RIVISTA GIURIDICA SEMESTRALE

n. 1 - 2020

BILANCIO COMUNITÀ PERSONA

Editore Associazione

DIRITTO & CONTI
BILANCIO · COMUNITÀ · PERSONA

Comitato Scientifico

Vincenzo Barba
Monica Bergo
Chiara Bergonzini
Ignacio Calatyud Prats
Guido Calabresi
Francesco Capalbo
Elisa Cavasino
Aldo Carosi
Carlo Colapietro
Giovanna Colombini
Barbara Cortese
Giacomo D'Angelo
Marcello Degni
Francesco Fimmanò
Nicola Lupo
Vanessa Manzetti
Vittorio Occorsio
Giuseppe Palmisano
Barbara Pezzini
Eugenio Picozza
Guido Rivosecchi
Antonio Saitta
Gino Scaccia
Vincenzo Sforza
Riccardo Ursi
Giuseppe Verde

Direttore Responsabile
Laura d'Ambrosio

Vice Direttore
Francesco Sucameli
Responsabili di redazione
Giovanni Guida
Francesca Dimita

La rivista applica la procedura di referaggio reperibile sul sito www.dirittoeconti.it
Pubblicazione registrata presso il Tribunale di Roma decreto 185 del 22 novembre 2018
CODICE ISSN: 2612-4912

INDICE

Editoriale a cura di Guido Rivosecchi ……..……..……..p.4

DOTTRINA

Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale
Gino Scaccia ……..……p.16

Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali
Barbara Pezzini ……p.36

I mercati politici sottili il punto debole del capitalismo
Kartik Ramanna ……p.57

Dalla regola tecnica alla rilettura dei principi costituzionali: le ragioni dell'autonomia, della sana gestione finanziaria e della solidarietà nella sentenza 4/2020 della Corte Costituzionale
Rita Pescatore .……p.78

Diritto del bilancio e interessi adespoti finanziariamente rilevanti
Carlo Chiappinelli ...……p.94

Spigolature in tema di responsabilità contabile in una prospettiva diacronica
Giovanni Guida ……..….p.123

Studio sull'effettività del giudizio di parificazione dei rendiconti regionali: norme, prassi e dati quantitativi a confronto
Valeria Caroli e Susanna Fornaciari …….p.148

I vincoli di destinazione delle imposte turistiche locali nell'ordinamento giuridico tributario e finanziario
Claudio Sciancalepore ……p.168

Procedura di riequilibrio e silenzio amministrativo
Emanuele Scatola ……p.201

I controlli sulle società in mano pubblica
Gioacchino Alessandro ……p.249

ATTUALITÀ E GIURISPRUDENZA

Nota a deliberazione Sezione Controllo Campania n.11 del 7 febbraio 2020
Marco Bevilacqua ……...p.292

Nota alla deliberazione Sezione controllo Campania n.11 del 7 febbraio 2020[1]

Di Marco Bevilacqua
Dottorando in Diritto Amministrativo
Università degli studi di Pisa

Sezione regionale di controllo per la Campania; deliberazione n.11 del 7 febbraio 2020; Pres. Longavita, Rel. Cirillo.

Enti locali – enti locali commissariati per infiltrazioni mafiose – dissesto finanziario – anticipazione di liquidità – atto amministrativo – regolamento ministeriale – disapplicazione – nomofilachia – giurisdizione contabile (L. 20 marzo 1865, n. 2248, per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia, all. E, artt. 4, 5; Cost., artt. 97, 100, c. 2, 101, c. 2, 103, c. 2, 117, c. 2, lett. m), 119, c. 4; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, artt. 195, 222, 243-*ter*, 243-*quinquies*; d.lgs. 23 giugno 2011, n. 118, Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42; l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale; d.l. 8 aprile 2013, n. 35, Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamento di tributi degli enti locali; d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, Codice di giustizia contabile, art. 11, c. 6, lett. e).

*Il decreto ministeriale che, nel definire i princìpi per la contabilizzazione delle anticipazioni di cassa a sostegno delle spese correnti di un ente locale commissariato per infiltrazioni o condizionamenti di tipo mafioso, di cui all'art. 243-*quinquies *Tuel, rinvia a pronunce della Corte dei conti in funzione nomofilattica, può essere disapplicato,* incidenter tantum*, dal giudice contabile ai sensi degli artt. 4 e 5, l. 2248 del 1865, all.* E*, in quanto contrario al disposto di cui al comma 2 dell'art. 101 Cost. secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge.* (1)

---

[1] [1] La nota che segue è stata sottoposta a referaggio a doppio cieco secondo la procedura della rivista pubblicata su www.dirittoeconti.it

(1) I. – La deliberazione in epigrafe fornisce alcune indicazioni in ordine all'opportunità di disapplicazione, *incidenter tantum*, di un provvedimento amministrativo illegittimo.

