DALLA FUNZIONE CONSULTIVA ALLA COGESTIONE DELL'ATTIVITÀ: LA CORTE DEI CONTI VERSO L'ORIZZONTE DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI?

Posted on 29 Novembre 2025 by Tiziano Tessaro

di Tiziano Tessaro

1 L'attività consultiva nel diritto amministrativo in generale: una ricostruzione sistematica tra funzione ausiliaria e vincolo decisionale 3

§ 1.1 La specificità ontologica dell'attività consultiva e i suoi confini concettuali 4

§ 1.2 L'articolazione sistematica dei pareri: criteri classificatori e implicazioni operative 5

§ 1.2.1 La classificazione secondo il criterio delle modalita di acquisizione 5

§ 1.2.2 La distinzione basata sull'efficacia 6

§ 1.2.3 La categoria dei pareri conformi: Il dibattito dottrinale sull'autonomia concettuale dei pareri conformi 6

§ 1.2.4 Il confronto critico tra parere vincolante e parere conforme: modulazioni della discrezionalità 7

1.2.4.1 Tavola 1: Classificazione sulla base dell’efficacia dei pareri amministrativi 8

§ 1.3 La distinzione del parere con le figure della valutazione tecnica (art. 17), dei nulla osta e concerti (art. 17-bis) 9

§ 1.3.1 La valutazione tecnica: specializzazione e insostituibilità 9

§ 1.3.2 I meccanismi di cooperazione tra amministrazioni: La codecisione 10

§ 1.3.3 Nulla osta e concerti e compartecipazione decisionale 11

§ 1.4 le conseguenze circa l’applicazione della normativa sul procedimento amministrativo e in particolare dell’art. 16 della legge n. 241 del 1990 13

§ 1.4.1 La disciplina generale e le sue criticità 13

§ 1.4.2 La problematica applicazione dell'art. 16 della legge 241/1990 ai pareri vincolanti 14

§ 1.4.3 L'immediata impugnabilità dei pareri vincolanti 14

1.4.3.1 Il regime della "doppia impugnazione" e le sue implicazioni sistemiche 15

1.4.3.2 Tavola 2: Ambiti Applicativi e Controversie Giurisprudenziali sui Pareri Vincolanti e l'Art. 17-bis L. 241/1990 15

§ 1.5 Considerazioni conclusive e prospettive sistematiche 16

§ 1.6 LA DISTINZIONE dell'apporto consultivo in Base al soggetto 17

§ 1.6.1 Attività consultiva resa da organi amministrativi e attività consultiva resa da organi di rilevanza costituzionale (Corte dei conti e Consiglio di Stato) 17

2 L'attivita consultiva della Corte dei conti .I modelli di pareri della Corte dei conti attualmente presenti nell'ordinamento 18

§ 2.1 I pareri resi ai sensi dell'art. 7 della l. n. 131/2003 18

§ 2.1.1 I limiti strutturali dell'attività consultiva 19

§ 2.1.2 Attività consultiva e profili di responsabilità: gli effetti esimenti dei pareri 23

§ 2.2 La previsione dell'art. 46 della Legge europea 2019-2020 (l. n. 238/2021) 24

§ 2.3 La previsione dell'art 5 TUSP 24

§ 2.3.1 La norma 24

§ 2.3.2 L'ascrivibilita come controllo o come attività consultiva 24

3 La nuova ipotesi prevista dalla riforma volta ad attribuire alla Corte dei conti una funzione consultiva specifica nell'ambito dell'attuazione del PNRR e del PNC 26

§ 3.1 La previsione in concreto 26

§ 3.2 la filosofia della modifica normativa 27

§ 3.3 Riepilogo sintetico delle varie ipotesi risultanti di pareri in capo alla Corte dei conti 27

§ 3.3.1 gli effetti del parere nella nuova ipotesi PNRR/PNC (art. 2 ddl 1457/2025) 28

§ 3.3.2 Sintesi delle differenze tra le due ipotesi PNRR/PNC 29

4 La distinzione tra attivita di controllo e attivita consultiva della Corte dei conti 29

§ 4.1.1 Alla ricerca di una distinzione. Impulso di parte e officiosità del procedimento 30

§ 4.1.2 La riferibilità delle funzioni a differenti fasi procedimentali 30

§ 4.1.3 Il carattere necessariamente preventivo delLa funzione consultiva 31

4.1.3.1 … e il diverso significato del carattere preventivo del controllo 31

4.1.3.2 Nomen iuris e qualificazione della fattispecie. L'assimilazione della funzione consultiva a quella del controllo 32

§ 4.1.4 Controllo a richiesta, impulso di parte e profili di delimitazione necessaria della verifica 32

§ 4.1.5 Carattere accessivo del controllo e sua distinzione con la funzione di amministrazione attiva 35

5 I due quesiti derivanti dalla nuova previsione 35

6 La risposta al primo quesito :funzione consultiva o funzione codecisoria ? 36

§ 6.1 Inquadramento sistematico della questione 36

§ 6.1.1 Il concerto e la configurazione della "decisione pluristrutturata" 36

§ 6.1.2 La riqualificazione del parere vincolante: Il superamento della tradizionale concezione consultiva. dalla consulenza alla co-decisione 37

§ 6.1.3 Il parallelismo strutturale tra parere vincolante e concerto: convergenze e specificità 38

§ 6.2 La fattispecie in esame tra parere vincolante, parere conforme,concerto e codecisione 39

§ 6.2.1 La compatibilita con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 132/2024 41

6.2.1.1 la valutazione della Coerenza della previsione del d.d.l. con le indicazioni della Corte cost. 41

§ 6.2.2 Un suggerimento di riforma 41

7 La risposta al secondo quesito: La Corte dei Conti tra Modello Costituzionale e Paradigma delle Autorità Indipendenti 41

§ 7.1 Un'analisi critica dell'ipotesi normativa sui pareri PNRR/PNC. Premessa metodologica 42

§ 7.1.1 Il diverso fondamento ordinamentale 42

§ 7.2 la previsione paradigmatica della disciplina del precontenzioso ANAC 44

§ 7.2.1 Il sistema previgente: l'art. 211 del d.lgs. 50/2016 45

§ 7.2.2 L'attuale regime della funzione consultiva Anac: il mutamento di paradigma operato dall art. 220 Codice dei contratti pubblici del 2023 47

7.2.2.1 Tabella di sintesi comparativa 49

§ 7.3 La individuazione di momenti codecisori e surrogazione in chiave anticipatoria della funzione giusdicente: il parallelismo tra Anac e Corte dei conti 49

§ 7.3.1 Poteri di Anac, tra momenti codecisori e funzione giusdicente anticipatoria dell'esito del giudice amministrativo 50

§ 7.3.2 Il parallelismo con la nuova funzione consultiva della Corte dei conti 51

§ 7.3.3 La conseguente questione della eventuale impugnabilità del parere consultivo della Corte dei conti nella prospettiva della codecisione 52

8 La conseguente, necessaria verifica del ruolo e del significato del silenzio nell'attivita consultiva 53

§ 8.1 classificazione sistematica delle principali ipotesi di attività consultiva della Corte dei conti (secondo il ddl 1457 e la normativa vigente): valutazione specifica del significato e degli effetti del silenzio 54

§ 8.2 La disciplina tradizionale: il silenzio come inerzia procedimentale 54

§ 8.3 L'evoluzione verso meccanismi di silenzio qualificato 54

§ 8.4 La disciplina speciale dell'art. 5 TUSP silenzio devolutivo procedurale 54

§ 8.5 Le innovazioni del PNRR e la disciplina dell'art. 2 del ddl 1457 55

§ 8.6 Il controllo preventivo e il silenzio 55

§ 8.7 Riepilogo Tabellare 55

§ 8.7.1 Effetto del silenzio per ciascuna ipotesi di attività consultiva/controllo della Corte dei conti 56

§ 8.8 La previsione dell'art 2 ddl 1457 s, in particolare 56

§ 8.8.1 I contenuti della previsione 56

§ 8.8.2 La problematica estensione del meccanismo del silenzio-assenso all'attività consultiva della Corte operata dall'art. 2 ddl 1457 s. 57

§ 8.8.3 Il parallelismo con il controllo preventivo 57

9 Esiti dell'indagine svolta. Ruolo delLa Corte dei conti e modello delle Autorità Indipendenti: Convergenze e divergenze nel nuovo assetto normativo 58

§ 9.1 Le divergenze strutturali 59

§ 9.2 Le convergenze. L'ausilio consultivo e la graduazione del vincolo decisionale: il nuovo concetto di conformità 59

§ 9.3 I paradigmi dell'amministrazione consultiva e gli esiti di copertura per le amministrazioni 61

10 Conclusioni finali. compatibilità costituzionale e Implicazioni sistemiche: verso un'ibridazione funzionale 62

L'ATTIVITÀ CONSULTIVA NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO IN GENERALE: UNA RICOSTRUZIONE SISTEMATICA TRA FUNZIONE AUSILIARIA E VINCOLO DECISIONALE

L'attività consultiva rappresenta indubbiamente una delle manifestazioni più significative dell'articolazione funzionale dell'amministrazione pubblica, configurandosi essenzialmente come un'attività ausiliaria di natura endoprocedimentale che assume rilevanza cruciale nell'architettura decisionale degli enti pubblici, fungendo da cerniera tra la crescente complessità delle decisioni pubbliche e l'inderogabile necessità di assicurarne la legalità, l'efficienza e la trasparenza. Essa si manifesta primariamente come un'attività di supporto - di cui i pareri costituiscono indiscutibilmente la manifestazione più tipica e significativa - finalizzata a fornire giudizi e valutazioni tecniche su questioni specifiche, per orientare le scelte finali degli organi decisori[1].

La specificità ontologica dell'attività consultiva e i suoi confini concettuali

Il carattere ausiliario e strumentale dell'attività consultiva emerge chiaramente dalla sua collocazione temporale all'interno del procedimento amministrativo, nella quale essa interviene in una fase che necessariamente precede la decisione finale e fornendo elementi valutativi che l'organo titolare della funzione attiva può utilizzare per orientare la propria determinazione: la collocazione temporale riflette la natura stessa dell'attività consultiva, che presuppone la

definizione del quadro istruttorio e si propone di offrire un contributo qualificato alla formazione della volontà amministrativa, configurandosi come atto giuridico endoprocedimentale volto ad esprimere giudizi qualificati su questioni specifiche sottoposte all'attenzione degli organi consultivi[2]. La motivazione rappresenta un elemento essenziale dei pareri, non soltanto in quanto espressione del principio generale di trasparenza dell'azione amministrativa[3], ma soprattutto perché consente all'organo decisore di valutare adeguatamente i presupposti fattuali e le ragioni giuridiche che sorreggono la valutazione consultiva[4]: essa assume particolare rilevanza considerando che il parere deve fornire all'amministrazione procedente gli elementi necessari per una decisione consapevole e argomentata, traducendosi conseguentemente in un vincolo di chiarezza e completezza espositiva che investe direttamente la qualità dell'attività consultiva[5].

La funzione dei pareri risulta pertanto intrinsecamente strumentale al procedimento amministrativo principale, inserendosi in un sub-procedimento accessorio che condurrà all'emanazione del provvedimento finale: la loro natura preparatoria e l'assenza di autonomia funzionale li distingue nettamente dagli atti amministrativi in senso proprio, impedendo generalmente – salvo quello che si dirà – la loro impugnazione diretta e subordinando la loro rilevanza giuridica al provvedimento finale cui si riferiscono[6].

La natura ancillare, ma al contempo qualificata, di tali atti è sottolineata dal fatto che i pareri sono di regola di competenza di speciali organi collegiali, i quali apportano un contributo specialistico, spesso tecnico o giuridico: la loro essenza di strumenti informativi e di guida, piuttosto che di decisioni autonome, rende la loro efficacia – vincolante o meno – un aspetto cruciale nel determinare il peso effettivo del loro contributo nel processo decisionale finale[7].

Purtuttavia, la complessità delle materie trattate dalla pubblica amministrazione, unita alla necessità di competenze specialistiche e alla ricerca di una maggiore legittimazione democratica delle decisioni, ha spinto verso un'espansione delle funzioni consultive che, in alcuni casi, sfiora la soglia della codecisione, generando tensioni sistemiche che meritano un'analisi approfondita[8]. L'evoluzione del quadro normativo e dottrinale ha infatti progressivamente individuato ipotesi – di recente o di prossima introduzione – in cui la natura dell'attività consultiva da mero strumento di supporto tecnico-giuridico si è tramutata in una forma di partecipazione al processo decisionale sempre più marcata e incisiva[9]: la metamorfosi solleva interrogativi cruciali riguardo al delicato equilibrio tra l'efficienza dell'azione amministrativa e la salvaguardia delle prerogative decisionali degli organi che detengono formalmente il potere e, inoltre, impone una riflessione sulla compatibilità di tali sviluppi con i principi costituzionali cardine, quali la separazione dei poteri e la responsabilità amministrativa.

L'articolazione sistematica dei pareri: criteri classificatori e implicazioni operative

La classificazione dei pareri secondo criteri sistematici riveste importanza fondamentale per la comprensione del loro regime giuridico e delle loro implicazioni procedimentali.

In primo luogo, il criterio dell'oggetto consente di distinguere i pareri di legittimità, che valutano la

conformità dell'azione amministrativa alla normativa vigente, dai pareri di opportunità, che investono invece valutazioni discrezionali sull'opportunità e sulle modalità di esercizio del potere, e dai pareri tecnici, che forniscono valutazioni tecnico-scientifiche necessarie per decisioni caratterizzate da particolare complessità[10].

La classificazione secondo il criterio delle modalita di acquisizione

La diversa distinzione, determinata dalle modalità di acquisizione, differenzia fondamentalmente regimi procedimentali distinti a seconda che si tratti di pareri obbligatori o di pareri facoltativi: un parere è obbligatorio se la legge impone all'amministrazione di richiederlo, mentre è facoltativo se l'organo attivo ha la discrezionalità di richiederlo o meno[11]. I pareri obbligatori, la cui richiesta e acquisizione è imposta dalla legge a pena di illegittimità del provvedimento finale[12], determinano un vincolo procedurale assoluto che investe tanto l'amministrazione procedente, obbligata a richiedere il parere, quanto l'organo consultivo, che non può rifiutarsi di rilasciarlo. I pareri facoltativi, al contrario, non essendo previsti dalla legge, rimangono rimessi alla valutazione discrezionale dell'amministrazione, che può tuttavia decidere di avvalersene per supportare la propria decisione, senza poterli successivamente ignorare senza adeguata motivazione una volta richiesti[13].

La distinzione basata sull'efficacia

La articolazione dell'apporto consultivo – ed è questa la distinzione più rilevante ai fini della presente analisi – tra pareri vincolanti e pareri non vincolanti, delinea una distinzione basata sull'efficacia, di particolare complessità teorica e pratica: essa riguarda l'obbligo dell'organo di amministrazione attiva di decidere in conformità al parere una volta ricevuto[14]. Mentre i pareri non vincolanti conservano un valore meramente consultivo, consentendo all'amministrazione di discostarsi motivatamente dalle valutazioni espresse, i pareri vincolanti determinano, invece, un vincolo sostanziale per l'amministrazione, che deve uniformarsi al loro contenuto, assumendo così una natura quasi decisoria che li avvicina significativamente alle decisioni amministrative in senso proprio.

La realtà giuridica è tuttavia più sfumata: l'esistenza di espressioni come "parzialmente vincolanti" e la varietà di effetti "vincolanti" che si possono riscontrare nella giurisprudenza indicano che le categorie tradizionali non sempre risolvono in termini dicotomici la varietà e la complessità delle fattispecie introdotte dal legislatore, e richiedono uno importante sforzo interpretativo per descrivere situazioni complesse[15].

Esempi in tal senso, come si vedrà, sono – o erano – disciplinati da alcune norme. È il caso dei pareri della Soprintendenza per Autorizzazioni Paesaggistiche (Art. 146, 167 D. Lgs. n. 42/2004); era pure il caso dei pareri ANAC di precontenzioso (Art. 211 D. Lgs. n. 50/2016[16]), in cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione poteva esprimere pareri vincolanti qualora le parti coinvolte in una controversia avessero previamente acconsentito ad attenersi a quanto da essa stabilito ed in cui l'efficacia di tali pareri era circoscritta alle parti che li hanno richiesti e che hanno manifestato tale volontà: ora la fattispecie è diversamente disciplinata dall'art. 220 del Dlgs 36/2023 su cui ci soffermeremo in

seguito.

La categoria dei pareri conformi: Il dibattito dottrinale sull'autonomia concettuale dei pareri conformi

Accanto alla categoria dei pareri vincolanti, infine, una parte della dottrina individua la categoria del «parere obbligatorio conforme»[17] come una tipologia concettualmente distinta, caratterizzata dal fatto che l'amministrazione pubblica risulta obbligata a richiedere il parere e, qualora decida di emanare l'atto finale, deve necessariamente uniformarsi al contenuto dello stesso: essa implica evidentemente una discrezionalità a monte sull'*an* della decisione amministrativa, mantenendo tuttavia un vincolo rigoroso a valle sul *quomodo* dell'azione, una volta che sia stata assunta la determinazione di procedere.

La categoria dei pareri conformi solleva questioni interpretative di notevole rilevanza, poiché la dottrina e la giurisprudenza discutono la loro effettiva esistenza come categoria autonoma, spesso interpretando il termine "conforme" come mera indicazione che l'atto finale è stato adottato in conformità al parere, senza conseguentemente attribuire al parere stesso una specifica efficacia vincolante distinta da quella già configurata come "vincolante" : la descritta ambiguità terminologica rivela tuttavia tensioni più profonde nell'architettura concettuale del diritto amministrativo, evidenziando particolarmente la difficoltà di elaborare categorie dogmatiche che riescano simultaneamente a catturare la complessità fenomenologica dell'azione amministrativa e a mantenere quella chiarezza sistematica indispensabile per l'operatore giuridico.

Il confronto critico tra parere vincolante e parere conforme: modulazioni della discrezionalità

Il dilemma interpretativo concerne quindi la validità di un modello di graduazione del vincolo che riflette la complessità dei rapporti inter-organici nell'amministrazione contemporanea, a cui consegue una distinzione tra il potere di decidere se esercitare la funzione e il potere di determinare le modalità concrete di tale esercizio[18]: si tratta quindi, in altri termini, di stabilire se configurare un tipo di parere autonomo con un'efficacia giuridica differenziata, distinta da quella che fonde i doveri della richiesta con i doveri della decisione conforme sotto la categoria unitaria dei pareri "vincolanti", dove la "conformità" risulti intrinseca alla natura vincolante del parere stesso[19].

L'analisi comparativa rivela significative modulazioni nella configurazione della discrezionalità amministrativa che meritano un necessario approfondimento sistematico. Il parere vincolante in senso stretto impone inequivocabilmente un obbligo di uniformarsi al suo contenuto, limitando conseguentemente la discrezionalità dell'amministrazione attiva all'opportunità di agire o meno, tuttavia imponendo, qualora l'amministrazione decida di agire, la necessaria conformità al contenuto del parere. In molti casi, il parere vincolante può inoltre imporre direttamente l'azione stessa, eliminando completamente la discrezionalità sull'an e configurando pertanto un vincolo tanto procedimentale quanto sostanziale[20].

Il parere conforme, nella configurazione teorica proposta da una parte della dottrina,

presenterebbe invece una struttura giuridica differenziata, poiché l'amministrazione pubblica manterrebbe una discrezionalità iniziale sulla decisione di provvedere o meno sull'istanza, risultando tuttavia obbligata a conformarsi rigorosamente al parere qualora decida di provvedere[21]: si tratta di una necessaria distinzione dei meccanismi attraverso cui l'ordinamento modula l'esercizio della funzione amministrativa, che divarica tra il potere di decidere se agire dal potere di decidere come agire.

Le aree di sovrapposizione tra le due categorie risultano tuttavia significative e, nella pratica operativa, la distinzione può rivelarsi estremamente sottile. Un parere "obbligatorio e vincolante" implica già necessariamente la necessità di conformarsi: pertanto il "parere conforme" potrebbe essere interpretato come una specificazione di un parere vincolante, in cui il vincolo sul contenuto scatta esclusivamente se l'amministrazione decide di esercitare effettivamente il potere. La distinzione, assumendo che il "parere conforme" costituisca effettivamente una categoria autonoma, risiederebbe conseguentemente nel momento e nella portata esatta della discrezionalità amministrativa, configurando un sistema di graduazione del vincolo che riflette la complessità delle relazioni inter-organiche nell'amministrazione contemporanea.

Gli esempi pratici (come nel caso dei pareri ANAC di precontenzioso in cui l'esito di un procedimento, ovvero la "decisione", risulta "conforme" al parere emesso dall'autorità consultiva, e quindi in cui è stato rispettato un parere vincolante), sembrano suggerire all'interprete la conclusione che il termine "conforme" possa talvolta riferirsi a un allineamento volontario o fortemente raccomandato, piuttosto che a un obbligo giuridico assoluto, configurando pertanto una zona intermedia tra vincolo e mera raccomandazione che riflette la complessità delle dinamiche consultive nell'amministrazione contemporanea.

L'ambiguità del termine "conforme" costituisce pertanto indubbiamente una sfida centrale per l'interprete, poiché può designare alternativamente un fenomeno meramente descrittivo, volto a indicare che l'atto finale è conforme al parere, oppure una prescrizione, intesa a stabilire che il parere richiede necessariamente conformità.

Tavola 1: Classificazione sulla base dell'efficacia dei pareri amministrativi

Tipo di Parere	Obbligo di richiesta (Organo attivo)	Obbligo di conformità (Organo attivo)	Obbligo di motivazione per discostamento	Natura giuridica prevalente	Impugnabilità autonoma	Esempi applicativi
Non Vincolante	Facoltativo o Obbligatorio	No	Sì (se obbligatorio)	Meramente consultiva	No (solo con atto finale lesivo)	Parere di regolarità tecnica (TUEL), Parere Commissione Paesaggio (in molti casi regionali)

Vincolante	Facoltativo o Obbligatorio	Sì	Non applicabile (obbligo di conformità)	Quasi decisoria / Sostanzialmente decisoria	Sì (atto immediatamente lesivo)	Parere ANAC di precontenzioso (con consenso delle parti) Parere Soprintendenza per autorizzazione paesaggistica
Conforme (se categoria autonoma)	Obbligatorio	Sì (se si decide di provvedere)	Non applicabile (obbligo di conformità)	Consultiva con vincolo sul *quomodo*	Dibattuto (spesso ricondotto ai vincolanti)	Discrezionalità sull'*an* ma vincolo sul *quomodo* una volta deciso di agire[19]

La distinzione del parere con le figure della valutazione tecnica (art. 17), dei nulla osta e concerti (art. 17-bis)

La figura del parere si differenzia anche da altre figure procedimentali che caratterizzano l'attività amministrativa, rivelando una complessità sistematica in cui la distinzione tra pareri, valutazioni tecniche, nulla osta, concerti e codecisione non rappresenta meramente una questione di classificazione dogmatica, bensì riflette differenti modalità di articolazione di esercizio del potere amministrativo e di configurazione dei rapporti interorganici, con conseguenze decisive tanto sul piano della legittimità dell'azione amministrativa quanto su quello della tutela giurisdizionale.

La valutazione tecnica: specializzazione e insostituibilità

Di particolare rilievo, nell'ambito della disciplina del procedimento amministrativo, è la figura della valutazione tecnica, oggetto dell'art. 17 della legge n. 241 del 1990. Essa si distingue in modo netto e strutturale dal parere consultivo, non solo sul piano funzionale ma anche rispetto alla sua incidenza sull'architettura procedimentale.

A differenza del parere – il quale interviene in una fase logicamente e cronologicamente successiva alla compiuta istruttoria e si configura quale apporto valutativo esterno, generalmente discrezionale e non vincolante – la valutazione tecnica si inserisce all'interno della fase istruttoria, rivestendo un ruolo di presupposto necessario per la legittima prosecuzione del procedimento stesso[22]. In tal senso, essa non costituisce un momento eventuale o accessorio, ma rappresenta un elemento imprescindibile della sequenza procedimentale, quando l'amministrazione procedente non è dotata delle competenze tecnico-specialistiche richieste dalla natura del provvedimento da adottare[23].

Il carattere specialistico della valutazione tecnica, che può implicare conoscenze scientifiche, ingegneristiche, sanitarie o comunque di alto contenuto tecnico, giustifica la sua insostituibilità rispetto ad altre forme di ausilio istruttorio[24]. Tale apporto tecnico, infatti, non è surrogabile da

valutazioni interne prive del medesimo grado di specializzazione, né può essere eluso facendo ricorso a opinioni generiche o a pareri non qualificati[25].

Sotto il profilo degli effetti giuridici, la mancata acquisizione della valutazione tecnica, laddove prevista, determina un vizio insanabile del provvedimento finale: ne compromette la legittimità in radice, rendendolo affetto da violazione delle norme sul procedimento e da difetto assoluto di presupposti istruttori. Trattandosi di un requisito costitutivo della corretta istruttoria, tale omissione non può essere superata attraverso i tradizionali meccanismi di sanatoria (ad esempio, l'integrazione postuma dell'istruttoria o la rinnovazione parziale dell'atto), pena l'introduzione surrettizia di una forma di elusione del principio di legalità procedimentale. La conclusione trova un solido fondamento normativo nell'art. 17 della legge n. 241/1990, il quale prevede che «Quando per la conclusione del procedimento siano necessarie valutazioni tecniche di particolare complessità, l'amministrazione procedente può richiederle a organi dell'amministrazione statale o regionale, ad enti pubblici o a istituti universitari».

Questa disposizione, seppur formulata in chiave potestativa ("può richiederle"), va interpretata in maniera sistematica e finalistica: laddove le valutazioni tecniche costituiscano il presupposto logico-funzionale dell'atto amministrativo, la loro acquisizione diventa obbligatoria e non meramente facoltativa, essendo strumentale alla legittimità del provvedimento. L'eventuale omissione configura una violazione dei principi di completezza istruttoria, di imparzialità e di buona amministrazione, che l'art. 97 Cost. impone all'azione amministrativa.

In definitiva, l'art. 17 non si limita a regolare un profilo procedurale accessorio, ma riconosce alla valutazione tecnica una funzione strutturale all'interno dell'equilibrio tra competenza decisionale e sapere specialistico, al fine di garantire che la decisione pubblica sia fondata su basi oggettive, verificabili e coerenti con le migliori conoscenze disponibili nel settore di riferimento[26].

I meccanismi di cooperazione tra amministrazioni: La codecisione

Tra le molteplici forme di cooperazione interistituzionale previste nell'ambito del procedimento amministrativo, la codecisione rappresenta senza dubbio la figura più articolata e problematica, sia sul piano teorico che applicativo. Essa si configura come una modalità di esercizio condiviso del potere amministrativo, mediante la quale più amministrazioni partecipano congiuntamente alla formazione della determinazione finale, dando luogo a un assetto di responsabilità e di poteri che si discosta radicalmente da quello previsto per i pareri o per le mere forme di concertazione procedimentale.

Non a caso, la giurisprudenza – in particolare il Consiglio di Stato – ha qualificato tale istituto come figura "paradecisoria", rilevando come la codecisione si distingua per il carattere condizionante e vincolante del contributo fornito dall'amministrazione "co-decidente". A differenza del parere – che, nella sua configurazione fisiologica, mantiene una natura neutrale e ausiliaria, destinata a orientare ma non a vincolare l'adozione del provvedimento finale – la codecisione determina una compartecipazione effettiva all'esercizio del potere, producendo effetti diretti non solo sulla legittimità, ma anche sulla stessa configurazione sostanziale dell'atto amministrativo.

Proprio per questa ragione, l'atto di assenso espresso nell'ambito di una codecisione può produrre effetti immediatamente lesivi, tali da legittimare una sua autonoma impugnabilità, in quanto parte

integrante e indefettibile della volontà finale[27]. La dimensione sistematica della codecisione solleva, inoltre, questioni di forte rilevanza costituzionale, a partire dalla riconducibilità della responsabilità amministrativa all'interno di un assetto decisionale congiunto. L'art. 97 Cost., nel prescrivere il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, impone che la titolarità della funzione sia chiaramente individuabile e che le relative responsabilità siano attribuibili in modo certo. La codecisione, tuttavia, può determinare – in assenza di una disciplina puntuale – zone grigie nella distribuzione delle competenze e nella tracciabilità degli effetti giuridici dell'atto amministrativo, con riflessi significativi sia sul piano della legittimità dell'azione pubblica, sia su quello dell'effettività della tutela giurisdizionale[28].

Nulla osta e concerti e compartecipazione decisionale

Laddove si configuri una vera e propria compartecipazione alla determinazione finale, ci si trova di fronte a un modello di co-decisione interamministrativa in senso proprio, la cui portata va ben oltre la consultazione obbligatoria: essa implica una cogestione della funzione, in cui il potere è esercitato contestualmente e inseparabilmente da più amministrazioni. È proprio in tale quadro che emergono le criticità relative alla coerenza tra struttura del potere, imputazione degli effetti e titolarità delle responsabilità, ponendo all'interprete il compito di ricostruire una mappa affidabile delle attribuzioni e delle connesse responsabilità, anche alla luce delle esigenze di effettività della tutela e di rispetto delle garanzie costituzionali.

A livello normativo, l'attuale configurazione della codecisione trova un riferimento specifico – seppur non esaustivo – nell'art. 17-bis della legge n. 241/1990, che disciplina le forme di cooperazione tra amministrazioni nell'ambito dei procedimenti di competenza esclusiva di una di esse[29].

In questo quadro si inserisce la disciplina dei nulla osta e dei concerti, introdotta proprio dall'articolo 17-bis della legge 241 del 1990[30], la quale risponde all'esigenza di razionalizzare i rapporti interamministrativi attraverso figure procedimentali caratterizzate da una natura decisoria e abilitante che si discosta significativamente dalle tradizionali forme di ausilio consultivo. In tale ambito, il legislatore ha infatti previsto meccanismi come il nulla osta e il concerto, anche in forma silente (silenzio-assenso orizzontale), che possono assumere – a seconda dei casi – funzione paradecisoria e vincolante, ponendosi come condizioni legittimanti per l'adozione dell'atto conclusivo: la giurisprudenza[31] e la dottrina[32] hanno infatti chiarito come questi istituti rappresentino veri e propri atti di coordinamento interamministrativo che producono effetti giuridici immediati, non limitandosi a fornire un contributo consultivo ma incidendo direttamente sull'efficacia e sulla legittimità del provvedimento finale[33]. L'art. 17-bis, in combinato disposto con gli artt. 14-quater e 21-nonies della medesima legge n. 241/1990, delinea una cornice ordinamentale che impone all'amministrazione chiamata a rendere un nulla osta o un concerto di intervenire entro termini predeterminati – normalmente fissati in trenta giorni, ovvero novanta nei casi in cui siano coinvolti interessi particolarmente sensibili (ambiente, salute, paesaggio, beni culturali). Il decorso infruttuoso di tali termini determina, ope legis, la formazione di un assenso tacito, vincolante per l'amministrazione procedente e idoneo a produrre effetti giuridici diretti sull'atto finale.

I concerti e nulla osta si collocano pertanto nella fase terminale dell'istruttoria amministrativa, quale momento di raccordo tra le valutazioni istruttorie e la decisione finale, ed intervengono tutte le volte in cui la competenza sul medesimo bene giuridico o interesse pubblico sia distribuita tra più amministrazioni, rendendo necessaria una forma di cooperazione decisoria[34]. Resta, tuttavia, ferma la titolarità dell'adozione dell'atto in capo all'amministrazione procedente, cui spetta il compito di dare atto – espressamente – dell'assenso intervenuto, anche *per silentium*[35].

