di clausola con una valenza privilegiata, correlato a quello della "buona amministrazione" (cfr. art. 41 della Carta di Nizza), che di esso costituisce un corollario necessario e appare naturalmente collegato al principio di "buon andamento dell'azione amministrativa" (art. 97 della Costituzione).

Lo scrutinio circa la liceità dell'utilizzo da parte degli enti locali dei singoli tipi contrattuali non può pertanto avvenire seguendo unicamente rigidi schemi formali, ma secondo una valutazione che non può prescindere dalla verifica sostanziale dei fenomeni sottostanti, in virtù della predetta clausola aperta, da riempire e completare, di volta in volta, sulla base delle esigenze concrete di sana finanza pubblica¹²⁵.

Un siffatto esame implica pertanto la necessità di verifiche non solo formali, in ossequio ai principi enunciati dalla giurisprudenza della Corte, alla luce, quindi, delle suddette coordinate ermeneutiche e interpretative, che impongono di valutare con la necessaria attenzione, in un'ottica di monitoraggio costante della spesa pubblica, i comportamenti gestionali che possono vulnerare i principi di finanza pubblica sopra enunciati e, segnatamente, nel caso specifico, quelli relativi ai limiti dell'indebitamento, sia nell'an che nel quantum.

In tale contesto, l'esistenza di una clausola generale di divieto dell'elusione, come fattispecie violativa del principio di buona fede di chiara matrice comunitaria¹²⁶, trova applicazione ora - oltretutto in ambito civilistico¹²⁷ - anche in ambito giuscontabile e si concretizza nella necessità di evitare che un'operazione economica, in sé legittima, sia idonea a nascondere il peso finanziario, che, sia pure indirettamente, andrà a gravare sulle poste debitorie dell'ente¹²⁸.

Al riguardo, è agevole osservare, oramai, come le verifiche della Corte dei conti possono estendersi all'esame della natura sostanziale delle entrate e delle spese escluse dai vincoli in applicazione del principio generale di prevalenza della sostanza sulla forma¹²⁹.

Sotto quest'ultimo profilo è opinione condivisa quella secondo cui diviene indispensabile che alla rappresentazione contabile non debbano sfuggire gli oneri finanziari effettivamente sottostanti¹³⁰. Il principio della prevalenza della sostanza sulla forma (art. 3, comma 1, all. 1, n. 18 del D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118), impone, pertanto, al fine di garantire una rappresentazione fedele e veritiera delle operazioni e dei fatti accaduti durante l'esercizio, che essi siano rilevati contabilmente secondo la loro natura finanziaria, economica e patrimoniale in conformità alla loro sostanza effettiva e quindi alla realtà economica che li ha generati e ai contenuti della stessa, e non

¹²⁵ T. Tessaro, Il sistema dei controlli, in (a cura di) Patrizia Ruffini Il patto di stabilità, Rimini, 2013, p. 327

¹²⁶ Corte di Giustizia, sentenza 21.02.2006 c. 255/02, Halifax.

¹²⁷ Cass. civ. Sez. III, Sent., 04.05.2009 n. 10182, Cass. civ. Sez. III, Sent., 22.12.2011 n. 28286 e tributario Cass. civ. Sez. Unite, 23.12.2008 n. 30055.

¹²⁸ Cfr. Sezione Lombardia n. 405/2012/PAR.

¹²⁹ Delibera Sezione Veneto n. 588/2012.

¹³⁰ Sezione Lombardia n. 405/2012/PAR.

solamente secondo le regole e le invocate norme, seppur vigenti, che ne disciplinano la contabilizzazione formale.

Applicando tali principi alla materia contabile, al fine del contenimento del saldo complessivo di "indebitamento, o accreditamento, netto" del settore pubblico, è necessario che lo Stato, le Regioni e gli Enti locali tengano un comportamento improntato al principio di leale collaborazione, che deve permeare i rapporti tra i diversi livelli di governo dell'ordinamento della Repubblica¹³¹, evitando nel contempo comportamenti i quali, ancorché apparentemente rispettosi del dato normativo, sono idonei a frustrare gli obiettivi perseguiti dalla norma o a perseguire finalità antitetiche rispetto a quelle tutelate dall'ordinamento.

Da quanto sopra esposto, la surriferita clausola generale di matrice comunitaria impone nel caso specifico il contenimento dell'indebitamento e il perseguimento di un costante equilibrio di bilancio, evitando nel contempo la creazione di disavanzi sommersi o lo spostamento di oneri finanziari a esercizi successivi: ipotesi senz'altro da scongiurare alla luce del costante insegnamento della giurisprudenza contabile¹³². La giurisprudenza della Corte ha sottolineato infatti che la possibilità di ravvisare una forma elusiva "sussiste principalmente laddove l'ente interessato, in modo preordinato, realizza un'operazione economica che, pur legittima in sé, sia idonea a nascondere il peso finanziario, che, sia pure indirettamente, andrà a gravare sulle poste debitorie dell'ente".

9.3.3. Le conseguenze sugli atti elusivi del vincolo di finanza pubblica. La nullità e il loro accertamento. Le conseguenze sui soggetti

L'ambito di verifica della Corte dei conti del rispetto del patto di stabilità interno, che viene quindi esteso al sindacato sulla natura sostanziale delle entrate e delle spese escluse dai vincoli, in applicazione del principio generale di prevalenza della sostanza sulla forma, trova il suo naturale riferimento in comportamenti che, pur legittimi, risultino intenzionalmente e strumentalmente finalizzati ad aggirare i vincoli di finanza pubblica¹³³. Il sistema dei controlli, in coerenza con l'evolversi di un'azione amministrativa non più diretta in via esclusiva alla mera produzione di atti formalmente legittimi, ma costantemente orientata anche al conseguimento di un risultato finale efficiente, efficace ed economico, è stato fortemente influenzato da tale cultura del risultato, tanto che lo stesso legislatore ha cristallizzato in norma un controllo sempre più diretto a verificare dell'agire pubblico l'effetto finale piuttosto che la forma.

Tale approccio sostanziale si è concretizzato, anche sul piano delle verifiche della Magistratura contabile in materia di patto di stabilità, che rivestono natura sostanziale e non solo formale, con la conseguente riqualificazione delle poste rilevanti in base alla reale configurazione giuridica dei medesimi a prescindere dal *nomen iuris*¹³⁴.

In tale sede, l'ordinamento prevede una conseguenza sul piano civilistico: infatti i contratti di servizio e gli altri atti posti in essere dagli enti, che si configurano elusivi delle regole di cui ai commi da 707 a 734, sono nulli (art. 1 comma 726 legge 208/2015)

¹³¹ Cfr. ex plurimis Corte Costituzionale 01.10.2003 n. 303.

¹³² Parere Sezione Veneto n. 980/2012; cfr. anche Circolare MeF n.5 del 14.02.2012.

¹³³ Cfr. circolare n. 5 del 14.02.2012 sopra citata.

¹³⁴ Sezione Lombardia n. 510/2011.