Nell'ordinamento italiano, l'istituto della disapplicazione degli atti amministrativi è disciplinato dall'art. 5 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. *E* (Legge sul contenzioso amministrativo), secondo cui nelle ipotesi dell'art. 4, l. n. 2248 cit., le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto conformi alle leggi.

Dall'analisi letterale dell'art. 5 cit., sorge il problema di individuare cosa debba intendersi per "atto amministrativo". Gli atti con evidente rilevanza esterna si caratterizzano per il fatto di essere affermazione del momento dell'autorità dell'amministrazione di imporre unilateralmente la propria valutazione dell'interesse pubblico nei confronti degli amministrati. Il dibattito giuridico è pacifico per quel che concerne gli atti amministrativi c.d. interni, ossia quelli che non incidono, almeno non immediatamente, su situazioni giuridiche soggettive e che, per tale ragione, non sono direttamente impugnabili. Più problematico è l'inquadramento di quegli atti che, sebbene siano inseriti in un procedimento e siano strumentali rispetto al provvedimento

finale, posseggono una relativa indipendenza e possono contenere disposizioni immediatamente pregiudizievoli degli interessi legittimi di chi partecipi al procedimento (si pensi al bando di gara).

Altra questione ancora dubbia concerne l'ulteriore requisito richiesto dalla norma in parola, ossia la non conformità alla legge dell'atto amministrativo; sul punto, alcuni includono nella portata dell'art. 5 cit. un'ampia serie di manifestazioni del potere di disapplicazione dell'autorità giudiziaria. Altri hanno ritenuto che la disapplicazione abbia lo scopo di: favorire nella decisione della controversia l'accertamento incidentale dell'inapplicabilità di un provvedimento illegittimo, anche se inoppugnabile; allargare l'oggetto del giudizio amministrativo, sacrificando in parte il regime della decadenza processuale; sciogliere il contrasto tra un regolamento, non tempestivamente impugnato, e una norma ad esso sovraordinata, secondo la logica della risoluzione delle antinomie tra fonti del diritto di differente grado gerarchico: sul punto, cfr. F. CINTIOLI, *Disapplicazione*, *Enc. giur.*, *Annali* III, 2010.

È opportuno, a tal punto, procedere ad una disamina dell'evoluzione giurisprudenziale in seno alle diverse Corti, ognuna delle quali ha costruito nel tempo il proprio autonomo orientamento.

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, i regolamenti sono sottratti al sindacato di costituzionalità *ex* art. 134 Cost.: v., *ex multis*, Corte cost. 23-26 gennaio 1957, n. 30 in *Giur. cost.*, 1957, 407, con osservazioni di M.S. GIANNINI; 8 febbraio 1966, n. 7; ord. 30 dicembre 1993, n. 483 *ivi*, 1993, 3944; 22 luglio 2005, n. 303 in *Foro it*., 2005, I, 2617, con nota di richiami, per cui il controllo sulla conformità dei regolamenti alla legge e alla Costituzione è rimesso sia ai giudici ordinari che a quelli amministrativi; ord. 27 luglio 2011, n. 251 *ivi*, Rep., 2012, voce *Sicilia*, 40. Per la Corte costituzionale spetta infatti ai giudici "comuni" (ossia quelli diversi dai giudici costituzionali) il giudizio di legittimità sui regolamenti, dato che l'art. 134 Cost. parla di atti con forza di legge, da cui ne sono esclusi ontologicamente i regolamenti.

In caso di regolamenti rilevanti in via pregiudiziale nel giudizio di parificazione, può trovare comunque spazio il potere di disapplicazione del giudice che, nel caso deciso, sarà considerato *tamquam non esset.* Ciò vale anche in caso di regolamenti di delegificazione, previa, in quel caso, la soluzione di eventuali dubbi di costituzionalità sull'effetto abrogativo della legge che dispone la delegificazione, come evidenziato in Corte cost. sentenza n. 251 cit.