Diversamente da quanto accade per i pareri semplici e le valutazioni tecniche (artt. 16 e 17), la mancata acquisizione di tali atti co-decisori non può essere surrogata né accantonata, se non nei casi tassativi di formazione del silenzio-assenso. Come chiarito dal Consiglio di Stato, in un'ormai consolidata elaborazione giurisprudenziale (*ex multis*, Cons. St., sez. VI, n. 4098/2022; n. 8610/2023), i nulla osta e i concerti disciplinati dall'art. 17-bis si configurano come veri e propri atti co-decisori, con funzione abilitante, la cui acquisizione costituisce un presupposto indefettibile di validità del provvedimento conclusivo: in quanto elementi strutturali dell'iter formativo dell'atto, tali assensi – anche se acquisiti *per silentium* – si inseriscono nel segmento finale del procedimento, determinandone la perfezionabilità. Il mancato rilascio, a differenza dei pareri consultivi, non può essere colmato in via surrogatoria dalla sola volontà dell'amministrazione procedente, pena l'illegittimità del provvedimento: solo l'operatività del meccanismo del silenzio-assenso consente il superamento dell'inerzia[36].

L'istituto disciplinato dall'art. 17-bis configura pertanto un meccanismo giuridico di co-decisione tra amministrazioni che, nel suo assetto attuale, contribuisce a rafforzare il principio di collaborazione tra poteri pubblici senza obliterare la specializzazione funzionale delle singole competenze. La collocazione procedimentale di queste figure, parallela o successiva all'istruttoria ma necessaria per la perfezione o l'efficacia del provvedimento finale, evidenzia come il legislatore abbia inteso configurare un sistema di coordinamento che, pur mantenendo la distinzione delle competenze, assicuri un'adeguata considerazione degli interessi facenti capo alle diverse amministrazioni coinvolte. La impossibilità di superare la mancanza di nulla osta e concerti attraverso l'accantonamento, salvo il meccanismo del silenzio-assenso, previsto per il mancato rilascio nei termini, conferma la natura sostanzialmente decisoria di questi atti, pur determinando situazioni di potenziale conflitto tra l'esigenza di semplificazione procedimentale e la necessità di garantire un'adeguata ponderazione degli interessi coinvolti, particolarmente quando questi ultimi attengano alla tutela dell'ambiente, della salute pubblica o del patrimonio culturale.

le conseguenze circa l'applicazione della normativa sul procedimento amministrativo e in particolare dell'art. 16 della legge n. 241 del 1990

La disciplina generale e le sue criticità

La distinzione tra le diverse forme di ausilio *lato sensu* consultivo, nei termini delineati, incide in modo rilevante sul piano della disciplina procedimentale, che trova la sua codificazione positiva, per i pareri, nell'art. 16 della legge n. 241 del 1990. Particolarmente significativa – anche per le implicazioni sistemiche – risulta essere la scansione temporale ivi prevista, che, nel tentativo di bilanciare l'esigenza di completezza istruttoria con quella di speditezza decisionale, introduce un

sistema di termini precisi per l'acquisizione dei pareri. Il meccanismo, tuttavia, si espone al rischio di una sostanziale elusione della funzione consultiva, qualora venga sistematicamente svuotata di efficacia mediante il ricorso all'istituto del silenzio.

In particolare, l'articolo 16 disciplina i tempi entro cui i soggetti consultivi devono rendere i propri pareri, fissando – sia per quelli obbligatori, sia per quelli facoltativi – un termine ordinario di venti giorni dalla ricezione della richiesta: è ammessa, in via eccezionale, un'unica interruzione del termine, motivata da esigenze istruttorie. Decorso inutilmente tale termine, la disposizione – in una formulazione ora ancor più chiara nella sua ultima versione – stabilisce che l'amministrazione procede comunque, indipendentemente dal parere non reso: si configura così un meccanismo definibile come "silenzio non impediente" o "facoltativo", che, pur finalizzato a garantire l'efficienza dell'azione amministrativa, rischia – se applicato in modo sistematico – di determinare una marginalizzazione dell'apporto valutativo tecnico-giuridico degli organi consultivi, soprattutto nei casi in cui questi ultimi risultino essenziali alla legittimazione sostanziale dell'agire pubblico.

La problematica applicazione dell'art. 16 della legge 241/1990 ai pareri vincolanti

In secondo luogo, la disciplina organica dei pareri degli organi consultivi contemplata dall'art. 16 della legge 241/1990, che prevede la possibilità di "accantonare" il parere in caso di ritardo, individua un meccanismo che potrebbe risultare incompatibile con la natura vincolante di taluni pareri: se un parere è definito obbligatorio per la sua rilevanza, la mera scadenza dei termini non dovrebbe infirmare tale importanza, rischiando di svuotare di significato l'obbligatorietà stessa.

Una prima tesi interpretativa patrocina l'idea che i pareri vincolanti, proprio per la loro natura di atti che vincolano sostanzialmente la decisione finale, non rientrino nella disciplina dell'art. 16, poiché la possibilità di accantonamento contrasterebbe irrimediabilmente con la loro funzione cogente. Secondo questa prospettiva, i pareri vincolanti costituirebbero una categoria speciale soggetta a una disciplina particolare che ne preserva l'efficacia vincolante indipendentemente dai termini procedimentali[37].

Una diversa interpretazione ritiene invece che i pareri vincolanti rappresentino una *species* del *genus* dei pareri obbligatori e risultino quindi soggetti alla disciplina generale dell'art. 16, con la conseguenza che il mancato rilascio entro i termini può comportare l'accantonamento del parere: in quest'ottica il parere vincolante rilasciato tardivamente perderebbe la sua vincolatività trasformandosi in un semplice consiglio privo di efficacia vincolante[38].

L'immediata impugnabilità dei pareri vincolanti

La complessità della questione risulta vieppiù accentuata, in terzo luogo, laddove ci si interroghi sulle conseguenze in termini di giustiziabilità: il quesito attiene più specificamente alla immediata impugnabilità dei pareri vincolanti, identificandoli come atti dotati di autonoma rilevanza giuridica e lesività, indipendente dal provvedimento finale cui si riferiscono. L'orientamento giurisprudenziale che riconosce implicitamente la natura quasi decisoria dei pareri vincolanti, configurandoli come atti amministrativi autonomamente rilevanti dal punto di vista processuale, differenzia nettamente il parere vincolante da quello non vincolante per la sua natura immediatamente lesiva[39]:

l'autonoma impugnabilità dinanzi al giudice amministrativo rappresenta un corollario costituzionalmente indispensabile del carattere decisorio che tale determinazione assume nei confronti delle posizioni soggettive di interesse legittimo. In altri termini, l'autonoma impugnabilità deriva dalla natura "quasi decisoria" di tali pareri, che consente il sindacato giurisdizionale in una fase più precoce del procedimento amministrativo, in cui il sistema riconosce che questi pareri, pur conservando formalmente la natura di atti endoprocedimentali, producono un impatto definitivo e diretto sulle situazioni giuridiche soggettive dei destinatari. L'interesse all'impugnazione permane anche nei casi in cui le parti abbiano previamente acconsentito ad attenersi al parere (come per alcuni pareri ANAC), poiché l'impugnazione mira a garantire il legittimo esercizio del potere amministrativo, indipendentemente dalla pre-accettazione delle conseguenze sostanziali da parte degli interessati.

Il regime della "doppia impugnazione" e le sue implicazioni sistemiche

L'onere procedurale dell'impugnazione autonoma del parere, comunemente definito come regime della "doppia impugnazione", genera tuttavia significative problematiche che investono l'intero sistema della giustizia amministrativa, mettendo in discussione al contempo l'efficienza processuale e la certezza delle situazioni giuridiche[40].

La principale criticità sistemica emerge dalla moltiplicazione delle controversie che inevitabilmente consegue a tale impostazione: il sistema processuale costringe infatti il privato a instaurare un doppio giudizio, determinando conseguentemente un considerevole aggravio di costi per i soggetti interessati, e generando una frammentazione del controllo giurisdizionale che appare inoltre in tensione con i principi costituzionali di economia processuale e ragionevole durata del processo, in cui cioè le finalità di semplificazione e celerità che dovrebbero caratterizzare l'azione amministrativa vengono compromesse dalla proliferazione di contenziosi[41].

Il regime delineato rivela quindi una tensione strutturale tra l'esigenza di tutela anticipata degli interessi legittimi e i principi di efficienza ed economia processuale, poiché la natura "quasi decisoria" del parere vincolante, pur giustificando necessariamente l'autonoma impugnabilità sul piano costituzionale, genera inevitabilmente un sistema processuale frammentato che può conseguentemente compromettere l'effettività della tutela giurisdizionale.

Tavola 2: Ambiti Applicativi e Controversie Giurisprudenziali sui Pareri Vincolanti e l'Art. 17-bis L. 241/1990

Ambito applicativo	Riferimento normativo principale	Punto di diritto/controversia	Orientamenti giurisprudenziali prevalenti	Esito/Implicazione		
Pareri ANAC di precontenzioso	Art. 211 D. Lgs. 50/2016	Natura vincolante/non vincolante; Impugnabilità	**Vincolante:** se le parti hanno acconsentito[7]	**Non vincolante:** se non c'è consenso.[7]	**Impugnabilità:** Vincolante è autonomamente impugnabile; Non vincolante è impugnabile solo con l'atto finale lesivo[7]	Parere vincolante se parti acconsentono: Impugnabilità differenziata in base alla natura

Autorizzazione Paesaggistica (ordinaria)	Art. 146 D. Lgs. 42/2004	Applicabilità silenzio-assenso Art. 17-bis L. 241/1990 al parere della Soprintendenza; Effetti parere tardivo.	**Tesi Favorevole:** Silenzio-assenso si forma (decisione pluri-strutturata, co-gestione attiva)	**Tesi Negativa:** Silenzio devolutivo (Art. 146 co. 9 prevale), natura discrezionale tecnica.	**Tesi Intermedia:** Ostacolo procedurale, ma atto finale deve riflettere proposta.	Dibattito aperto; in caso di applicazione Art. 17-bis, parere tardivo inefficace (*tamquam non esset*)
Autorizzazione Paesaggistica (in sanatoria)	Art. 167 D. Lgs. 42/2004	Applicabilità silenzio-assenso Art. 17-bis L. 241/1990; Effetti parere tardivo.	**Tesi Favorevole:** Applicabile[11]	**Tesi Opposta:** Non applicabile (Art. 167 co. 5 non prevede proposta iniziale).	**Parere tardivo:** Dibattito tra mantenimento vincolo o valutazione dell'amministrazione procedente	Dibattito sull'applicabilità del silenzio-assenso; incertezza sull'efficacia del parere tardivo
Condono Edilizio	Art. 32 L. 47/1985	Applicabilità silenzio-assenso Art. 17-bis L. 241/1990.	**Contraria:** Inapplicabile (procedura a specialità assoluta, silenzio-dissenso se vincolo)	Silenzio-assenso non applicabile; condono subordinato a parere favorevole dell'autorità di tutela del vincolo		

Considerazioni conclusive e prospettive sistematiche

L'analisi dell'attività consultiva nel diritto amministrativo evidenzia la complessità di un istituto che, pur mantenendo una natura formalmente ausiliaria, assume rilevanza sostanziale nell'architettura decisionale dell'amministrazione pubblica contemporanea. La distinzione tra attività consultiva e le figure procedimentali affini si fonda su caratteristiche strutturali che riflettono scelte di fondo dell'ordinamento circa l'organizzazione e il funzionamento dell'apparato amministrativo, privilegiando la neutralità, l'imparzialità e la competenza tecnica come elementi qualificanti dell'attività consultiva[42].

La classificazione sistematica dei pareri secondo i criteri dell'oggetto, del regime di acquisizione e dell'efficacia offre un quadro interpretativo che, tuttavia, non risolve completamente le tensioni teoriche e pratiche che emergono soprattutto in relazione ai pareri vincolanti. La loro collocazione sistematica rimane infatti problematica, oscillando tra una concezione che li assimila agli atti preparatori e un'altra che ne riconosce la natura quasi decisoria, con conseguenze significative tanto sul piano processuale quanto su quello sostanziale.

La questione dell'applicabilità dell'art. 16 della legge 241/1990 ai pareri vincolanti rappresenta emblematicamente le difficoltà di coordinamento tra principi procedimentali generali e specificità funzionali di singoli istituti[43], evidenziando l'esigenza di un approccio interpretativo che sappia conciliare l'efficienza procedimentale con le garanzie sostanziali che caratterizzano l'attività consultiva vincolante.

LA DISTINZIONE dell'apporto consultivo in Base al soggetto

Attività consultiva resa da organi amministrativi e attività consultiva resa da organi di rilevanza costituzionale (Corte dei conti e Consiglio di Stato)

L'analisi dell'attività consultiva non può prescindere da una ulteriore distinzione fondamentale basata sulla natura dell'organo che rende il parere: l'attività consultiva è esercitata da una pluralità di organi, sia specializzati sia ordinari, ma solo alcune di queste figure trovano esplicito riconoscimento costituzionale.

La Costituzione italiana, agli articoli 100 e 103, definisce il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti come «organi ausiliari» del Governo e del Parlamento: la qualificazione non è meramente formale, ma riflette una posizione di terzietà e indipendenza rispetto all'amministrazione attiva, conferendo ai loro pareri un'autorevolezza e un peso istituzionale di gran lunga superiori a quelli degli organi amministrativi ordinari. La funzione consultiva di questi organi trascende il singolo procedimento e si inserisce in una logica di garanzia complessiva del sistema, orientando l'azione amministrativa e contribuendo alla tutela della finanza pubblica.

In particolare, il Consiglio di Stato (art. 100, comma 1, Cost.) è definito «organo di consulenza giuridico-amministrativa», mentre il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL, art. 99, comma 2, Cost.) è «organo di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e secondo le funzioni che gli sono attribuite dalla legge». Entrambi sono inseriti nella sezione *Organi Ausiliari* del Titolo III della Parte II della Costituzione, dedicata al Governo.

Il Consiglio di Stato svolge la funzione consultiva in due modalità principali: la prima, tradizionale, consiste nell'emettere pareri su richiesta delle amministrazioni o d'ufficio, quando si tratta di atti tipizzati, come previsto dall'art. 10, n. 1, del Regio Decreto n. 638 del 1907, che disciplina le attribuzioni consultive e il modo di procedere nella trattazione degli affari consultivi. La seconda modalità riguarda la redazione di schemi di atti normativi per conto del Governo, come previsto dall'art. 10, n. 2, dello stesso regio decreto, che consente al Consiglio di Stato di formulare progetti di legge e regolamenti su incarico dell'esecutivo.

Accanto al Consiglio di Stato, anche la Corte dei Conti è definita dalla Costituzione tra gli «organi ausiliari» del Governo e del Parlamento (artt. 100 e 103 Cost.)[44]. La funzione consultiva delle Sezioni riunite della Corte dei conti di cui all'art. 88 del r.d. n. 2440/1923 è sicuramente risalente e prevede l'obbligo in capo al Governo, laddove intenda modificare le norme regolamentari vigenti per l'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale dello Stato, di richiedere, su tali modificazioni, il previo parere della Corte dei conti. L'art. 1 del r.d.l. n. 273/1939 ha, poi, previsto l'obbligo di sottoporre al previo parere delle Sezioni riunite della Corte dei conti i provvedimenti legislativi che rechino il conferimento di nuove attribuzioni alla Corte stessa, nonché la soppressione o la modificazione di quelle esistenti o che comunque riguardino l'ordinamento e le funzioni, giurisdizionali o di controllo, ad essa attribuite.

Tabella comparativa: attività consultiva amministrativa vs. costituzionale

Caratteristica	Apporto di Organi Amministrativi	Apporto di Organi a Rilevanza Costituzionale
Fonte della Legittimazione	Legge ordinaria che istituisce l'organo e ne disciplina le funzioni.	Direttamente la Costituzione (es. art. 100)

Natura della Funzione	Prevalentemente *endoprocedimentale*, legata a un singolo atto.	*Sistemica e strategica*, volta a orientare l'azione pubblica
Scopo dell'Apporto	Garantire la correttezza tecnica e la legittimità di uno specifico provvedimento.	Garantire il buon andamento, la legalità, la coerenza sistemica e la sana gestione finanziaria dell'intera azione amministrativa
Posizione nell'Ordinamento	Interna o parallela all'amministrazione attiva	Esterna, terza e indipendente rispetto all'amministrazione attiva
Orizzonte Temporale	Orientato alla conclusione del procedimento in corso.	Orientato a guidare l'azione amministrativa e i processi di riforma
Esempi Tipici	Commissioni tecniche, uffici legali interni, comitati di valutazione.	Consiglio di Stato, Corte dei Conti.

L'ATTIVITA CONSULTIVA DELLA CORTE DEI CONTI .I MODELLI DI PARERI DELLA CORTE DEI CONTI ATTUALMENTE PRESENTI NELL'ORDINAMENTO

I pareri resi ai sensi dell'art. 7 della l. n. 131/2003

In tempi recenti, la funzione consultiva attribuita alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003 rappresenta un significativo momento di innovazione nel sistema dei rapporti tra controlli, autonomie territoriali e coordinamento della finanza pubblica, al fine di fornire al sistema delle autonomie locali indirizzi interpretativi uniformi nell'applicazione della disciplina vigente in materia di contabilità e finanza pubblica[45]. L'istituto, qualificato dal legislatore come forma di collaborazione con le autonomie locali e le Regioni, si colloca nel più ampio processo di ridefinizione dell'assetto costituzionale seguito alla riforma del Titolo V, che ha sancito l'equiordinazione degli enti territoriali allo Stato e l'abrogazione dei tradizionali controlli amministrativi esterni[46].

I limiti strutturali dell'attività consultiva

La disamina dell'apporto consultivo resa da organi diversi da quelli amministrativi intercetta la questione delle modalità con cui un organo per sua natura terzo e imparziale interviene nell'ambito del procedimento amministrativo: la Corte dei conti ha precisato, in più occasioni, che i pareri e le altre forme di collaborazione e quindi la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131 del 2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province[47] di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa; ma essi si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la

collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di co-gestione o co-amministrazione dell'ente con l'organo di controllo esterno (per tutte, v. la deliberazione Sezione Lombardia n. 36 del 2009).

La funzione consultiva incontra pertanto precisi limiti che ne definiscono la configurazione istituzionale e ne preservano la compatibilità con la posizione di terzietà della Corte dei conti. In primo luogo, i quesiti devono presentare caratteri di astrattezza e generalità, essendo finalizzati alla soluzione di questioni giuridiche incerte o controverse di rilevanza generale. Come precisato dalla Sezione delle Autonomie nella deliberazione n. 17/2020/QMIG, l'astrattezza non implica un'interpretazione avulsa dai fatti gestionali, ma richiede la loro concettualizzazione ipotetica, escludendo il coinvolgimento della Sezione regionale in specifiche problematiche gestionali.

Sono conseguentemente inammissibili le richieste concernenti valutazioni su atti gestionali specifici, quesiti contenenti riferimenti a scelte discrezionali di natura politica, o questioni in connessione diretta con provvedimenti già adottati o da adottare. Tale delimitazione risponde all'esigenza di evitare che l'attività consultiva si traduca in una compartecipazione all'amministrazione attiva o in una sua approvazione, incompatibile con la posizione di indipendenza dell'organo nello svolgimento delle sue funzioni magistratuali.

Un ulteriore profilo limitativo attiene all'incompatibilità funzionale con le altre attribuzioni della Corte dei conti. La funzione consultiva non può interferire con le competenze giurisdizionali e di controllo, né può concernere questioni che formano oggetto di esame da parte di altri organi o che possano dar luogo a eventuali iniziative giudiziarie da parte della Procura regionale. Come osservato dalla Sezione delle Autonomie, la presenza di pronunce di organi giurisdizionali di diversi ordini può costituire un indicatore sintomatico dell'estraneità della questione alla materia di contabilità pubblica, evidenziando fattispecie in cui i profili contabili non risultano preminenti rispetto ad altre problematiche di ordine giuridico.

Sul piano soggettivo, la suddetta richiesta di parere deve essere sottoscritta dal legale rappresentante dell'ente (Presidente della Provincia, Sindaco, Presidente della Giunta regionale)[48]. La nota 48 occupa quasi 2 pagine, valutare se portarne una parte nel testo

Sul piano oggettivo, la delimitazione dell'ambito materiale di intervento della funzione consultiva ha richiesto una complessa opera di definizione della nozione di "contabilità pubblica", che costituisce il parametro normativo di riferimento[49]. La pronuncia delle Sezioni riunite n. 54/2010 ha segnato un momento di svolta, estendendo l'ambito consultivo a tutti quei quesiti connessi alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa, purché idonei a ripercuotersi sulla sana gestione finanziaria dell'ente e sui relativi equilibri di bilancio.

Il criterio distintivo elaborato dalla giurisprudenza contabile si colloca tra disposizioni che pongono limiti e divieti strumentali al raggiungimento di specifici obiettivi di contenimento della spesa – ricomprese nella nozione dinamica di contabilità pubblica – e norme che presentano meri riflessi di natura finanziaria, che esulano dall'ambito consultivo: la distinzione, polarizzata sulla tutela degli equilibri di bilancio e della finanza pubblica in generale, consente di ricondurre alla materia contabile questioni che, pur estranee nel loro nucleo originario alla contabilità pubblica, risultano funzionalmente connesse agli obiettivi di coordinamento della finanza pubblica[50].

Anhce per la nota 50 valutare

Attività consultiva e profili di responsabilità: gli effetti esimenti dei pareri

Il nuovo Codice di giustizia contabile individua gli effetti esimenti dei pareri (ex artt. 95, comma 4, e 69, comma 2) resi dalle Sezioni regionali di controllo, ai sensi dell'art. art. 7, co. 8, della l. 5 giugno 2003 n. 131 limitandoli ai «profili presi in considerazione» nell'esercizio della funzione consultiva nonché, ai fini della sussistenza della colpa grave e/o del nesso di causalità, al «rispetto dei presupposti generali per il loro rilascio».

L'art. 95, comma 4 del Codice prevede, in particolare, che il Giudice è tenuto a considerare i «pareri resi dalla Corte [stessa] in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali», [...] «ai fini [dell'accertamento] della effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità, ove prodotti in causa, [...] nel rispetto dei presupposti generali per i loro rilascio», mentre il l'art. 69, comma 2, del medesimo Codice impone al Pubblico Ministero contabile di disporre «l'archiviazione, per assenza di colpa grave, quando l'azione amministrativa si è conformata al parere reso dalla Corte dei conti [...] nel rispetto dei presupposti generali per il [suo] rilascio».

Si tratta, con ogni probabilità, di una forma di esonero da responsabilità tipizzata, che si realizza quando "l'azione amministrativa", produttiva di danno o lesiva dei beni-valori della contabilità pubblica, sia stata posta in essere in conformità ad un parere della Corte dei conti, che quindi vale ad escludere la responsabilità di chi ha agito, in quanto determinato, causalmente o almeno psicologicamente, da un parere di un organo (collegiale) magistratuale[51].

La previsione dell'art. 46 della Legge europea 2019-2020 (l. n. 238/2021)

Un'altra tappa significativa dell'evoluzione dell'attività consultiva è data dalla previsione contenuta nell'art. 46 della Legge europea 2019-2020 (l. n. 238/2021) – in attuazione del regolamento (UE) 2021/241, istitutivo del dispositivo per la ripresa e la resilienza – che è intervenuto a rafforzare la funzione consultiva della Corte dei conti, chiamandola ad esprimere pareri in due ulteriori casi.

Il primo vede le amministrazioni centrali e gli altri organismi nazionali di diritto pubblico – limitatamente alle risorse stanziate dal PNRR e dai suoi fondi complementari, e con riferimento a fattispecie di valore complessivo non inferiore a un milione di euro – legittimati a richiedere pareri nelle materie di contabilità pubblica alle Sezioni riunite della Corte dei conti in sede consultiva.

Nel secondo caso, i comuni, le province, le città metropolitane e le regioni possono richiedere analoghi pareri alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti territorialmente competenti, in merito alle condizioni di applicabilità della normativa di contabilità pubblica, all'esercizio delle funzioni e alle attività finanziate sempre con le risorse stanziate dal PNRR e dai suoi fondi complementari.

In entrambi i casi viene esclusa la gravità della colpa – escludendo dunque la configurabilità di responsabilità erariale per assenza dell'elemento soggettivo – qualora l'azione amministrativa si sia conformata ai pareri resi.

La previsione dell'art 5 TUSP

La norma

Un ulteriore esempio dell'ampliamento dell'attività consultiva è data dalla previsione dell'art. 5 del Tusp, come modificato dall'art. 11, comma 1, lett. a), della legge 5 agosto 2022, n. 118 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*), la quale ha istituito una nuova forma di verifica sugli atti deliberativi di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta): essa prevede che l'atto suddetto sia trasmesso dall'Amministrazione pubblica procedente (come definita dall'art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 175 del 2016) all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che può esercitare i poteri attribuiti dall'art. 21-bis (*Poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza*) della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*), e alla Corte dei conti, che deve deliberare, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo articolo 5, nonché dagli articoli 4 (*Finalità perseguibili mediante l'acquisizione e la gestione di partecipazioni pubbliche*), 7 (*Costituzione di società a partecipazione pubblica*) e 8 (*Acquisto di partecipazioni in società già costituite*), con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i princìpi di efficienza, di efficacia e di economicità dell'azione amministrativa.

L'ascrivibilita come controllo o come attività consultiva

Peraltro, la qualificazione dell'art. 5 Tusp in termini di controllo appare dubbia, quanto meno per via della indicazione testuale come parere espressa dalla norma: il citato art. 5 come modificato dall'art. 11, comma 1, lett. a), della legge 5 agosto 2022, n. 118 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*) prevede che la Corte dei conti – all'esito dell'espletata verifica circa l'assolvimento, da parte dell'Amministrazione, dell'onere di motivazione analitica sulla medesima gravante *ex lege* – si pronuncia con un "parere", il quale, nello specifico caso in cui la motivazione della delibera sottoposta al suo scrutinio appaia carente con riferimento a uno o più profili, può essere «in tutto o in parte negativo».

Tuttavia, il parere (totalmente o parzialmente) negativo non produce effetti interdittivi, essendo l'Amministrazione interessata comunque facoltizzata a procedere con la deliberata operazione societaria: l'Amministrazione, ove opti per tale facoltà, è, però, «tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni» (art. 5, co. 4, Tusp).

Come in precedenza anticipato, i dubbi sono stati ingenerati dall'utilizzo, per la qualificazione dell'attività demandata alla Corte dei conti, del termine «parere», di per sé evocativo dell'attività consultiva.

Tale qualificazione, tuttavia, come osservato dalle Sezioni Riunite[52], «presenta profili non del tutto in linea con la disciplina della generale funzione consultiva attribuita alla Corte dei conti (art. 7, comma 8, legge n. 131 del 2003) in virtù della quale gli enti territoriali possono chiedere pareri in materia di contabilità pubblica in ordine all'interpretazione, generale e astratta, di norme contabili e finanziarie»: l'attività consultiva è precipuamente finalizzata alla resa di un «parere nelle "materie di

contabilità pubblica", afferente [...] all'interpretazione, generale e astratta, di norme del diritto contabile o finanziario, potenzialmente applicabili alla fattispecie prospettata»; «per l'espressione del parere da parte della magistratura contabile, è necessario che l'attività, amministrativa o negoziale, oggetto dell'istanza non sia stata già posta in essere dall'Amministrazione richiedente, essendo la funzione consultiva strumentale all'adozione di atti corretti dal punto di vista contabile (e del rispetto delle norme di finanza pubblica); la stessa non può portare ad avallare ex post scelte già compiute, estrinsecantisi in atti già perfezionati o contratti già stipulati».

Le Sezioni Riunite hanno, altresì, osservato che la pronuncia di cui alla novella del 2022 «sembrerebbe presentare punti di contatto con le procedure, i tempi e gli effetti (in caso di superamento del termine) del controllo preventivo di legittimità. Tuttavia, in assenza di una chiara ed espressa previsione in tal senso, non appare possibile ricondurre la nuova funzione al controllo preventivo di legittimità, puntualmente disciplinato in ordine a tipologia di atti assoggettati, autorità emanante, procedura istruttoria, termini ed esiti dall'art. 3 della legge n. 20 del 1994 e norme ivi richiamate (su tutte, quelle degli artt. 17, e seguenti, del regio decreto n. 1214 del 1934). Peraltro, il controllo preventivo di legittimità interviene su un atto già perfetto, ma non efficace, mentre, nel caso di specie, l'esame appare incentrato su un atto già perfetto ed efficace, per il quale sussiste, nel lasso temporale concesso alla Corte per l'esame, e al massimo per sessanta giorni, un impedimento temporaneo alla sua esecuzione (stipula del contratto di costituzione societaria o di acquisto di partecipazioni) in conformità al principio generale di cui all'art. 21-quater, c. 1, della legge n. 241 del 1990».

Le Sezioni Riunite hanno, quindi, valorizzato una lettura della disciplina introdotta dalla legge n. 118 del 2022 «in chiave sistematica, considerando il complessivo ruolo assegnato alla Corte dei conti in materia di società a partecipazione pubblica": la "qualificazione dell'esito della pronuncia in termini di "parere", invero, appare funzionale all'obiettivo del legislatore di ottenere un vaglio tempestivo, da parte della Corte dei conti, sull'operazione di costituzione o acquisto della partecipazione societaria, senza, tuttavia, attribuire effetti preclusivi a quest'ultimo (diversamente, quindi, da quanto sarebbe accaduto in caso di richiamo agli schemi tipici del controllo preventivo di legittimità o al controllo successivo con effetti interdittivi)».

Il modello esaminato è pertanto riconducibile al «controllo d'integrazione» da intendersi come attività di verificazione da cui non consegue un obbligo per l'ente controllato di conformarsi alle indicazioni del controllore e neppure "un'interferenza nel merito delle scelte effettuate"[53], ma la «segnalazione delle cause delle irregolarità» con il sollecito alla correzione.

Conclusivamente, le Sezioni Riunite hanno ritenuto che l'articolo 5 del Tusp, come novellato, «postula l'espletamento di una peculiare attività di controllo di cui il legislatore individua i tempi, i parametri di riferimento e gli esiti».

LA NUOVA IPOTESI PREVISTA DALLA RIFORMA VOLTA AD ATTRIBUIRE ALLA CORTE DEI CONTI UNA FUNZIONE CONSULTIVA SPECIFICA NELL'AMBITO DELL'ATTUAZIONE DEL PNRR E DEL PNC

La previsione in concreto

Aggiornare sullo stato di approvazione e/o citare numero al senato

La proposta di legge n. 1457 S introduce una significativa deroga al principio tradizionale di generalità e astrattezza che da sempre caratterizza la funzione consultiva della Corte dei conti, collegando esplicitamente la possibilità di richiesta di pareri a fattispecie concrete, purché riferite all'attuazione del PNRR o del PNC e con un valore economico non inferiore a un milione di euro. Tale previsione, tuttavia, è subordinata a precise condizioni di ammissibilità: i casi oggetto di parere devono essere estranei sia agli atti sottoposti a controllo preventivo di legittimità sia a situazioni in cui sia già intervenuta una notifica di invito a dedurre da parte della procura contabile. In tal modo, la proposta, pur mantenendo un'apparente selettività, supera inequivocabilmente il presupposto della generalità della questione sottoposta, aprendo così la strada a un utilizzo della funzione consultiva in chiave casistica e operativa: né a ciò osta certamente la modifica apportata in sede di commissione della Camera al testo originario, relativo all'oggetto del parere della Corte dei conti, il quale, anziché sul caso concreto, viene espresso «anche su questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete».