L'ordinamento appresta un'ulteriore sanzione, che colpisce sul piano personale i responsabili di atti elusivi delle regole del patto con misure pecuniarie (art. 1 comma 727 legge 208/2015).¹³⁵

9.3.4 Il rapporto tra gli accertamenti delle Sezioni regionali di controllo e le prerogative sanzionatorie delle Sezioni giurisdizionali

Come si è in precedenza anticipato, la concreta verifica degli aspetti sanzionatori dell'operazione potenzialmente elusiva della normativa finanziaria appartiene alla Sezione giurisdizionale, ma cionondimeno il potere di accertamento conseguente alle verifiche sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, in capo alle Sezioni regionali di controllo, rimane confermato¹³⁶. Sul punto, è ormai conclusione condivisa il fatto che la puntuale valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti applicativi dell'elusione del vincolo, come illustrato è rimessa ex lege alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti. Il dubbio esecutivo sul punto, va risolto in sede di coordinamento delle due sopracitate disposizioni, sottolineando da un lato che è riservato al giudizio di responsabilità amministrativa il complessivo vaglio della sussistenza dell'ipotesi sanzionatoria prevista dall'ordinamento in capo agli amministratori ed al responsabile del servizio finanziario; dall'altro le Sezioni regionali di controllo verificano l'effettivo rispetto - in termini sostanziali - del patto di stabilità da parte dell'ente locale, anche sotto il profilo della corretta qualificazione giuridicamente delle operazioni gestorie svolte nell'esercizio finanziario.

9.3.5 Modello di controllo sulla attività ed esiti della verifica della Corte: sulla gestione, sugli atti, sui soggetti. Un ritorno al passato

È agevole per l'interprete verificare che, in questo caso, ci si discosta ampiamente dal modello di controllo collaborativo prefigurato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che limita le conseguenze del controllo alla segnalazione e rimette all'ente l'adozione delle misure necessarie, con una netta separazione tra la funzione della Corte dei conti e l'attività amministrativa degli enti, al fine di rimuovere disfunzioni e di stimolare iniziative di autocorrezione per la gestione delle risorse.

La singolarità è data dal fatto che il controllo sulla gestione, nel caso specifico, non si conclude unicamente con un giudizio sulla stessa, di non sana gestione, o sulle *disfunzioni rilevate*, o comunque non solo su di essa. Essa invece si materializza in una verifica sulla attività finanziaria dell'ente (conclusi, beninteso, con un giudizio di non sana gestione), ma con esiti caducatori su singoli atti (non dissimili, cioè, nella sostanza, da quelli che trovavano applicazione nel precedente ordinamento), e pure con conseguenze sui soggetti che hanno posto in essere tali atti, sottoponendoli a una specifica responsabilità tipizzata. Il modello fortiano trova qui piena esplicazione, prevedendo una specifica conseguenza, sia sul piano degli atti posti in essere in

¹³⁵ Qualora le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti accertino che il rispetto delle regole di cui ai commi da 707 a 734 è stato artificialmente conseguito mediante una non corretta applicazione dei principi contabili o altre forme elusive, le stesse irrogano, agli amministratori che hanno posto in essere atti elusivi delle predette regole, la condanna ad una sanzione pecuniaria fino a un massimo di dieci volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione dell'elusione e, al responsabile amministrativo individuato dalla sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti, una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo, al netto degli oneri fiscali e previdenziali.

¹³⁶ Cf. nel senso citato Sezione Lombardia n. 531/2011/P.A.R.

divieto del vincolo di finanza pubblica (e, si badi, non solo nei confronti degli atti amministrativi, ma anche di atti negoziali), sia nei confronti dei soggetti destinatari (che qui, a differenza del modello ex art. 1 comma 166 L. 266/2005, non sono i consigli comunali, ma chi ha posto in essere i comportamenti elusivi).

Utilizzando le antiche categorie descritte all'inizio del presente lavoro, si potrebbe affermare che ci si trova al cospetto, contemporaneamente, di un controllo sulla attività, di un controllo sugli atti e di un controllo sulle persone, consistendo il provvedimento della Corte rispettivamente in un giudizio di non sostanziale rispetto del vincolo, di accertamento della nullità degli atti e dei contratti elusivi del vincolo, e di una misura comminatoria nei confronti dei soggetti che tali vincoli hanno violato (ancorché appannaggio della Sezione giurisdizionale).

Si noti, altresì, che l'esito del controllo si traduce in specifiche misure sanzionatorie - in ossequio al modello - nei confronti di singoli soggetti anche nelle vicende contemplate dall'art. 6 del D.lgs. 149/2011 e i cui destinatari divergono da quelli individuati nel modello del c.d. controllo collaborativo.

9.3.6 L'ipotesi di mancato funzionamento dei controlli interni e le conseguenti responsabilità. La norma dell'art. 148, comma 4, del Tuel

Più in generale, una non corretta applicazione del principio della sana gestione potrebbe produrre, oltre che fattispecie fonte di responsabilità di cui si è fatto sinteticamente cenno, il formarsi di discrasie sul piano della verifica degli equilibri. Emerge qui, con tutta evidenza, la necessità di una più incisiva dotazione di strumenti di verifica e di controllo interno che, peraltro, il D.L. 174/2012 ha individuato talora, solo con riferimento ai Comuni di maggiori dimensioni (art. 147 quater): controlli interni, la cui verifica sull'effettivo funzionamento è ora affidata in secondo grado, in base al disposto del novellato art. 148 del Tuel, alla Corte dei conti sulla base di un referto semestrale redatto dal Sindaco.

Proprio in relazione a tale aspetto del corretto funzionamento dei controlli interni - e qui veniamo al secondo profilo - è necessario nuovamente rimarcare la importanza - che il D.L. n. 174/2012, convertito nella L. n. 213/2012 ha vieppiù accentuato - circa la necessità di cooperazione tra le due componenti della Corte, prevedendo alcune ipotesi specifiche, tipizzate, di cattivo utilizzo delle risorse pubbliche, il cui inverarsi determina la violazione del precetto dell'integrità dell'erario, oltretutto in un momento (che purtroppo non sembra esaurirsi) di emersione di gravi episodi di corruzione nell'amministrazione pubblica in generale e nei vari livelli di governo locale.

A questo proposito, il novellato articolo 148, comma 4, del Tuel - con il dichiarato intento di saldare i momenti di verifica interna con quelli esterni, finalizzati tutti principalmente alla tutela degli equilibri di bilancio ed, in particolare, con la verifica semestrale sugli equilibri, sull'efficacia e sull'adeguatezza del sistema dei controlli interni adottato - prevede una specifica sanzione, che commota in maniera completamente diversa anche la tipologia di controllo affidata alla Corte: si tratta di una sanzione irrogata dalla sezione giurisdizionale per il mancato funzionamento (verificato, tuttavia, dalla sezione di controllo della Corte) dei controlli interni.

Accanto alle ipotesi di più evidente intersecazione - ovverossia nel momento in cui c'è una verifica esterna ex art. 1 comma 166 della legge 266/2005 che evidenzia uno squilibrio (dacché diviene logico dedurre che i controlli interni sugli equilibri di bilancio ex art. 147 bis del TUEL non hanno correttamente funzionato) - ce ne sono alcune che meriteranno una analisi più approfondita e che solo in sede di riprova giurisprudenziale potranno avere un indiscutibile riscontro: è il caso del

piano predisposto dall'amministrazione previsto dall'art. 1 comma 9 della legge c.d. anticorruzione (legge 6 novembre 2012 n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"), i cui meccanismi dovranno essere senz'altro coerenti con le dinamiche e i meccanismi dei controlli interni, in guisa che essi non solo abbiano a funzionare ma anche, come dice il riscritto art. 148 comma 3 del Tuel, che siano adeguati.

È innegabile, quindi, che le pressanti esigenze di coordinamento della finanza pubblica ed il più stringente controllo sulla gestione degli enti locali¹³⁷ hanno comportato la necessità di individuare accordi efficaci con il sistema dei controlli interni: in modo che la Corte dei conti diviene l'istituzione che verifica in concreto la funzionalità e l'adeguatezza di tali meccanismi¹³⁸, ma che non deve far dimenticare - in una lettura costituzionalmente orientata¹³⁹ - l'essenza stessa della verifica affidata in sede di controllo esterno.