Quanto alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'orientamento maggioritario sino ai primi anni Novanta escludeva l'estensione al giudice amministrativo dell'applicabilità del principio contenuto nell'art. 5 cit.: v., *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 14 febbraio 1941, n. 93, in *Giur. it*., 1942, III, 17, con nota di N. JAGGER, *Annullamento e disapplicazione di atti amministrativi illegittimi*, secondo cui, mentre il giudice ordinario può disapplicare ma non annullare il provvedimento amministrativo, il giudice amministrativo può annullarlo ma non può cumulare il potere di disapplicazione.

Non mancano tuttavia dei precedenti, ancorché risalenti, favorevoli al potere di disapplicazione nei giudizi amministrativi (sul punto, v. Cons. Stato, sez. V, 22 gennaio 1936, n. 68, in *Foro amm*., 1936, I, 2, 74-75, secondo cui il giudice amministrativo, al pari di quello ordinario, deve applicare i regolamenti locali solo in quanto obiettivamente siano conformi alle leggi).

Con la sentenza Cons. Stato, sez. VI, 26 febbraio 1992, n. 154 in *Foro it.*, Rep., 1992, voce *Giustizia amministrativa*, 896 si riconsidera la possibilità di disapplicare i regolamenti illegittimi, superando il rigido orientamento che ne escludeva l'ammissibilità. Nello specifico, al giudice amministrativo sarebbe consentito sindacare, anche in mancanza di richiesta espressa di parte, gli atti di normazione secondaria al fine di stabilire se essi abbiano attitudine, in

generale, ad innovare l'ordinamento e a fornire, in concreto, la regola di giudizio per risolvere la questione controversa; in sostanza, il g.a. può giungere alla disapplicazione della norma regolamentare, che si ponga in contrasto con la legge qualora incida su una posizione di diritto soggettivo perfetto, il cui contenuto è completamente riconducibile alla norma di legge. Tuttavia, a distanza di pochi mesi, si registrava un'ulteriore pronuncia con cui il Consiglio di Stato, rinviando all'orientamento tradizionale, affermava che la disapplicazione degli atti amministrativi a contenuto normativo può essere esercitata dal giudice ordinario, e non anche da quello amministrativo, alla stregua dei princìpi contenuti negli art. 4 e 5, l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. *E* (v. sul punto Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 1992, n. 782 in *Foro amm*., 1992, 1916).

Quanto alla qualificazione del regolamento disapplicando in termini di invalidità, secondo alcuni autori, non si tratta di un atto amministrativo nullo in quanto inidoneo ad innovare l'ordinamento giuridico (in tal senso, v. A. DE ROBERTO, *«Non applicazione» e «disapplicazione» dei regolamenti nella recente giurisprudenza amministrativa*, in *"Impugnazione" e "disapplicazione" dei regolamenti*, Torino, 1998, 15) bensì di un regolamento ascrivibile alla categoria generale della illegittimità-annullabilità poiché *contra legem* e, come tale, sindacabile dal giudice amministrativo (in quest'ultimo senso, cfr. F. MODUGNO, *Annullabilità e annullamento*, I (*Dir. pubbl*.), in *Enc. giur*., II, 1988, 3).

Si è altresì affermato che negare la disapplicazione di un regolamento illegittimo, seppur non oggetto del pendente giudizio, significherebbe immettere nell'ordinamento una norma illegittima, senza che alcuno strumento processuale consenta di rilevare una sistematica violazione della legge e quindi ne permetta l'espunzione dall'ordinamento stesso; sul punto, v. R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011, 78.

La giurisprudenza più recente è dell'orientamento per cui il giudice amministrativo può disapplicare atti non ritualmente impugnati nelle sole ipotesi di giurisdizione esclusiva, relativamente alle controversie relative a diritti soggettivi, nonché nei riguardi di regolamenti illegittimi, sia quando il provvedimento impugnato sia contrastante con il regolamento sia quando sia conforme al presupposto normativo e, in ogni caso, anche quando si verte in materia di interessi legittimi (cfr. Cons. Stato, sez. V; decisione, 10 gennaio 2003, n. 35 in *Foro it*., 2004, III, 413, con nota di richiami); pertanto, secondo tale impostazione, va esclusa, al di fuori delle limitate ipotesi sopra indicate, la disapplicazione di provvedimenti amministrativi non ritualmente impugnati che, sebbene connotati da una valenza generale, risultino privi di valenza normativa. Ancora, per Cons. Stato, sez. V, 20 maggio 2003, n. 2750 in *Foro it*., Rep. 2003, voce *Atto amministrativo*, 377, va riconosciuto al giudice amministrativo il potere di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi, sia con riferimento ad ipotesi di regolamenti illegittimi che sacrificano posizioni soggettive di diritto o di interesse legittimo attribuite dalla legge, sia con riguardo al regolamento che attribuisce un diritto in contrasto con norme sovraordinate.