Parallelamente, la nuova formulazione normativa si caratterizza per un effetto giuridico di particolare rilievo: qualora, nell'attuazione di tali procedure, dovessero emergere profili di responsabilità amministrativa, l'eventuale conformità degli atti adottati al parere espresso dalla Corte dei conti è idonea a escludere la gravità della colpa. In altri termini, l'amministrazione che si sia attenuta alle indicazioni fornite dalla Corte potrà beneficiare, automaticamente, di un meccanismo esonerativo della responsabilità, anche nell'ipotesi in cui emerga un danno erariale.

Il meccanismo delineato assume, peraltro, una portata ancor più incisiva al comma 2 della medesima proposta, dove si stabilisce che i pareri richiesti ai sensi del comma 1 debbano essere resi entro un termine perentorio di trenta giorni. Qualora tale termine decorra inutilmente, il parere si intende comunque reso, e ciò secondo una duplice opzione: da un lato, in senso conforme alla soluzione prospettata dall'amministrazione richiedente – con effetti determinanti sull'esclusione della colpa grave; dall'altro, in senso negativo, nel caso in cui l'amministrazione non abbia avanzato alcuna ipotesi risolutiva nella propria istanza. In entrambi i casi, il silenzio dell'organo consultivo produce un effetto giuridico vincolante che condiziona, in modo diretto, la responsabilità amministrativa del decisore pubblico.

In tal senso, la proposta 1457 S istituzionalizza un vero e proprio meccanismo di silenzio-assenso nell'ambito della funzione consultiva, prevedendo che la mancata espressione del parere nel termine stabilito comporti effetti equivalenti a un parere favorevole o, in alternativa, negativo, a seconda della condotta procedimentale dell'amministrazione richiedente. Ne consegue, logicamente, che l'esenzione dalla responsabilità per colpa grave viene estesa anche ai casi di parere reso per implicito, i cui effetti si riverberano sulla funzione deterrente della responsabilità amministrativa.

la filosofia della modifica normativa

Nel complesso, la disciplina proposta realizza una profonda trasformazione della natura dell'attività consultiva resa dalla Corte dei conti, convertendola da strumento orientativo, ancorato a principi di

generalità e neutralità, a veicolo di protezione dell'azione amministrativa concreta, con effetti diretti sull'assetto delle garanzie costituzionali e sull'equilibrio dei rapporti tra funzione amministrativa e controllo.

La direttrice di intervento del d.d.l. è quella di istituire un effetto scudo *preventivo* mediante l'estensione non solo dell'ambito oggettivo dei controlli preventivi di legittimità (il controllo è esteso ai provvedimenti di aggiudicazione provvisori e agli atti conclusivi di procedure senza gara per il PNRR: art. 1, comma 1, lett. b), n. 2) e dei pareri su questioni giuridiche legate al PNRR (art. 2, comma 1), per valori superiori a un milione di euro, ma anche disciplinandone in modo innovativo gli effetti esonerativi della responsabilità, escludendo la colpa grave in caso di superamento del controllo o di esito conforme del parere: il visto ora esclude la colpa grave non solo per i profili esaminati, ma anche per gli atti collegati logicamente o giuridicamente all'atto controllato, eliminando la precedente limitazione «limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo» (attuale art. 1, comma 1, secondo periodo, L. n. 20/1994) . Parimenti gli esiti dell'attività consultiva («*è esclusa la gravità della colpa per gli atti adottati in conformità ai pareri resi*» (art. 2, comma 1, d.d.l. n. 1457 Senato) sono simili all'avvenuto superamento dell'attività di controllo (relazione al d.d.l., A.C. 1621: articolo 1 – Qualora l'atto abbia superato il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, e quindi sia stato vistato e registrato, non sarà più possibile sottoporre a giudizio per responsabilità erariale gli amministratori che lo abbiano adottato).

Riepilogo sintetico delle varie ipotesi risultanti di pareri in capo alla Corte dei conti

Ipotesi di attività consultiva	Oggetto	Soggetti legittimati	Previsione normativa	Esiti	Effetti escludenti responsabilità/colpa grave	Natura del parere	Onere di prospettare la soluzione nella richiesta
Pareri ex art. 7 l. 131/2003	Quesiti generali e astratti su norme di contabilità pubblica e finanza	Regioni, Comuni, Province, Città metropolitane	Art. 7, l. 131/2003	Parere su richiesta; effetto conformativo	Esclusione della colpa grave nei limiti dei profili considerati dal parere	Facoltativo, non vincolante	NO
Pareri ex art. 10-bis d.l. 113/2016	Questioni di contabilità pubblica di interesse generale	Associazioni rappresentative Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane	Art. 10-bis, d.l. 113/2016	Pareri con effetto conformativo e nomofilattico	Orientano l'azione amministrativa; non specificato effetto esimente	Facoltativo, non vincolante	NO
Pareri ex art. 5 TUSP (l. 118/2022)	Verifica conformità atti di costituzione/acquisizione partecipazioni societarie a principi di efficienza, efficacia, economicità, sostenibilità	Amministrazioni pubbliche che costituiscono/acquisiscono partecipazioni	Art. 5 TUSP, l. 118/2022	Parere obbligatorio, non vincolante; obbligo motivazione analitica in caso di discostamento	Nessun effetto interdittivo; obbligo motivazione se si disattende il parere	Obbligatorio, non vincolante	NO
Pareri ex art. 46 l. 238/2021 (PNRR/Fondi complementari)	Materie di contabilità pubblica relative a risorse PNRR e fondi complementari, per fattispecie di valore ≥ 1 mln euro	Amm. centrali/organismi nazionali (Sezioni riunite); Regioni, Province, Città metropolitane, Comuni (Sezioni regionali)	Art. 46 l. 238/2021	Parere su richiesta; su condizioni di applicabilità della normativa di contabilità pubblica, esercizio di funzioni e attività finanziate da PNRR/fondi complementari	Esclusione della gravità della colpa (assenza elemento soggettivo) se l'azione amministrativa si è conformata al parere	Facoltativo, non vincolante	NO

Ipotesi di attività consultiva	Oggetto	Soggetti legittimati	Previsione normativa	Esiti	Effetti escludenti responsabilità/colpa grave	Natura del parere	Onere di prospettare la soluzione nella richiesta
Pareri ex art. 2 ddl 1457/2025 (nuova riforma PNRR/PNC)	Questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete connesse all'attuazione di PNRR/PNC, di valore ≥ 1 mln euro, purché non soggette a controllo preventivo di legittimità o a invito a dedurre	Tutte le PA attuatrici di PNRR/PNC	Art. 2 ddl 1457/2025	Parere su richiesta, da rendere entro 30 giorni; se non espresso nei termini: – in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente (ai fini dell'esclusione della colpa grave), – ovvero in senso negativo se non prospettata alcuna soluzione	Esclusione della gravità della colpa per atti conformi al parere (anche per atti collegati logicamente/giuridicamente); responsabilità limitata al dolo	Facoltativo, conforme/vincolante ai fini dell'esclusione della colpa grave	SÌ

gli effetti del parere nella nuova ipotesi PNRR/PNC (art. 2 ddl 1457/2025)

Nella nuova ipotesi contemplata dalla novella, il parere reso dalla Corte dei conti, pur mantenendo natura facoltativa in quanto subordinato all'iniziativa dell'amministrazione richiedente, assume nondimeno una valenza giuridica significativa sul piano della responsabilità amministrativa, configurandosi come vero e proprio vincolo sostanziale ai fini dell'esclusione della colpa grave. In particolare, laddove l'amministrazione si conformi alle conclusioni del parere – ovvero, in ipotesi di mancata risposta nel termine di trenta giorni, alla soluzione prospettata dall'ufficio procedente – si realizza una condizione ostativa al riconoscimento della colpa grave, con effetto esimente rispetto al profilo soggettivo della responsabilità. Diversamente, qualora l'organo consultivo non formuli alcuna proposta risolutiva, il parere si intende reso in senso negativo, con ciò determinando un irrigidimento procedimentale che, per la natura degli effetti giuridici prodotti, finisce per avvicinare la funzione consultiva a una forma surrettizia di controllo preventivo, in quanto idonea a condizionare in modo determinante l'agire amministrativo sotto il profilo dell'imputabilità soggettiva del danno.

Sintesi delle differenze tra le due ipotesi PNRR/PNC

Profilo	Art. 46 l. 238/2021	Art. 2 ddl 1457/2025 (riforma)
Oggetto	Solo materie di contabilità pubblica relative a risorse PNRR/fondi complementari, valore ≥ 1 mln euro	Questioni giuridiche su fattispecie concrete PNRR/PNC, valore ≥ 1 mln euro, escluse quelle soggette a controllo preventivo o invito a dedurre
Soggetti	Amm. centrali/organismi nazionali (Sezioni riunite); enti territoriali (Sezioni regionali)	Tutte le PA attuatrici di PNRR/PNC
Natura parere	Facoltativo, non vincolante	Facoltativo, **conforme/vincolante** ai fini dell'esclusione della colpa grave

Profilo	Art. 46 l. 238/2021	Art. 2 ddl 1457/2025 (riforma)
Esiti	Esclusione colpa grave se conforme al parere	Esclusione colpa grave se conforme al parere (anche in caso di silenzio della Corte, se soluzione prospettata)

LA DISTINZIONE TRA ATTIVITA DI CONTROLLO E ATTIVITA CONSULTIVA DELLA CORTE DEI CONTI

I contenuti specifici della proposta di modifica normativa intercettano la problematica della distinzione tra funzione consultiva e funzione di controllo – tradizionalmente ed ontologicamente distinte da quelle di amministrazione attiva (a cui solo si applicano le regole del procedimento amministrativo contenute nella legge 241/1990: Corte dei conti, SS.RR. controllo, del. n. 29/2010) –, che trova negli art. 1, c. 1, lett. b), n. 2, e art. 2 del d.d.l., la loro separata articolazione: si tratta di funzioni peraltro accomunate dall'intento di verifica attizia che li contraddistingue, dalla comune espressione di un giudizio calibrato sul parametro anzidetto, e del loro carattere ausiliario (così che similmente all'atto di controllo, «non si può configurare un atto consultivo di per sé stante, avulso dalla relazione giuridica che lo lega all'atto di volontà dell'organo attivo»[54]).

Orbene, la previsione di una misura contribuisce a distinguere l'attività di controllo, volta cioè a stabilire la conseguenza tipica e nominata, in caso di riscontro di legittimità, a cui è vincolata l'amministrazione, da quella del parere, in cui «l'ordinamento accorda all'autorità, la quale deve provvedere su una data materia, la possibilità di lasciarsi illuminare, ove lo stimi opportuno, da un certo organo istituzionale»[55], e volta a suggerire invece il comportamento - susseguente e facoltizzato - dall'espressione del giudizio.

Confermando le difficoltà di distinzione tra le due figure che la giurisprudenza della Corte ha riscontrato, ad esempio, a proposito della fattispecie dell'art. 5 Tusp[56], le norme del nuovo d.d.l. determinano – proprio per il delineato innesto di termini e meccanismi di equipollenza legale, ai fini dell'esito del controllo (art.1) – un significativo avvicinamento morfologico tra l'attività di controllo e l'attività consultiva della Corte, pur nella loro indubitabile diversità ontologica, non solo quanto ai termini ravvicinati entro cui deve essere reso il parere («I pareri di cui al comma 1 sono resi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta»: art. 2, c. 2 d.d.l.) o l'atto di controllo (art. 3 l. 20/1994), quanto a un nuovo esito "tipico", conseguente al giudizio espresso in occasione dell'atto di controllo o del parere: in particolare, così come per l'attività di controllo se il visto viene reso, esso (d.d.l., art. 1, c. 1, lett. b) – nuovo comma 1-ter dell'art. 3 della l. 20/1994) sottrae a successivo giudizio per responsabilità erariale gli amministratori che abbiano adottato tutti quegli atti che hanno superato positivamente il controllo preventivo di legittimità ad opera della Corte dei conti), parimenti «In caso di mancata espressione del parere nel termine di cui al primo periodo, lo stesso si intende reso in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente, ai fini dell'esclusione della gravità della colpa di cui al medesimo comma 1» (art. 2, comma 2, d.d.l.).

Alla ricerca di una distinzione. Impulso di parte e officiosità del procedimento

In questa sede, non è superfluo al riguardo mettere in evidenza che, tra le due, la funzione

consultiva delle Sezioni riunite della Corte dei conti di cui all'art. 88 del r.d. n. 2440/1923 è sicuramente quella più risalente e prevede l'obbligo in capo al Governo, laddove intenda modificare le norme regolamentari vigenti per l'amministrazione del patrimonio e la contabilità generale dello Stato, di richiedere, su tali modificazioni, il previo parere della Corte dei conti. L'art. 1 del r.d.l. n. 273/1939 ha, poi, previsto l'obbligo di sottoporre al previo parere delle Sezioni riunite della Corte dei conti i provvedimenti legislativi che rechino il conferimento di nuove attribuzioni alla Corte stessa, nonché la soppressione o la modificazione di quelle esistenti o che comunque riguardino l'ordinamento e le funzioni, giurisdizionali o di controllo, ad essa attribuite.

Ciò premesso, un primo profilo distintivo è rappresentato dal fatto che, di regola, l'atto consultivo consegue a espressa richiesta da parte dell'organo decidente, e si connota quale «attività *su impulso,* che non si mette in moto da sola»[57], mentre invece il procedimento di controllo è attività officiosa (anche se come si vedrà, nel nuovo d.d.l. è contemplata l'ipotesi di un controllo attivato su richiesta dell'organo controllato, art. 1, c. 1, lett. b), n. 2, nuovo comma 1-quater dell'art. 3, l. 20/1994).

La differenza si assottiglia ancora più se riferita specificamente all'attività consultiva – concernente solo i provvedimenti connessi all'attuazione del PNRR e del PNC e per i soli appalti di valore superiore alla soglia di 1 milione di euro – in cui, come prevede la norma, il quesito proposto non solo deve essere delimitato – e tale aspetto vale a differenziarli dagli studi, che non hanno invece ad oggetto quesiti o schemi già formulati dall'autorità procedente[58] – ma deve contenere anche la necessaria formulazione della soluzione prospettata dall'amministrazione (anche regionale e locale), dovendosi esprimere la Corte con il suddetto parere preventivo "anche" su «fattispecie concrete similmente a quanto avviene in sede di controllo di legittimità».

A fugare possibili commistioni tra i diversi istituti provvede tuttavia la norma che, delineando uno specifico meccanismo di esclusione, prevede espressamente che la richiesta di parere debba concernere atti che non sono soggetti al controllo preventivo di legittimità (art. 2, c. 1 AC n. 1621).

La riferibilità delle funzioni a differenti fasi procedimentali

Se quindi, normalmente, il parere è reso all'esito di un subprocedimento che viene avviato dall'organo di amministrazione attiva mediante la richiesta di risposta a un quesito[59], mentre il controllo interviene nella fase di acquisto dell'efficacia da parte dell'atto controllato, è agevole ricavare il secondo tratto distintivo tra le due attività ausiliarie intestate alla Corte dei conti: esse concernono momenti procedimentali diversi, in quanto il parere assolve una funzione di consulenza nei confronti dell'agire amministrativo ed è infatti naturalmente prodromico all'esercizio della funzione amministrativa attiva[60], mentre l'atto di controllo interviene su un atto già formato (perfetto) ma prima che produca i suoi effetti, condizionandone l'efficacia.

In altri termini, se il mancato superamento del controllo può avere conseguenze sull'efficacia dell'atto, ciò non si verifica per l'espressione dell'atto di consulenza: l'autorità procedente ha facoltà di disattendere il parere motivatamente poiché «*rappresenta un elemento imprescindibile per la decisione su quel procedimento*»[61].

Il carattere necessariamente preventivo delLa funzione consultiva

Anche in questo caso, onde fugare possibili momenti di confusione, intervengono profili di sistematica teorica attinenti l'affermato carattere necessariamente preventivo di entrambe le funzioni, consultiva e di controllo, il quale tuttavia assume significato sostanzialmente diverso nei due casi.

Infatti, mentre l'attività consultiva trova la sua collocazione endoprocedimentale nella fase istruttoria rispetto al procedimento principale volto all'adozione del provvedimento e ha valenza eminentemente preparatoria della decisione finale[62], l'attività di controllo è normalmente accessoria rispetto all'atto finale e, a differenza del carattere di facoltatività della richiesta di parere, caratterizzata dalla indefettibilità della sottoposizione al controllo.

... e il diverso significato del carattere preventivo del controllo

In chiave sistematica, il carattere preventivo del controllo è stato riferito, a seconda delle ricostruzioni dottrinali, non solo alla produzione degli effetti[63], in conformità alla ricostruzione tradizionale[64], ma anche – secondo una dottrina minoritaria – al perfezionamento dell'atto[65]. La distinzione tra i controlli «preventivi rispetto al compimento degli atti» e quelli «preventivi rispetto alla efficacia degli atti»[66], è marcata in particolare dal fatto che i «controlli successivi consecutivi [sarebbero] caratterizzati, in contrapposto a quelli [preventivi], dal riferirsi ad atti amministrativi la cui efficacia giuridica è già piena»[67].

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 distinguevano i visti e le approvazioni[68], mentre le autorizzazioni intervengono in un momento antecedente, ovverosia prima del perfezionamento dell'atto, potendo, peraltro, inerire anche a mere attività materiali[69]. Inoltre, il visto sarebbe limitato al riscontro di soli vizi di legittimità, mentre nell'approvazione il giudizio di controllo si estenderebbe anche al merito[70].

Nomen iuris e qualificazione della fattispecie. L'assimilazione della funzione consultiva a quella del controllo

Peraltro, possono sussistere ipotesi in cui il legislatore utilizzi il nomen iuris "parere" per delineare un atto non riconducibile allo svolgimento della funzione consultiva[71].

Già si è visto un primo esempio in occasione della fattispecie contemplata dall'art. 5 TUSP, in cui l'espressione, qualificata dalla norma in termini di parere, è stata invece ricostruita dalla giurisprudenza contabile in termini di «peculiare attività di controllo»[72]; in un altro caso, si è predicato la natura di atti di controllo dei "pareri" di regolarità tecnica e contabile delle proposte di

deliberazione, che non siano di mero indirizzo, sottoposte alle giunte e ai consigli degli enti locali siccome di cui all'art. 49, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267[73].

Controllo a richiesta, impulso di parte e profili di delimitazione necessaria della verifica

Una fattispecie ulteriore in cui, sul piano sistematico, possono essere formulati seri interrogativi circa la distinzione tra attività consultiva e attività di controllo, è quella rappresentata dall'istituto del "controllo preventivo facoltativo": come si è visto, ordinariamente, il procedimento di controllo è attività officiosa, mentre in questo caso occorre registrare il suo deciso avvicinamento con l'attività consultiva, che, come noto, consegue a espressa richiesta da parte dell'organo decidente, e si connota quale "*attività su impulso, che non si mette in moto da sola*"[74].

L'ipotesi, nel nuovo ddl (art. 2), di un controllo attivato su richiesta dell'organo controllato non rappresenta del resto un *novum*, dal momento che l'ordinamento aveva già sperimentato in passato modelli di controllo per gli enti locali in cui l'acquisto della efficacia era prorogato a un momento successivo, anziché a quello ordinario[75]. Gli esiti si palesano comunque simili a quelli che nell'ordinamento degli enti locali concretizzavano una serie di condizioni al cui verificarsi l'atto acquistava l'esecutività: la norma del Testo unico enti locali (art. 134, comma 2, Tuel), infatti, prevedeva che «Nel caso delle deliberazioni soggette a controllo eventuale la richiesta di controllo sospende l'esecutività delle stesse fino all'avvenuto esito del controllo».

La circostanza conferma la ritrovata attenzione nell'ultimo periodo del legislatore per fenomeni e momenti afferenti più propriamente il controllo degli atti amministrativi, che si riferiscono in particolare alla fase integrativa dell'efficacia.

Deve essere posto in risalto, nello specifico, nel delineato intreccio tra attività di controllo e profili di responsabilità, il particolare elemento, sul piano strutturale, rappresentato dalla richiesta dell'ente di sollecitare l'attivazione del sindacato della Corte su atti che normalmente sarebbero a questi sottratti: ciò sta a significare evidentemente la centralità dell'impulso di parte (rispetto al normale procedimento di controllo di legittimità) che l'ordinamento va espressamente a contemplare.

Le anzidette, ancorché brevi, precisazioni preliminari consentono di mettere in rilievo le caratteristiche fondamentali dell'istituto qui considerato, il quale è caratterizzato dalla introduzione dell'impulso di parte in una procedura contrassegnata dall'officiosità, ma le cui peculiarità strutturali e funzionali non possono non delineare una diversa caratterizzazione, come vedremo, sia del sindacato quanto della sua latitudine.

Va preliminarmente sottolineato che nelle abrogate ipotesi più sopra considerate, sul piano strutturale, la «limitazione si giustifica con la considerazione che trattasi di atti nei cui confronti del controllo non è stata ritenuta indispensabile dal legislatore»[76]: proprio per questo la sua particolarità era rappresentata dal fatto che fosse condizionata a un indispensabile filtro per azionare la verifica. Né è fuor di luogo rammentare altresì come, nel caso di controllo a richiesta contemplato dall'art. 45 della legge n. 142/1990, la norma prevedesse specificamente la delimitazione del sindacato ai soli vizi denunciati.

I due profili testé illustrati palesano la labilità della distinzione tra attività di controllo e attività consultiva, i quali vengono ad essere confermati dalla descritta caratteristica morfologica, che non a caso aveva indotto in passato autorevole dottrina a descrivere le caratteristiche dell'istituto del controllo a richiesta in termini di «*distorsione dalla sua funzione tipica dell'ordinamento giuridico per svolgere un ruolo che è più funzione consultiva*»[77].

In proposito, non va nemmeno dimenticato che, secondo le consolidate coordinate ermeneutiche elaborate dalla Corte, la richiesta di ausilio interpretativo da parte dell'ente deve in ogni caso essere giustificata da un interesse dell'ente stesso alla soluzione di una questione giuridica incerta e controversa, al fine di evitare da un lato l'ingerenza della Corte nelle scelte gestionali da compiere (amministrazione attiva), anche in ragione della evidente asimmetria informativa, e dall'altro di evitare una funzione "consulenziale" (generale) sull'attività dell'Amministrazione locale (cfr. Corte conti, Sez. contr. Puglia, del. n. 104/2010 e n. 118/2009), cui spetta procedere alla adeguata valutazione ponderativa di tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti e adottare le conseguenti scelte decisionali.

È lecito, pertanto, chiedersi se vi sia una sostanziale identità tra l'ipotesi di ausilio interpretativo nella fattispecie considerata dal d.d.l., e quella dell'abrogato art. 45 della legge 142/1990: se quindi la richiesta di controllo sia da formulare di volta in volta e riferita al singolo atto da sottoporre, indicando anche i potenziali vizi di cui potrebbe essere affetto l'atto, oppure se invece l'impulso di parte - la richiesta dell'amministrazione prevista dall'art. 2 del d.d.l. - sia da esprimere una tantum, cioè una volta per tutte, in quanto riferita alla tipologia di provvedimenti previsti dalla norma.

Abbracciando quest'ultima opzione interpretativa proposta, ove cioè si ritenga che l'intervento della Corte sia indispensabile per un vaglio generale dell'attività – in buona sostanza in verifica e prosecuzione dell'intero procedimento amministrativo –, diviene difficile tuttavia fugare i rischi che la funzione della Corte dei conti possa risolversi in una surrettizia forma di co-amministrazione o di cogestione incompatibile con la posizione di neutralità e di terzietà della magistratura contabile, il cui intervento è limitato alle questioni interpretative poste e che ha riguardo ordinariamente alle questioni di natura generale ed astratta[78].

L'idea di fondo che la Corte dei conti debba operare quale organo previsto dalla Costituzione in posizione di indipendenza e di "neutralità" al fine di svolgere in modo imparziale il controllo sul rispetto della legittimità da parte degli atti amministrativi e sulla corretta gestione finanziaria[79], differenziando così tali controlli da quelli di altri organi di carattere amministrativo[80], paleserebbe di conseguenza l'oggettiva importanza che l'ente dovrebbe, in tale prospettazione, annettere alla richiesta, indirizzata evidentemente a fugare le perplessità solamente su alcuni profili, ben delimitati, attinenti al procedimento amministrativo o alle regole di diritto amministrativo applicate. Va da sé, ovviamente, che, senza detto filtro preventivo, il controllo potrebbe essere attivato per effetto della acritica e indiscriminata trasmissione di tutti gli atti contemplati dalla disposizione in esame, trasformando di fatto, sotto il profilo funzionale, il controllo a richiesta nel diverso istituto del controllo preventivo generalizzato, contrariamente alla *voluntas legis* e alla stessa lettera della norma: questo sarebbe pertanto il facile *escamotage* e nei fatti un semplice automatismo volto a sollecitare l'attività di controllo indiscriminatamente, al punto che diverrebbe nella sostanza di carattere generale.

Al dato scaturente dalle suddette valutazioni sistematiche, che pure potrebbero far propendere per la prima ipotesi prospettata (la quale postulerebbe la presentazione di volta in volta di una apposita richiesta), si contrappongono tuttavia una serie di argomenti fondati sulla formulazione letterale della norma contenuta nel d.d.l. che prevede che «Le regioni, le province autonome e gli enti locali, con norma di legge o di statuto adottata previo parere delle sezioni riunite della Corte dei conti, possono sottoporre al controllo preventivo di legittimità della Corte medesima i provvedimenti»: di talché, è inevitabile concludere che l'istituto del controllo a richiesta contemplato dal d.d.l. assume connotati sostanzialmente diversi da quelli del medesimo abrogato controllo previsto all'interno del Tuel.

Essi non sono, quindi, affatto assimilabili tra loro, in quanto non solo la richiesta deve scaturire *una tantum*, per via della previsione espressa con norma di legge o di statuto adottata previo parere delle sezioni riunite della Corte dei conti, ma anche perché questa non può essere limitata in termini di cognizione ai soli vizi denunciati, come avveniva invece in vigenza della legge 142/1990.

Anche in questo caso, e pure ove si acceda alla indicata analogia dell'istituto con la funzione consultiva, le suddette conclusioni non possono, tuttavia obliterare le criticità derivanti dall'inserzione ordinamentale di un istituto, il quale, ove non limitato nei termini più sopra indicati, può divenire nella sostanza un semplice automatismo volto a sollecitare in ogni caso e indiscriminatamente l'attività di controllo della Corte: delineando in concreto un *commodus discessus*, esso potrebbe integrare nei fatti, a fronte dell'acritico invio degli atti, il rifiuto di uno dei principali compiti cui deve assolvere il dirigente circa la verifica della legittimità dell'azione amministrativa in termini generali e indistinti (demandata altrimenti ad altri organi).

Il timore concreto è quindi che la c.d. paura della firma, delineata dalla relazione illustrativa, ove non circoscritta a precisi e ben delimitati elementi, trasmodi il carattere accessivo del controllo, oscurando nei fatti la sua necessaria distinzione con la funzione di amministrazione attiva.

Carattere accessivo del controllo e sua distinzione con la funzione di amministrazione attiva

La circostanza che l'attività di controllo possa correttamente esercitarsi, dunque, soltanto accedendo a manifestazioni di potere amministrativo già previamente effettuate e perfezionate – mentre l'attività consultiva precede ontologicamente l'attività amministrativa – ne mette in luce l'elemento funzionale di stretta dipendenza dall'atto controllato e dalla sequenza procedimentale, ma vale altresì a distinguere la funzione di controllo stessa dall'amministrazione attiva.

Non è superfluo, al riguardo, porre in evidenza che l'illustrato riconoscimento della strumentalità e dell'accessività dei controlli della Corte dei conti non consente di confondere in alcun modo la funzione di controllo, la cui ratio è quella di garantire e assicurare la conformità a norme giuridiche, con quella dell'amministrazione attiva[81], la quale assolve invece allo scopo di realizzare, da parte dell'amministrazione procedente alla quale spetta in via esclusiva, il più efficace perseguimento dell'interesse pubblico: «l'attività della pubblica amministrazione è sempre funzionalizzata alla cura di interessi pubblici, sia quando si estrinseca attraverso atti e provvedimenti, sia quando si estrinseca attraverso comportamenti materiali, e l'operato dei pubblici dipendenti, a qualsiasi livello, può incidere sull'efficacia ed efficienza dell'amministrazione medesima»[82]: e ciò tanto più nel

caso in cui il ruolo sia espressamente assegnato dalla Carta costituzionale, come unico organo di controllo ivi contemplato, alla Corte dei conti .

I DUE QUESITI DERIVANTI DALLA NUOVA PREVISIONE

Le previsioni contenute nell'art. 2 del d.d.l. 1457 s e che attribuiscono nuove funzioni consultive alla Corte dei conti, con effetti esimenti inerenti ai profili attinenti alla questione giuridica sottoposta, pongono all'interprete alcuni interrogativi assolutamente non marginali che possono compendiarsi, in primo luogo, sulla ascrivibilità della predetta funzione *tout court* alla attività consultiva ovvero alla funzione codecisoria per via della illustrata peculiarità strutturale, e, in secondo luogo, al fatto se tale funzione sia compatibile con un ordinamento che postula la necessaria distinzione della funzione di garanzia della Corte dei conti prevista dalla Costituzione, da quella delle Autorità Indipendenti, non contemplata invece dalla Carta fondamentale.

Sullo sfondo permane pure l'ulteriore quesito circa la compatibilità della previsione con le indicazioni della Corte costituzionale contenute nella sentenza 132/2024, a mente della quale «meritevole di considerazione potrebbe essere il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni».

LA RISPOSTA AL PRIMO QUESITO :FUNZIONE CONSULTIVA O FUNZIONE CODECISORIA ?

Inquadramento sistematico della questione

L'ipotesi normativa volta ad attribuire alla Corte dei conti una funzione consultiva specifica nell'ambito dell'attuazione del PNRR e del PNC impone una riflessione sistematica che presuppone la verifica sperimentale della tradizionale dicotomia tra atti consultivi e atti decisori: l'analisi deve necessariamente muovere dal superamento delle categorie formali per concentrarsi sulla sostanza dei rapporti inter-organici e sulla reale incidenza degli istituti partecipativi sulla formazione della volontà amministrativa finale.

Come efficacemente evidenziato dalla dottrina più attenta, «concerto» e «parere vincolante» costituiscono «istituti nominalmente distinti, ma nella sostanza assai prossimi», che «cospirano a fini comuni»[83] attraverso meccanismi di «effettiva compartecipazione alla elaborazione del provvedimento»[84]: la convergenza funzionale trova la sua ragion d'essere nella comune esigenza di garantire una «sintesi di volontà»[85] e una «collaborazione», configurando quello che viene definito come «concorso doveroso di più soggetti all'esercizio del potere»[86].