§10. L'impugnabilità delle pronunce in sede di controllo

10.1 Considerazioni preliminari

Una notazione non marginale merita, infine, l'analisi della problematica inerente l'impugnabilità degli atti emanati in sede di controllo¹⁴⁰ dalla Corte dei conti da parte degli enti destinatari di tali pronunce¹⁴¹.

Sul tema della giustiziabilità degli atti di controllo, la giurisprudenza non sempre si è dimostrata univoca¹⁴². Adegandosi all'insegnamento della Corte costituzionale che con la sentenza 470 del 16.12.1997 ha posto in risalto "le ragioni, connesse alla natura del controllo quale funzione imparziale, che in passato la giurisprudenza ha ritenuto idonee a giustificare la sottrazione degli atti al sindacato giurisdizionale" - in guisa che "negli altri casi, non possono non riaspandersi principi che la Corte ha ripetutamente annoverato fra quelli fondamentali dell'ordinamento costituzionale (v. sentenze n. 18 del 1982 e n. 100 del 1987), come nel caso delle "determinazioni della Corte dei conti, in ordine all'individuazione degli enti da assoggettare a controllo", va posto in risalto che il giudice amministrativo ha dichiarato la non ammissibilità della impugnativa di un referto della Corte dei conti sezione controllo enti: e ciò in considerazione della sua natura né

formale, né sostanziale di atto amministrativo in quanto adottato da un organo estraneo all'apparato amministrativo nell'esercizio di una funzione neutrale ed idoneo a produrre effetti diretti ed immediati, perché preordinato all'esercizio di diversi e separati poteri esercitati da altri e distinti organi dell'ordinamento¹⁴³. Lo stesso giudice amministrativo¹⁴⁴ e la Cassazione¹⁴⁵, tuttavia hanno affermato l'assoggettamento degli atti del controllo successivo al sindacato giurisdizionale, dal momento che il controllo sulla gestione non sarebbe riconducibile al modello di controllo risultante dall'art. 100 della Costituzione¹⁴⁶.

Il tema è diventato d'attualità a cagione delle recenti pronunce del giudice amministrativo in materia di dichiarazione dello stato di dissesto degli enti locali (di cui la prima e più famosa è TAR Sicilia, Sez. I, Ord. 14 febbraio 2013, n. 121): partendo cioè da una impostazione che ravvisa nella deliberazione adottata dalla sezione regionale di controllo della Corte dei conti ai sensi dell'art. 6, co. 2, D.lgs. n. 149/2011, per i contenuti e gli effetti diretti sulla sfera giuridica dell'ente controllato, un atto avente natura sostanzialmente amministrativa, rispetto al quale la successiva sequenza procedimentale assume carattere meramente esecutivo.

La questione assume quindi stretta attualità in riferimento alle novità introdotte dal citato art. 6 del D.lgs. 149/2011: ma non è senza interesse ricordare che un illustre studioso richiamando l'attenzione sulla necessità di un'effettiva indipendenza del controllante, ha segnalato che essa risulta essere massima nella Corte dei conti, trattandosi di magistratura speciale suprema, di guisa che si potrebbe "tranquillamente parlare di giurisdizione della Corte dei conti perché si può in genere parlare di giurisdizione di controllo ogni volta che il controllo sia svolto da un organo dotato dell'indipendenza propria del giudice: la "giurisdizione volontaria insegnata"¹⁴⁷.

10.2 I termini del problema

Onde poter effettuare una necessaria quanto sommaria disamina del problema, appare indispensabile scindere i termini delle questioni fin qui poste: in primis, diventando essenziale, in quest'ottica, interrogarci preliminarmente sulla natura del potere esercitato dalla Corte dei conti e, in secondo luogo, affrontare il connesso problema dell'individuazione del giudice competente a conoscere in chiave di tutela, le doglianze o le censure, avverso le pronunce della Corte in sede di controllo.

10.3 La prima questione: la natura degli atti di controllo

Sotto il primo profilo, è noto che si fronteggiano, da un lato, le posizioni che annettono natura amministrativa all'attività di controllo di legittimità, talvolta ritenendola inclusa nella sequenza procedimentale, o talvolta come condizione di efficacia nel procedimento di formazione dell'atto (con la conseguenza di una sostanziale equiparazione all'azione amministrativa, con tutto ciò che ne

¹⁴³ TAR Lazio, sez. I, 3 aprile 1998, n.1212.

¹⁴⁴ Consiglio di Stato, sez. VI, 19.06.2008, n. 3053

¹⁴⁵ SS.UU. 10.06.1998, n. 5762

¹⁴⁶ Sul tema cfr. D'Auria, *Le Sezioni Unite e il controllo della Corte dei conti sulla gestione degli enti pubblici (osservazioni a Cassazione 10.06.1998, n. 5762, in Foro It., 1998, I, 2078)*.

¹⁴⁷ Enzo Capacetti (Breve note in tema di controllo e giurisdizione con speciale riguardo alla Corte dei conti, in Studi Chiarelli, Milano, 1973, 289-290).

deriva in termini di sindacabilità) e, dall'altro, l'idea secondo cui "gli atti della Corte dei conti, in sede di controllo, sono imputabili ad un organo estraneo all'apparato della pubblica amministrazione, che gode nell'ordinamento costituzionale di una posizione di indipendenza e che agisce in funzione neutrale a tutela della legalità e nell'interesse dell'ordinamento giuridico" (Consiglio di Stato n. 1618 del 22 marzo 2012).

Questa ultima posizione riflette quella tradizionale, espressa dalla nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 23 novembre 1974, n. 3806 ove si affermava che il controllo della Corte di conti "è esercitato da una posizione di assoluta imparzialità, con esclusivo riguardo alla rigida osservanza della legge e viene svolto sull'operato della p.a. dall'esterno", e in cui si sottolineava "la conseguente non assoggettabilità degli atti stessi ad alcun sindacato", difendendo qualsiasi altro giudice di giurisdizione rispetto agli atti in questione.

In tempi più recenti, la Corte dei conti (Sez. Riun. Giur. Spec. Comp., sentenza 12 giugno 2013, n. 2) ha corroborato l'idea che la Corte dei conti, in funzione di controllo, opera nell'ambito dell'ordinamento in una posizione di indipendenza ed insindacabilità "che ne fa un potere a se stante", ponendo in evidenza che in diverse occasioni, a far data dalla sentenza n. 29/1995, la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha riconosciuto il peculiare ruolo svolto dalla Corte dei conti, nell'ambito dell'ordinamento, nell'esercizio della sua funzione di controllo quale organo posto al servizio dello Stato-comunità, garante imparziale (in veste di organo terzo) dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità (cfr. Corte Cost. n. 29/1995; Corte Cost. n. 470/1997; Corte Cost. n. 267/2006; Corte Cost. n. 179/2007; Corte Cost. n. 198/2012; Corte Cost. n. 60/2013).

Nel percorso, caratterizzato da tale univoco riconoscimento dell'indipendenza della Corte dei conti e di assoluta terzietà delle funzioni di controllo, appare dunque, in primo luogo, da sgombrare il campo da possibili - del tutto indebite per quanto ora sinteticamente si dirà - assimilazioni con compiti propri dell'amministrazione, i cui atti sono suscettibili di impugnazione innanzi al giudice amministrativo. Come è noto, il comma 1 del Codice del processo amministrativo, nel delimitare i confini della giurisdizione amministrativa, richiede, tra l'altro, che le controversie devolute al giudice amministrativo investano l'esercizio o il mancato esercizio di un potere amministrativo da parte di una pubblica amministrazione (definita nel successivo comma 2 come soggetto tenuto al rispetto dei principi del procedimento amministrativo).