Si tratta di una linea giurisprudenziale ormai pressoché maggioritaria, che trae argomento dai principio di gerarchia delle fonti e quindi di legalità, sicché qualsiasi giudice può disapplicare gli atti amministrativi illegittimi di cui venga a conoscenza nel corso di un giudizio, purché essi debbano essere applicati *principaliter*.

Virando verso la giurisdizione ordinaria, la giurisprudenza della Suprema Corte in materia di disapplicazione si può così brevemente riassumere. Il *leading case* è costituito dalla sentenza Cass., Sez. lav., 16 giugno 2009, n. 13941 in *Foro it.*, Rep., 2009, voce *Atto amministrativo*, 341 per cui è inammissibile la disapplicazione di un atto amministrativo ad istanza dell'amministrazione che ha dato causa al vizio che ne inficia la legittimità.

Sul punto, cfr. *ex multis* Cass., Sez. Un., 6 febbraio 2015, n. 2244 in *Foro it*., Rep., 2015, voce *Edilizia e urbanistica*, 106 per cui il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del giudice ordinario non può essere esercitato nei giudizi in cui sia parte la pubblica amministrazione, ma unicamente nei giudizi tra privati e nei soli casi in cui l'atto illegittimo venga in rilievo, non già come fondamento del diritto dedotto in giudizio, bensì come mero antecedente logico, sicché la questione venga a prospettarsi come pregiudiziale in senso tecnico.

Quanto al giudizio di responsabilità contabile, l'orientamento tradizionale, sebbene risalente, è concorde nel ritenere che le valutazioni sulla legittimità del provvedimento non vadano mai confuse con quelle sulla liceità del comportamento, in quanto l'oggetto della cognizione della Corte dei conti, in funzione giurisdizionale, rimane il complessivo comportamento illecito. Ben si presta un giudizio incidentale sull'illegittimità di un provvedimento amministrativo, rilevante nella configurazione dell'ingiustizia del danno; tuttavia, non si tratterebbe di una prognosi *ex* art. 5 cit., bensì di una ponderazione giuridica dell'intero e complessivo fatto illecito. Sul punto, v. Corte conti, Sez. Riun., 13 gennaio 1989, n. 596, *Riv. Corte conti*, 1989, 51; Sez. riun., 19 settembre 1990, n. 684, *ivi*, 1990, 42; in dottrina, cfr. TENORE, *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni e controlli*, Milano, 2008, 76; SANTORO, *L'illecito contabile*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2006, 206 ss.

In materia di controllo, è consentito alla Corte dei conti di disapplicare un atto amministrativo illegittimo che rappresenti l'antecedente necessario di un provvedimento sottoposto a controllo preventivo di legittimità: v. Corte conti, Sez. riun., 09 ottobre 1985, n. 439/A in *Riv. Corte conti*, 1985, 842; sez. contr. reg. Sicilia, 20 novembre 1996, 77 *ivi*, 1996, fasc. 6, 42; sez. giur. reg. Sicilia, 27 settembre 1989, 256 in *Giur. amm. sic*., 1989, 519. In siffatto contesto, il potere di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi si estende altresì alle circolari ministeriali; sul punto, v. Corte conti, sez. II, 17 ottobre 1988, n. 202 in *Riv. Corte conti*, 1988, fasc. 5, 180.

Sul tema, parte della dottrina ha escluso l'impugnabilità dei regolamenti amministrativi innanzi al Consiglio di Stato in quanto la distanza che separa il provvedimento amministrativo dall'atto normativo è incolmabile (sul punto, cfr. C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, specie 93 ss., *passim*.). Secondo tale orientamento, l'art. 5 cit. consentirebbe all'autorità giudiziaria di disapplicare gli atti amministrativi, ancorché regolamentari (cfr. M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, *Enc. giur.*, XIX, 1970).

La Suprema Corte, con la nota sentenza n. 500 del 1999, ha contribuito a rivalutare la funzione dell'art. 5 cit.: si è passati da strumento eccezionale, inteso come una forma di tutela "minore" predisposta in capo al giudice ordinario per compensare il divieto di annullamento e riforma del provvedimento posto dall'art. 4 l. n. 2248, all. *E*, cit., a modello di tutela piena ed effettiva nei confronti della pubblica amministrazione, in ossequio del canone di effettività previsto dall'art. 113 Cost.