Il concerto e la configurazione della "decisione pluristrutturata"

La giurisprudenza amministrativa[87] ha operato una ricostruzione dell'istituto del concerto che ne evidenzia la natura intrinsecamente codecisionale, superando le tradizionali classificazioni che lo

inquadravano nell'ambito degli atti di mero assenso o collaborazione inter-amministrativa. La definizione del concerto come «significativo momento codecisionale»[88] trova il proprio fondamento nell'analisi etimologica del termine, che «evoca un confronto contestuale»[89], ma si sostanzia in una precisa qualificazione giuridica dell'istituto.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che nel concerto è «implicita la discussione, il confronto tra plurime volontà, che trovano una composizione proprio a seguito ed in virtù del concerto stesso, in un momento in cui la volontà definitiva non sia stata ancora formata»[90]: la ricostruzione evidenzia come il concerto non si limiti a una mera verifica di compatibilità ex post, ma partecipi attivamente alla formazione della volontà amministrativa attraverso un meccanismo di confronto e sintesi tra posizioni inizialmente distinte.

La natura codecisionale del concerto emerge chiaramente nella descrizione dell'apporto fornito dall'amministrazione concertante, che «esprime – in ordine alla proposta elaborata, in via preliminare, dall'autorità concertante – una adesione sostanziale, conseguente al concreto apprezzamento di compatibilità degli interessi pubblici a confronto»[91]. Tale «adesione sostanziale» non si risolve in un mero controllo di legittimità, ma implica una valutazione di merito che «abilita alla formulazione di eventuali suggerimenti e alla elaborazione di proposte di modifica o di integrazione»[92].

Il concerto realizza, pertanto, «una effettiva compartecipazione alla elaborazione del provvedimento o dell'atto», configurandosi come «una forma di concorso nel volere che è, ad un tempo, sostanziale codeterminazione del voluto»[93]: la formulazione segna il definitivo superamento di concezioni meramente formalistiche del concerto, inquadrandolo in una prospettiva sostanziale che ne valorizza la funzione di co-determinazione della volontà amministrativa.

La riqualificazione del parere vincolante: Il superamento della tradizionale concezione consultiva. dalla consulenza alla co-decisione

La sentenza del Consiglio di Stato n. 8610/2023 ha operato, dal canto suo, una parallela riqualificazione del parere vincolante, evidenziando come un parere che «non lasci nessuno spazio di scelta in capo all'organo di amministrazione attiva non esprime nessuna consulenza, ma pone in essere una decisione preliminare»[94]. L'affermazione comporta un ripensamento radicale della tradizionale categoria del parere, che viene ricondotta, «solo atecnicamente», nell'ambito degli atti consultivi: il che implica il fatto che il parere vincolante viene espunto «dal novero degli atti preparatori e ricondotto nell'ambito degli atti decisori o co-decisori»[95], superando definitivamente la tradizionale collocazione nell'ambito dell'istruttoria procedimentale.

L'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza del Consiglio di Stato trova quindi, in estrema sintesi, la sua più compiuta espressione nel parere n. 1254 del 2 ottobre 2023 e nella coeva sentenza della Sezione IV n. 8610 del medesimo anno, le quali hanno delineato un quadro interpretativo che, superando le tradizionali categorie dell'attività consultiva, giunge a configurare il parere vincolante come momento di «effettiva codeterminazione del voluto».

Di conseguenza, se , come si è visto in precedenza, il parere che non lascia nessuno spazio di scelta in capo all'organo di amministrazione attiva non può essere ascritto alla attività di «consulenza, ma pone in essere una decisione preliminare», esso solo «atecnicamente» può essere definito alla stregua di "parere", dal momento che i pareri vincolanti «determinano il contenuto della decisione finale»: essi configurano una «decisione “a doppia chiave"» e, pertanto, «un'ipotesi di cogestione della funzione (cd. decisione pluristrutturata)»[96].

La conseguente riqualificazione categoriale e la configurazione del parere vincolante come atto co-decisorio determina la necessità, coerentemente con quanto fin qui emerso, di espungerlo dal novero degli atti preparatori e ricondurlo nell'ambito di quelli decisori o co-decisori: la ricollocazione sistematica non è priva di conseguenze sul piano della responsabilità amministrativa e del regime impugnatorio. Se il parere vincolante assume natura codecisoria, l'amministrazione che lo rilascia non può più considerarsi estranea agli effetti dell'atto finale, ma diventa compartecipe della determinazione amministrativa nella sua interezza.

Il parallelismo strutturale tra parere vincolante e concerto: convergenze e specificità

L'analisi giurisprudenziale rivela, quindi, che tanto il concerto quanto il parere vincolante si inseriscono in «*un fascio di competenze amministrative che s'intrecciano in un procedimento complesso e refluiscono nella determinazione finale imputabile all'autorità principale*». Una siffatta caratterizzazione evidenzia infatti come entrambi gli istituti realizzino «il meccanismo tipico dei procedimenti composti in cui il momento della sintesi tra figure soggettive, a un esame non esteriore, disvela il profilo organizzatorio della fattispecie legale che si esprime in forma di relazioni organizzative a struttura procedimentale»[97].

La convergenza strutturale si manifesta nella comune articolazione secondo la «relazione organizzativa dell'equiordinazione decisoria»[98], che comporta una sostanziale parità funzionale tra i soggetti coinvolti nel procedimento.

Entrambi gli istituti valorizzano «*il ruolo degli interessi pubblici in gioco*»[99], richiedendo «*un apprezzamento di compatibilità degli interessi pubblici*»[100] nel concerto e la necessità di tenere in «*debita considerazione anche l'interesse pubblico sotteso all'atto di assenso*»[101] vincolante. Tale convergenza funzionale rivela l'operare della «*logica tipica del coordinamento amministrativo*»[102], orientata a «*trovare, volta per volta, un punto di incontro tra interessi distinti*»[103].

In tale prospettiva, la giurisprudenza più sopra citata ha opportunamente rilevato come il concerto non si esaurisca in un passaggio procedurale vincolante, ma esprima una adesione sostanziale, esito di un concreto apprezzamento di compatibilità tra interessi pubblici distinti e potenzialmente confliggenti, idoneo a produrre effetti conformativi sull’atto finale. Proprio per questa sua natura compositiva, il concerto abilita non soltanto all’espressione di un consenso o dissenso, ma altresì all’elaborazione di proposte modificative e di suggerimenti integrativi, che entrano nella formazione

della volontà amministrativa finale in modo strutturalmente rilevante, contribuendo alla definizione di un assetto compatibile con la pluralità delle funzioni e delle competenze coinvolte. La natura procedimentale del concerto emerge chiaramente dalla sua configurazione come strumento di «*effettiva compartecipazione alla elaborazione del provvedimento*», mediante il quale «*l'autorità concertata esprime sulla proposta elaborata dall'autorità concertante una effettiva valutazione di compatibilità con gli interessi di cui è portatrice*». Si realizza così «*una forma di concorso nel volere che è, ad un tempo, sostanziale codeterminazione del voluto*»[104].

La rilettura critica degli istituti suggerisce che concerto e parere vincolante «*non servono solo a raggiungere una sintesi tra interessi distinti e imputabili ad autorità diverse; ma sono utilizzabili anche quando vi sia un solo interesse tutelato in concorso da più autorità amministrative*»[105]: la prospettiva anzidetta rimarca come l'essenza della "cogestione" risieda «*nel concorso doveroso di più soggetti all'esercizio del potere - determinativo - di tratteggiare gli effetti della fattispecie legale*»[106].

L'analisi condotta evidenzia come la categoria sistematica "codecisione" o "cogestione" travalica i confini tradizionali della distinzione tra atti preparatori e atti decisori, e solleva delicate questioni problematiche in cui la configurazione del parere vincolante come atto codecisorio impone una riconsiderazione del regime della responsabilità amministrativa

La fattispecie in esame tra parere vincolante, parere conforme,concerto e codecisione

L'ipotesi normativa all' esame di questo studio si inserisce perfettamente in questo quadro evolutivo, presentando tuttavia caratteristiche peculiari che ne accentuano la natura codecisoria. Il parere della Corte dei conti previsto dall'art 2 del d.d.l., infatti, pur non determinando direttamente il contenuto dell'atto finale, si esprime su una fattispecie concreta la cui soluzione prospettata dall'amministrazione ne condiziona in modo decisivo la legittimità sostanziale attraverso l'esclusione della colpa grave per gli atti conformi.

Onerando nella ipotesi in esame l'amministrazione richiedente a formulare una richiesta di parere in cui vi sia anche la prospettazione della soluzione suggerita, il successivo adeguamento di questa al parere della Corte dei conti delinea una fattispecie in cui la qualificazione – espressamente utilizzata dal legislatore – del lemma "conforme" suggerisce significativamente che esso possa talvolta riferirsi a un allineamento volontario o fortemente raccomandato, piuttosto che a un obbligo giuridico assoluto: configurando pertanto una zona intermedia tra vincolo e mera raccomandazione che riflette la complessità delle dinamiche consultive nell'amministrazione contemporanea, apparentemente limitata al profilo della responsabilità, essa si traduce nella pratica in una vera e propria co-determinazione della volontà amministrativa, poiché l'amministrazione si trova strutturalmente incentivata a conformarsi alle indicazioni ricevute per evitare il rischio di responsabilità erariale. Come si è anticipato in precedenza, la dottrina e la giurisprudenza interpretano frequentemente, infatti, il termine "conforme" in un senso meramente descrittivo, indicando semplicemente che l'atto finale è stato adottato in conformità al parere, senza conseguentemente attribuire al parere stesso una specifica efficacia vincolante autonoma rispetto a quella già definita come "vincolante".

L'articolo in esame specifica, infatti, che i pareri possono essere resi anche su questioni giuridiche applicabili a fattispecie concrete connesse all'attuazione del PNRR e del PNC, di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, purché siano estranee ad atti soggetti al controllo preventivo di legittimità ovvero a fatti per i quali la competente procura contabile abbia notificato un invito a dedurre.

Così come avviene nel caso del richiamato art. 46, anche secondo la fattispecie configurata dalla disposizione in commento la conformità, da parte degli atti adottati dalle pubbliche amministrazioni richiedenti, ai pareri resi dalla Corte dei conti nell'esercizio di tale competenza esclude – nell'eventualità in cui dovessero ravvisarsi dei profili di responsabilità amministrativa – la gravità della colpa.

Al comma 2 si stabilisce che i pareri di cui al comma 1 siano resi entro il termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta e che, in caso di mancata espressione del parere entro tale termine, lo stesso si intende reso:

- in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente, ai fini dell'esclusione della gravità della colpa di cui al medesimo comma 1,

- ovvero in senso negativo qualora l'amministrazione richiedente non abbia prospettato alcuna soluzione

Il fatto che l'amministrazione sia onerata della prospettazione della soluzione da dare al caso concreto, su cui la Corte è successivamente chiamata a esprimersi, sembra delineare in effetti un meccanismo co-decisorio. La Corte dei conti, infatti, attraverso il proprio parere vincolante per l'esclusione della colpa grave, acquisisce una titolarità sostanziale nella decisione in materia di legittimità e contabilità pubblica per gli atti PNRR/PNC, che non si limita alla mera valutazione tecnica, ma si estende alla co-determinazione degli effetti giuridici dell'atto, configurando una vera e propria compartecipazione alla funzione amministrativa che trascende i confini tradizionali dell'attività consultiva.

Se invero la cogestione è un meccanismo attraverso cui «le due amministrazioni (quella titolare del procedimento e quella interpellata) condividono la funzione decisoria, nel senso che entrambe devono essere titolari di una funzione decisoria sostanziale»[107], nel caso del parere della Corte dei conti sul PNRR/PNC, questa condivisione si manifesta attraverso modalità originali ma sostanzialmente riconducibili al paradigma teorico della cogestione. Un altro aspetto fondamentale è rappresentato dalla incursione – e dal necessario coinvolgimento – nell'attività amministrativa e della soluzione del singolo caso concreto da parte della Corte dei conti, che sembra tuttavia ignorare il ruolo ad essa assegnato dalla Carta costituzionale in termini tutt'affatto diversi da quelli di un'amministrazione codecidente.

Di conseguenza, la "copertura" in termini di responsabilità che l'amministrazione richiedente cerca attraverso il parere trasforma sostanzialmente la natura dell'istituto, e configura una vera e propria alterazione dell'equilibrio costituzionale, poiché introduce meccanismi cogestivi in un ambito tradizionalmente caratterizzato dalla separazione tra funzione di controllo e funzione di amministrativa attiva.

Il riferimento dell'attività della Corte a un atto specifico (anziché all'affermazione in linea generale dei principi a cui riferirsi, come regola generale e limite dell'attività consultiva della Corte dei conti),

l'introduzione del termine perentorio di trenta giorni e la previsione del silenzio qualificato rafforzano questa conclusione, attraverso dinamiche che rischiano di snaturare irreversibilmente le funzioni costituzionali degli organi di controllo, alterando l'equilibrio costituzionale delle competenze, volto a preservare rigorosamente la terzietà della Corte dei conti e la garanzia di un controllo effettivo e imparziale.

La compatibilita con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 132/2024

Sullo sfondo, si collocano le conclusioni della Corte costituzionale, la quale nel punto 11.1 della sua pronuncia 132/2024, suggerisce che «meritevole di considerazione potrebbe essere il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni». L'affermazione della Corte non convalida le specifiche previsioni del d.d.l. sul "silenzio-assenso" che esonera la responsabilità, ma piuttosto auspica un meccanismo in cui l'esonero derivi da un (necessariamente attivo) "adeguamento" alle indicazioni della Corte a fronte di un rafforzamento dei suoi controlli.

la valutazione della Coerenza della previsione del d.d.l. con le indicazioni della Corte cost.

Le predette indicazioni potrebbero essere ontologicamente connaturate alla natura del potere consultivo: il d.d.l. prevede specificamente l'onere da parte dell'amministrazione richiedente di prospettare la soluzione al caso concreto (art. 2), in assenza della quale, l'esito dell'attività consultiva si risolverà negativamente (comma 2), così che il conseguente adeguamento alle indicazioni fornite dalla Corte in tale sede, o il mancato rilascio del parere entro il termine, valgono quali cause esoneratrici dalla responsabilità.

Purtuttavia, la loro qualificazione in concreto e l'inquadramento sistematico dell'ipotesi normativa conferma, come si è visto, la natura sostanzialmente codecisoria del meccanismo proposto che ne evidenzia la potenziale incompatibilità con l'assetto costituzionale vigente: la proposta si traduce infatti in una vera e propria codecisione delle funzioni amministrative, con conseguente compromissione della terzietà costituzionalmente garantita dell'organo di controllo. Ciò tanto più se si riflette sul ruolo del silenzio serbato in esito alla richiesta di ausilio consultivo prevista dall'art. 2 del d.d.l., che equivale a un salvacondotto sui comportamenti conseguenti alla soluzione prospettata e su cui la Corte non è riuscita nei termini a pronunciarsi.

Un suggerimento di riforma

Se, quindi, la compatibilità della previsione dell'art 2 d.d.l. con i *dicta* della Corte costituzionale appare quanto meno dubbia, per la difficoltà di ascrivere al novero delle semplici "indicazioni " fornite dalla Corte dei conti un apporto consultivo riconducibile invece, come si è visto, al novero della codecisione, maggiormente congruente con le coordinate poste dalla sentenza n. 132/2024 potrebbe apparire un modello di attività consultiva che non sia vincolante per l'amministrazione, ma che ricalchi ad esempio il modello previsto dall'art 5 tusp. e che lascia all'amministrazione pienamente intatta la facoltà di decisione: laddove infatti, in caso di parere in tutto o in parte

negativo, l'amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente, essa è tenuta in tal caso a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni.

LA RISPOSTA AL SECONDO QUESITO: LA CORTE DEI CONTI TRA MODELLO COSTITUZIONALE E PARADIGMA DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI

Un'analisi critica dell'ipotesi normativa sui pareri PNRR/PNC. Premessa metodologica

L'ipotesi normativa volta ad attribuire alla Corte dei conti una funzione consultiva rafforzata nell'ambito dell'attuazione del PNRR e del PNC solleva quindi interrogativi sistematici che chiamano in causa la necessaria valutazione di compatibilità costituzionale, investendo la più ampia questione dell'evoluzione delle funzioni di garanzia nell'ordinamento contemporaneo. La natura sostanzialmente codecisoria dei pareri, caratterizzati dall'efficacia escludente la colpa grave per gli atti conformi, configura infatti un modello istituzionale che si colloca in una zona di confine tra il tradizionale ruolo costituzionale della Corte dei conti e i paradigmi operativi delle Autorità indipendenti[108]. La conclusione si giustifica, come si vedrà, all'esito dell'analisi che l'interprete deve svolgere, muovendo i passi necessariamente dal confronto sistematico con il modello delle Autorità indipendenti, particolarmente nella declinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione quale «modello di autorità giusdicente a tutto tondo», come efficacemente delineato dalla dottrina più autorevole[109]. Il raffronto a tal fine operato consente di individuare convergenze e divergenze significative, offrendo chiavi interpretative decisive per la valutazione dell'assetto prospettato dalla riforma normativa.

Il diverso fondamento ordinamentale

L'origine costituzionale rappresenta, senza dubbio, il tratto distintivo più rilevante nel confronto tra i modelli istituzionali considerati. La Corte dei conti si configura come organo di rilevanza costituzionale, espressamente contemplato dall'art. 100 della Carta, dotato di un fondamento normativo primario e investito di un ventaglio di funzioni che travalicano ampiamente l'ambito della consulenza tecnica o della regolazione settoriale, articolandosi nel controllo preventivo di legittimità sugli atti, nel controllo successivo sulla gestione e nella giurisdizione contabile in materia di responsabilità amministrativa.

Le Autorità amministrative indipendenti, pur caratterizzate da un elevato grado di autonomia funzionale e da un consolidato riconoscimento legislativo, traggono la propria legittimazione da fonti di rango ordinario e, conseguentemente, non godono di quella posizione costituzionale che conferisce alla Corte dei conti una peculiare centralità nell'ordinamento, tanto sul piano della garanzia istituzionale quanto su quello dell'equilibrio tra efficienza amministrativa e legalità sostanziale.

È noto, del resto, che le Autorità Indipendenti[110], nel sistema amministrativo contemporaneo, si configurano come espressione di «poteri neutri» [111] – secondo la più autorevole dottrina[112] – chiamati a operare in settori di elevata complessità tecnica e sensibilità pubblica, nei quali appare imprescindibile una competenza specialistica[113] e una posizione di terzietà rispetto agli indirizzi politici contingenti[114]. L'ANAC, in particolare, rappresenta la più compiuta incarnazione di questo modello, svolgendo funzioni che, pur non integrando attività giurisdizionale in senso stretto, assumono carattere quasi-giudiziale[115], sia nell'orientamento normativo del settore dei contratti pubblici sia nella risoluzione alternativa delle controversie, secondo uno schema di garanzia e neutralità che si colloca al di fuori dei tradizionali paradigmi amministrativi[116]. Nel sistema multilivello del diritto amministrativo contemporaneo, la funzione consultiva assurge a elemento cruciale nel bilanciamento tra esigenze di efficienza procedimentale e garanzie di legalità. Essa non si esaurisce nella sua declinazione ancillare rispetto al potere decisionale, ma tende progressivamente ad assumere una funzione strutturante dell'intero procedimento, specie nei settori ad alta complessità tecnica e rilevanza economica. In questo orizzonte, il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC – ha conosciuto, nel corso dell'ultimo decennio, una parabola evolutiva che non solo riflette l'alternarsi delle opzioni legislative, ma testimonia altresì una profonda oscillazione nel rapporto tra amministrazione attiva e controlli esterni.

la previsione paradigmatica della disciplina del precontenzioso ANAC

Un terreno privilegiato di verifica per la analisi e il raffronto del ruolo della Corte dei conti comparato con quello delle Autorità indipendenti[117] è rappresentato, in particolare, dalla fattispecie del precontenzioso amministrativo nell'ambito della contrattualistica pubblica, che trova la sua più recente espressione nell'art. 220 del d.lgs. 36/2023[118], il quale ha sostanzialmente riprodotto e, in parte, innovato le previsioni dell'art. 211 del d.lgs. 50/2016[119]. Ciò premesso, la funzione consultiva dell'ANAC si è gradualmente trasformata da modello di *moral suasion* a strumento paracontenzioso, fino ad assumere, in alcune fasi, tratti di vera e propria codecisione amministrativa, come mostra l'assetto delineato dall'art. 211 del d.lgs. n. 50/2016. La traiettoria successiva, culminata nell'art. 220 del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), ha segnato un'inversione di tendenza, ridimensionando la vincolatività delle determinazioni dell'Autorità e ripristinando, almeno formalmente, la centralità decisionale delle stazioni appaltanti.

Lo scrutinio oggettivo del dato normativo consente di mettere in risalto le analogie tra il nuovo assetto istituzionale delle funzioni della Corte dei conti e quelle intestate ad Anac[120]: e ciò sotto diversi profili, rappresentati in primo luogo dalla presenza di poteri paragiurisdizionali o anticipatori del momento giurisdizionale, sia dalla configurazione in termini codecisori delle rispettive attività consultive.

La nuova disciplina si inserisce in un più ampio processo di riforma che mira a rafforzare il ruolo dell'ANAC quale autorità di garanzia della legalità nelle procedure di affidamento, configurando, come detto in precedenza, un modello di autorità indipendente che presenta significativi profili di interesse sistematico[121], in cui anche i meccanismi di giustiziabilità rappresentano il logico

corollario della natura effettiva dell'ausilio consultivo.

Il sistema previgente: l'art. 211 del d.lgs. 50/2016

Il d.lgs. n. 50/2016, nel recepire le direttive europee 2014/23/UE e 2014/24/UE, aveva predisposto un sistema articolato di interventi preventivi in capo all'ANAC, configurando tre distinti meccanismi: il parere precontenzioso consensuale (comma 1), la raccomandazione vincolante (comma 2), e, infine, la legittimazione straordinaria all'impugnazione di atti di gara (commi 1-bis e 1-ter, introdotti dal d.lgs. 56/2017). Tali disposizioni, pur nella loro eterogeneità, risultavano accomunate dalla tensione a rendere effettivo un sistema di controllo anticipato e deflattivo, capace di ridurre il contenzioso e innalzare la qualità procedimentale. In particolare, la disciplina introdotta dal d.lgs. 50/2016, aveva delineato un sistema articolato di interventi preventivi dell'ANAC, configurando strumenti di diversa natura e intensità.

Il primo comma dell'art. 211 prevedeva un meccanismo di natura consensuale, che configurava una sorta di "arbitrato irrituale pubblico", fondato sull'adesione volontaria delle parti, e pertanto efficace solo in presenza di consenso unanime caratterizzato dalla volontarietà dell'efficacia vincolante. Tale meccanismo, pur presentando indubbi vantaggi in termini di deflazione del contenzioso, mostrava i propri limiti strutturali nella necessità di un consenso unanime che raramente si realizzava nella prassi applicativa.

Ben diversa si presentava la disciplina del secondo comma, che introduceva le cosiddette "raccomandazioni vincolanti" dell'Autorità, attribuendo alla stessa il potere di emettere raccomandazioni vincolanti nei confronti delle stazioni appaltanti. Imponendo di fatto una conformazione dell'attività amministrativa alle valutazioni dell'ANAC, salvo dissenso motivato, questo istituto configurava una forma atipica di autotutela "eterodiretta", in cui la stazione appaltante conservava un residuo margine di discrezionalità meramente tecnico-temporale, mentre la sostanza della decisione veniva predeterminata dall'intervento dell'ANAC. La giurisprudenza amministrativa aveva chiarito la natura cogente di tale strumento, riconoscendo l'obbligo stringente per la stazione appaltante di conformarsi al parere, salvo motivato dissenso, e qualificando la raccomandazione come atto immediatamente lesivo per l'operatore economico interessato[122]: di conseguenza, aveva riconosciuto il carattere immediatamente lesivo delle raccomandazioni per l'operatore economico, configurandone l'impugnabilità autonoma[123].

L'introduzione successiva dei commi 1-bis e 1-ter, ad opera del d.lgs. 56/2017, aveva ulteriormente rafforzato il ruolo dell'Autorità, attribuendole una legittimazione straordinaria ad impugnare bandi e atti viziati di «rilevante impatto». La descritta configurazione normativa realizzava, nella sostanza, un sistema di codecisione tra ANAC e stazione appaltante, caratterizzato da una ripartizione delle responsabilità che tendeva ad attenuare l'autonomia decisionale dell'amministrazione procedente: attribuendo all'ANAC, con l'introduzione dei commi 1-bis e 1-ter una sorta di funzione nomofilattica in materia contrattuale, legittimandola a impugnare direttamente atti ritenuti di particolare gravità o lesivi dell'interesse pubblico, si era così delineata una configurazione tra stazioni appaltanti e Autorità, fondata su un principio di codecisione temperata, che indeboliva l'autonomia decisionale delle amministrazioni[124].

È evidente come un simile meccanismo incidesse profondamente sull'autonomia decisionale delle

stazioni appaltanti, configurandosi come una forma atipica di co-decisione forzata: l'ANAC, pur non essendo parte del procedimento di gara originario, interveniva successivamente con un atto unilaterale capace di orientare (o addirittura determinare) in modo vincolante l'esito finale del procedimento. In particolare, il Consiglio di Stato – con una serie di pronunce sistematicamente orientate alla valorizzazione della funzione ordinamentale dell'Autorità – ha ribadito la doverosità del rispetto delle raccomandazioni vincolanti da parte delle stazioni appaltanti, pur nel rispetto di un residuo margine motivazionale di dissenso. Di fatto l'Autorità indipendente otteneva un potere di *eterotutela* sugli atti delle amministrazioni, surrogandosi in prima battuta al controllo giurisdizionale: tale potere è stato subito accompagnato da forti criticità sul piano sistematico e costituzionale, messe in luce sia dagli operatori del settore sia dal Consiglio di Stato. Quest'ultimo, nel parere reso sullo schema di decreto legislativo poi approdato all'emanazione del D.lgs. 50/2016, evidenziò le «incongruenze ordinamentali» di una siffatta funzione di controllo anomala, osservando come essa introducesse una sorta di *giudizio anticipato e insindacabile* da parte di ANAC sulla legittimità degli atti, con la conseguenza di imporre alle amministrazioni un'azione di autotutela potenzialmente non voluta e di generare persino una "responsabilità da atto lecito" in capo ai funzionari. In altre parole, un dirigente avrebbe potuto essere sanzionato per non aver annullato un atto che – in ipotesi – fosse poi stato ritenuto legittimo dal giudice amministrativo (dunque un atto formalmente lecito). Ciò appariva un paradosso e una forzatura rispetto ai principi di buon andamento e di tutela giurisdizionale: il potere di *raccomandazione vincolante* assegnava all'ANAC un ruolo ibrido e quasi eccezionale, difficilmente inquadrabile nelle tradizionali categorie dei poteri amministrativi. Non a caso, la dottrina l'aveva paragonato ad una funzione *para-giurisdizionale*[125], in cui l'ANAC agiva come un "giudice" senza esserlo, obbligando enti dotati di autonomia costituzionale (ministeri, enti locali) ad atti di autoannullamento e costringendoli a impugnare la raccomandazione davanti ai giudici per far valere le proprie ragioni.

La portata problematica della raccomandazione vincolante aveva portato, nel giro di un anno, a un ripensamento del legislatore: con il decreto correttivo n. 56 del 19 aprile 2017, il comma 2 dell'art. 211 era stato integralmente abrogato. Il legislatore delegato – tornando sui suoi passi – ha scelto di non avvalersi più della facoltà, conferitagli dalla legge delega, di attribuire poteri di raccomandazione vincolante all'ANAC.

L'attuale regime della funzione consultiva Anac: il mutamento di paradigma operato dall art. 220 Codice dei contratti pubblici del 2023

L'art. 220 del d.lgs. n. 36/2023, frutto di una rielaborazione complessiva della funzione consultiva, rappresenta quindi un momento ulteriore di svolta nella filosofia dell'intervento pubblico in materia di contratti. Esso sancisce il definitivo superamento della logica della vincolatività, riposizionando l'ANAC entro un perimetro più contenuto di influenza consultiva: il legislatore del 2023, nel riscrivere integralmente la disciplina, ha quindi operato una scelta di campo significativa, privilegiando il ripristino dell'autonomia decisionale delle stazioni appaltanti e ricollocando l'ANAC in una funzione di *moral suasion* rafforzata piuttosto che di codecisione.

L'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023 stabilisce infatti che «su iniziativa della stazione appaltante, dell'ente concedente o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprime parere, previo contraddittorio, su questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta»: la disposizione estende espressamente l'ambito applicativo dell'istituto

anche «per controversie insorte nella fase esecutiva del contratto», come precisato dal Regolamento ANAC adottato con delibera n. 267/2023[126]. L'art. 220 del nuovo Codice elimina ogni riferimento alla vincolatività dei pareri, prevedendo espressamente la facoltà per la stazione appaltante di discostarsi dalle indicazioni dell'Autorità, purché ciò avvenga attraverso un atto motivato entro il termine di quindici giorni.

Questa riconfigurazione normativa esprime una diversa filosofia dell'intervento pubblico, che privilegia la responsabilizzazione diretta dell'amministrazione procedente rispetto ai meccanismi di controllo esterno preventivo. L'ANAC conserva tuttavia strumenti di intervento significativi, potendo adire il giudice amministrativo in caso di persistente inerzia della stazione appaltante, ma la decisione ultima viene rimessa alla valutazione discrezionale dell'amministrazione, sia pure sotto la minaccia di un successivo sindacato giurisdizionale.

Il parere dell'Autorità cessa di essere atto con efficacia cogente, divenendo opinione qualificata, rispetto alla quale la stazione appaltante può legittimamente discostarsi, purché mediante motivazione esplicita e nel termine di quindici giorni. La previsione configura un meccanismo di "motivazione rinforzata" che, pur non attribuendo formale vincolatività al parere, ne rafforza significativamente l'efficacia sostanziale[127]: la stazione appaltante non può limitarsi a disattendere il parere, ma deve fornire specifica giustificazione della propria scelta, assumendo così la piena responsabilità della decisione adottata. La ratio è quella di una evidente finalità deflattiva del contenzioso, incentivando l'adesione sostanziale alle valutazioni dell'Autorità: ma non esclude tuttavia, di stimolare dubbi interpretativi circa i limiti dell'autonomia decisionale delle stazioni appaltanti, che si trovano sostanzialmente vincolate – seppur non formalmente – alle valutazioni ANAC.

Il legislatore del 2023 ha operato quindi una significativa scelta sistematica della qualificazione giuridica del parere ANAC eliminando la distinzione tra pareri vincolanti e non vincolanti prevista dalla disciplina previgente all'art. 211 del d.lgs. 50/2016. In altri termini, l'innovazione comporta una sostanziale riqualificazione dell'istituto: mentre nel sistema previgente la vincolatività del parere dipendeva dall'accordo preventivo delle parti («possibilità per le parti di acconsentire preventivamente all'obbligo di attenersi al parere»), la nuova disciplina, nella riconfigurazione operata dal Codice del 2023, produce un ribaltamento assiologico: se in precedenza era l'amministrazione a dover giustificare l'eventuale dissenso rispetto alla raccomandazione, ora è l'Autorità a doversi attivare in caso di inerzia amministrativa, eventualmente ricorrendo al giudice amministrativo. Si accentua, così, la responsabilizzazione della stazione appaltante, la quale si vede restituita a una posizione di preminenza decisionale, con conseguente rafforzamento del principio di legalità sostanziale[128]. Come evidenziato dalla giurisprudenza recente, la nuova disciplina valorizza l'autonomia decisionale delle amministrazioni ma conferma che il parere dell'ANAC non è, di per sé, impugnabile se non in presenza di un atto conseguente lesivo[129], rafforzando contestualmente la posizione delle stazioni appaltanti e l'importanza di un approccio motivato e responsabile.