Il chiaro disposto del comma 1 dell'art. 7 del Codice del processo amministrativo (CPA), si correla coerentemente con l'applicazione del criterio generale - affermato anche dalla giurisprudenza - secondo il quale nell'ordinamento vige il principio generale della insindacabilità delle pronunce o determinazioni di controllo della Corte dei conti, che si fonda su ragioni connesse alla natura del controllo quale funzione imparziale, estranea all'apparato della pubblica amministrazione. Questi generali principi si traducono in maniera del tutto evidente anche con riguardo alle delibere delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in materia di piani di riequilibrio finanziario e di disesto degli enti locali previsti dalle nuove disposizioni aggiunte all'art. 243 del d.lgs. n. 267/2000, dall'art. 3, comma 1, lett. v), del d.l. n. 174/2012, convertito nella legge n. 213/2012.

Anche tali delibere non si configurano, infatti, come atti emanati da una pubblica amministrazione nell'esercizio di un potere amministrativo, a conclusione di un procedimento amministrativo, ma si pongono, invero, come atti emanati dalla Corte dei conti nella veste di organo estraneo

all'apparato della pubblica amministrazione, nell'esercizio di un potere neutrale di controllo (non qualificabile come potere amministrativo), attribuito in via esclusiva alla Magistratura contabile. La questione merita un necessario approfondimento in relazione al quadro normativo via via mutato, specialmente negli ultimi anni.

10.3.1 Il dato sistemático

Come già ricordato in precedenza, l'art. 3, comma 1 lett. e) del D.L. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito dalla Legge 7 dicembre 2012, n. 213, ha introdotto nel TUEL l'art. 148-bis, significativamente intitolato "Rafforzamento del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli enti locali", il quale prevede che «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». Ai fini della verifica in questione la magistratura contabile deve accertare 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".

Come precisato dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 60/2013), l'art. 1, commi da 166 a 172, della legge n. 266 del 2005 e l'art. 148-bis TUEL (quest'ultimo introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera e), del D.L. n. 174/2012) hanno istituito ulteriori tipologie di controllo, estese alla generalità degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, ascrivibili a controlli di natura preventiva finalizzati ad evitare danni irreparabili all'equilibrio di bilancio; carattere preventivo, peraltro, riferito alla funzione di controllo nel suo complesso (dato che si tratta di attività che si colloca "a monte", nell'area del rischio, non del danno) e non all'oggetto del controllo stesso (i controlli sui rendiconti, per esempio, riguardano gestioni esaurite, a valle di deliberazioni da parte degli organi di indirizzo politico-amministrativo, controlli che sono indubbiamente di natura successiva).

Queste verifiche sui bilanci degli enti territoriali sono compatibili con l'autonomia di Regioni, Province e Comuni, in forza del supremo interesse alla legalità costituzionale-finanziaria e alla tutela dell'unità economica della Repubblica perseguito dai suddetti controlli di questa Corte in riferimento agli artt. 81, 119 e 120 Cost.

Alla Corte dei conti è, infatti, attribuito il vaglio sull'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche a tutela dell'unità economica della Repubblica, in riferimento a parametri costituzionali (artt. 81, 119 e 120 Cost.) e ai vincoli derivanti dall'appartenza dell'Italia all'Unione europea (artt. 11 e 117, primo comma, Cost.): equilibrio e vincoli che trovano generale presidio nel sindacato della Corte dei conti quale magistratura neutrale ed indipendente, garante imparziale dell'equilibrio di bilancio del settore pubblico.

Tali prerogative assumono ancora maggior rilievo nel quadro delineato dall'art. 2, comma 1, della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale), che, nel comma premesso all'art. 97 Cost., richiama il complesso delle

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

Si aggiunga che il nuovo art. 81 Cost., come novellato dalla Legge cost. 1/2012, e l'art. 5 lett. a) della medesima Legge, nel prevedere una fonte rafforzata a presidio del sistema di verifiche e tutela degli equilibri di bilancio interagisce e rafforza ulteriormente la posizione e la funzione di controllo della Corte dei conti nel sistema della Repubblica di cui all'art. 114 Cost.. Infatti, l'art. 20 della legge rinforzata (legge n. 243/2012) prevede espressamente che «1. *La Corte dei conti svolge il controllo successivo sulla gestione dei bilanci degli enti di cui agli articoli 9 e 13, ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci di cui all'articolo 97 della Costituzione. [...]. 2. La legge dello Stato disciplina le forme e le modalità del controllo di cui al comma 1).*

La funzione di controllo sugli equilibri di bilancio spettante alla Corte dei conti è stata espressamente estesa a tutti gli enti territoriali dall'articolo 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131, ai fini del coordinamento della finanza pubblica, in relazione al patto di stabilità interno e ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

Più specificatamente, in relazione ai controlli sugli enti locali e sugli enti del Servizio sanitario nazionale, l'articolo 1, commi da 166 a 172, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria 2006) ha attribuito alla Corte dei conti un controllo diretto sui bilanci anche attraverso i revisori dei conti, nei confronti dei quali vengono emanate apposite linee-guida (art. 1, comma 167, della legge n. 266 del 2005). Tale controllo è dichiaratamente finalizzato ad assicurare, in vista della tutela dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento degli enti territoriali, la sana gestione finanziaria, nonché il rispetto, da parte di questi ultimi, del patto di stabilità interno e del vincolo in materia di indebitamento previsto dall'art. 119, comma 6, della Costituzione.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha altresì chiarito che il sindacato della Corte dei conti sui bilanci preventivi e consuntivi di ciascun ente locale assume i caratteri dell'obbligatorietà, capillarità e generalità, ascrivibile alla categoria del "riesame di legalità e regolarità di tipo complementare al controllo sulla gestione amministrativa" (sentenza n. 179 del 2007).

La centralità e la necessità di tale ruolo è stata ulteriormente confermata dal potenziamento dei controlli che il legislatore ha voluto delineare con le misure introdotte dal d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito nella legge 7 dicembre 2012, n. 213.

Infine, l'art. 148-bis del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera e), del surrichiamato d.l. 174, ha rafforzato i controlli attribuiti alle Sezioni regionali della Corte dei conti sui bilanci preventivi e sui rendiconti consuntivi degli enti locali, ai fini della verifica degli equilibri di bilancio, in esito ai quali – in caso di mancato adeguamento dell'ente locale alle pronunce di accertamento di irregolarità contabili o di eventuali scostamenti dagli obiettivi di finanza pubblica – è preclusa l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o l'insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria.

Dal quadro normativo sopra ricostruito – che ha esteso a tutto il territorio nazionale i controlli sugli enti locali e sugli enti del Servizio sanitario nazionale ai fini del rispetto del patto di stabilità interno e degli equilibri della finanza pubblica, configurando un sindacato generale ed obbligatorio sui bilanci preventivi e consuntivi di ciascun ente locale – e dalla richiamata giurisprudenza della Corte Costituzionale, consegue che l'art. 1, commi da 166 a 172, della legge n. 266 del 2005 e l'art. 148-bis del d.lgs. n. 267 del 2000, introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera e),

del d. l. n. 174 del 2012, hanno istituito ulteriori tipologie di controllo, ascrivibili a controlli di natura preventiva finalizzati ad evitare danni irreparabili all'equilibrio di bilancio, che si collocano pertanto "su un piano distinto rispetto al controllo sulla gestione amministrativa" perché servono a garantire una vigilanza indipendente sugli "obiettivi di finanza pubblica" e a tutelare "l'unità economica della Repubblica" (Corte costituzionale, sentenza n. 60/2013) e si pongono in una prospettiva non più statica – come, invece, il tradizionale controllo di legalità-regolarità – ma dinamica, in grado di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo alla adozione di effettive misure correttive funzionali a garantire il rispetto complessivo degli equilibri di bilancio (Corte Costituzionale, sentenze n. 198 del 2012, n. 179 del 2007 e n. 267 del 2006).