Non mancano, tuttavia, quegli orientamenti dottrinali che qualificano l'istituto della disapplicazione come ipotesi rarissima e scritta solo sui manuali (cfr. F.G. SCOCA, *Il termine giudiziale nell'adempimento delle obbligazioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1965, 115); alla stregua di un istituto fantasma creato su presupposti di cui è apparsa l'intrinseca debolezza (cfr. R. VILLATA, *"Disapplicazione" dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1980, 91); come ipotesi sì astrattamente profilabile, ma di rarissima verificazione pratica, di importanza scarsissima (v. A. ROMANO, *La disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice civile*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 47).

In merito all'opportunità di ricorrere all'art. 5 l. 2248, all. *E*, cit. l'attenzione della dottrina è stata a lungo attratta dalla dibattuta alternativa tra annullamento e/o disapplicazione dell'atto regolamentare: su sul punto, cfr. la dottrina citata da E. FURNO, *La disapplicazione dei regolamenti alla luce dei più recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali*, in *www.federalismi.it*, 2017, n. 2, 4, nota 10.

Circa i limiti al ricorso della disapplicazione, occorre contemperare due essenziali: da un lato, il principio della gerarchia delle fonti, per cui, nell'eventualità di un contrasto fra l'atto amministrativo (o il regolamento) e una norma sovraordinata, non sembrerebbe potersi dubitare circa l'applicabilità dell'istituto in parola; dall'altro, il principio di buon andamento ed efficienza dell'azione amministrativa. In questi termini, il giudice potrà far ricorso alla disapplicazione solo in pendenza di un giudizio, e solo nell'eventualità in cui l'atto disapplicando irrompa la sua cognizione in modo pregiudiziale.

II. – Il commento alla pronuncia in epigrafe richiede, a tal punto, di approfondire la questione della funzione nomofilattica che è istituzionalmente riservata ai collegi di vertice di ciascuna autorità giurisdizionale (sezioni unite civili della Corte di cassazione; adunanza plenaria del Consiglio di Stato; Sezioni Riunite della Corte dei conti). Tra le diverse "nomofilachie", quella attribuita alla Corte dei conti è di particolare rilievo in quanto investe non soltanto l'esercizio della funzione giurisdizionale, ma anche le «indipendenti» funzioni di controllo e consultive svolte da siffatto giudice speciale (in argomento, cfr. G. D'AURIA, *XVI Memorandum sulle giurisdizioni e Corte dei conti*, in *Foro it*., 2018, V, 125).

In particolare, possono distinguersi due forme di nomofilachia (interna alla Corte): da un lato, le pronunce che compongono i "contrasti giurisprudenziali"; dall'altro, quelle che risolvono "questioni di massima di particolare importanza, di cui entrambe trovano riscontro nell'art. 4, c. 1 l. 21 marzo 1953, n. 161.

In concomitanza con il decentramento della Corte dei conti che ha portato all'istituzione di una sezione giurisdizionale in ogni regione, l'art. 1, comma 7, del d.l. n. 453/1993 convertito nella legge n. 19/1994 consentiva alle sezioni giurisdizionali centrali o regionali ovvero su richiesta del procuratore generale (in sostituzione del presidente della Corte dei conti, così come previsto dall'art. 4, l. n. 161 cit.) di adire le Sezioni riunite sui conflitti di competenza e sulle questioni di massima.

Circa l'oggetto della rimessione, v. Corte conti, Sez. Riun., 16 febbraio 1998, n. 7 in *Riv. Corte conti*, 1998, fasc. 1, 62 per cui il deferimento della questione di massima alle sezioni riunite, sia per autonoma deliberazione del giudicante che a seguito di richiesta del procuratore generale, non viola alcun diritto della difesa delle parti convenute, né diminuisce la loro garanzia di giustizia. Sul punto, cfr. L. SAVAGNONE, *La funzione nomofilattica nelle supreme magistrature*, in *Riv. Corte conti*, 2007, fasc. 6, 309, secondo cui è significativa la scelta del legislatore di non inserire come ipotesi di deferimento alle Sezioni Riunite il contrasto giurisprudenziale, previsto originariamente nella l. n. 161 cit. ed eliminato dal d.l. n. 453 cit.