Tuttavia, non può non rilevarsi che tale configurazione espone a nuovi rischi, primo fra tutti quello della deresponsabilizzazione *de facto*, sotto il profilo dell'effettività del controllo. La facoltà di discostarsi dal parere, pur entro un termine breve e con obbligo motivazionale, rischia di depotenziare l'intervento dell'ANAC nei casi di opacità procedimentale o di lesione dell'interesse

pubblico, determinando una potenziale crescita del contenzioso giurisdizionale in luogo della prevenzione amministrativa.

In secondo luogo, l'art. 220 stabilisce che «l'operatore economico che abbia richiesto il parere o vi abbia aderito può impugnarlo esclusivamente per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia», circoscrivendo i motivi di impugnazione, con esclusione dei vizi procedimentali.

Se quindi la ratio di tale limitazione appare collegata alla natura "volontaria" dell'adesione al procedimento di precontenzioso, secondo una logica che richiama i principi dell'arbitrato, nondimeno la configurazione di un parere ad efficacia oggettiva sembra essere tuttavia in tensione con questa impostazione, sollevando dubbi sulla coerenza sistematica della disciplina.

Tabella di sintesi comparativa

Profilo	Art. 211, comma 1 (d.lgs. 50/2016)	Art. 211, comma 2 (d.lgs. 50/2016)	Art. 220, commi 1-3 (d.lgs. 36/2023)
Iniziativa	Stazione appaltante o parti	ANAC d'ufficio	Stazione appaltante, ente concedente, parti
Vincolatività	Solo se previo consenso di tutte le parti	Obbligo di conformazione; sanzione pecuniaria in caso di inerzia	Non vincolante; la stazione appaltante può discostarsi motivando entro 15 giorni
Codecisione	Limitata, volontaria	Elevata, eterodiretta	Assente o minima; ANAC può impugnare se la S.A. non si conforma
Impugnabilità	Autonoma se vincolante; altrimenti solo con l'atto di gara	Autonoma per operatori e S.A.	Operatore può impugnare solo per violazione di diritto; parere di per sé non lesivo
Termine per l'azione ANAC	—	60 giorni per invitare; 30 giorni per ricorrere	60 giorni per parere motivato; 30 giorni per ricorrere

La individuazione di momenti codecisori e surrogazione in chiave anticipatoria della funzione giusdicente: il parallelismo tra Anac e Corte dei conti

Le considerazioni che precedono consentono di delineare sicuri profili di convergenza tra attività consultiva dell'Anac e della Corte dei conti, i quali appaiono stagliarsi in modo netto all'orizzonte[130], tratteggiando meccanismi codecisori[131] e di surrogazione in chiave anticipatoria della funzione giusdicente.

Poteri di Anac, tra momenti codecisori e funzione giusdicente anticipatoria

dell'esito del giudice amministrativo

Particolarmente rilevante risulta la dimensione quasi-giurisdizionale o «giusdicente»[132] delle funzioni di Anac, caratterizzata, come si è visto, dall'attribuzione all'autorità indipendente di poteri di intervento nel contenzioso.

Nel panorama normativo del 2016 si delineava una dicotomia - e una convivenza - fondamentale tra due modelli di intervento dell'ANAC nei rapporti con le amministrazioni appaltanti. Il primo configurava un sistema di arbitrato volontario, fondato sul consenso delle parti, dove l'Autorità assumeva una funzione di mediazione solo su espressa delega, mantenendo così intatto il principio di autonomia decisionale dell'amministrazione. Il secondo modello, invece, istituiva un meccanismo di codecisione vincolante che trasformava sostanzialmente l'ANAC in un soggetto necessario del procedimento amministrativo durante le fasi patologiche, con il potere di imporre unilateralmente decisioni alle stazioni appaltanti.

Questa seconda configurazione comportava una significativa compressione dell'autonomia amministrativa, poiché la decisione finale sulla procedura di gara emergeva dall'interazione tra la determinazione dell'ANAC – che ordinava l'annullamento – e l'ottemperamento dell'amministrazione, oppure dall'inerzia amministrativa seguita dall'intervento del giudice amministrativo. E già nel 2017, come si è visto, le criticità sistemiche di questo modello, che alterava profondamente l'equilibrio tra controllo e decisione, ne hanno determinato la rapida eliminazione.

L'attuale assetto normativo, consolidatosi nel 2023, ha superato definitivamente il sistema di codecisione immediata tra ANAC e pubbliche amministrazioni. L'Autorità non dispone più di strumenti che le consentano di vincolare direttamente e unilateralmente le stazioni appaltanti nelle loro determinazioni di merito. Il parere precontenzioso mantiene natura consultiva, seppur con efficacia rafforzata, mentre i poteri propriamente vincolanti possono essere esercitati esclusivamente attraverso il ricorso giurisdizionale.

La responsabilità decisionale rimane pertanto allocata secondo i tradizionali schemi del diritto amministrativo: spetta all'amministrazione la scelta di annullare o rettificare i propri atti, eventualmente accogliendo le indicazioni dell'ANAC, oppure al giudice amministrativo quando investito del ricorso dall'Autorità o da altri soggetti legittimati. Il superamento del meccanismo di codecisione in senso tecnico ha fatto spazio a forme di cooperazione istituzionale e controllo dialogico, nelle quali l'ANAC partecipa al procedimento decisionale fornendo elementi valutativi che l'amministrazione deve considerare e ai quali deve fornire riscontro motivato, riservandosi la facoltà di attivare successivamente il controllo di legittimità del giudice.

Anche il regime di impugnabilità degli atti ha acquisito maggiore linearità rispetto alle incertezze del 2016. Allora si ponevano interrogativi circa l'autonoma impugnabilità della raccomandazione vincolante, che in quanto atto amministrativo doveva necessariamente essere suscettibile di contestazione, generando complesse questioni di legittimazione processuale. Il quadro attuale ha chiarito che i pareri ANAC, non essendo di per sé lesivi, non richiedono impugnazione autonoma, come confermato dalla giurisprudenza consolidata. Il parere precontenzioso può essere contestato unicamente dall'operatore economico privato e solo in presenza di errori sostanziali, mentre rimangono impugnabili le decisioni finali delle amministrazioni e i provvedimenti originari di gara da parte dei soggetti portatori di interesse qualificato.

La trasformazione del potere di raccomandazione vincolante in parere motivato ha eliminato ulteriori profili di criticità. Tale atto non costituisce più un provvedimento decisorio autonomo, ma rappresenta piuttosto una manifestazione dell'attività di vigilanza, eventuale premessa di un ricorso giurisdizionale. Questa qualificazione evita la proliferazione di contenziosi paralleli sulla legittimità dell'atto ANAC, concentrando la disputa sull'atto di gara in sede di ricorso.

La semplificazione delle traiettorie processuali rappresenta uno degli effetti più significativi della riforma. Si è superato il rischio, paventato nel 2016, di vedere i tribunali amministrativi regionali chiamati a pronunciarsi sulla legittimità di atti dell'ANAC che ordinavano ad amministrazioni locali l'annullamento di procedure di aggiudicazione. Il nuovo sistema concentra l'attenzione giurisdizionale sulla legittimità dell'aggiudicazione stessa, su ricorso dell'ANAC o del privato, consentendo al giudice di valutare anche i rilievi formulati dall'Autorità senza dover dirimere questioni preliminari sulla natura e sui limiti dei suoi poteri.

In definitiva, la riforma ha eliminato quelle zone di incertezza nelle quali l'ANAC appariva ora come parte del processo decisionale, ora come parte processuale, generando ambiguità sulla corretta identificazione dei soggetti e degli atti da impugnare. L'attuale configurazione restituisce chiarezza ai ruoli istituzionali e alle dinamiche processuali, ristabilendo un equilibrio più coerente con i principi costituzionali di separazione delle competenze e di tutela giurisdizionale.

Il parallelismo con la nuova funzione consultiva della Corte dei conti

L'approccio del legislatore a riguardo dell'attività consultiva della Corte dei conti in occasione della riforma, si avvicina significativamente alla descritta – previgente – funzione "giusdicente" dell'ANAC, caratterizzata dai pareri di precontenzioso e dai poteri sanzionatori, entrambi volti a "dire il diritto" in modo anticipato con effetti conformativi sui comportamenti dei soggetti destinatari, riferiti a un caso concreto e non in astratto. Parallelamente, il parere della Corte dei conti, attraverso l'esclusione della colpa grave, assume un'incidenza diretta - in ordine al caso concreto e non già per la fattispecie astratta - sulla legittimità sostanziale dell'atto e sulla responsabilità dei funzionari, determinando in pratica il rischio di una anticipazione di giudizio che si scontra con il precetto posto dalla Corte costituzionale (Corte cost., sent. n. 29/1995) in merito al necessario diaframma tra attività giurisdizionale e attività di controllo.

L'affermazione, ivi contenuta, della netta separazione tra le funzioni di controllo e consultiva, da un lato, e giurisdizione di responsabilità, dall'altro, di cui è titolare la Corte dei conti ha evidenziato come l'attuale assetto «postula una rigorosa separazione fra le sezioni giurisdizionali e quelle adibite al predetto controllo, [...] anche sotto il profilo dell'utilizzazione delle notizie o dei dati acquisiti attraverso l'esercizio dei poteri inerenti al controllo sulla gestione. Più precisamente, è incontestabile che il titolare dell'azione di responsabilità possa promuovere quest'ultima sulla base di una notizia o di un dato acquisito attraverso l'esercizio dei ricordati poteri istruttori inerenti al controllo sulla gestione, poiché, una volta cha abbia avuto comunque conoscenza di un'ipotesi di danno, non può esimersi, ove ne ricorrano tutti i presupposti, dall'attivare l'azione di responsabilità. Ma i rapporti tra attività giurisdizionale e controllo sulla gestione debbono arrestarsi a questo punto, poiché si vanificherebbero illegittimamente gli inviolabili "diritti della difesa", garantiti a tutti i cittadini in ogni giudizio dall'art. 24 della Costituzione»[133]. La Corte dunque evidenziava la netta distinzione tra la funzione di controllo e la funzione giurisdizionale giungendo, al fine di garantire i

diritti di difesa ex art.24 Cost., ad escludere che le notizie e i dati acquisiti nell'esercizio della prima potessero essere utilizzati nella fase processuale senza un previo invito a fornire deduzioni sugli elementi acquisiti a carico del presunto responsabile. Essa aveva chiarito come la funzione di controllo ed in particolare i poteri istruttori potessero essere esercitati rispetto ad «oggetti previamente individuati e indiscriminati, privi di qualsivoglia sanzione, per cui, nel caso in cui si fosse attivato l'intervento del giudice contabile quando gli scostamenti dai parametri di riferimento risultanti dal controllo sulla gestione fossero risultati tali da configurare un danno erariale, tale esito non poteva essere considerato come diretta conseguenza del controllo successivo sulla gestione»[134]. La tendenza recente al superamento del tradizionale limite di generalità e astrattezza del parere, aprendo alla possibilità di esprimersi su fattispecie concrete, solleva quindi problemi di compatibilità sistemica e rischia di confondere la funzione consultiva con quella decisoria, specialmente ove il parere crei nei fatti, come in questo caso, un vincolo per il destinatario, con possibili riflessi sulla responsabilità amministrativa e sulla separazione dei poteri. Come evidenziato dalla dottrina, «l'ammissione di quesiti su fattispecie concrete determina una sorta di cogestione degli affari, intrecciando indebitamente gli ambiti competenziali della Corte dei conti e dell'Amministrazione con l'ulteriore effetto di deresponsabilizzare il decisore politico-amministrativo»[135].

La conseguente questione della eventuale impugnabilità del parere consultivo della Corte dei conti nella prospettiva della codecisione

Nei termini anzidetti si pone, quindi, la conseguente questione – in tutto parallela a quella riferita a proposito dell'Anac – dell'eventuale impugnabilità del parere consultivo della Corte dei conti delineato nell'art. 2 del disegno di legge in esame: l'avvicinamento strutturale del parere vincolante al modello della codecisione ha già indotto la giurisprudenza amministrativa a riconsiderare i tradizionali principi di impugnabilità degli atti consultivi. Tale tendenza interpretativa riflette, come si è visto, una più generale trasformazione nella concezione della funzione consultiva, che da mero ausilio tecnico-conoscitivo assume progressivamente caratteri di partecipazione sostanziale alla decisione amministrativa, di cui occorre interrogarsi sulla ammissibilità in termini generali.

La qualificazione tradizionale dei pareri come **atti preparatori ed endoprocedimentali**, privi di autonomia funzionale e quindi non impugnabili autonomamente per difetto di interesse diretto e immediato, si confronta pertanto con l'emergere di fattispecie in cui l'atto consultivo assume rilevanza determinante per l'esito del procedimento. La giurisprudenza ha già riconosciuto, in via di eccezione, la sussistenza dell'interesse a ricorrere avverso **pareri vincolanti a contenuto negativo**, evidenziando come la rigida classificazione dogmatica non sempre corrisponda alla realtà funzionale degli istituti.

Nel caso in esame, la natura conforme del parere e la sua incidenza sulla responsabilità amministrativa sollevano interrogativi sulla permanente validità della categoria della "funzione consultiva" in senso proprio, dovendosi distinguere tra attività consultiva tradizionale e "attività consulenziale" assimilabile a una valutazione tecnica con effetti particolarmente incisivi sui profili di responsabilità degli amministratori. L'evoluzione giurisprudenziale che progressivamente ha riconosciuto la natura codecisionale di taluni pareri formalmente qualificati come vincolanti impone una rilettura critica dei tradizionali principi che regolano l'impugnabilità degli atti

endoprocedimentali. Nello specifico, l'incidenza che il parere della Corte assume sulla configurazione della responsabilità amministrativa - soprattutto ai fini dell'esclusione o meno della colpa grave - introduce un elemento di ulteriore problematicità nell'architettura delle garanzie. In un sistema che, per consolidata impostazione, ha sempre escluso l'impugnabilità dei pareri in quanto atti privi di immediata lesività, l'emersione di pareri "paradecisori", produttivi di effetti vincolanti o fortemente condizionanti, rischia di alterare i fondamenti dogmatici del sindacato giurisdizionale.

La tradizionale impermeabilità dei pareri consultivi alla tutela impugnatoria viene così progressivamente scardinata nella misura in cui il contenuto del parere stesso risulta determinante nella successiva valutazione della condotta amministrativa e, in particolare, del profilo soggettivo dell'elemento psicologico imputabile all'agente pubblico. È evidente, in tal senso, che il consolidamento di tale orientamento rischia di dar luogo a una trasformazione surrettizia della funzione consultiva in forma larvata di cogestione decisionale, con inevitabili riflessi sull'unità e sulla razionalità del sistema delle fonti e dei procedimenti.

Questa problematica – che non è sfuggita alla più attenta dottrina – si presenta con peculiare intensità nel caso all'esame del parere reso dalla Corte dei conti, la cui impugnazione – sia essa autonoma ovvero congiunta al provvedimento finale – introduce nel sistema una frizione di non agevole soluzione: l'instaurazione del contraddittorio con l'organo che ha espresso il parere, difatti, interferisce con la posizione costituzionale della Corte stessa, che cumula in sé la funzione consultiva e quella giurisdizionale in materia di responsabilità amministrativa. Come è stato osservato, la duplice veste istituzionale della Corte genera, pertanto, un cortocircuito ordinamentale che solleva rilevanti questioni di compatibilità sistemica, specialmente in relazione al principio di imparzialità del giudice[136] e al procedimento di accertamento del danno erariale[137].

LA CONSEGUENTE, NECESSARIA VERIFICA DEL RUOLO E DEL SIGNIFICATO DEL SILENZIO NELL'ATTIVITA CONSULTIVA

classificazione sistematica delle principali ipotesi di attività consultiva della Corte dei conti (secondo il ddl 1457 e la normativa vigente): valutazione specifica del significato e degli effetti del silenzio

Ciò premesso, nel delineato quadro ricostruttivo un ulteriore terreno di verifica dell'avvicinamento dell'attività consultiva della Corte dei conti a quella delle autorità indipendenti, nonché ai paradigmi dell'azione amministrativa previsti dalla legge 241/1990, è costituito dai diversi ruolo, significato ed effetti del meccanismo del silenzio serbato in esito alla richiesta di ausilio consultivo.

Come noto, l'ordinamento italiano presenta una disciplina articolata e differenziata del silenzio della Corte dei conti nell'esercizio delle sue funzioni consultive, riflettendo l'evoluzione del ruolo costituzionale dell'organo di controllo e le mutevoli esigenze dell'amministrazione pubblica.

La disciplina tradizionale: il silenzio come inerzia procedimentale

Il sistema normativo originario, fondato sulle disposizioni del regio decreto n. 2440 del 1923 e del regio decreto-legge n. 273 del 1939, configura l'attività consultiva delle Sezioni Riunite secondo un modello che non attribuisce alcuna rilevanza giuridica al silenzio dell'organo di controllo. Nei pareri obbligatori su modifiche regolamentari di contabilità generale dello Stato e su provvedimenti legislativi incidenti sulle attribuzioni della Corte, l'assenza di pronuncia determina la sospensione del procedimento amministrativo fino all'espressione formale del parere richiesto.

Analoga configurazione si riscontra nei pareri richiesti da Regioni ed Enti Locali secondo quanto disposto dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003 e dall'art. 10-bis del decreto-legge n. 113 del 2016. Anche in questo ambito, il silenzio della Corte non produce effetti giuridici automatici, né si configura come forma implicita di assenso o rigetto. La ratio sottesa a tale disciplina appare quella di preservare l'autonomia valutativa, evitando che pressioni temporali possano condizionare l'esercizio delle funzioni consultive.

L'evoluzione verso meccanismi di silenzio qualificato

Una significativa evoluzione si registra nella disciplina dei pareri nomofilattici e di orientamento generale, introdotti dall'art. 17, comma 31, del decreto-legge n. 78 del 2009, dall'art. 6, comma 4, del decreto-legge n. 174 del 2012 e dall'art. 46 della legge n. 238 del 2021. Pur mantenendo il principio della necessità di pronuncia espressa, tali disposizioni evidenziano l'emersione di una funzione consultiva orientata verso obiettivi di uniformità interpretativa e di indirizzo generale dell'azione amministrativa. Il permanere dell'assenza di effetti del silenzio in questo specifico ambito appare giustificato dalla natura della funzione esercitata: i pareri nomofilattici, per loro stessa natura, richiedono un'elaborazione tecnico-giuridica che non può essere surrogata da meccanismi automatici di formazione del consenso. Il silenzio, in questo contesto, preserva la qualità dell'orientamento interpretativo fornito dalla Corte, evitando che l'automatismo procedurale comprometta la funzione di garanzia della legalità.

La disciplina speciale dell'art. 5 TUSP silenzio devolutivo procedurale

L'art. 5 del Testo Unico sulle Società a Partecipazione Pubblica introduce una disciplina peculiare del silenzio nei pareri obbligatori su atti di costituzione, acquisto, mantenimento e alienazione di partecipazioni societarie. Il silenzio protratto oltre il termine di trenta giorni consente all'ente di procedere nell'adozione dell'atto, configurando un meccanismo di silenzio devolutivo procedurale che, tuttavia, non produce effetti sostanziali equiparabili al parere favorevole.

La distinzione tra efficacia procedurale e sostanziale del silenzio rappresenta un elemento di particolare interesse sistematico. L'ente può procedere nell'adozione dell'atto, ma il silenzio non attiva l'effetto di *safe harbour* tipico dei pareri espressi, mantenendo integra la valutazione della responsabilità amministrativa secondo i criteri generali.

Tale configurazione appare coerente con la delicatezza della materia societaria pubblica, caratterizzata da profili di particolare complessità tecnico-economica che richiedono una valutazione sostanziale non surrogabile attraverso meccanismi automatici. Il silenzio assume così valore di mera rimozione dell'impedimento procedurale, senza alterare la sostanza del rapporto tra

controllo e responsabilità.

Le innovazioni del PNRR e la disciplina dell'art. 2 del ddl 1457

L'introduzione dell'art. 2 del d.d.l. 1457 segna una svolta paradigmatica nella disciplina del silenzio consultivo della Corte dei conti, configurando un sistema innovativo che attribuisce rilevanza giuridica qualificata all'inerzia dell'organo di controllo. Nei pareri su questioni giuridiche concrete connesse all'attuazione del PNRR e del Piano Nazionale Complementare, di valore non inferiore al milione di euro, il silenzio assume valenza differenziata in funzione del contenuto della richiesta formulata dall'amministrazione.

Quando l'amministrazione richiedente prospetti una soluzione interpretativa specifica, il silenzio protratto oltre il termine di trenta giorni determina la formazione di un parere conforme alla soluzione proposta, con effetti limitati all'esclusione della colpa grave in sede di responsabilità amministrativa, configurando un meccanismo di silenzio-assenso condizionato.

Diversamente, quando l'amministrazione non prospetti alcuna soluzione, il silenzio produce effetti negativi, equivalendo a parere sfavorevole ai soli fini dell'esclusione della colpa grave.

Il controllo preventivo e il silenzio

Per mera completezza, è opportuno sottolineare che, a differenza dell'attività consultiva, nel controllo preventivo di legittimità, disciplinato dall'art. 3 della legge n. 20 del 1994 come modificato dal ddl 1457, il silenzio assume carattere significativo, determinando l'automatica registrazione dell'atto decorso il termine perentorio di trenta giorni, conferendo efficacia all'atto controllato e attivando l'effetto esimente rispetto alla responsabilità amministrativa.

Riepilogo Tabellare

Ipotesi di attività consultiva/controllo	Silenzio previsto?	Tipologia silenzio	Effetto giuridico del silenzio
Pareri obbligatori Sezioni Riunite	No	-	Nessun effetto; procedimento sospeso fino al parere
Pareri a Regioni/Enti locali	No	-	Nessun effetto; procedimento sospeso fino al parere
Pareri nomofilattici/orientamento generale	No	-	Nessun effetto; procedimento sospeso fino al parere
Pareri PNRR/PNC e art. 2 ddl 1457	Sì	Silenzio-assenso/rigetto	Parere conforme a richiesta o negativo (solo per esclusione colpa grave)

Ipotesi di attività consultiva/controllo	Silenzio previsto?	Tipologia silenzio	Effetto giuridico del silenzio
Controllo preventivo di legittimità	Sì	Silenzio-assenso	Atto registrato, efficace, esimente responsabilità amministrativa
Pareri ex art. 5 TUSP	Sì	Silenzio devolutivo	L'ente può procedere, ma senza effetto esimente automatico

Effetto del silenzio per ciascuna ipotesi di attività consultiva/controllo della Corte dei conti

Ipotesi di attività consultiva/controllo	Silenzio previsto?	Tipologia silenzio	Effetto giuridico del silenzio	Riferimento normativo
Pareri obbligatori Sezioni Riunite	No	-	Nessun effetto; procedimento sospeso fino al parere	Art. 88 r.d. 2440/1923; art. 1 r.d.l. 273/1939
Pareri a Regioni/Enti locali	No	-	Nessun effetto; procedimento sospeso fino al parere	Art. 7, co. 8, l. 131/2003; art. 10-bis d.l. 113/2016
Pareri nomofilattici/orientamento generale	No	-	Nessun effetto; procedimento sospeso fino al parere	Art. 17, co. 31, d.l. 78/2009; art. 6, co. 4, d.l. 174/2012; art. 46 l. 238/2021
Pareri PNRR/PNC e art. 2 ddl 1457	Sì	Silenzio-assenso/rigetto	Parere conforme a richiesta o negativo (solo per esclusione colpa grave)	Art. 2 ddl 1457; art. 46 l. 238/2021
Controllo preventivo di legittimità	Sì	Silenzio-assenso	Atto registrato, efficace, esimente responsabilità amministrativa	Art. 3 l. 20/1994, come modificato da art. 1 ddl 1457

Ipotesi di attività consultiva/controllo	Silenzio previsto?	Tipologia silenzio	Effetto giuridico del silenzio	Riferimento normativo
Pareri ex art. 5 TUSP	Sì	Silenzio devolutivo	L'ente può procedere, ma senza effetto esimente automatico; silenzio ha valore solo procedurale	Art. 5 d.lgs. 175/2016

Riepilogo

Silenzio-assenso: Nei pareri su PNRR/PNC (art. 2 ddl 1457, art. 46 l. 238/2021) e nel controllo preventivo di legittimità (art. 3 l. 20/1994), il silenzio della Corte produce effetti sostanziali: il parere si intende reso in senso conforme alla soluzione prospettata o, nel controllo, l'atto diviene registrato ed efficace, con esonero da responsabilità per colpa grave.

Silenzio-rigetto: Nei pareri PNRR/PNC, se l'amministrazione non ha prospettato una soluzione, il silenzio equivale a parere negativo (sempre ai soli fini dell'esclusione della colpa grave).

Silenzio devolutivo: Nei pareri ex art. 5 TUSP, il silenzio consente di procedere, ma non equivale a parere favorevole né produce effetti esimenti sulla responsabilità.

Nessun effetto: In tutte le altre ipotesi (pareri obbligatori, nomofilattici, a enti territoriali), il silenzio non ha effetti tipici e il procedimento resta sospeso fino alla pronuncia formale della Corte.

La previsione dell'art 2 ddl 1457 s, in particolare

I contenuti della previsione

Mirando a superare la cosiddetta "paura della firma" e a scoraggiare la burocrazia difensiva, l'art. 2 del ddl consente alle Sezioni regionali di controllo di rendere pareri anche su "specifiche fattispecie" per gli enti territoriali: la proposta 1457 S collega le fattispecie concrete all'attuazione del PNRR e del PNC e a un valore non inferiore a un milione di euro, a condizione che siano estranee ad atti soggetti a controllo preventivo di legittimità o a fatti per i quali sia stato notificato un invito a dedurre da parte della procura contabile. Conseguenza di primaria importanza è l'esclusione della gravità della colpa: se il parere non viene espresso entro il termine perentorio di trenta giorni, si intende reso in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente (ai fini dell'esclusione della gravità della colpa), oppure in senso negativo qualora l'amministrazione non abbia prospettato alcuna soluzione. L'esenzione di responsabilità si estende anche al caso di silenzio-assenso.

La problematica estensione del meccanismo del silenzio-assenso all'attività consultiva della Corte operata dall'art. 2 ddl 1457 s.

Dalle coordinate ordinamentali sin qui delineate, appare evidente che l'estensione del meccanismo del silenzio-assenso all'attività consultiva della Corte risulta assai problematica e poco coerente per la sua indubbia distonia con le dinamiche di una funzione che riveste necessariamente carattere

ausiliario nei confronti dello Stato comunità: la previsione che il parere si intenda reso "in senso conforme a quanto prospettato dall'amministrazione richiedente" in caso di mancata espressione entro 30 giorni viene giudicata «incompatibile con la natura della Corte dei conti di magistratura speciale" e tale da "snaturare la funzione consultiva, trasformandola da presidio tecnico-giuridico a strumento procedurale svuotato di effettività»[138].

È agevole osservare come il meccanismo si attagli maggiormente all'azione amministrativa, ricalcando modelli che abbiamo avuto modo esaminare in precedenza improntati alle dinamiche di accelerazione procedimentale disegnate dall'art. 16 della legge 241/1990.

La Corte evidenzia inoltre come tale «effetto automatico del silenzio-assenso potrebbe indurre a un uso distorto del potere consultivo, incoraggiando le amministrazioni a sollecitare la Corte non per ricevere indicazioni giuridicamente fondate, ma per ottenere una copertura preventiva rispetto a una paventata responsabilità amministrativa»[139].

Non si può non evidenziare, infatti, l'esiguità del termine di 30 giorni che, in uno al prevedibile profluvio di richieste dovuto alla possibilità di un esito favorevole in termini di esonero da responsabilità, pare costituire la precondizione inevitabile del meccanismo del silenzio-assenso: lo *spatium temporis* ivi previsto di trenta giorni, considerato in rapporto al prevedibile incremento quantitativo degli atti sottoposti a controllo preventivo, appare manifestamente inadeguato rispetto alle esigenze di un controllo effettivo e sostanziale, ed assume caratteri ancora più marcati ove si consideri la complessità tecnica e giuridica degli atti relativi all'attuazione del PNRR, che richiederebbero un vaglio particolarmente accurato e approfondito.

Il parallelismo con il controllo preventivo

L' interazione tra compressione temporale - tipiche sia, nel disegno di riforma, dell'attività consultiva che del controllo preventivo- e dilatazione dell'ambito oggettivo delle funzioni assegnate in ordine alla legittimità degli atti sottoposti prefigura inevitabilmente uno scenario di saturazione funzionale degli organi di controllo, determinando un'inversione paradigmatica per cui il silenzio-assenso, da deroga eccezionale, rischia di trasformarsi in modalità fisiologica di definizione dei procedimenti. L'architettura normativa così risultante rivela una finalità sistematica che trascende la mera razionalizzazione procedimentale: il disegno riformatore sembra orientato verso una sostanziale neutralizzazione dello scrutinio della Corte, operando una metamorfosi dell'istituto da presidio di garanzia a ritualità meramente formale, svuotata di ogni effettività sostanziale.

La Corte costituzionale, nella sua consolidata giurisprudenza (*ex plurimis*, sentenze n. 60/2013 e n. 39/2014), ha del resto più volte affermato che i controlli della Corte dei conti costituiscono una garanzia oggettiva e imparziale della corretta gestione delle risorse collettive: tale funzione risulta inevitabilmente compromessa da un meccanismo che attribuisce effetti giuridici così rilevanti a una mera inerzia procedimentale[140].

ESITI DELL'INDAGINE SVOLTA. RUOLO DELLA CORTE DEI CONTI E

MODELLO DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI: CONVERGENZE E DIVERGENZE NEL NUOVO ASSETTO NORMATIVO

L'analisi comparativa dei meccanismi consultivi, condotta attraverso l'esame dei pareri resi dalla Corte dei conti - ai sensi dell'art. 2 del disegno di legge n. 1457/2025 - e dei pareri di precontenzioso dell'ANAC, disciplinati dapprima dall'art. 211 del d.lgs. 50/2016 e poi dall'art. 220 del d.lgs. n. 36/2023, ha permesso di mettere in risalto, da un lato, significative divergenze strutturali che confermano la peculiare posizione costituzionale della Corte dei conti, la cui funzione consultiva rimane ancorata, sulla carta, a un impianto ordinamentale distinto rispetto a quello delle Autorità amministrative indipendenti; dall'altro lato, ha evidenziato non poche convergenze funzionali, riconducibili a uno sforzo in atto di modifica del sistema: le une e le altre peculiarità impegnano seriamente l'interprete alla verifica della loro compatibilità con le coordinate ordinamentali.

L'esame del disegno di legge n. 1457 S, recante modifiche alla disciplina della responsabilità amministrativa, consente di cogliere una significativa convergenza tematica con la parabola evolutiva dei pareri ANAC. In entrambi i casi, la fattispecie di volta in volta esaminata solleva interrogativi circa la tenuta sistemica degli equilibri tra discrezionalità e responsabilità: in tale prospettiva, l'esito dell'indagine sin qui condotta non si limita a restituire la semplice fotografia dei modelli istituzionali presenti, ma consente di cogliere l'emergere, da un lato, nella pratica di una dialettica sistemica tra i meccanismi della legalità, e, dall'altro, di significative forme di convergenza e assimilazione che si traducono in nuove forme di consulenza orientativa precedentemente introdotte nell'ambito dell'amministrazione regolativa.