Per questi motivi, il sindacato di legittimità e regolarità sui bilanci dei singoli enti locali, esercitato dalle Sezioni regionali di controllo, risulta strumentale alla verifica degli esiti di conformità ai vincoli comunitari e nazionali dei bilanci degli enti locali dell'intero territorio nazionale ed è diretto a rappresentare agli organi elettivi degli enti controllati, la reale ed effettiva situazione finanziaria o le gravi irregolarità riscontrate nella gestione dell'ente, in modo tale che gli stessi possano responsabilmente assumere le decisioni che ritengono più opportune.

Da quanto prospettato emerge ancora una volta l'importanza che il legislatore assegna al valore dell'effettivo equilibrio di bilancio, presente e futuro, in relazione agli eventi potenzialmente lesivi e a quelli che si concretizzano in fenomeni dissolutori dell'integrità stessa del bilancio degli enti. Di tal che, il sindacato della Corte dei conti, seppur incidente sulle risultanze di una specifica gestione, non può non assumere un assetto "dinamico" estendendosi anche agli esercizi successivi, mediante apposite richieste istruttorie tese alla conoscenza della situazione gestionale degli esercizi che seguono a quello oggetto di analisi.

Tale aspetto del controllo è finalizzato, proprio nell'ottica del modello delineato dal legislatore, a poter intervenire in un ambito di prospettiva al fine di salvaguardare non tanto gli equilibri che possono essere stati compromessi nelle gestioni precedenti ma, quelli presenti e futuri, la cui tutela rientra primariamente nei compiti della Corte dei conti come garante degli equilibri di finanza pubblica (sul punto cfr. sezione Veneto, deliberazioni di indirizzo n. 903/2012/INPR e n.182/2013/INPR). Di tal che, l'attenzione della Corte finalizzata al conseguimento dell'obiettivo sopra richiamato dovrà anche indirizzarsi, nell'ottica di un controllo sugli equilibri di bilancio "a sciorinamento", verso fenomeni gestionali, come anche segnalati dall'amministrazione nelle risposte istruttorie, riferiti ad esercizi finanziari successivi rispetto a quello oggetto di indagine al fine di far emergere quelle criticità in grado di incidere negativamente sugli equilibri di bilancio dell'ente locale, presenti e futuri. Depono del resto in tal senso la formulazione letterale dell'art. 148 bis del TUEL a mente del quale *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.*

All'esito di tale verifica sul rendiconto dell'esercizio tale da pregiudicare gli equilibri dell'esercizio corrente, è d'obbligo per l'Ente l'adozione dei 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: a conferma cioè del valore dinamico dell'equilibrio di bilancio (Corte cost, n. 40/2014), in una prospettiva non più statica ma che, invece, consente di scrutinare la sana gestione dell'ente nei vari cicli di bilancio valutando nel contempo la necessaria continuità dell'azione amministrativa.

10.3.2 Una soluzione pragmatica

Al di là della valutazione in termini, per così dire, estetici delle diverse tesi più sopra esposte, è necessario, per risolvere l'interrogativo posto circa la natura del controllo, analizzare con cura, senza arrivare a soluzioni precostituite, il dato positivo. Ed è quindi indispensabile, al fine di dare una risposta soddisfacente al quesito, esaminare i recenti approdi sul piano sistematico, nella lettura datane dalla magistratura contabile e di legittimità.

Il legislatore dell'ultimo periodo ha infatti individuato – ben diversamente da quanto descritto dalla Corte costituzionale con la sentenza 179/2007 che aveva prefigurato unicamente un controllo ascrivibile alla categoria dei controlli collaborativi – un ventaglio di esiti finali – non necessariamente collaborativi – correlati alle conseguenze dell'esercizio del potere di controllo della Corte dei conti. Nella nuova catalogazione dei poteri della Corte, che abbiamo esposto in precedenza, accanto a un controllo che porta ad esiti dissolutivi, vi sono ipotesi in cui il controllo assume connotati ed effetti interdittivi, vi sono infine ipotesi di controlli della Corte dei conti che conducono a conseguenze di carattere sanzionatorio. Tra queste ultime, come abbiamo ampiamente ricordato, vi è quella prevista dall'articolo 148, comma 4 - cioè sul mancato funzionamento dei controlli interni che portano all'irrogazione di una sanzione da parte della Sezione giurisdizionale in un momento successivo alla preventiva deliberazione della Sezione di controllo. Un'altra di queste ipotesi è quella prevista dall'articolo 9 del decreto 78 del 2009, ovvero la mancata predisposizione del programma dei pagamenti (cfr. Sez. Puglia, parere 120/2010).

Così come ipotesi di danno erariale è la serie infinita e molteplice di casi di elusione del vincolo di finanza pubblica, soprattutto con riferimento ai meccanismi societari, ma non solamente con questi.

10.3.3 Le ipotesi dissolutorie

Su un piano diverso sono le ipotesi dissolutorie. Come noto, le fattispecie di crisi finanziaria dell'ente locale, con esiti dissolutivi, sono rappresentate dal dissesto finanziario (e cioè ai sensi dell'art. 244 del Tuel se "l'ente non può garantire l'assolvimento delle funzioni e dei servizi indispensabili ovvero esistono nei confronti dell'ente locale crediti liquidi ed esigibili di terzi cui non si possa fare validamente fronte con le modalità di cui all'art. 193, nonché con le modalità di cui all'art. 194 per le fattispecie ivi previste") e dal c.d. predissesto (contemplato dall'art. 243 bis del Tuel), chiaramente rivolto alla tutela del valore dell'equilibrio di bilancio in chiave profilattica rispetto al ben più grave fatto del dissesto: la procedura di riequilibrio finanziario pluriennale prevista dall'art. 243-bis del Tuel (Procedura di riequilibrio finanziario pluriennale) mira infatti a evitare situazioni che sono strettamente connesse a vicende in cui l'equilibrio finanziario dell'ente è venuto meno.