Tuttavia, la giurisprudenza contabile si era già consolidata sul punto, ritenendo che il deferimento della questione sia consentito solo quando il contrasto di giurisprudenza sia orizzontale, investendo sentenze pronunciate nello stesso grado di giudizio, mentre non è ammissibile in ipotesi di contrasto verticale e cioè di difformità di pronunce di grado diverso; sul punto, v. Corte conti, Sez. Riun., 31 marzo 2004, n. 5 in *Dir. e giustizia*, 2004, fasc. 24, 89 con nota di P. BRIGUORI, per cui è inammissibile il deferimento alle Sezioni Riunite della Corte dei conti di una questione di massima, qualora essa sia fondata su un contrasto giurisprudenziale "potenziale" di tipo "verticale", e cioè tra pronunce di primo e di secondo grado, trattandosi di difformità interpretative da risolvere attraverso lo strumento ordinario del giudizio di appello.

Sull'efficacia delle decisioni delle Sezioni Riunite, v. *ex multis* Corte conti, Sez. riun. consultive Roma, 12 luglio 2006, n. 5 in *Riv. Corte conti*, 2006, fasc. 4, 27; 18 novembre 2008, n. 5 *ivi*, 2008, fasc. 6, 51.

L'art. 42, c. 2 della l. 69/2009, sulla riforma del processo civile, attribuisce alle sezioni riunite in sede giurisdizionale quella che viene definita "nomofilachia interna", che mira a superare la potenziale difformità di pronunce delle sezioni giurisdizionali su questioni di diritto. La legge n. 69 cit. ha rinviato indirettamente alla legge del 1953, attribuendo legittimazione alla proposizione di una questione alle sezioni riunite, oltre che alle sezioni giurisdizionali centrali o regionali e al procuratore generale, anche al presidente della Corte.

La deroga implicita dall'assoggettamento alla nomofilachia della Corte di Cassazione delle pronunce della Corte dei conti, così come di quelle del Consiglio di Stato, disposta dall'art. 111 Cost., ha trovato la sua codificazione prima nel citato art. 4 della legge 21 marzo 1953, n. 161 con una dizione pressoché analoga a quella ora indicata dal comma 31 dell'art. 17 l. 3 agosto 2009, n. 102.

V. in proposito Corte cost. 2 novembre 1996, n. 375 in *Riv. Corte conti*, 1996, fasc. 6, 243 secondo cui il deferimento alle Sezioni riunite della Corte dei conti di una questione di massima è preordinato ad esigenze di uniforme interpretazione della legge, nell'ottica dell'art. 3 Cost., in funzione di un interesse palesemente trascendente quello del singolo caso.

A tal riguardo, si è sostenuto che tali esigenze debbono confrontarsi con il rispetto dell'autonomia delle sezioni regionali e di quella della sezione centrale, che risiederebbero nel rinvio alle sezioni regionali dell'applicazione della del. 9/2009: sul punto, cfr. G. COPPOLA, *Coordinamento e nomofilachia delle nuove funzioni delle Sezioni riunite, alla luce delle recenti innovazioni legislative*, in *www.federalismi.it*, 2009, n. 20.

Nel 2015, il legislatore è intervenuto nuovamente al fine di riordinare la procedura dei giudizi innanzi alla Corte dei conti con la legge delega n. 124, il cui art. 20 ha espressamente fatto riferimento ai princìpi della nomofilachia e della certezza del diritto. L'attuazione della legge delega n. 124 cit. è sfociata nell'attuale Codice di giustizia contabile, il cui art. 11, c. 1 prevede che le Sezioni riunite in sede giurisdizionale debbano assicurare l'uniforme interpretazione e la corretta applicazione delle norme di contabilità pubblica e nelle altre materie sottoposte alla giurisdizione contabile.

Occorre, altresì, precisare che all'interno della Corte dei conti coesistono distinte Sezioni riunite, a seconda che esse operino come organo di vertice della funzione giurisdizionale o della funzione di controllo. A questi due organi se ne è aggiunto recentemente un terzo costituito dalle Sezioni riunite giurisdizionali «in speciale composizione», di cui al d.l. 174/2012, conv. in l. 213/2012; ora confluiti nell'art. 11, c. 6 e 7 c.g.c. a cui partecipano sia magistrati del controllo che quelli della giurisdizione per l'esame di controversie instaurate da soggetti che si ritengono lesi da decisioni di controllo pronunciate all'inizio di decisioni, estranee alla funzione referente dei controlli previsti dall'art. 100 Cost. Allo stesso organo compete decidere su quelle questioni di massima che attengono alle materie di contabilità pubblica, in caso di impugnazione delle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo (così, il c. 6 dell'art. 11 c.g.c.).