Le divergenze strutturali

Il profilo di maggiore divaricazione tra i due sistemi concerne fondamentalmente l'efficacia giuridica attribuita ai pareri consultivi, ambito nel quale emergono soluzioni normative significativamente divergenti che riflettono differenti concezioni del rapporto tra controllo e responsabilità amministrativa. Il disegno di legge 1457 S introduce infatti una innovazione di particolare rilievo sistematico, prevedendo espressamente che l'osservanza dei pareri della Corte dei conti possa costituire elemento idoneo ad escludere la configurabilità della colpa grave in sede di responsabilità amministrativa, configurando conseguentemente un articolato meccanismo di protezione procedurale che, pur non vincolando giuridicamente l'amministrazione nella sua discrezionalità decisionale, tuttavia incentiva – sostanzialmente e nei fatti – l'adesione alle indicazioni dell'organo di controllo attraverso la prospettiva di una tutela processualmente rafforzata del funzionario pubblico.

L'innovazione normativa appare particolarmente significativa se collocata nel più ampio contesto dell'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, dove l'esigenza di celerità nell'impiego delle ingenti risorse finanziarie si accompagna necessariamente alla dichiarata necessità di preservare efficacemente i funzionari pubblici dal concreto rischio di incorrere in responsabilità erariale, creando pertanto un equilibrio procedurale tra spinta all'efficienza operativa e protezione della sfera soggettiva del pubblico amministratore.

Il sistema ANAC presenta invece una sostanzialmente diversa modulazione degli effetti giuridici derivanti dall'emissione del parere consultivo, configurando un meccanismo che, pur non

qualificandosi tecnicamente come vincolante nel senso tradizionale del termine, tuttavia produce effetti procedurali indubbiamente significativi, imponendo specificamente alla stazione appaltante che intenda legittimamente discostarsene un rigoroso onere di motivazione specifica che giustifichi adeguatamente la divergenza dalle indicazioni ricevute. La possibilità di impugnazione diretta del parere dinanzi al giudice amministrativo competente e, correlativamente, la legittimazione processuale riconosciuta all'ANAC per agire autonomamente in giudizio qualora la stazione appaltante non si adegui spontaneamente alle indicazioni ricevute, conferiscono complessivamente al meccanismo consultivo una dimensione contenziosa che ne rafforza sostanzialmente l'efficacia deflattiva rispetto alle controversie potenziali.

La natura specificamente "esonerativa" del parere della Corte dei conti costituisce pertanto un elemento distintivo di particolare rilevanza sistematica che merita attenta considerazione, poiché l'effetto di esclusione della colpa grave risulta oggettivamente più incisivo e sostanzialmente "protettivo" per l'amministrazione procedente rispetto ai pareri delle Autorità indipendenti che, qualora vengano disattesi, espongono certamente al concreto rischio di contenzioso giurisdizionale ma non comportano automaticamente conseguenze dirette sulla sfera della responsabilità personale del funzionario.

Si tratta conseguentemente di un effetto giuridico che lega profondamente e strutturalmente la Corte dei conti alla specifica sfera della responsabilità erariale, costituendone sostanzialmente il nucleo funzionale costituzionalmente rilevante dell'organo e definendo un ambito di operatività che travalica la mera consultazione tecnica per assumere valenza di garanzia sostanziale nell'esercizio della funzione amministrativa, particolarmente nell'attuale contesto di accelerazione dei procedimenti legato all'implementazione delle riforme previste dal PNRR.

Le convergenze. L’ausilio consultivo e la graduazione del vincolo decisionale: il nuovo concetto di conformità

L'analisi comparativa tra il ruolo della Corte dei conti, come ridefinito dall'ipotesi normativa sui pareri PNRR/PNC, e le caratteristiche strutturali delle Autorità indipendenti evidenzia, peraltro, come detto, anche convergenze significative.

Al di là della dimensione dell'indipendenza e della neutralità tecnica, la funzione preventiva e di conformazione dell'azione amministrativa rappresenta un elemento di convergenza particolarmente significativo, proprio perché riferito al caso concreto, diversamente da quanto tradizionalmente previsto per l’attività consultiva della Corte dei conti, riferita a fattispecie astratte e generali. Le analogie tra meccanismi consultivi (art. 2 del d.d.l. 1457) che attribuiscono al parere un effetto esonerativo dalla colpa grave in sede di giudizio erariale, ove l’amministrazione vi si conformi, e le dinamiche di ausilio consultivo previste in capo ad Anac in modo differenziato, rispettivamente ad orientare (art. 220 del d.lgs. 36/2023) e vincolare (abrogato art. 211, comma 2, d.lgs. 50/2016) l’azione dell’amministrazione, esprimono una tendenza alla valorizzazione di forme intermedie di consulenza pubblica, capaci di incidere sulle responsabilità e sugli equilibri decisionali.

L’interprete è quindi costretto a registrare la decisa configurazione di un nuovo statuto della funzione consultiva, fondato non più sulla vincolatività formale, bensì sulla rilevanza sostanziale dell’adesione amministrativa, in termini – espressamente utilizzati dalla normativa in esame (art. 2

d.d.l. 1457 S) – di conformità. L'ambiguità semantica del termine "conforme" rappresenta il fulcro della questione interpretativa e costituisce una delle sfide ermeneutiche più significative per l'interprete; esso può essere inteso secondo due accezioni fondamentalmente diverse: da un lato, come mera descrizione fenomenologica di una corrispondenza de facto tra l'atto finale e il contenuto del parere; dall'altro, come prescrizione normativa che impone la necessaria conformità dell'atto al parere, trasformando tale conformità in un vincolo giuridicamente rilevante.

La illustrata duplicità interpretativa non è priva di conseguenze sul piano sistematico. Se si accoglie la prima interpretazione, il riferimento alla "conformità" assume carattere meramente constatativo e non introduce alcun vincolo giuridico specifico per l'amministrazione procedente. La seconda interpretazione, invece, configura un vero e proprio obbligo giuridico di conformazione, che limita significativamente la discrezionalità amministrativa e ridefinisce i rapporti di potere tra organo consultivo e organo consultato. L'emergere di forme ibride di consultazione, in cui lo scostamento dai contenuti del parere produce effetti in termini di responsabilità, e in cui cioè l'intersezione tra funzione consultiva e regime della responsabilità ha lo scopo di evitare derive deresponsabilizzanti sottende, in termini più ampi, la possibilità di elaborare una categoria giuridica autonoma di pareri dotati di efficacia differenziata, che si distacchi dalla tradizionale configurazione unitaria dei pareri "vincolanti", nella quale la conformità dell'atto finale al contenuto del parere costituisce elemento intrinseco e necessario della natura stessa del vincolo. La distinzione proposta implica un ripensamento della categoria tradizionale, che ha storicamente unificato sotto il concetto di "vincolatività" tanto l'obbligo di richiedere il parere quanto quello di conformarsi al suo contenuto.

Ciò premesso, la funzione consultiva prevista nel caso specifico dall'art. 2 del d.d.l. della Corte dei conti si configura come tipico potere preventivo volto a conformare l'azione amministrativa prima del suo dispiegamento: l'effetto pratico è quello di "blindare" l'amministrazione attraverso l'adesione al parere, con un meccanismo che trova identico riscontro nell'azione delle Autorità indipendenti, le quali esercitano anch'esse poteri preventivi attraverso vigilanza, regolazione e pareri di precontenzioso volti a guidare e conformare i comportamenti degli operatori nel loro settore di competenza.

La funzione di garanzia e neutralità tecnica trova nuova declinazione attraverso l'intervento della Corte dei conti come soggetto "terzo" dotato di competenze specialistiche in materia di contabilità pubblica, chiamato a garantire la correttezza dell'azione amministrativa in un settore strategico quale l'attuazione del PNRR: in evidente analogia alle Autorità indipendenti, la Corte assume una funzione di prevenzione e risoluzione anticipata dei problemi, fornendo orientamenti preventivi volti ad evitare irregolarità e contenziosi.

L'influenza "giusdicente" sulla decisione amministrativa si manifesta attraverso pareri che, pur non costituendo giudizi in senso tecnico, "dicono il diritto" con effetti vincolanti sulla responsabilità, configurando un meccanismo di orientamento e conformazione dell'azione amministrativa analogo a quello esercitato dalle pronunce delle Autorità indipendenti sui soggetti del settore di competenza. L'eliminazione della vincolatività formale non comporta, infatti, un'irrilevanza del parere: esso continua a esplicare una funzione orientativa, capace di condizionare le scelte dell'amministrazione e, talvolta, di ridurre l'area della discrezionalità. La dicotomia tra parere vincolante e non vincolante appare pertanto sempre meno adeguata a cogliere la complessità delle dinamiche decisionali contemporanee, in cui l'efficacia di un intervento consultivo non risiede tanto nella sua obbligatorietà formale, quanto nella sua capacità di orientare l'azione amministrativa: ma

di cui occorre interrogarsi sotto altro profilo, circa la compatibilità con il paradigma costituzionale.

Autorevole dottrina[141] ha infatti espresso una critica significativa riguardo alla riforma della Corte dei conti nel d.d.l. 1457 S, affermando che la funzione consultiva e di controllo della Corte viene «*strumentalizzata*» con l'obiettivo primario di introdurre nuove esimenti di responsabilità per i decisori pubblici: in particolare, essa ha sostenuto che la riforma «*strumentalizza*» la funzione di controllo *ex ante* trasformandola in un mezzo per "blindare" le decisioni amministrative, e che «*mai si era arrivati a tanto*» nel ridurre i poteri effettivi di sindacato successivo della Corte stessa. Le osservazioni anzidette palesano il più ampio timore che la sostanza della decisione amministrativa possa essere co-determinata insieme all'organo di controllo, snaturandone il ruolo, e che tale interazione possa limitare le possibilità di intervento successivo.

La coesistenza di modelli di responsabilità amministrativa sempre più "filtrata" dalla consultazione preventiva rischia di compromettere la parità delle posizioni nel processo decisionale pubblico, introducendo forme implicite di autorizzazione preventiva che attenuano il principio della responsabilità personale del decisore pubblico. Tale deriva, lungi dal rafforzare l'efficienza, può generare effetti sistemici distorsivi, tra cui la deresponsabilizzazione tecnica, l'opacità motivazionale e la paralisi dell'azione amministrativa nei casi controversi.

Gli stessi meccanismi dell'impugnabilità, così come del silenzio, delineano importanti momenti di convergenza tra le rispettive attività che tuttavia sembrano allontanare la Corte dei conti dalla sua istituzionale posizione di terzietà, per avvicinarla a momenti – espressi o per silentium – di codecisione.

I paradigmi dell'amministrazione consultiva e gli esiti di copertura per le amministrazioni

L'analisi delle funzioni consultive di ANAC e Corte dei conti rivela ,pertanto, l'emergere di due paradigmi distinti che condividono finalità deflattive del contenzioso e meccanismi di legittimazione fondati sull'autorevolezza tecnica ,attraverso l'intervento preventivo di organi specializzati e indipendenti : purtuttavia , pur mirando a ridurre ex ante il ricorso a forme di tutela giurisdizionale o sanzionatoria ex post ,essi si differenziano per intensità dell'incidenza sulla discrezionalità dell'amministrazione destinataria dell'apporto consultivo e per le implicazioni sistemiche che ne derivano.

Aspirando quindi, almeno in astratto, alla realizzazione di una funzione deflattiva del contenzioso, l'autorevolezza tecnica che contraddistingue entrambi gli organi genera infatti un peculiare effetto di copertura per le amministrazioni che si conformino alle loro indicazioni: nel caso dell'ANAC, l'adesione al parere consultivo fornisce tutela rispetto al rischio di annullamento giurisdizionale delle procedure di gara; analogamente, nel caso della Corte dei conti, il conformarsi alle indicazioni consultive offre protezione dal rischio di accertamento di responsabilità amministrativa per colpa grave. Tale meccanismo crea un incentivo sistemico all'adesione che, pur non traducendosi in obbligo giuridico, produce una *persuasività intrinseca* delle pronunce consultive difficilmente eludibile nella prassi amministrativa. Tuttavia, mentre nel modello ANAC tale meccanismo opera nei limiti di una collaborazione che mantiene caratteri di volontarietà sostanziale senza tradursi nel concorso di volontà , nel caso della Corte dei conti si configura una dinamica più complessa e

potenzialmente problematica ove si assiste invece a un fenomeno di condizionamento materiale della discrezionalità amministrativa che, pur non configurandosi formalmente come vincolo giuridico, produce effetti sostanzialmente equiparabili a una forma di co-decisione. La decisione finale diviene – sul piano sostanziale – il risultato di una **"**somma di volontà": quella dell'amministrazione e quella, consultiva ma determinante, dell'organo di controllo[142]. Si pensi a un dirigente che voglia adottare una certa spesa innovativa: se la Corte gliela boccia in sede consultiva, quella spesa non vedrà mai la luce; viceversa, se la avalla, il dirigente procederà forte di quel nullaosta di fatto. L'organo di controllo entra così nel circuito decisionale interno dell'amministrazione, non limitandosi a un controllo esterno a posteriori ma orientandone le scelte ex ante.

Le analogie tra i due modelli sul piano deflattivo , non devono infatti far dimenticare la preoccupazione , sotto il profilo costituzionale, circa l'esigenza di salvaguardia dei principi di separazione delle funzioni e di autonomia degli organi di controllo: se ciò consente di scrutinare la sostanziale compatibilità del modello ANAC con tali principi, mantenendo la collaborazione entro limiti che non alterano gli equilibri istituzionali fondamentali, il modello Corte dei conti presenta profili di indubbia problematicità che postulano la verifica dei limiti entro cui tale collaborazione possa svilupparsi senza snaturare la funzione costituzionale dell'organo di controllo.

La materiale determinatezza del parere della Corte nelle scelte operative delle amministrazioni consultanti genera infatti quella che , come si è avuto modo di rilevare in precedenza, a proposito del concetto di parere conforme, hanno efficacemente definito come *«cogestione sostanziale»* o *«codecisione de facto»*, dove la decisione finale risulta dall'integrazione tra la volontà dell'amministrazione attiva e quella dell'organo di controllo, con quest'ultimo che entra stabilmente nel circuito decisionale interno dell'ente, orientandone ex ante le determinazioni piuttosto che limitarsi a un controllo esterno successivo. Tale fenomeno solleva tuttavia significative criticità sistemiche che il Consiglio di Presidenza della stessa Corte dei conti ha opportunamente evidenziato paventando *«forme indebite di cogestione»*. La preoccupazione si fonda sulla considerazione che l'eccessiva integrazione tra funzioni consultive e funzioni giurisdizionali rischia di compromettere l'indipendenza e l'imparzialità dell'organo di controllo, generando un problema di commistione di ruoli particolarmente delicato quando i magistrati contabili chiamati a rendere pareri preventivi si trovino successivamente a giudicare gli stessi fatti oggetto della precedente attività consultiva.

In definitiva, l'analisi comparata dei due modelli evidenzia come l'evoluzione verso forme di "amministrazione condivisa" con organi terzi debba necessariamente confrontarsi con i vincoli costituzionali di separazione delle funzioni e di autonomia degli organi di controllo, imponendo una costante vigilanza affinché la collaborazione non si traduca in un'indebita alterazione degli equilibri istituzionali che presidiano l'imparzialità e l'efficacia dell'azione di controllo.

CONCLUSIONI FINALI. COMPATIBILITÀ COSTITUZIONALE E IMPLICAZIONI SISTEMICHE: VERSO UN'IBRIDAZIONE FUNZIONALE

La traiettoria normativa e giurisprudenziale fin qui tracciata conduce inevitabilmente alla necessità di ripensare le implicazioni sistemiche derivanti dai nuovi modelli proposti. L'analisi comparativa evidenzia come l'ipotesi normativa configuri, in primo luogo, un modello istituzionale ibrido che

rischia di disarticolare il fondamento costituzionale della Corte dei conti, orientandone l'evoluzione funzionale verso paradigmi operativi tipici delle Autorità indipendenti: l'ibridazione si manifesta attraverso l'assunzione di un ruolo di "co-gestione della legittimità" che ricorda l'approccio delle Autorità indipendenti nel guidare e conformare l'azione dei soggetti vigilati. L'ipotesi normativa sui pareri PNRR/PNC configura un'evoluzione del ruolo della Corte dei conti che, pur mantenendo il fondamento costituzionale, assume alcune caratteristiche funzionali tipiche delle Autorità indipendenti, tale da sollevare questioni sistemiche di compatibilità con l'assetto costituzionale vigente e con la garanzia di un sistema di *checks and balances* effettivo e attendibile, tra i poteri dello Stato.

Le coordinate costituzionali, infatti, delineano per la Corte dei conti un ruolo di «tutela dell'equilibrio di bilancio»[143], e di garante di interessi riferibili all'intera collettività nella sua dimensione futura e custode del regolare funzionamento dei meccanismi della responsabilità politica e democratica in senso lato, che si manifesta attraverso funzioni caratterizzate da una terzietà strutturale rispetto all'amministrazione attiva, in guisa che l'inquadramento sistematico del parere della Corte dei conti nell'ambito degli istituti di cogestione, solleva significative questioni di compatibilità con l'assetto ordinamentale vigente.

La tensione tra mantenimento della terzietà costituzionale e l'assunzione di funzioni codecisorie rischia di generare una ibridazione funzionale tale da ingenerare non marginali criticità sistemiche che investono l'equilibrio costituzionale complessivo: se pure la specificità del contesto PNRR/PNC, caratterizzato dall'urgenza attuativa e dalla complessità normativa, giustifica certamente l'adozione di accelerazione procedurale, purtuttavia, l'approccio prescelto rischia di creare precedenti pericolosi per l'intero sistema di controlli della Corte dei conti costituzionalmente previsto, introducendo logiche cogestorie in ambiti tradizionalmente caratterizzati dalla separazione tra funzione di controllo e funzione amministrativa attiva.

In secondo luogo, l'introduzione di meccanismi consultivi rafforzati solleva delicate questioni di compatibilità costituzionale anche su un altro versante. Con riferimento al sistema delineato per la Corte dei conti, la previsione dell'effetto di safe harbour rischia di alterare l'equilibrio tra le diverse funzioni dell'organo costituzionale: la commistione tra attività consultiva e valutazione della responsabilità amministrativa potrebbe compromettere l'imparzialità dell'organo giudicante, configurando una forma di pre-giudizio incompatibile con i principi del giusto processo. Non sono mancate del resto perplessità in ordine alla configurazione di un sistema quasi-giurisdizionale sul parallelo versante ANAC, sollevando interrogativi non marginali circa la compatibilità con il principio di separazione dei poteri e con la riserva di giurisdizione amministrativa: l'attribuzione all'autorità indipendente di poteri di intervento nel contenzioso rischia di configurare una forma di giurisdizione amministrativa speciale non prevista dalla Costituzione, potenzialmente lesiva delle competenze del giudice amministrativo.

Il progetto di riforma della funzione consultiva della Corte dei conti, delineato dalle recenti proposte di legge, configura pertanto un intervento normativo di ampia portata che incide in profondità sull'equilibrio tra i poteri dello Stato e sull'architettura complessiva dei controlli nella pubblica amministrazione, sollevando, conseguentemente, rilevanti perplessità in ordine alla sua compatibilità con i principi costituzionali. Sebbene l'iniziativa normativa muova dall'intento dichiarato di contrastare la cosiddetta "paura della firma" – che, secondo coloro che hanno riconosciuto l'esistenza del fenomeno (tra cui Corte cost., sent. n. 8/2022 e Corte cost., sent. n.

132/2024), rallenta o paralizza l'azione amministrativa – essa rischia, nondimeno, di compromettere in modo serio e strutturale alcuni presìdi fondamentali dell'ordinamento, a partire dall'autonomia e dall'imparzialità della magistratura contabile, fino a giungere ai principi cardine di separazione dei poteri e buon andamento dell'amministrazione, sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

Tale riforma, infatti, si innesta in un contesto normativo già significativamente modificato dalla Legge europea 2019-2020, la quale aveva rafforzato la funzione consultiva della Corte in relazione al monitoraggio delle risorse del PNRR; tuttavia, le nuove proposte vanno ben oltre quell'assetto, ampliando in maniera generalizzata e, per certi versi, disorganica l'ambito di operatività dell'istituto consultivo. Diversamente dalla disciplina vigente, che limita la richiesta di pareri a ipotesi puntuali e predefinite, le proposte in esame prevedono – come nel caso della proposta 1457 S – la possibilità di formulare richieste «anche su fattispecie concrete», sovvertendo così il principio tradizionale di generalità e astrattezza che ha da sempre caratterizzato l'attività consultiva della Corte, e configurando una deviazione sostanziale rispetto al modello consolidato.

Ne consegue, inevitabilmente, una trasformazione qualitativa della funzione stessa, la quale, se accompagnata – come previsto – da una clausola che esclude la colpa grave per gli atti conformi al parere, rischia di snaturare l'essenza stessa della consultazione, esponendo la Corte al rischio di essere coinvolta direttamente nella gestione amministrativa. In tal modo, la funzione consultiva verrebbe surrettiziamente trasformata in una forma di "co-amministrazione" o "cogestione" che, evidentemente, risulta incompatibile con la posizione di neutralità e terzietà che contraddistingue l'attività magistratuale. Non a caso, la possibilità di esprimere pareri su casi concreti interferisce apertamente con la riserva di amministrazione e, parallelamente, viola il principio di separazione dei poteri, incidendo in modo diretto sulla sfera di autonomia decisionale delle amministrazioni pubbliche.

Particolarmente critica appare, inoltre, l'introduzione del meccanismo del silenzio-assenso, previsto dall'articolo 2 della proposta 1457 S, secondo cui la mancata espressione del parere entro il termine di trenta giorni viene equiparata a un parere favorevole, determinando – ai fini dell'esclusione della colpa grave – effetti giuridicamente rilevanti. Questa previsione, che si configura come un'ulteriore deviazione rispetto ai principi fondanti dell'attività consultiva, finisce per trasformare il silenzio della Corte in un alibi normativo che deresponsabilizza l'amministrazione e legittima, implicitamente, decisioni gestionali potenzialmente discutibili, con l'effetto complessivo di indebolire la funzione deterrente propria della responsabilità amministrativa.

Sotto il profilo costituzionale, le implicazioni sono altrettanto rilevanti, poiché le disposizioni che introducono limitazioni o esenzioni dalla colpa grave pongono seri interrogativi in merito alla loro coerenza con gli articoli 81 e 97 della Costituzione, nonché con l'art. 117, primo comma, che impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento euro-unitario. In particolare, l'articolo 325 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, che tutela gli interessi finanziari dell'Unione, esige un sistema efficace di responsabilità, idoneo a prevenire e reprimere condotte lesive delle risorse pubbliche: in tale prospettiva, qualsiasi riforma che attenui la forza deterrente del sistema nazionale di responsabilità può risultare, direttamente o indirettamente, in contrasto con gli obblighi europei.

Infine, anche dal punto di vista procedimentale, emergono criticità non trascurabili delineando momenti di identificazione con dinamiche ammnistrative, caratterizzate essenzialmente dalla

introduzione del silenzio assenso[144] che risultano scarsamente compatibili con il ruolo costituzionale della Corte dei conti, alterando così l'equilibrio tra le fasi della decisione amministrativa e introducendo margini di ambiguità nella determinazione delle responsabilità.

In definitiva, sebbene le finalità dichiarate della riforma – come il superamento della ipotizzata o ipotetica paralisi amministrativa dovuta alla paura della firma – siano teoricamente condivisibili, le modalità scelte per perseguirle risultano, complessivamente, idonee a produrre effetti distorsivi sul piano istituzionale e costituzionale, mettendo a rischio l'equilibrio funzionale tra amministrazione, controllo e responsabilità, e determinando un arretramento, anziché un avanzamento, nella garanzia della legalità e della buona amministrazione.

1. Sul punto, si veda M. Occhiena – - N. Posteraro, *Pareri e attività consultiva della pubblica amministrazione: dalla decisione migliore alla decisione tempestiva*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2019, 27-62.
2. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2019.
3. Cons. St., Sez. V, 18 luglio 2016, n. 3204, riprendendo e rafforzando i principi già emersi, si concentra sulla intensità dell'obbligo motivazionale in capo all'amministrazione che decide di discostarsi da un parere obbligatorio (anche se non vincolante). La motivazione deve essere analitica, puntuale e suffragata da solide ragioni di interesse pubblico, non potendo limitarsi a mere asserzioni generiche. Il Giudice Amministrativo, in questi casi, esercita un controllo non sul merito della scelta, ma sulla logicità e coerenza della motivazione, tutelando la correttezza del procedimento amministrativo.
4. Cfr. nota 1, in particolare par. 3: L'esercizio dell'attività consultiva. In particolare: i pareri e le loro caratteristiche principali. Inoltre, F. Levi, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967.
   - V. Parisio, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017.

   - A. Travi, Alessandro, voce *Parere nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, 1995.

7. M. Occhiena - N. Posteraro, *op. cit.*
   - E. Silvestri, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1950.

   - A.M. Sandulli, *Il procedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Milano, Giuffrè, 2000.

10. Cfr. nota 6.
    - F. Franchini, voce *Parere*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. XII, 1965.

12. Cons. St., Ad. Plen., 23 ottobre 2018, n. 12 ha affrontato la questione della sanabilità dei vizi

del parere nel contesto della riforma della L. 241/90. La sentenza ha ribadito che il vizio relativo all'acquisizione del parere (es. parere acquisito da organo incompetente o in ritardo) è un vizio di legittimità del provvedimento finale. Tuttavia, ha anche aperto alla possibilità di una "prova di resistenza" del parere nel giudizio, verificando se il contenuto del provvedimento finale sarebbe stato comunque lo stesso anche in assenza del vizio. Cfr anche F. Caringella, *Manuale di Diritto Amministrativo* Roma, Dike, 2025, 651 ss., che riserva particolare attenzione alle patologie che possono affliggere il procedimento consultivo, come la mancata richiesta di pareri obbligatori, l'acquisizione tardiva o da organi incompetenti. L'autore analizza le conseguenze di tali vizi sul provvedimento finale, esaminando la distinzione tra vizi di legittimità insanabili e quelli che possono essere sanati (anche alla luce della citata sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 12/2018).

13. G. Morbidelli, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli et al., Bologna, 2005; M. Occhiena - N. Posteraro, *op. cit.*, par. 4

    - A.M. Sandulli, *op. cit.*

15. P. Virga, *Diritto amministrativo*, *2. Atti e ricorsi*, Milano, Giuffrè, 1999, 29.

16. Sulle raccomandazioni vincolanti ex art. 211, co. 2: Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2018, n. 102; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 28 settembre 2017, n. 9931.

17. Riconoscono tale categoria, E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 464; A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1989, I, 640.

    - D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, 2005.

    - M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000.

20. M. Occhiena - N. Posteraro, *op. cit*.

21. E. Casetta, *op. cit.*

22. In giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2018, n. 108; Sez. VI, 20 marzo 2017, n. 1290; Ad. Plen., 23 marzo 1999, n. 13; Sez. III, 15 febbraio 2022, n. 1104; Sez. V, 30 maggio 2019, n. 3574; Sez. IV, 17 aprile 2023, n. 3843; Sez. VI, 19 gennaio 2021, n. 593.

23. Casetta E. - Fracchia F., *Manuale di diritto amministrativo*, 27ª ed., Milano, Giuffrè, 2025, distinguono l'attività vincolata da quella discrezionale ed illustra come la cosiddetta *discrezionalità tecnica* ricorra quando la decisione amministrativa dipende dall'applicazione di regole tecniche e non comporta una ponderazione di interessi (momento tecnico-cognitivo senza momento volitivo), differenziandola dalla *discrezionalità amministrativa* pura e da forme miste.

24. M.M. Ramajoli, *Valutazioni tecniche, pubblica amministrazione e diritti fondamentali*, in B. Liberali, L. Del Corona (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Torino, Giappichelli, 2022, 155-164, indaga le distinzioni tra accertamenti tecnici, apprezzamenti tecnici e discrezionalità amministrativa ed analizza l'evoluzione del sindacato giurisdizionale sulle scelte tecniche della

P.A. ↩

25. Cfr. S. Frazzingaro, G.R. Macrì, P. Rotili (a cura di), *La legge 241/90 commentata con la giurisprudenza*, Rimini, Maggioli, 8ª ed., 2024. Nel commento all'art. 17 illustra il meccanismo del silenzio devolutivo (inerzia degli organi tecnici e subentro dell'amministrazione procedente) e analizza il ruolo degli organi tecnici nelle *valutazioni tecniche*, evidenziando quando esse abbiano carattere vincolato (ove la legge fa discendere automaticamente da un accertamento tecnico una conseguenza giuridica predeterminata) e quando invece lascino margini di discrezionalità amministrativa. ↩

26. L'elemento qualificante della valutazione tecnica risiede nella sua funzione di garanzia della completezza conoscitiva e della correttezza tecnica della decisione amministrativa, privilegiando necessariamente la qualità dell'istruttoria rispetto alle pure esigenze di celerità procedimentale. Tale impostazione riflette una scelta di politica legislativa che valorizza la competenza tecnica specialistica come elemento irrinunciabile per l'adozione di decisioni amministrative che incidano su materie caratterizzate da particolare complessità scientifica o tecnologica.

    La collocazione procedimentale della valutazione tecnica, anteriore alla richiesta di pareri, sottolinea ulteriormente la sua natura strumentale rispetto alla formazione della conoscenza amministrativa necessaria per l'adozione del provvedimento finale ↩

27. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 6ª ed. 2024, affronta il silenzio significativo nei rapporti tra enti, in cui spiega la *ratio* dell'art. 17-bis: accelerare i procedimenti "pluristrutturati" coinvolgenti più amministrazioni) segnalando che l'istituto non si applica quando l'amministrazione "consultata" non ha poteri decisori propri, ma solo ruolo istruttorio o consultivo. ↩

28. La condivisione della responsabilità decisionale, infatti, rischia di compromettere l'effettività del diritto di difesa, laddove l'impugnazione di un atto adottato con il concorso di più amministrazioni richieda l'identificazione, non sempre agevole, del soggetto legittimato passivo:l' indeterminatezza può tradursi in una compressione del diritto di azione, in contrasto con l'art. 24 Cost., oltre che in una frustrazione dei principi di trasparenza e di certezza giuridica che informano l'intera attività amministrativa. ↩

29. S. Frazzingaro, G.R. Macrì, P. Rotili (a cura di), *La legge 241/90 commentata con la giurisprudenza*, cit. ↩

30. Sull'art. 17-bis L. 241/1990, v. F. Caringella F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike Giuridica, 2023; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2019; A. Travi, *Semplificazione e procedimenti amministrativi complessi*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 563 ss. ↩

31. In giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. IV, 17 maggio 2021, n. 3907; Sez. II, 29 giugno 2020, n. 4172; Sez. IV, 19 gennaio 2023, n. 660; Sez. VI, 25 ottobre 2022, n. 9132; Sez. V, 10 febbraio 2020, n. 1017; Sez. V, 24 novembre 2021, n. 7837. ↩

32. S. Frazzingaro, G.R. Macrì, P. Rotili (a cura di), *La legge 241/90 commentata con la giurisprudenza*, cit., dedica un'approfondita analisi al silenzio-assenso tra amministrazioni, individuando l'ambito di applicazione ("rapporti orizzontali" tra amministrazioni titolari di poteri decisori sul

medesimo procedimento) e le eccezioni al regime del silenzio fra enti pubblici, esaminando gli effetti dell'inerzia negli *assensi, concerti e nulla osta* tra amministrazioni, e chiarendo che l'istituto opera solo se entrambe le amministrazioni condividono un potere di decisione sostanziale sul provvedimento finale.