Le esigenze di stabilizzazione della finanza comunale (d.lgs. 174/2012) hanno quindi individuato una nuova procedura di riequilibrio finanziario (art. 243-bis), a mente della quale "I Comuni per i quali sussistano squilibri strutturali del bilancio in grado di provocare il dissesto finanziario possono ricorrere, con deliberazione consultiva, alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale": esse tradiscono il malcelato intento di dare soluzioni praticabili e generali alle situazioni di criticità strutturale, aggravate dalla crisi economica e dalla politica di contrazione delle risorse trasferite, praticata negli ultimi anni dal Governo centrale, ma anche di una sostanziale emersione dei deficit sommersi. Ed è per questo che l'ente locale, nell'esercizio della propria autonomia, deve attivare la richiesta della procedura, come risposta alla consapevolezza di avere raggiunto un livello di guardia non più affrontabile con le normali procedure: ma tale richiesta ("La deliberazione di ricorso alla procedura di riequilibrio finanziario pluriennale è trasmessa, entro 5 giorni dalla data di esecutività, alla competente sezione regionale della Corte dei conti e al Ministero dell'Interno"), deve precedere l'impulso della Corte dei conti di esecutare "comportamenti diffammi dalla sana gestione finanziaria" che, ai sensi del decreto legislativo n. 149 del 2011 può assegnare un termine all'ente per adempierlo. Un'ulteriore ipotesi dissolutoria è prevista dall'articolo 6 del decreto 149 del 2011 (c.d. "dissesto guidato"), in virtù della quale si può pervenire addirittura allo scioglimento del Consiglio. L'art. 6, comma 2, del decreto in parola dispone infatti che "Qualora dalle pronunce delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti emergano, anche a seguito delle verifiche svolte ai sensi dell'articolo 5 del presente decreto e dell'articolo 14, comma 1, lettera d), secondo periodo, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, comportamenti diffammi dalla sana gestione finanziaria, violazioni degli obiettivi della finanza pubblica allargata e irregolarità contabili o squilibri strutturali del bilancio dell'ente locale in grado di provocare il dissesto finanziario e lo stesso ente non abbia adottato, entro il termine assegnato dalla Corte dei conti, le necessarie misure correttive previste dall'articolo 1, comma 168, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, la competente sezione regionale, accertato l'inadempimento, trasmette gli atti al Prefetto e alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica. Nei casi previsti dal periodo precedente, ove sia accertato, entro trenta giorni dalla predetta trasmissione, da parte della competente sezione regionale della Corte dei conti, il perdurare dell'inadempimento da parte dell'ente locale delle citate misure correttive e la sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 244 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000, il Prefetto assegna al Consiglio, con lettera notificata ai singoli consiglieri, un termine non superiore a venti giorni per la deliberazione del dissesto. Decorso infruttuosamente il termine di cui al precedente periodo, il Prefetto nomina un commissario per la deliberazione dello stato di dissesto e del corso alla procedura per lo scioglimento del consiglio dell'ente ai sensi dell'articolo 141 del citato testo unico di cui al decreto legislativo n. 267 del 2000."

10.3.4 I controlli interdittivi

Infine, in sede di controllo sui bilanci e sui rendiconti, il legislatore prevede - per la prima volta in questo ambito - un effetto interdittivo contemplato dall'articolo 148-bis del Tuel: la Corte ha dei termini perentori previsti dalla disposizione in esame. L'accertamento da parte delle competenti sezioni regionali di controllo della violazione di questi vincoli, comporta l'obbligo per le amministrazioni interessate di adottare entro 60 giorni i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e ripristinare gli equilibri di bilancio, a conferma cioè del valore fondamentale attribuito

a questo vincolo di finanza pubblica. La Corte dei conti li verifica entro 30 giorni, ma qualora non vi sia l'invio da parte dell'ente o la verifica della sezione della Corte dia esito negativo -- effetto interdittivo --, "è preclusa per l'ente l'attuazione dei programmi di spesa per i quali è stata accertata la mancata copertura o la insussistenza della relativa sostenibilità finanziaria".

È questo un elemento importantissimo di novità: il legislatore affida un nuovo strumento, alla Corte dei conti per garantire che l'equilibrio sia anche di carattere dinamico.

Per tornare all'immagine usata in precedenza, i controlli sono tornati, ma con poteri diversi, con meccanismi del tutto originali rispetto al passato recente ma anche con riferimento ai procedimenti di controllo che facevano capo al vecchio Coreco.

10.5.1 Controlli "cogeniti" nella lettura della Corte Costituzionale

Una siffatta lettura ha trovato il suggerlo della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 40/2014, ha sottolineato come *I controlli delle sezioni regionali della Corte dei conti - previsti a partire dalla emanazione dell'art. 1, commi 166 e seguenti, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2006) e poi trasferiti nell'art. 148-bis del TUEL - hanno assunto progressivamente caratteri cogeniti nei confronti dei destinatari (sentenza n. 60 del 2013), proprio per prevenire o contrastare gestioni contabili non corrette, suscettibili di alterare l'equilibrio del bilancio (art. 81 Cost.) e di riverberare tali disfunzioni sul conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, vanificando conseguentemente la funzione di coordinamento dello Stato finalizzata al rispetto degli obblighi comunitari.*

Il patto di stabilità esterno e, più in generale, i vincoli di finanza pubblica obbligano l'Italia nei confronti dell'Unione europea ad adottare politiche di contenimento della spesa, il cui rispetto viene verificato in relazione al bilancio consolidato delle amministrazioni pubbliche (sentenze n. 138 del 2013, n. 425 e n. 36 del 2004).

È proprio con riguardo alle complesse relazioni finanziarie nascenti da tali obblighi che si pongono in regime di strumentalità le disposizioni contenute nell'art. 148, comma 1, e nell'art. 148-bis del d.lgs. n. 267 del 2000, come rispettivamente modificato ed introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera e), del d.l. n. 174 del 2012.

Al fine di assicurare il rispetto di detti obblighi comunitari, è necessario predisporre controlli sui bilanci preventivi e successivi delle amministrazioni interessate al consolidamento, operazione indispensabile per verificare il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica sottesi ai predetti vincoli. Questi ultimi, in quanto derivanti dal Trattato sull'Unione europea e dagli altri accordi stipulati in materia, sono direttamente riconducibili, oltre che al «coordinamento della finanza pubblica» invocato dal ricorrente, anche ai parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., che vi sono inscindibilmente collegati, poiché nel caso specifico il coordinamento adempie principalmente alla finalità di predisporre strumenti efficaci di sindacato sul rispetto del vincolo gravante sul complesso dei conti pubblici, dalla cui sommatoria dipendono i risultati suscettibili di comparazione per verificare il conseguimento degli obiettivi programmati.

Detti obblighi hanno origine - come già sottolineato da questa Corte (sentenza n. 36 del 2004) - nel momento in cui il patto di stabilità ha assunto cogenza anche nei confronti delle amministrazioni pubbliche che partecipano al bilancio nazionale consolidato. Quest'ultimo deve corrispondere ai canoni stabiliti dalla stessa Unione europea mentre le sue componenti aggregate, costituite dai bilanci degli enti del settore allargato, sono soggette alla disciplina statale che ne

coordina il concorso al raggiungimento dell'obiettivo stabilito in sede comunitaria.

Dunque, tale tipo di sindacato, (...), è esercitato nell'interesse dello Stato per finalità che riguardano la finanza pubblica nel suo complesso e non può essere confuso e sovrapposto a controlli esercitati da un ente ad autonomia speciale.

In altri termini, il Giudice delle leggi ha evidenziato come tali controlli si collochino su un piano nettamente distinto rispetto al controllo sulla gestione amministrativa di natura collaborativa, almeno per quel che riguarda gli esiti del controllo. In proposito, la Corte costituzionale è più volte intervenuta a chiarire la natura della funzione di controllo attribuita Corte dei conti, soprattutto a partire dal 1994, quando con la legge n. 20 il legislatore nazionale ha ridisegnato il quadro dei controlli ad essa attribuiti, sottolineando la particolare importanza del controllo successivo sulla gestione, diretto a verificare l'efficienza, l'economicità e l'efficacia della gestione economico finanziaria degli enti controllati, di spettanza esclusiva della Corte dei conti, in qualità di organo esterno.

Alla Corte dei conti è, quindi, attribuita una funzione di controllo sull'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e sulla corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia e dell'economicità, mentre la Regione, come tutti gli enti territoriali e nell'esercizio di proprie attribuzioni, persegue fini diversi, diretti al controllo interno della gestione delle risorse finanziarie e parametrati al grado di autonomia posseduta.