Sul punto, v. Corte conti, Sez. riun. giur., 31 maggio 2011, n. 9 in *Riv. Corte conti*, 2011, fasc. 3-4, 171 che ha espressamente definito come "nomofilattica" la funzione attribuita alle Sezioni riunite in sede di controllo della Corte dei conti; per quanto concerne la Sezione delle Autonomie, v. pure Sez. autonomie, 3 luglio 2009, n. 9 in *Giornale dir. amm.*, 2009, 99 con la quale si delineano gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva da parte delle Sezioni regionali di controllo. La Corte dei conti, con la succitata pronuncia, fornisce due importanti indicazioni in merito alla funzione nomofilattica: la prima concerne l'utilità

aggiuntiva propria dei pareri, i quali costituiscono fonte nomofilattica di orientamento per l'interprete; la seconda, di cui la sezione regionale deve farsi carico, si ricollega strettamente alla prima con riferimento alla dialettica su cui è necessario che ogni parere reso vi poggi le fondamenta.

Sulla funzione di nomofilachia che assolvono le deliberazioni della Corte dei conti in relazione alle variegate forme che assume la funzione di controllo, cfr. F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *Nomofilachia, uniforme applicazione del diritto e funzioni della Corte dei conti*, in *Nuove autonomie*, 2019, fasc. 1, 95.

La funzione nomofilattica (in sede di controllo), rispetto alla nomofilachia giurisdizionale, prescinde dall'incidenza concreta della decisione su posizioni giuridiche di soggetti terzi, in quanto il collegio contabile si pronuncia su questioni di massima generali, che solo indirettamente possono incidere sulla fattispecie concreta (sul punto, v. Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 19 marzo 2019, n. 8 in *Riv. Corte conti*, 2019, fasc. 2, 191 per cui le deliberazioni delle sezioni regionali di controllo non sono produttive di effetti immediati e diretti sulla fattispecie ma, al più, di effetti indiretti ed eventuali, essendo dipendenti da fattori estranei alla medesima). Ne consegue un ampliamento della nozione di nomofilachia "contabile", dovuto al proliferare, all'interno del controllo, di una pluralità di "focolai nomofilattici", distinti per tipologia di controllo; in tal senso, cfr. C. PETTINARI, S. ROSA, *op. cit*., 120. In merito, si è ritenuto che la frammentazione delle "sedi" di nomofilachia rafforzi l'esigenza di realizzare la complessiva unitarietà nell'ambito delle differenti funzioni (giurisdizionale, di controllo e consultive) esercitate dalla Corte dei conti (F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *op. cit*., 105).

Il nodo di gordio pare essere la necessità di riconoscere la "vera" funzione nomofilattica (per le funzioni controllo interessate da tale giurisdizione) alla Sezioni Riunite in speciale composizione, che per l'ormai intervenuta integrazione funzionale tra fase di controllo e processuale; al contrario la manca di tale riconoscimento rischia di a accendere ulteriori focolai di contrasto (cfr. in tema L. D'AMBROSIO, *La nomofilachia nella Corte dei Conti*, in *Diritto&conti.it*, 21 maggio 2019). Infatti, in caso di mancato riconoscimento di una valenza nomofilattica anche alle Sezioni Riunite in speciale composizione, si potrebbe prospettare l'insorgenza di conflitti tra controllo e giurisdizione all'interno della medesima Corte (per una casistica, cfr. F. SUCAMELI, *La tormentata nozione di "controllo pubblico" nel TUSP*, in *Diritto&conti.it*, 9 marzo 2020). L'area attratta da tale nomofilachia è assai ampia e riguarda tutta l'attività svolta dalla Corte secondo un modulo di ragionamento del tutto "dicotomico" e legata al parametro oggettivo della legge (v. Corte cost., 6 marzo 2014, n. 39 in *Foro it.*, 2015, I, 2651 con nota di G. D'AURIA; 10 marzo 2014, n. 40 *ibid.*, I, 420 con nota di richiami 5 aprile 2013, n. 60 *ivi*, 2014, I, 1393, 39 con nota di richiami): ad esempio, nei controlli di legittimità sui bilanci degli enti locali previsti dalla Parte II, Titolo VIII, d.lgs. n. 267 del 2000 (c.d. Tuel). Tali controlli sono stati definiti dalla Corte costituzionale come controlli di legittimità-regolarità ed assimilati ad attribuzioni di natura giurisdizionale. Tale assimilazione si giustificherebbero in ragione dei caratteri di neutralità e indipendenza del controllo di legittimità della Corte dei conti e della particolare integrazione "a sistema" tra esercizio del controllo e fase giurisdizionale (v. Corte cost., 25 ottobre 2017, n. 228 in *Foro it.*, 2019, I, 1142 con nota di richiami; Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18, *ivi*, 2020, I, 76 con nota di richiami, commentata da F.S. ALTAVILLA, *La sentenza di San Valentino. La Corte costituzionale e il controllo "neocavouriano" della Corte dei conti, a tutela del bilancio "bene pubblico" e delle generazioni future*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2019, 23 e ss.). In senso critico su questa assimilazione, cfr. G. D'AURIA, *XVI Memorandum*, cit.