33. T. Tessaro, *La redazione degli atti amministrativi del Comune*, Rimini, Maggioli, XIII ed., 2023. Cfr. P. Marzaro, *Silenzio assenso tra amministrazioni, ovvero della (in)sostenibile leggerezza degli interessi sensibili*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2021. che offre una lettura critica dell'istituto generale del silenzio-assenso tra amministrazioni introdotto dall'art. 17-bis, riflettendo sul bilanciamento tra l'esigenza di semplificazione/accelerazione amministrativa e la tutela degli "interessi sensibili" (come ambiente, paesaggio, salute, beni culturali) rimasti esclusi o *attenuati* dall'applicazione automatica del silenzio-assenso.

34. Quando la pluralità degli assensi richiesti rende impraticabile l'interlocuzione bilaterale, il sistema impone – in via obbligatoria – il ricorso alla conferenza di servizi decisoria (art. 14-quater). Tale istituto, pur differenziandosi nella struttura procedimentale, riproduce la medesima logica co-decisionale, concentrando in una determinazione conclusiva gli effetti giuridici dei singoli concerti e nulla osta, i quali, pertanto, risultano assorbiti in un atto immediatamente impugnabile, dotato di valenza provvedimentale.

35. L'effetto costitutivo dell'assenso tacito, così come configurato dalla norma in esame, produce una trasformazione non marginale del potere amministrativo. A partire dal momento in cui il termine decorre inutilmente, l'amministrazione silente non può più esprimere dissenso, se non esercitando il potere di autotutela nei limiti stringenti dell'art. 21-nonies. Ciò comporta, conseguentemente, una ridefinizione del perimetro delle prerogative decisionali, che da poteri attivi si convertono – progressivamente – in doveri di motivazione rafforzata e tempestività valutativa.

36. Uno dei terreni più controversi nella giurisprudenza amministrativa riguarda l'estensione del meccanismo del silenzio-assenso agli atti resi dalle Soprintendenze ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004. Se una parte della giurisprudenza ha sostenuto la natura co-decisoria di tale parere, ritenendolo pienamente rientrante nell'ambito applicativo dell'art. 17-bis (Cons. St., n. 1093/2024; TAR Campania Salerno, n. 1542/2021), altre pronunce, specie del CGARS, ne hanno escluso l'assimilabilità, valorizzando il profilo di interesse del privato e la specialità del procedimento di autorizzazione paesaggistica. Cfr Delle Cave G., "«In interpretatione non fit claritas»: duplice (anzi triplice) esegesi pretoria in materia di silenzio assenso ex art. 17-bis l. 241/1990 e parere paesaggistico soprintendentizio", in *Giustizia Insieme* (Dir. e Proc. Amm.), 18 gennaio 2023. esamina il contrasto giurisprudenziale circa l'applicabilità del silenzio-assenso orizzontale nel procedimento di autorizzazione paesaggistica. L'autore evidenzia come, di fronte al silenzio della Soprintendenza nel rilascio del parere vincolante ex art. 146 D.Lgs. 42/2004, si siano affermati tre orientamenti: uno nega in radice l'operatività del silenzio-assenso in tali casi; un secondo la esclude per ragioni procedimentali; un terzo la ammette "senza lacci e lacciuoli". L'analisi ricostruisce le argomentazioni a sostegno di ciascun orientamento e prende posizione sulla portata applicativa dell'art. 17-bis in presenza di vincoli paesaggistici, fornendo un utile quadro delle incertezze interpretative attuali.

37. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, I, 127; D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino; V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino,

Giappichelli, 2018. ↩

38. P. Corso, *La funzione consultiva*, Padova, Cedam, 1942, ritiene che il meccanismo della accantonabilità del parere tardivo operi anche con riferimento ai pareri vincolanti; in tal senso, anche Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3179. ↩

39. TAR Campania, Sez. VI, 5 luglio 2017, n. 3607; TAR Liguria, Sez. I, 8 giugno 2016, n. 579; TAR Veneto, Sez. II, 29 aprile 2015, n. 475 ↩

    - V. Parisio, *La funzione consultiva nella dinamica procedimentale*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2017.

↩

41. Particolarmente problematica risulta inoltre l'incertezza temporale che caratterizza l'intero meccanismo processuale:il privato si trova infatti dinanzi a un dilemma procedurale di difficile risoluzione, dovendo scegliere se impugnare immediatamente il parere, esponendosi conseguentemente al rischio di una dichiarazione di prematurità dell'azione, oppure se attendere prudentemente l'emanazione dell'atto finale, rischiando tuttavia la tardività dell'impugnazione del parere stesso. L'incertezza mina sostanzialmente la prevedibilità dell'azione processuale, compromettendo quella certezza del diritto che dovrebbe invece costituire un principio cardine dell'ordinamento giuridico.

    Non meno rilevante appare infine il rischio di giudicati contraddittori che inevitabilmente scaturisce dalla separazione dei giudizi. La moltiplicazione delle sedi giurisdizionali può infatti generare contraddizioni tra le decisioni relative ai pareri e quelle concernenti gli atti finali, compromettendo gravemente la certezza del diritto e determinando incoerenze sistemiche nell'ordinamento che appaiono difficilmente giustificabili sul piano della razionalità giuridica. ↩

    - M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2017.

↩

43. M. Occhiena - N. Posteraro, *op. cit.* ↩

44. M. Sciascia, *La funzione consultiva della Corte dei conti nel sistema delle autonomie*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 5/2022. ↩

45. C. Chiappinelli, *Attività di referto della Corte dei conti dalle origini del regno d'Italia: profili evolutivi del sistema istituzionale*, in *Rivista della Corte dei conti*, n. 2/2022 ↩

46. L'introduzione della funzione consultiva muove dalla necessità di individuare un organo neutrale che, in materia di coordinamento della finanza pubblica, possa fungere da elemento di raccordo tra i diversi livelli di governo della Repubblica, garantendo al contempo la tutela delle istanze e prerogative di ciascun ente. La scelta del legislatore di affidare tale compito alla Corte dei conti si giustifica alla luce della natura magistratuale dell'organo e della sua tradizionale funzione di garanzia imparziale nell'interesse dello Stato-comunità e, dopo la riforma costituzionale, di tutti gli enti che costituiscono la Repubblica. Questa configurazione denota una concezione della legalità finanziaria che va oltre il mero rispetto delle disposizioni normative, estendendosi alla conformità ai principi di buona amministrazione canonizzati nell'art. 97 della Costituzione. L'esigenza di assicurare tale legalità sostanziale, tanto in sede di processo decisionale quanto in fase di verifica dell'attività mediante controlli, conferisce alla

funzione consultiva una valenza propedeutica allo svolgimento dell'attività degli enti territoriali secondo parametri di efficienza ed efficacia.

47. Sul piano soggettivo, l'art. 7, comma 8, individua tassativamente i soggetti abilitati alla richiesta di parere: Regioni, Comuni, Province e Città metropolitane. Tale elencazione, che riproduce letteralmente quella dell'art. 114 Cost., è ritenuta dalla giurisprudenza contabile di carattere tassativo, in quanto la disposizione costituisce attuazione del principio costituzionale di equiordinazione degli enti territoriali. La richiesta deve essere sottoscritta dal legale rappresentante dell'ente e trasmessa, di norma, per il tramite del Consiglio delle Autonomie Locali, la cui mancata costituzione non osta tuttavia all'ammissibilità della richiesta diretta. In funzione nomofilattica, la giurisprudenza ha esteso il perimetro della previsione, riconoscendo la legittimazione a richiedere pareri anche alle Unioni di comuni, limitatamente a questioni inerenti alle funzioni da esse esercitate. Tale estensione si fonda sull'assimilazione dell'Unione al Comune, configurandola quale proiezione dei singoli enti partecipanti all'esercizio congiunto di funzioni di competenza comunale. Un'ulteriore innovazione è stata introdotta dall'art. 10-bis del d.l. n. 113/2016, che ha attribuito funzione consultiva diretta alla Sezione delle Autonomie, su richiesta delle associazioni rappresentative degli enti territoriali. Tale previsione non incide sulle competenze intestate alle Sezioni regionali di controllo, ma conferisce alla Sezione delle Autonomie effetto conformativo nei loro confronti, secondo una logica di uniformazione interpretativa.

48. È stato posto il quesito (Corte dei conti, Sez. contr. Puglia, deliberazione n. 25/2020) se la richiesta di parere, firmata dal vicesindaco, risulti o meno ammissibile. Come noto, l'art. 53 del TUEL prevede due distinte fattispecie nell'ambito delle quali il vicesindaco sia chiamato a svolgere le funzioni di Sindaco. Nel caso indicato al primo comma si è in presenza di un esercizio delle funzioni vicarie che si concretizza in una vera e propria reggenza a seguito di eventi di particolare rilievo (impedimento permanente, rimozione, decadenza o decesso); nel secondo comma, invece, vengono disciplinate quelle fattispecie in cui si verifica una sostituzione e supplenza temporanea dell'organo per eventi sostanzialmente fisiologici legati all'espletamento del mandato (assenza e impedimento temporaneo). Ci si è chiesti in particolare se sia ammissibile la richiesta di parere risulta firmata dal vicesindaco che ha addotto un impedimento del Sindaco, tuttavia non specificato e/o documentato in atti. Secondo un primo orientamento (cfr., in questi termini, Corte dei conti, sez. contr. Lombardia, del. n. 236/2018 e del. n. 161/2015; sez. contr. Veneto, del. n. 242/2018, sez. contr. Campania, del. n. 22/2014 e sez. contr. Umbria, del. n. 70/2010) è stato ritenuto che esclusivamente in caso di comprovato e documentato esercizio delle funzioni cc.dd. «vicarie» il vicesindaco possa formulare richiesta di parere. In particolare, è stato affermato che "*A tal fine, le circostanze che impediscono l'esercizio della funzione da parte del Sindaco devono essere indicate in modo espresso nella formulata richiesta di parere, al fine di poter preliminarmente imputare effettivamente la richiesta di parere all'ente per il tramite dell'organo vicario di quello legittimato, ex art. 53 del T.U.E.L.*" (Sez. Lombardia, del. n. 236/2018). Al riguardo è stato infatti ritenuto che "*Nel caso di specie, non è rinvenibile dalla formulazione del quesito alcun riferimento alla legittimazione del Vicesindaco, né in merito all'esercizio delle funzioni vicarie di cui all'art. 53 comma 1 del TUEL, né in merito all'assenza/impedimento temporaneo nonché nel caso di sospensione dall'esercizio della funzione (rif. art. 53 comma 2 TUEL). Pertanto la richiesta di parere deve essere dichiarata inammissibile sul piano soggettivo*" (Sez. Veneto, del. n. 242/2018). In

mancanza di una tale dimostrazione, ovvero in assenza di un «fatto notorio», è stato ritenuto, pertanto, che l'istanza di parere sottoscritta dal vicesindaco fosse inammissibile, in quanto presentata da un soggetto privo di idonea legittimazione. Un diverso e contrapposto indirizzo, invece, è stato espresso, meno recentemente, dalla sezione lombarda con deliberazione n. 218 del 2014, sottolineando testualmente che "*La stessa legittimazione deve essere riconosciuta anche al vicesindaco del Comune, posto che, ai sensi dell'art. 53, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, il vicesindaco sostituisce il sindaco in caso di assenza o impedimento temporaneo ed è, pertanto, giuridicamente legittimato ad adottare tutti i provvedimenti oggettivamente necessari nell' interesse pubblico, essendo investito, come organo vicario, della pienezza dei poteri sostitutivi. Si precisa inoltre che anche nell'ipotesi in cui dall'atto del vicesindaco non emerga espressamente il titolo che legittima l'esercizio della potestà vicaria, deve ritenersi operante la presunzione che tale esercizio sia avvenuto nel rispetto dei presupposti di legge (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazioni n. 16/2006 e n. 27/2008)".* Più di recente, la giurisprudenza amministrativa "*ha chiarito che trattasi di una supplenza generale, prevista ex lege, che si estende a tutti gli atti del sindaco, senza bisogno di delega specifica, né di motivazione in ordine alle ragioni dell'impedimento del sindaco (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 21 novembre 2003, n. 7617; Sez. V, 1 ottobre 1999, n. 1224; TAR Palermo Sez. III, 12 ottobre 2005, n. 2455 e TAR L'Aquila Sez. I, 6 giugno 2007, n. 288)*" (T.A.R. Bolzano, Trentino-Alto Adige, sez. I, sent. n. 129 del 04/06/2019). La questione interpretativa appare di indubbia rilevanza, alla luce dei non marginali profili di carattere ermeneutico che il quesito involge, il quale va a toccare molteplici aspetti dell'attività amministrativa locale e del rapporto tra organi, nel quadro della complessiva forma di governo. Come è noto, infatti, il comma 2 dell'art. 46 del Tuel mette in evidenza che il sindaco e il presidente della provincia nominano un vicesindaco e un vicepresidente, a cui spettano funzioni vicarie, essendo chiamato a sostituire il sindaco in caso di assenza o impedimento (cfr. art. 53, comma 2), assumendone la rappresentanza dell'ente, adottando gli atti di competenza del sindaco stesso, presiedendo la giunta. Il successivo art. 53 del TUEL prevede due distinte fattispecie nell'ambito delle quali il vicesindaco sia chiamato a svolgere le funzioni di sindaco. Nel caso indicato al primo comma, si è in presenza di un esercizio delle funzioni vicarie che si concretizza in una vera e propria reggenza a seguito di eventi di particolare rilievo (impedimento permanente, rimozione, decadenza o decesso); nel secondo comma, invece, vengono disciplinate quelle fattispecie in cui si verifica una sostituzione e supplenza temporanea dell'organo per eventi sostanzialmente fisiologici legati all'espletamento del mandato (assenza e impedimento temporaneo). Orbene, il Consiglio di Stato ha ribadito che il vicesindaco sostituisce il sindaco in caso d'assenza o d'impedimento di costui, con una supplenza generale che si estende a tutti gli atti sindacali, senza bisogno di delega specifica (Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 1999, n. 1224, in Foro Amm., 1999, 2061 e in Cons. Stato, 1999, I, 1590). Del resto, in base all'art. 54, comma 5, al vicesindaco (ed a qualunque assessore che sostituisca il sindaco) l'esercizio di queste funzioni vicarie ricomprende anche le attribuzioni che il sindaco esercita in qualità di ufficiale di governo (Ministero degli Interni Risoluzione 24.12.97, prot. n. 15900/1bis/20/102). In tal caso, il vice sindaco assume la veste di reggente (non di supplente) e diviene titolare, seppure in via temporanea e straordinaria, delle competenze sindacali (Min. Interno circolare n. 7 del 30 aprile 1996 n. 15900/1BIS/L.142/90. e Risoluzione 30.10.96, prot. n. 15900/1BIS/18/6). Addirittura, si ritiene che in caso di decesso del sindaco, "*la posizione del vice-sindaco può essere equiparata a quella del sindaco uscente, i cui poteri sono individuati in base alla natura urgente e*

improrogabile dell'atto da porre in essere, secondo quanto previsto nel comma 5 dell'articolo 38 del Tu 267/2000, applicabile in linea di principio anche alla Giunta e al sindaco (come stabilisce il parere del Consiglio di Stato 94/96, citato, che ovviamente riprendeva il commento delle analoghe disposizioni della legge 142/1990 ora recepite nel testo unico). In questo quadro di riferimento, caratterizzato dalla presenza di una situazione di improrogabilità o d 'urgenza, deve essere valutata la sussistenza in concreto del potere del vice-sindaco di nominare nuovi assessori" (Il Viminale risponde, in Guida agli enti locali, 18 novembre 2000 n. 42, p. 58). D'altro canto, il quadro normativo – e di conseguenza la questione inerente su chi possa sottoscrivere la richiesta di parere – appare ancora più complessa, solo che si rifletta sulla circostanza che in assenza di sindaco e vicesindaco, fa le veci del sindaco l'assessore anziano, senza che a tal fine occorra una specifica investitura (Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 1999, n. 1224, cit.). Ed anzi la dottrina ha posto in risalto che "*se si escludono le funzioni vicarie, i compiti del vicesindaco dipendono interamente dalle scelte in concreto esercitate dal sindaco. Sì che il vice potrà, nelle singole situazioni, configurarsi come un coordinatore dell'azione degli assessori, o come responsabile di (rilevanti) assessorati, o come un sostituto del sindaco sprovvisto di ogni ulteriore funzione: presentandosi, quando il sindaco è presente, come (per usare un'espressione che viene riferita al vicepresidente degli Stati Uniti) «un uomo in frigorifero»*" (L. Vandelli, T. Tessaro, *Commento all'art. 46 del Tuel*, in *Organi e sistema elettorale, Comm. al T.U. sull'ordinamento autonomie Locali*, a cura di L. Vandelli, T. Tessaro, S. Vassallo, Rimini, 2001, p. 333). Il quesito, in realtà, non concerne la facoltà, in sé e per sé considerata, di sottoscrizione della richiesta, quanto la conoscibilità all'esterno della reale latitudine dei poteri conferiti all'organo vicario, avuto riguardo tuttavia alla peculiarità della attività consultiva della Corte: non a caso, quindi, come aveva notato il Ministero dell'Interno (Il Viminale risponde, in Guida agli enti locali, 16 dicembre 2000, n. 63, p. 63), a garanzia della trasparenza su chi abbia la veste per presiedere la giunta, la norma dell'art. 46 del Tuel ne prevede anche la comunicazione al Consiglio, proprio al fine di evitare che la giunta possa essere presieduta da persona diversa da quella indicata nell'atto di nomina. Il Ministero ha perciò ritenuto che – a fronte della contemporanea assenza del sindaco e del vicesindaco – la persona titolata a presiedere l'organo in sostituzione del titolare non può avvenire interpretando le norme ma deve realizzarsi sulla base di elementi certi.La questione interpretativa cosi complessivamente delineata è stata risolta dalla delibera della Corte dei conti, Sezione Autonomie, n. 11 del 19 maggio 2020, la quale, ha messo in evidenza che "*la «vicarietà» non può essere presunta dalla Sezione regionale di controllo quando si tratti di decidere circa il requisito soggettivo di ammissibilità della richiesta di parere, in quanto la tutela dell'esigenza di continuità nell'azione amministrativa dell'ente locale investe un aspetto diverso e, per così dire, "esterno" alla funzione consultiva di questa Corte,* rispetto alla necessità che la circostanza che abilita alla sostituzione del sindaco, e quindi la *«vicarietà» dell'esercizio delle di lui funzioni, venga esplicitamente indicata nella richiesta di parere*. Giova ricordare, infatti, che, ai sensi dell'art. 47, comma 3, del T.U.E.L., *«Nei comuni con popolazione superiore a 15.000 abitanti e nelle province gli assessori sono nominati dal sindaco o dal presidente della provincia anche al di fuori dei componenti del consiglio, fra i cittadini in possesso dei requisiti di candidabilità, eleggibilità e compatibilità alla carica di consigliere». Analoga possibilità, ai sensi del comma 4 della medesima norma, può essere prevista nello Statuto dei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti. Pertanto, può accadere che il vicesindaco non sia un soggetto direttamente investito di rappresentanza popolare, ovvero che sia nominato a sua volta da un vicesindaco (ad esempio, in ipotesi di decesso del sindaco), fino a giungere all'ipotesi che la richiesta di parere sia formulata*

dall'assessore più anziano "spendendo" i poteri sostitutivi del sindaco ove sia quest'ultimo che il vicesindaco abbiano un impedimento. Appare del tutto evidente, quindi, che deve essere evitato il rischio che la richiesta di parere possa risolversi in un'interlocuzione tra una magistratura contabile competente per legge a fornire una consulenza a livello politico/istituzionale ed un organo di vertice politico che non sia deputato ad esprimere una richiesta (non meramente tecnico – amministrativa, ma) di interpretazione di norme funzionale a quella collaborazione istituzionale prefigurata dall'art. 119 della Costituzione. Con ciò prescindendosi anche dalle concrete e contingenti vicende dell'ente che hanno stimolato la richiesta di parere e per la cura delle quali è necessaria la continuità dell'azione amministrativa. Risulta, pertanto, in linea con le considerazioni di cui sopra il parere espresso dalla Sezione di controllo della Lombardia (mutando il proprio precedente orientamento) nella deliberazione n. 236/2018, a mente della quale «Le circostanze che impediscono l'esercizio della funzione da parte del Sindaco devono essere indicate in modo espresso nella formulata richiesta di parere, al fine di poter preliminarmente imputare effettivamente la richiesta di parere all'ente per il tramite dell'organo vicario di quello legittimato, ex art. 53 del T.U.E.L.». Negli stessi termini che qui si condividono si sono pronunciate le Sezioni regionali Veneto n. 242/2018, Campania, n. 22/2014 e n. 297/2016; Umbria, n. 70/2010).In senso sostanzialmente conforme, da ultimo, anche la Sez. reg. Lombardia n. 404/2019*: «Sotto il profilo soggettivo, la richiesta di parere, proposta dal Vicesindaco, in considerazione della temporanea assenza del Sindaco per motivi di salute, deve ritenersi ammissibile in quanto, nella stessa istanza, vengono esplicitate in modo espresso le ragioni che legittimano lo stesso ad agire in sostituzione del sindaco e conseguentemente a rappresentare l'ente ai sensi dell'art. 52, comma 2 del TUEL».* In proposito, la Sezione Autonomie con la delibera citata ha quindi concluso che "*Ai fini dell'ammissibilità soggettiva, nella richiesta di parere inoltrata, alla Sezione regionale di controllo, dal vicesindaco devono essere indicate espressamente le circostanze di cui all'art. 53 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (impedimento permanente o temporaneo, decadenza o decesso del Sindaco) che legittimano l'esercizio delle funzioni vicarie*".

49. La Sezione delle Autonomie, con deliberazione n. 5/AUT/2006, aveva inizialmente adottato una concezione restrittiva, circoscrivendo l'ambito consultivo alla normativa che disciplina l'attività finanziaria antecedente o successiva ai distinti interventi di settore. Tale approccio ricomprendeva specificamente la disciplina dei bilanci e dei relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione delle spese, l'indebitamento e la rendicontazione con i relativi controlli. Tuttavia, l'evoluzione giurisprudenziale ha progressivamente ampliato tale nozione attraverso l'elaborazione di una concezione "dinamica" della contabilità pubblica.

50. L'esigenza di garantire l'uniforme interpretazione delle norme di contabilità pubblica ha condotto il legislatore ad attribuire alla Sezione delle Autonomie e alle Sezioni riunite specifiche funzioni nomofilattiche, assimilabili a quelle intestate alla Corte di Cassazione per l'ordinamento giudiziario. L'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012 prevede che la Sezione delle Autonomie emani delibere di orientamento per prevenire o risolvere contrasti interpretativi rilevanti per l'attività di controllo o consultiva, alle quali le Sezioni regionali di controllo si conformano. Il coordinamento tra le competenze della Sezione delle Autonomie e delle Sezioni riunite richiede valutazioni sia sul piano soggettivo che oggettivo. L'individuazione del collegio competente appartiene esclusivamente al Presidente della Corte dei conti, che valuta l'attualità del contrasto, l'effettiva riconducibilità della richiesta alle competenze dei rispettivi

organi e la possibilità di avvalersi dell'uno o dell'altro collegio. Le Sezioni riunite intervengono nei casi di eccezionale rilevanza per il coordinamento della finanza pubblica o quando si tratti di applicazione di norme che coinvolgono l'attività delle Sezioni centrali di controllo. L'evoluzione della funzione nomofilattica solleva significative questioni di compatibilità sistemica con i principi costituzionali che governano l'esercizio della funzione giurisdizionale. L'art. 33 del d.l. n. 91/2014 ha ampliato i poteri della Sezione delle Autonomie, modificando la formulazione originaria dell'art. 6, comma 4, del d.l. n. 174/2012 dalla previsione di intervento "in presenza di interpretazioni discordanti" a quella finalizzata a "prevenire o risolvere contrasti interpretativi". Tale modifica introduce una funzione di prevenzione dei contrasti che va oltre la tradizionale attività nomofilattica di composizione delle divergenze interpretative. L'attribuzione di poteri preventivi pone non marginali problemi di inquadramento costituzionale, in quanto comporta la possibilità per la Sezione delle Autonomie di intervenire ancor prima che si verifichi un contrasto interpretativo, condizionando l'attività interpretativa delle Sezioni regionali. Tale configurazione rischia di compromettere il principio di indipendenza del magistrato singolo, che si troverebbe a decidere non più direttamente in base alla legge ma secondo gli orientamenti preventivamente espressi dalla Sezione delle Autonomie. La tensione tra esigenze di uniformità interpretativa e salvaguardia dell'autonomia del giudice configura un delicato equilibrio costituzionale che richiede attenta valutazione. Se da un lato l'uniformazione degli orientamenti risponde a legittime esigenze di certezza del diritto e di coordinamento della finanza pubblica, dall'altro la preventiva determinazione degli indirizzi interpretativi rischia di snaturare la funzione giurisdizionale, riducendola a mera applicazione di orientamenti predeterminati. La questione assume particolare rilievo considerando che la funzione consultiva si inserisce in un sistema complessivo di controlli e garanzie che deve preservare l'equilibrio tra efficienza amministrativa e tutela delle prerogative costituzionali degli enti territoriali. L'evoluzione dell'istituto verso forme di condizionamento preventivo dell'attività interpretativa potrebbe alterare tale equilibrio, introducendo elementi di rigidità che mal si conciliano con la natura dinamica dell'ordinamento giuridico e con le esigenze di adattamento delle norme ai casi concreti. In questa prospettiva, appare necessaria una riflessione più ampia sui limiti costituzionali della funzione nomofilattica e sulla compatibilità delle sue più recenti evoluzioni con i principi fondamentali dell'ordinamento giurisdizionale. Solo attraverso un'attenta valutazione di tali profili sarà possibile preservare l'efficacia dell'istituto senza compromettere le garanzie costituzionali che ne costituiscono il fondamento. ↩

51. F. M. Longavita, op. cit. ↩
52. Corte dei conti, SS.RR. contr., del. n. 16/QMIG/2022. ↩
53. G. Della Cananea, 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. ↩
54. F. Franchini, voce *Parere*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, 396. ↩
55. A.M. Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1964, 165. ↩
56. Corte dei conti, SS.RR., del n. 16/2022. ↩
57. C. Barbati, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna**,** il Mulino, 2002**,** 20

ss.

58. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, cit., 125 e ss.
59. Cons. Stato, Comm. spec., 13 luglio 2016, n. 1640 che ha affermato l'inapplicabilità ai pareri della disciplina di cui all'articolo 17-bis, legge 241/1990.
60. O. Sepe, op. cit., 1993, secondo cui, logicamente e temporalmente si deve distinguere tra funzioni consultive, propedeutiche all'azione amministrative; funzione amministrativa propria, e funzioni di controllo il cui esercizio è successivo.
61. A. Travi, voce *Parere nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl*., X, Torino, 1995, 608.
62. Così, riferendosi ai pareri, A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., I, 639.
63. P. Virga, Diritto amministrativo, I (Atti e ricorsi), Milano, Giuffrè, 1995, 31.
64. 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.
65. E. Guicciardi, *I* controlli amministrativi e giurisdizionali sull'attività dell'amministrazione, Padova, Cedam, 1951, 25 e 29.
66. P. Gasparri, Corso di diritto amministrativo, IV (Teoria dei controlli), Padova, Cedam, 1960, 75.
67. P. Gasparri, op. loc. cit.
68. G. Zanobini, L'amministrazione locale, Padova, Cedam, 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». L'autore 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».
69. C. Vitta, Diritto amministrativo, Torino, UTET, 1954, I, 359; G. Zanobini, Corso di diritto amministrativo, I (Principi generali), Milano, Giuffrè, 1958, 288.
70. 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, Giuffré, 1960, 326, G. Borzellino, La garanzia tutoria nello Stato di diritto (il controllo sulla Pubblica amministrazione), Bologna, Zanichelli, 1962, 5 e 9.
71. Sui «pareri in funzione non consultiva» si veda G. Grasso, *Art. 16 - Attività consultiva*, cit., 413.

72. Corte dei conti, SS.RR., del. n. 16/2022. ↩

73. G. Morbidelli, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, I, Bologna, Monduzzi, 2005, 537 ss. ↩

74. C. Barbati, *L'attività consultiva nelle trasformazioni amministrative*, Bologna, il Mulino, 2002, 20 ss. ↩

75. Le ipotesi nelle quali era possibile eccitare il controllo e le loro modalità variavano in dipendenza del soggetto cui è attribuito tale potere. Legittimati a richiedere il controllo (in via eventuale e su denunzia) erano:

    - entro dieci giorni dalla pubblicazione all'Albo dell'Ente, un quarto di Consiglieri (o un quinto, nei Comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti) per le delibere di Giunta e di Consiglio, sia pure limitatamente ad alcune materie;

    - il Prefetto relativamente alle deliberazioni concernenti la materia degli acquisti, alienazioni, appalti e contratti.

    Sul tema era intervenuto il Consiglio di Stato, Sez. I, con il parere 26 novembre 2003, n. 1006/03 inerente all'esercizio della facoltà di controllo da parte del Prefetto *ex* art. 135, comma 2, del decreto legislativo n. 267/2000. Esso, dopo aver premesso che a seguito dell'abrogazione dell'art. 130 Cost., disposta con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che ha modificato il titolo V della Costituzione, debbono ritenersi soppressi i controlli preventivi esterni di legittimità sugli atti degli Enti locali, ha ribadito il convincimento che l'intervento del Prefetto, previsto dall'art. 135, comma secondo, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, in ordine a deliberazioni degli Enti locali relative ad acquisti, alienazioni, appalti ed in generale a tutti i contratti, in base ad elementi che facciano presumere infiltrazioni di tipo mafioso nello svolgimento di dette attività, non configura un controllo esterno dell'Amministrazione statale sulla legittimità di atti dell'Ente locale, ma è espressione di un potere indirizzato alla salvaguardia di interessi fondamentali inerenti all'ordine ed alla sicurezza pubblica, che l'art. 117, comma terzo, lett. h), della Costituzione, nel testo novellato, riserva alla legislazione esclusiva dello Stato. Esso ha quindi concluso che l'abrogazione dell'art. 130 della Costituzione, disposta con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha inciso sul mezzo per l'esercizio del potere di controllo del Prefetto previsto dall'art. 135, secondo comma, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (sottoposizione dell'atto al controllo preventivo di legittimità presso il competente organo regionale), ma non ha fatto venir meno il modello procedimentale (riesame obbligatorio nei profili di legittimità dell'atto), già previsto dall'art. 16, comma 1-bis, della legge 19 marzo 1990, n. 55, poi trasfuso nell'art. 135 del d.lgs. n. 267/2000. Sul punto cfr., T. Tessaro, *Gli atti amministrativi del Comune*, Rimini, 2018, 312, nonché *Profili problematici del c.d. controllo a richiesta sugli atti della giunta*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n. 12/1993, p. 1386; *Appunti in tema di controllo a richiesta sugli atti della Giunta Comunale*, in *Nuova Rassegna*, n. 1/1994; *Il controllo sugli atti del Comune su istanza del Prefetto*, in *Comuni d'Italia*, n. 1/1998; *Ancora sul controllo del prefetto sulle deliberazioni degli enti locali*, in *Comuni d'Italia*, n. 3/2002, p. 413; *Il controllo del Prefetto sugli atti del Comune*, in *La Gazzetta degli Enti Locali* del 24/05/2004. ↩

76. T. Tessaro, *Profili problematici del c.d. controllo a richiesta sugli atti della giunta*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n. 12/1993, 1386. ↩

77. F. Staderini, *Diritto degli enti locali*, Padova, Cedam, 1996, p. 400.
78. *Ex multis*, Corte dei conti, Sez, contr. Veneto, del. n. 1/2018.
79. Corte cost., sent. n. 29/1995.
80. Corte cost., sent. n. 40/2014.
81. G. D'Auria, op. cit, 2003, 1346
82. Corte cost., sent. n. 132/2024.
83. F. D'Angelo, *Note in tema di «concerto», «parere vincolante» e «cogestione» di funzioni amministrative*, in https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-processo-amministrativo/2947-note-in-tema-di-concerto-parere-vincolante-e-cogestione-di-funzioni-amministrative.
84. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1254/2023.
85. Ancora F. D'Angelo, op. ult. cit.
86. F. D'Angelo, *Note in tema di concerto, parere vincolante e cogestione di funzioni amministrative*, in *www.giustiziainsieme.it*.
87. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1254/2023.
88. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1254/2023
89. Cfr. nota precedente.
90. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1254/2023.
91. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1254/2023.
92. Ancora, C.d.S., Sez. cons atti normativi, parere n. 1254/2023.
93. C.d.S., Sez. cons atti normativi, parere n. 1254/2023.
94. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 8610/2023.
95. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 8610/2023.
96. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 8610/2023
97. F. D'Angelo, *Note in tema di concerto, parere vincolante e cogestione di funzioni amministrative*, in www.giustiziainsieme.it.
98. *Ibidem*.
99. Cfr. nota precedente.
100. C.d.S., Sez. cons atti normativi, parere n. 1254/2023.
101. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 8610/2023
102. F. D'Angelo, *Note in tema di concerto, parere vincolante e cogestione di funzioni amministrative*, cit.
103. Cfr. nota precedente.