Peraltro, il controllo di legalità-regolarità (nella sentenza n. 179/2007 definito "complementare" a quello di gestione in senso stretto) si diversifica dal controllo sulla gestione e si ancora direttamente all'art. 100 Cost., oltre che agli artt. 81 e 117, primo comma, Cost., senza più una logica necessità di collaborazione con l'amministrazione controllata, come avviene per il "controllo sulla gestione in senso stretto", operando esso in chiave di strumentalità "...al rispetto degli obblighi che lo Stato ha assunto nei confronti dell'Unione europea in ordine alle politiche di bilancio. In questa prospettiva, funzionale ai principi di coordinamento e di armonizzazione dei conti pubblici" e potendo detta tipologia di controllo essere accompagnata "...anche da misure atte a prevenire pratiche contrarie ai principi della previa copertura e dell'equilibrio di bilancio (sentenze n. 266 e n. 60 del 2013), che ben si giustificano in ragione dei caratteri di neutralità e indipendenza del controllo di legalità della Corte dei conti ..." (v. sentenza n. 40/2014, punto 4.6. dei considerati in diritto).

Già solo da questo si può desumere la piena legittimità dei poteri di controllo esercitati dalla Corte dei conti, adempiuti nella qualità di organo terzo ed imparziale di garanzia della corretta gestione di risorse collettive.

I controlli di legittimità e regolarità contabile (come già evidenziato nelle sentenze n. 179 del 2007 e n. 60 del 2013), infatti, sono caratterizzati da un esito di tipo "dicotomico" rispetto al parametro normativo, un giudizio, cioè, tipicamente apofantico o dichiarativo (secondo lo schema vero/falso, laddove il controllo sulla gestione si caratterizza per un carattere spiccatamente valutativo) da cui, a seconda dell'esito di tale alternativa, conseguono poteri e conseguenze precise (laddove nel controllo sulla gestione, data la complessità e il carattere aperto dei parametri, l'esito è sostanzialmente atipico e volto a stimolare l'autocorrezione, non vincolata, dell'ente).

Nella fattispecie, il parametro normativo di siffatto controllo sui bilanci preventivi e successivi è costituito dalle regole e principi in materia di patto di stabilità, dal principio dell'equilibrio, dalle specifiche regole contabili dettate per dette finalità e, in generale, dal principio di legalità finanziaria.

10.3.6 La posizione della Sezione Veneto

In realtà, l'approdo interpretativo volto a superare la qualificazione del controllo della Corte dei conti in termini di controllo meramente collaborativo era già stato raggiunto da una importante, anteriore, pronuncia della Sezione Veneto (n. 182/2013), la quale aveva evidenziato che *Con l'entrata in vigore del D.L. 174/2012, infatti, la mutata prospettiva del ruolo della Corte dei conti come supremo garante e custode del coordinamento della finanza pubblica impone di ritenere che il controllo di tipo collaborativo, come sopra descritto, sia solo una parte del sistema dei controlli: imperniato quest'ultimo in un sistema misto in cui si delineano i caratteri dell'obbligatorietà e delle generalità del sindacato della Corte dei conti sui bilanci preventivi e consuntivi di ciascun ente locale e delle autonomie regionali. Ora infatti, accanto ai tradizionali controlli di gestione o sulla gestione vi sono controlli a carattere impeditivo, circa l'attuazione di programmi di spesa nei casi di insussistenza della copertura finanziaria, nonché infine controlli di tipo sanzionatorio che sfociano in penetranti delibere in materia di pre-dissesto e dissesto degli enti locali.*

Peraltro, una lettura costituzionalmente orientata della disposizione in esame, impone di considerare i descritti poteri della Corte ancora su un versante collaborativo: solo in specifici casi stabiliti dalla legge, conseguono effetti interdittivi e, solo nei casi più gravi che mettono in pericolo gli equilibri presenti e futuri di bilancio, conseguenze sanzionatorie.

La pronuncia della Sezione Veneto poneva in risalto anche che *una lettura rigorosa e testuale della previsione contenuta nell'art. 148 bis del Tuel, fa rilevare che, mentre la prima verifica effettuata in base al comma 1 del predetto articolo, concerne tutte le possibili irregolarità alle quali può conseguire un giudizio di non sana gestione, la sequenza proceduralmente successiva assume connotazioni sempre più stringenti in relazione alla gravità della criticità accertata. Così, mentre in occasione della pronuncia di accertamento, la verifica contenuta nel successivo comma 3 impone per gli enti interessati l'obbligo di adottare, entro sessanta giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia, i provvedimenti idonei a rimuovere le irregolarità e a ripristinare gli equilibri di bilancio e di inviare tali provvedimenti alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (che li verificano nel termine di trenta giorni dal ricevimento), l'applicazione delle misure di cui all'ultima parte del terzo comma dell'art. 148 bis, è limitata ai soli casi e alla circostanza che la misura della preclusione dell'attuazione programmi di spesa, si presenti come del tutto eventuale.*

La diversa latitudine delle criticità oggetto della delibera di accertamento contemplata al primo comma e della successiva, eventuale delibera di accertamento prevista invece al comma 3 non può che evidenziare la profondità del ridisegno operato dal legislatore in aderenza ai rinnovati parametri costituzionali di matrice comunitaria, e di conseguenza una diversa connotazione dei poteri assegnati alla Corte nelle diverse ipotesi contemplate dalla norma.

10.3.7 Le residue ipotesi di controllo collaborativo

Va da sé – ed è ipotesi residuale rispetto alle situazioni che abbiamo catalogato in termini di controllo interdittivo, sanzionatorio, dissolutivo – che, qualora le irregolarità esaminate dalla Sezione regionale non siano così gravi da rendere necessaria l'adozione della pronuncia di accertamento prevista dall'art. 148-bis, comma 3 del TUEL, siffatta funzione del controllo sui bilanci di questa Corte suggerisce di segnalare agli Enti anche irregolarità contabili non gravi o meri

sintomi di precarietà, soprattutto se accompagnate e potenziate da sintomi di criticità o da difficoltà gestionali, anche al fine di prevenire l'insorgenza di situazioni di deficiarietà o di squilibrio, idonee a pregiudicare la sana gestione finanziaria che deve caratterizzare l'amministrazione di ciascun Ente.

In ogni caso, l'Ente interessato è tenuto a valutare le segnalazioni che ha ricevuto ed a porre in essere interventi idonei per addivene al loro superamento, in chiave squisitamente collaborativa.

L'esame della Corte è limitato ai profili di criticità ed irregolarità segnalati nella pronuncia, stoché l'assenza di uno specifico rilievo su altri profili non può essere considerata quale implicita valutazione positiva.

10.3.8 Conclusioni sui poteri della Corte in sede di controllo

Si tratta quindi di sistematizzare il dato sin qui emerso, analizzando le conseguenze della verifica della Corte, nel caso chiamiamolo così, "tradizionale".

Superando, sulla base di un diverso contesto normativo, l'idea che il controllo della Corte dei conti è unicamente – articolo 1, commi 166 e seguenti della legge 266 del 2005 – di carattere collaborativo (Corte costituzionale, n. 179/2007), il controllo affidato alla Corte dei conti assume ora connotazioni di controllo di legalità' con effetti interdittivi, talaltra con conseguenze sanzionatorie, e infine con effetti dissolutivi.

È sulla base di queste mutate coordinate ermeneutiche che l'interprete deve registrare il diverso meccanismo di funzionamento della verifica in concreto della sana gestione e dell'osservanza dei vincoli di finanza pubblica affidata alla Corte dei conti: il problema della impugnabilità degli atti della Corte si pone quindi con riferimento alla loro concreta lesività, escludendo tale possibilità nei casi in cui il controllo è di carattere unicamente collaborativo, ma consentendolo negli altri casi.