104. C.d.S., Sez. cons atti normativi, parere n. 1254/2023.

105. F. D'Angelo, *Note in tema di concerto, parere vincolante e cogestione di funzioni amministrative*, cit.

106. F. D'Angelo, op cit., che in nota operai necessari riferimenti a F.G. Scoca, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento amministrativo*, in *Le trasformazioni del diritto amministrativo. Scritti degli allievi per gli ottanta anni di Massimo Severo Giannini*, Milano, Giuffrè, 1995, 286. L'analisi dei casi concreti – si pensi al concerto previsto nel procedimento di VIA ex art. 25 del d.lgs. n. 152/2006 o al parere vincolante richiesto per l'autorizzazione paesaggistica dall'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004 – suggerisce che in entrambi i casi, infatti, l'interesse tutelato potrebbe essere considerato unitario: nel primo, la tutela ambientale; nel secondo, la compatibilità paesaggistica dell'intervento. Si tratterebbe, quindi, di «interessi pubblici a struttura "mista"», tutelabili attraverso «un concorso di competenze intestate a figure soggettive distinte».

107. T.A.R. Campania, Salerno, 2 novembre 2022, n, 2896

108. Sulla qualificazione delle AAI come soggetti amministrativi ovvero sul loro possibile carattere "ibrido" o da "quarto potere", v. F. Merloni, *Indipendenza amministrativa e democrazia*, in *Riv. dir. amm.*, 2014, 2, 281 ss.; F. Villata, M. Ramajoli, *Il diritto amministrativo dopo la legge Madia*, Milano, Giuffrè, 2017. Liguori F., *Dalla discrezionalità tecnica insindacabile alle valutazioni tecniche sostituibili: indagine sul sindacato giurisdizionale sugli atti delle autorità indipendenti*, in *Munus*, vol. 2/2023, 349-386, ricostruisce il percorso giurisprudenziale dal tradizionale principio di insindacabilità della discrezionalità tecnica fino alle più recenti aperture verso un sindacato intrinseco del giudice amministrativo. In particolare, lo studio esamina come il giudice possa intervenire sulle valutazioni tecniche compiute dalle autorità amministrative indipendenti, evidenziando i casi in cui esse possono essere sostituite o sindacate e i limiti di tale intervento, fornendo così uno sguardo sull'evoluzione dei controlli giurisdizionali in materia tecnica e sul rapporto tra esperti tecnici e amministrazione.

109. F. Caringella, *Il nuovo modello di autorità indipendente giusdicente: l'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Il sistema del diritto amministrativo. Le riforme amministrative*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2018, aggiornata con le innovazioni introdotte dal d.lgs. 36/2023.

110. Chieppa R., Cirillo A. (a cura di), *Le Autorità amministrative indipendenti*, Padova, Cedam, 2010. Sui limiti costituzionali alle AAI, v. Corte cost., sent. n. 13/2019.

111. M. Clarich, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, Il Mulino, 2005, esamina i tratti distintivi delle Autorità: indipendenza dal Governo e dai regolati, concentrazione di funzioni diverse in deroga al principio di separazione dei poteri, partecipazione procedimentale rafforzata per i soggetti regolati, ecc. nonché la natura giuridica (riconosciuta come amministrativa, nonostante le funzioni "miste") e i poteri esercitati.

112. A. Patroni Griffi, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2/2015. ripercorre dapprima i dubbi di legittimità costituzionale sollevati in passato: la mancanza di un espresso riconoscimento in Costituzione, il rapporto con il principio di separazione dei poteri e con

l'art.95 Cost. (modello ministeriale), il deficit di legittimazione democratica. Successivamente analizza gli sviluppi più recenti, rilevando come le Autorità indipendenti siano ormai parte integrante dell'ordinamento ("quarto potere" amministrativo) e individuando soluzioni per rafforzarne la accountability senza comprometterne l'indipendenza (ad es. tramite controlli parlamentari, meccanismi di trasparenza e coinvolgimento degli stakeholders).

113. Sul potere sanzionatorio e la sua compatibilità con i principi di legalità ex art. 25 Cost. e prevedibilità della norma ex art. 7 CEDU, v. G. Piga, *Sanzioni amministrative e Autorità indipendenti: per una rivisitazione dei principi*, Napoli, Jovene, 2018.

114. E. Casetta – F. Fracchia , *Manuale di diritto amministrativo*, cit., inquadrano tali organismi come enti pubblici dotati di particolare autonomia dal potere esecutivo, istituiti per garantire la regolazione neutrale di settori strategici (mercati finanziari, concorrenza, comunicazioni, energia, protezione dati, ecc.). Vengono richiamati i principali caratteri comuni (indipendenza, collegialità, nomina eterogenea, irretrattibilità del mandato dei membri) e spiegati i rapporti con la Pubblica Amministrazione: pur non rientrando nell'amministrazione "gerarchica", le Autorità sono soggette alla sola legge e al controllo giurisdizionale, ma non alla direzione politica governativa.

115. Sulle funzioni quasi-giurisdizionali delle AAI (es. AGCOM) e il loro rapporto con l'art. 102 Cost., v. *Saitta, A.*, *Le Autorità indipendenti e la funzione di risoluzione delle controversie*, Torino, Giappichelli, 2015.

116. La funzione neutrale e la discrezionalità tecnica delle autorità indipendenti si distinguono in modo netto dal tradizionale principio di imparzialità costituzionale, sia sul piano concettuale che operativo. Il principio di imparzialità costituzionale, sancito dall'art. 97 della Costituzione, impone che l'amministrazione pubblica persegua l'interesse pubblico in modo equo, evitando discriminazioni arbitrarie tra i destinatari dell'azione amministrativa. L'imparzialità, dunque, non implica indifferenza rispetto agli interessi in gioco, ma equità di condotta nel contemperamento degli interessi pubblici e privati coinvolti, sempre orientata al perseguimento del pubblico interesse primario. In questo quadro, la discrezionalità amministrativa si manifesta come potere di scelta tra più soluzioni possibili, in vista dell'ottimale soddisfacimento dell'interesse generale, e reca in sé una quota di politicità, poiché consente all'amministrazione di innovare rispetto all'astratto paradigma normativo per adattarsi alle esigenze concrete del caso. La funzione neutrale delle autorità indipendenti, invece, si fonda su un paradigma differente. Queste autorità, sottratte all'indirizzo politico e caratterizzate da elevata indipendenza, esercitano un potere che non è finalizzato alla cura di un interesse pubblico proprio, ma si esaurisce nell'applicazione della legge secondo criteri di tecnicità e terzietà. La neutralità, in questo contesto, esprime una posizione di indifferenza rispetto agli interessi contrapposti: l'autorità non assume la titolarità di un interesse da promuovere, ma si pone come arbitro super partes, chiamato a comporre conflitti tra interessi collettivi, diffusi, categoriali e individuali, applicando la legge secondo criteri tecnico-specialistici e senza preferenze precostituite. Come sottolineato dalla dottrina, «l'imparzialità dell'amministrazione quale fondamento costituzionale è incompatibile con la neutralità di cui sono dotate le autorità amministrative indipendenti. Le amministrazioni pubbliche, infatti, sono imparziali ma non possono essere neutrali, proprio perché il loro fine ultimo è preordinato al perseguimento dell'interesse pubblico, della collettività, il quale non sempre

coincide con l'interesse dei singoli» (L. Orlando, *Genesi delle autorità amministrative indipendenti: natura e funzioni principali*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, luglio 2025). L'attività delle autorità indipendenti, invece, «non ha uno scopo proprio, ma si esaurisce nell'applicazione indipendente della legge: tutti gli interessi trattati allo stesso modo» (F. Dimundo, *Autorità Amministrative Indipendenti: poteri e sindacato giurisdizionale sui loro atti*, in *Ratioiuris*, 7/2025). La discrezionalità tecnica delle autorità indipendenti, infine, si distingue dalla discrezionalità amministrativa classica perché non implica una scelta tra più soluzioni politicamente orientate, ma consiste nella valutazione dei presupposti di fatto e di diritto secondo parametri tecnici, spesso in presenza di concetti giuridici indeterminati o di "leges artis". In questo senso, la funzione delle autorità indipendenti si avvicina a quella giurisdizionale, pur rimanendo nell'alveo amministrativo, e si caratterizza per la terzietà e la neutralità rispetto agli interessi regolati. In sintesi, mentre l'imparzialità costituzionale postula un'amministrazione attiva, equa ma comunque partecipe del perseguimento di un interesse pubblico, la neutralità delle autorità indipendenti si traduce in una posizione di estraneità e indifferenza rispetto agli interessi in gioco, connotando l'azione di queste ultime come tecnica, terza e priva di finalità proprie diverse dall'applicazione della legge. ↩

117. Sulla natura e il fondamento delle Autorità amministrative indipendenti, v. G. Giustizia, *Le Autorità indipendenti*, Milano, Giuffrè, 2009; V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2009; F. Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, Dike Giuridica, 2023; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2019 (con ampia trattazione delle Autorità, attenzione alle riforme e all'influenza del diritto UE). V. anche M. Sorrentino, *Le Autorità indipendenti tra discrezionalità e legalità*, Napoli, ESI, 2018; A. Sandulli, *Le funzioni delle Autorità Amministrative Indipendenti*, in *Giust. amm.*, 2016, 1 ss.; M. Gallo, *Autorità amministrative indipendenti e bilanciamento dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2020. ↩

118. Sull'art. 220 del D.lgs. 36/2023, quale norma transitoria fondamentale per il passaggio dal vecchio al nuovo codice dei contratti, v. E. Maruotti, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: prime letture e questioni aperte*, in *Urb. e app.*, 2023, 5, 521 ss.; D. Contessa, *Art. 220 D.lgs. 36/2023: la disciplina transitoria*, in *LexItalia.it*, 2023; F. Caringella, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici*, Roma, Dike Giuridica, 2023. ↩

119. Sull'art. 211 del D.lgs. 50/2016 (abrogato dal 1° luglio 2023), v. A. Travi, *Le sanzioni dell'ANAC e il sindacato del giudice*, in *Riv. dir. amm.*, 2018, 1, 1 ss.; B. Caravita, *Il precontenzioso nell'esperienza del Codice dei contratti pubblici*, in *Urb. e app.*, 2018, 3, 311 ss.; P. Carboni, *I poteri dell'ANAC tra controllo e regolazione*, in *Dir. amm.*, 2017, 4, 875 ss.; M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2019. Sulle raccomandazioni vincolanti ex art. 211, co. 2: Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2018, n. 102; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 28 settembre 2017, n. 9931 (impugnabilità e natura provvedimentale). ↩

120. Sui poteri esercitati dalle AAI – regolatorio, sanzionatorio, quasi-giurisdizionale – v. *Travi, A.*, *Le sanzioni delle Autorità Amministrative Indipendenti e il sindacato del giudice*, in *Dir. amm.*, 2019, 1, 1 ss. In relazione all'art. 133, co. 1, lett. l), c.p.a., v. *Cons. Stato*, Ad. Plen., 14 dicembre 2011, n. 28 (sul sindacato di merito sulle sanzioni amministrative); v. anche *Cass., SS.UU.*, 20 aprile 2006, n. 9214, sul sindacato esteso alla proporzionalità. ↩

121. Il nuovo Codice dei contratti pubblici, adottato con il d.lgs. 36/2023, consolida e rafforza questa fisionomia istituzionale, ponendo l'ANAC al centro di un sistema che si articola lungo

direttrici di autonomia, tecnicità e accountability, in linea con i principi generali codicistici del risultato, della fiducia e dell'autonomia contrattuale. L'indipendenza dell'Autorità rispetto all'esecutivo trova presidio in rigorosi meccanismi di nomina, nella durata del mandato e nell'autonomia finanziaria, strumenti tutti volti a preservare l'imparzialità tecnica e funzionale dell'organo, così da sottrarre le sue determinazioni alle oscillazioni del ciclo politico e alle pressioni degli interessi di parte. La funzione di vigilanza, che il nuovo Codice estende a tutto il ciclo di vita dei contratti pubblici – ivi compresi quelli esclusi o secretati – si arricchisce di una dimensione collaborativa: l'ANAC, infatti, non si limita a un controllo ex post, ma interviene anche ex ante, supportando le stazioni appaltanti mediante protocolli di vigilanza collaborativa, in una logica di accompagnamento e prevenzione. Tale attività si integra con un potere sanzionatorio che, lungi dal ridursi a mera repressione, si inserisce in una strategia di moral suasion e promozione delle best practices, nella prospettiva di una legalità sostanziale e non meramente formale. Sul versante regolatorio, il d.lgs. 36/2023 consacra il ruolo dell'ANAC quale soggetto titolato ad adottare linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo e altri strumenti di regolazione flessibile, che assumono valore vincolante o di indirizzo a seconda dei casi. Questa potestà regolatoria, che si affianca a quella ministeriale, è esercitata secondo rigorosi canoni di consultazione, analisi di impatto e pubblicità, a garanzia della trasparenza e dell'effettiva partecipazione degli stakeholders, in ossequio ai modelli di *better regulation* propri delle autorità indipendenti. Il nuovo Codice innova profondamente anche sul piano della digitalizzazione, affidando all'ANAC la gestione della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici e il coordinamento dell'ecosistema digitale di approvvigionamento, strumenti questi che rafforzano la trasparenza, la tracciabilità e la interoperabilità delle procedure, in un'ottica di efficienza sistemica e di controllo diffuso. Particolare rilievo assume la funzione consultiva e di risoluzione alternativa delle controversie: il d.lgs. 36/2023 mantiene e rafforza la disciplina dei pareri di precontenzioso, che, pur non avendo natura giurisdizionale, mirano a deflazionare il contenzioso, offrendo alle parti un meccanismo di risoluzione preventiva delle controversie. Tali pareri, impugnabili davanti al giudice amministrativo, confermano la natura non definitiva delle determinazioni dell'ANAC e la loro sottoposizione al sindacato giurisdizionale pieno, secondo il principio – ormai consolidato anche in giurisprudenza europea – per cui le autorità indipendenti, pur esercitando funzioni quasi-giudiziali, non possono mai sottrarsi al controllo di un giudice dotato di *full jurisdiction*. In definitiva, il d.lgs. 36/2023 non solo conferma, ma amplia e raffina il modello di autorità indipendente giusdicente, attribuendo all'ANAC un ruolo di presidio tecnico e imparziale della legalità, della trasparenza e dell'efficienza nel settore dei contratti pubblici. L'Autorità si configura come arbitro neutrale, dotato di poteri regolatori, di vigilanza e sanzionatori, ma sempre soggetto al controllo giurisdizionale, a garanzia dei diritti e degli interessi coinvolti. La digitalizzazione e la regolazione flessibile rappresentano le principali innovazioni del nuovo Codice, che mira a rendere più efficace, trasparente e responsabile l'azione amministrativa nel settore degli appalti pubblici, nel solco di una evoluzione normativa che privilegia la neutralità tecnica rispetto alla tradizionale imparzialità amministrativa.

122. La natura lesiva dei pareri ANAC, nella versione cogente del previgente Codice, veniva riconosciuta in via diretta, anche in assenza di un provvedimento attuativo da parte della stazione appaltante. In questo senso, la raccomandazione non era qualificata come atto endoprocedimentale, bensì come espressione autonoma di un potere amministrativo atipico, suscettibile di incidere direttamente sulla posizione giuridica dell'operatore economico. Si

veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2020, n. 2835, che ha affermato la piena impugnabilità del parere ANAC, in quanto capace di determinare effetti lesivi immediati.

123. Sul piano dell'impugnabilità, va sottolineato che la legge delega n. 11/2016 – in base alla quale fu emanato il Codice – prevedeva espressamente che eventuali atti *dotati di efficacia vincolante* adottati dall'ANAC fossero comunque soggetti a ricorso giurisdizionale. Pertanto, anche la raccomandazione vincolante ANAC doveva ritenersi impugnabile innanzi al TAR competente. In pratica, la stazione appaltante destinataria, se dissenziente, avrebbe dovuto impugnare la raccomandazione (o quantomeno la sanzione conseguente) per ottenere tutela, invertendo così i ruoli tradizionali (era l'amministrazione ad agire come "ricorrente" contro un provvedimento che censurava un proprio atto). Anche altri soggetti potenzialmente lesi dalla raccomandazione potevano aver interesse a ricorrere: si pensi all'impresa aggiudicataria di una gara, la quale si vedesse annullare l'aggiudicazione perché ANAC la riteneva illegittima; l'impresa, pur non destinataria diretta della raccomandazione, subiva un pregiudizio dall'eventuale conformazione ad essa da parte dell'amministrazione, e avrebbe quindi potuto contestarne i contenuti in sede di impugnazione dell'atto di autotutela emanato dalla stazione appaltante. Insomma, la raccomandazione vincolante, proprio in quanto capace di incidere su posizioni di terzi, assumeva natura provvedimentale impugnabile.

124. Si trattava, in sostanza, di un potere di controllo quasi-giurisdizionale attribuito ad un'Autorità amministrativa indipendente. La formula della raccomandazione vincolante attribuiva all'ANAC una posizione *paradecidente* sull'esito di una procedura di gara: l'amministrazione, di fronte alla raccomandazione, avrebbe dovuto scegliere se adeguarsi (annullando o modificando il proprio atto viziato, secondo le indicazioni di ANAC) oppure resistere, accettando però il rischio di sanzione pecuniaria a carico del proprio funzionario e la necessità di difendere in giudizio il proprio operato. In effetti, questa norma di fatto costringeva le amministrazioni "diffidate" a ricorrere al TAR per sostenere la legittimità delle proprie scelte, qualora non intendessero piegarsi al diktat di ANAC. Nel frattempo, l'inottemperanza esponeva il dirigente ad una responsabilità personale di tipo pecuniario (sanzione amministrativa) per non aver ottemperato alla raccomandazione dell'Autorità.

125. F. Caringella, *Il nuovo modello di autorità indipendente giusdicente: l'Autorità Nazionale Anticorruzione*, cit.

126. La disciplina dell'art. 220 trova attuazione nel Regolamento ANAC adottato con delibera n. 267 del 20 giugno 2023, che definisce le modalità procedimentali di dettaglio: il Regolamento specifica le condizioni di ammissibilità delle istanze, le modalità di svolgimento del contraddittorio e i termini del procedimento, configurando un sistema organico di garanzie procedimentali. Peraltro, il Regolamento solleva alcune questioni interpretative circa i rapporti con la disciplina generale del procedimento amministrativo, generando incertezze applicative circa la previsione di termini e modalità specifiche e disciplina del contraddittorio in potenziale conflitto con i principi generali della legge n. 241/1990, che dovrebbe essere coordinata con le garanzie partecipative generali.

127. In giurisprudenza: *Cons. Stato*, Ad. Plen., 29 novembre 2012, n. 34; Sez. V, 24 gennaio 2017, n. 297; Sez. III, 19 giugno 2018, n. 3740; Sez. V, 16 settembre 2019, n. 6140 (sulla motivazione rafforzata per il discostamento dal parere)

128. Il nuovo sistema delineato dall'art. 220 presenta un articolato sistema di garanzie procedimentali: il comma 1 prescrive espressamente che il parere sia reso "previo contraddittorio", configurando un procedimento che assume caratteri para-giurisdizionali evidenti. La previsione del contraddittorio non costituisce mera formalità, ma rappresenta elemento strutturale del procedimento, necessario per garantire la legittimità dell'atto finale.

129. TAR Lazio, I-quater, 19.07.2024, n. 14802; TAR Lazio, I-quater, 26.03.2024, n. 5973; TAR Lombardia, Milano, II, 17.04.2024, n.1129; Cons. Stato, V, 12.02.2024, n. 1385; Cons. Stato, V, 08.01.2024, n.253; TAR Sicilia, Catania, II, 08.07.2024, n. 2476; TAR Calabria-RC, I, 18.11.2024, n. 689; TAR Lazio, I-quater, 17.01.2025, n. 845; Cons. Stato, V, 01.07.2025, n. 5684.

130. Il disegno normativo delineato dall'art. 2 del ddl 1457 configura un intervento consultivo della Corte dei conti caratterizzato da una marcata specializzazione funzionale, che si concentra sulle questioni di contabilità pubblica, con particolare riguardo alle fattispecie connesse all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e del Piano Nazionale Complementare, stabilendo una soglia di rilevanza economica non inferiore al milione di euro: la delimitazione dell'ambito di intervento rivela l'intento del legislatore di circoscrivere l'attività consultiva alle questioni di maggiore impatto finanziario, presumibilmente quelle più esposte al rischio di irregolarità nella gestione delle risorse pubbliche.

    In prospettiva diversa si colloca il meccanismo consultivo dell'ANAC, il quale opera secondo una logica di prevenzione del contenzioso amministrativo nel settore dei contratti pubblici. L'art. 220 del Codice dei contratti pubblici delinea uno strumento di risoluzione alternativa delle controversie che si attiva su istanza delle parti coinvolte nelle procedure di gara o nella fase esecutiva dei contratti: la ratio sottesa a tale previsione normativa è quella di deflazionare il contenzioso amministrativo attraverso l'intervento di un'autorità indipendente dotata di specifica competenza tecnica nel settore degli appalti pubblici.

131. L'architettura procedurale dei due meccanismi consultivi presenta elementi di differenziazione che riflettono le diverse finalità perseguite. Il procedimento consultivo presso la Corte dei conti si caratterizza per la sua natura unilaterale, attivandosi su richiesta motivata e documentata delle amministrazioni interessate. Il legislatore ha previsto specifiche limitazioni all'attivazione del procedimento, escludendo la possibilità di richiedere pareri su atti già sottoposti a controllo preventivo di legittimità o su fatti oggetto di indagine della procura contabile: la previsione appare funzionale a evitare sovrapposizioni tra diverse forme di sindacato dell'organo di controllo e a preservare l'autonomia delle funzioni giurisdizionali contabili. Il procedimento dinanzi all'ANAC si struttura invece secondo il principio del contraddittorio tra le parti, configurandosi come un vero e proprio procedimento quasi-giurisdizionale. La previsione del termine di trenta giorni per l'adozione del parere e l'obbligo di motivazione specifica per la stazione appaltante che intenda discostarsene denotano la volontà del legislatore di conferire effettività al meccanismo consultivo, rendendolo un reale strumento di composizione delle controversie.

132. F. Caringella, *Il nuovo modello di autorità indipendente giusdicente: l'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *Il sistema del diritto amministrativo. Le riforme amministrative*, cit.

133. Corte cost., sent. n. 29/1995.

134. Così G. Colombini, *Il "nuovo" sistema dei controlli della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali. Spunti di riflessione*, in *Riv. Corte dei conti*, n.4-5/ 2015, 588 e ss, specie 598.

135. E. Talarico, *Sviluppo della funzione consultiva della Corte dei conti e riflessi sul procedimento amministrativo alla luce delle proposte normative* de iure condendo, in *www.federalismi.it*, 18 giugno 2025, 197, che fa riferimento a G. Rivosecchi, *Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti, in AIC-Osservatorio costituzionale*, 4/2024, pp. 33-35; M. Luciani, *Audizione innanzi la 1a Commissione Affari costituzionali e la 2a Commissione Giustizia riunite*, Camera dei deputati, 29 luglio 2024.

136. E. Talarico, *Sviluppo della funzione consultiva della Corte dei conti*, cit.

137. La problematica analizzata a proposito della nuova funzione consultiva della Corte dei conti potrebbe forse , e con i necessari distinguo, trovare un interessante parallelismo nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale del parere del Consiglio di Stato sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: la riforma operata dall'art. 69 della l. n. 69/2009, ha operato una profonda modificazione, in guisa che mentre precedentemente alla riforma il parere del Consiglio di Stato manteneva carattere obbligatorio ma non vincolante, consentendo pertanto al Governo di discostarsene previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, successivamente alla novella legislativa la decisione sul ricorso straordinario deve necessariamente conformarsi al parere del Consiglio di Stato, il quale assume così un vero e proprio carattere decisorio.

    La natura vincolante del parere determina conseguentemente, l'avvicinamento del procedimento per ricorso straordinario, tradizionalmente di natura amministrativa, al modello giurisdizionale, tanto che la Corte costituzionale lo ha definito «*rimedio giustiziale sostanzialmente assimilabile ad un giudizio*»: esso ha consentito di riconoscere al Consiglio di Stato, anche quando opera in sede consultiva, la legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità, considerato che in tale contesto agisce sostanzialmente come un vero e proprio giudice. Parallelamente, sono state significativamente rafforzate le garanzie processuali per il cittadino, dal momento che oggi, in sede di ricorso straordinario, risulta possibile sollevare questioni di legittimità costituzionale, rinviare pregiudiziali alla Corte di Giustizia UE, ricorrere per motivi di giurisdizione alla Cassazione e attivare l'azione di ottemperanza. Pur dovendosi evidenziare come la soluzione – consistente nell'assimilazione del parere vincolante a una decisione giurisdizionale – presenti evidenti forzature concettuali, posto che il procedimento conserva infatti tratti tipicamente amministrativi e manca di alcune garanzie caratteristiche del giudizio davanti a un giudice terzo e imparziale, nondimeno la Corte costituzionale ha ritenuto che la trasformazione del parere in atto decisorio abbia sostanzialmente modificato l'antico ricorso amministrativo trasformandolo in un rimedio giustiziale, giustificando così l'applicazione delle garanzie proprie del processo. Il parallelo con la funzione consultiva della Corte dei conti dimostra peraltro come la tendenza ad attribuire valore vincolante o decisorio ai pareri consultivi comporti rischi di commistione tra funzioni di consulenza e di decisione, con significative ricadute sulla responsabilità amministrativa e sulla natura del procedimento amministrativo stesso. In conclusione, l'evoluzione del parere vincolante, sia nel ricorso straordinario sia nell'attività consultiva della Corte dei conti, riflette una tensione tra esigenze di efficienza e di garanzia, sollevando tuttavia interrogativi sulla tenuta dei principi fondamentali dell'ordinamento amministrativo.

138. Corte dei conti, SS.RR. in sede consultiva, n. 3/2024.

139. Ibidem-

140. Le SS.RR. evidenziano l'incompatibilità strutturale tra il meccanismo della registrazione automatica per decorso dei termini e la natura intrinsecamente magistratuale della funzione di controllo esercitata dalla Corte. Tale incompatibilità si manifesta tanto nella dimensione procedimentale quanto in quella sostanziale: il controllo preventivo di legittimità costituisce, infatti, un momento di verifica qualificata che presuppone una valutazione tecnico-giuridica specifica e non può essere ridotto a un mero adempimento temporale. La critica si estende, in secondo luogo, ai profili di compatibilità costituzionale, con specifico riferimento ai principi di legalità, buon andamento dell'amministrazione e tutela del patrimonio pubblico. L'automatismo previsto rischia di vanificare la funzione di garanzia insita nel controllo preventivo, creando una sostanziale deresponsabilizzazione dell'organo di controllo e compromettendo l'efficacia dell'azione di tutela dell'interesse pubblico. Particolarmente significativa appare la posizione assunta dalle SS.RR. con riguardo ai contratti afferenti all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e del Piano Nazionale Complementare (PNC). Nonostante la rilevanza strategica di tali strumenti e le esigenze di semplificazione procedurale, le Sezioni Riunite non ritengono giustificata una deroga ai principi ordinari del controllo preventivo, sottolineando come l'urgenza dell'attuazione non possa legittimare l'abbandono delle garanzie di legalità. Analoghe considerazioni critiche vengono formulate con riferimento alla disciplina dell'attività consultiva della Corte dei conti. Le SS.RR. propongono l'eliminazione integrale della previsione normativa che, in caso di mancata espressione del parere entro il termine di trenta giorni, configura un silenzio qualificato in senso conforme o negativo. L'argomentazione delle Sezioni Riunite si articola su diversi piani interpretativi. Dal punto di vista istituzionale, viene evidenziata l'incompatibilità tra il meccanismo del silenzio-significativo e la natura di magistratura speciale della Corte dei conti, la cui funzione consultiva si sostanzia in un'attività di ausilio tecnico-giuridico qualificato che non può essere surrogata da automatismi procedurali. Sul piano funzionale, le SS.RR. paventano il rischio di un utilizzo distorto del potere consultivo, con possibili strategie elusive volte a ottenere pareri favorevoli attraverso l'inerzia dell'organo consultivo. Tale rischio assume particolare rilevanza considerando la funzione di deterrenza che l'attività consultiva della Corte esercita rispetto a condotte amministrative potenzialmente lesive dell'interesse pubblico. La proposta di eliminazione si fonda, infine, su considerazioni di carattere sistematico relative all'equilibrio dei poteri e alla separazione delle funzioni. L'introduzione di meccanismi automatici di formazione del parere rischia di alterare i rapporti tra organi consultivi e organi di gestione, compromettendo l'indipendenza e l'autorevolezza della funzione consultiva.

141. M. Ainis, *Corte dei conti sotto attacco*, in *La Repubblica* del 17 aprile 2025.

142. Vittorio Raeli, *Che fine farà la Corte dei conti?*, in *Lacostituzione.info*, 7 Maggio 2025.

143. *Ex multis*, Corte cost., sent. n. 228/2017.

144. Sul silenzio-assenso nel procedimento amministrativo (previsto come tale dall'art. 20 legge 241/1990): cfr. S. Frazzingaro, G.R. Macrì, P. Rotili (a cura di), *La legge 241/90 commentata con la giurisprudenza*, cit.; E. Casetta, F. Fracchia, *Manuale di diritto amministrativo*, cit.; A. Persico,

Silenzio-assenso e tutela del legittimo affidamento: il perfezionamento della fattispecie non è subordinato alla presenza dei requisiti di validità (nota a Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2022 n. 5746), in *Giustizia Insieme (Dir. e Proc. Amm.)*, 6 ottobre 2022; C. Spadavecchia, *Il modulo procedimentale del silenzio-assenso (L. 241/1990, art. 20) e i suoi limiti applicativi*, in *Giurisprudenza Italiana*, 3/2025. □