10.4 La seconda questione: quale giudice per l'impugnabilità delle pronunce della Corte dei conti

10.4.1 La risposta normativa: le SSRR in speciale composizione

Il quesito inerente l'impugnabilità degli atti della Corte si coniuga quindi con quello inerente l'individuazione del giudice competente a conoscere, e qui si trasferisce anche come soluzione: ma anche in questo caso esso trova unicamente una risposta normativa.

Il riferimento è ovviamente all'articolo 243-*quater* del TUEL - introdotto dalla lettera r) del comma 1 dell'art. 3, del decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213 – il quale prevede che avverso la delibera di approvazione o di dimiego del piano di riequilibrio finanziario pluriennale può proporsi ricorso *nelle forme del giudizio ad istanza di parte, innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione che si pronunciano, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, ai sensi dell'articolo 103, secondo comma, della Costituzione, entro 30 giorni dal deposito del ricorso. Le medesime Sezioni riunite si pronunciano in unico grado, nell'esercizio della medesima*

giurisdizione esclusiva, sui ricorsi avverso i provvedimenti di ammissione al Fondo di rotazione di cui all'articolo 243-ter.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti hanno espressamente dichiarato la propria giurisdizione (anche con riferimento alle delibere relative alla procedura di dissesto guidato) con pronuncia n. 6 del 2014, estendendo le ipotesi di giurisdizione esclusiva previste dalla legge, e in primis dall'art. 243-quater. E alle medesime conclusioni, se pur con le dovute precisazioni, sono pervenute, poi, le Sezioni Unite della Cassazione civile, decidendo sul regolamento di giurisdizione, con ordinanza n. 5805 del 2014. Ora, l'impugnabilità delle pronunce della Corte dei conti, nelle ipotesi di controllo con esiti dissolutivi, è prevista e consentita dall'articolo 1, comma 12, del d.l. n. 174/2012, come integrato dall' art. 33, comma 2, del d.l. n. 91/2014 ed esperibile innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione con le forme ed i termini di cui all'articolo 243-quater, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267;

Le delibere, pertanto, delle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, afferenti alla procedura di dissesto guidato, possono essere impugnate nelle stesse modalità previste per i dimieghi dei piani di rientro elaborati dai Comuni che hanno aderito al cd. predissesto.

10.4.2. ma non si tratta di un giudizio di appello

Ma sul punto va necessariamente richiamata la pacifica giurisprudenza formatasi presso le Sezioni riunite in speciale composizione nell'ambito di giudizi promossi avverso l'approvazione o il dimieghi dei piani di riequilibrio ex art.243-quater, - estensibili senz'altro anche alle altre ipotesi - ovvero che trattasi di giudizio che "non costituisce un giudizio di appello avverso una decisione della Sezione regionale di controllo, ma rappresenta un giudizio in unico grado, nell'ambito della giurisdizione esclusiva attribuita a questa Corte, con il quale si effettua una seconda valutazione, del tutto peculiare, delle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo nelle materie in questione" (sentenze nn. 6/2013/EL, 3/2014/EL, n. 14/2014/EL, n. 26/2014/EL). Inoltre, è stato anche chiarito che in detti giudizi le valutazioni che le ssRR sono chiamate ad effettuare non sono solo di stretta legittimità e coerenza del percorso argomentativo della deliberazione e la pronuncia" non può prescindere dall'esame nel merito dei dati contabili, sia pure nell'ambito dei profili evidenziati nel ricorso i cui motivi peraltro non vincolano strettamente la presente cognito, come invece avviene nei procedimenti di tipo squisitamente impugnatorio (sentenze parziali n. 11/2014/EL e n. 18/2014/EL) di talché "i profili affrontati nella deliberazione della Sezione di controllo, oggetto di specifiche doglianze del ricorrente, possono, alla luce della normativa vigente e dei dati contabili a disposizione del Collegio, essere oggetto di una diversa valutazione, laddove la prima si dimostri fondata su uno o più elementi di fatto o di diritto non condivisibili" (sentenza parziale n. 18/2014/EL cit). Resta da chiedersi -al di là della estensione normativa della previsione del di 91/2014¹⁴⁸ a tutte le ipotesi, in relazione alla portata del brocardo ubi lex dixit voluit- quale sia lo strumento di tutela nelle altre ipotesi: ma la soluzione è anche in questo caso ricavabile dal dato

¹⁴⁸ Ci si riferisce all' intervento del legislatore che, con l'articolo 33, comma 2, lett. a), n. 3 del DL 91/2014, ha introdotto un secondo periodo all' articolo 1, comma 12, DL 174/2012, specificando che "avverso le delibere della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti, di cui al presente comma, è ammessa l'impugnazione alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione, con le forme e i termini di cui all'articolo 243 quater, comma 5, del Dlgs 267/2000"

normativo; così come nel caso delle pronunce che portano a esiti sanzionatori, per i quali è il legislatore stesso a sottolineare l'incardinamento del giudizio avanti la Sezione giurisdizionale. Nel caso della elusione del Patto di stabilità', e ora si deve ritenere della elusione del vincolo del saldo di finanza pubblica, la giurisprudenza della Corte ha ritenuto quindi trattarsi di una fattispecie sottoposta alla cognizione del giudice in speciale composizione¹⁴⁹. In particolare, le nuove norme del dicembre 2012 hanno attribuito alla Corte (con è del resto prassi consolidata del Legislatore negli ultimi anni) una nuova competenza giurisdizionale per ambiti di materie contenziose - come del resto è stato già evidenziato da queste Sezioni riunite nella recente pronuncia n. 5/2013 - non certo la mera cognizione su particolari e specifiche fattispecie. Tale convinzione poggia, in primo luogo, su un dato letterale, incontrovertibile: l'esplicito riferimento operato dalla norma, in entrambi i casi, alla "giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica ai sensi dell'art. 103 secondo comma della Costituzione". E, come del resto già puntualizzato nella precedente pronuncia n.

2/2013 SS.RR., "... l'aver previsto una giurisdizione esclusiva contabile in capo alle Sezioni riunite della Corte dei conti ex art. 103 della Costituzione avverso le pronunce delle Sezioni regionali di controllo nelle materie indicate dal Legislatore, appare argomento dirimente ai fini della corretta risoluzione di questione legata alla giurisdizione (...). La disposizione che ha introdotto i ... casi di giurisdizione esclusiva della Corte dei conti potrebbe essere letta ... come meramente esemplificativa di una giurisdizione esclusiva della Corte per tutte le delibere del controllo ... D'altronde non si comprenderebbe come il legislatore, nell'individuare nelle Sezioni Riunite il giudice naturale preconstituito per legge ... abbia potuto, poi, lasciare alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo tutte le altre relative alla medesima materia ... con una sottrazione di giurisdizione nella materia di contabilità pubblica che lui stesso, per la prima volta, ha riconosciuto e qualificato come esclusiva, e che si esporrebbe, quindi, a seri dubbi di legittimità costituzionale anche sotto il profilo della ragionevolezza".

Nel caso, infine, delle pronunce interdittive, pur nell'assenza di una esperienza significativa in tal senso, le coordinate ermeneutiche più sopra delineate inducono a ritenere che, trattandosi di controllo di legalità e regolarità peculiare e riservato - che ha la caratteristica cioè di finalizzare le verifiche della magistratura contabile all'adozione di effettive misure correttive da parte degli Enti interessati - sia la stessa Corte a conoscerne.

¹⁴⁹ Cfr. SSRR n. 6/2013