La conferma di tale contiguità della funzione di controllo con quella giurisdizionale troverebbe conforto dalla possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale in via

incidentale (sul punto, v. Corte cost., n. 18 cit., che ha riconosciuto la legittimazione della sezione di controllo della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale nell'ambito dei controlli che essa esercita sui bilanci e sugli equilibri finanziari degli enti locali; v. pure 2 novembre 1996, n. 375 in *Riv. Corte conti*, 1996, fasc. 6, 243 per cui qualsiasi giudice ha la facoltà di sollevare questione di legittimità costituzionale di norme di cui egli, a seguito di una sentenza emessa in una precedente fase, sia tenuto a fare applicazione; per la dottrina, cfr. F. FRACCHIA, *La Corte dei conti tra funzione giurisdizionale, di controllo, di consulenza e di certificazione*, in *Dir. econ*., 3, 2014, 421 ss. e 445).

III. – Il caso di specie oggetto della deliberazione in commento concerne l'opportunità per l'ente locale di affrancare il pagamento delle spese essenziali al suo funzionamento, come, ad esempio, gli stipendi dei dipendenti pubblici, in ossequio al principio di buon andamento, che si estende anche alla continuità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.

In particolare, si fa riferimento all'applicabilità dell'art. 243-*quinquies* Tuel che prevede, per le amministrazioni locali sciolte per infiltrazioni o condizionamenti di tipo mafioso, di richiedere un'anticipazione contabile al fine di evitare il potenziale ed imminente disseto finanziario.

Il giudice contabile individua un'ulteriore intersecazione normativa: la richiesta di un finanziamento, quale è quello di cui all'art. 243-*quinquies* cit., comporterebbe un'ingiustificata espansione della capacità di spesa dell'ente, violando così il disposto dell'art. 119, c. 4 Cost. che impone il ricorso all'indebitamento solo ed esclusivamente per spese di investimenti.

In relazione alle modalità con cui dovrebbe trovare applicazione l'art. 243-*quinquies* cit., il Collegio evidenzia che princìpi contabili sono stati individuati con il regolamento ministeriale di delegificazione adottato ai sensi dell'art. 3 comma 6 del D.lgs. n. 118/2011. Si tratta del Decreto del Ministero delle Finanze del 1° agosto 2019, il quale rinvia esso stesso alle procedure contabili definite dalla Corte dei conti in sede nomofilattica e, in particolare, a due pronunce: Corte conti, Sez. autonomie, 18 dicembre 2015, n. 33 in. *Riv. Corte conti*, 2015, fasc. 5-6, 171 per cui, onde evitare effetti espansivi della capacità di spesa, è necessario che gli effetti dell'anticipazione sul bilancio di competenza vengano integralmente "sterilizzati" per il tempo necessario alla completa restituzione delle somme riscosse, provvedendo ad iscrivere nel titolo di spesa riguardante il rimborso dei prestiti una posta rettificativa, avente natura meramente finanziaria, corrispondente all'importo della coeva anticipazione riscossa in entrata; 19 dicembre 2017, n. 28 *ivi*, 2017, fasc. 5-6, 99 che fornisce maggiori indicazioni, sulla scorta della pronuncia del 2015, circa le modalità di contabilizzazione del fondo anticipazioni liquidità.

Il Collegio rileva due profili di illegittimità del regolamento. Il primo, secondo quanto asserito dai magistrati contabili nella pronuncia in commento, consiste nell'essere, il regolamento, una sorta di "norma-sentenza" a carattere nomofilattico. In questo modo, i pronunciamenti di tipo consultivo ovvero legati a singoli casi di controllo, sono stati elevati a "regola" per vincolando i giudici al *decisum* di altri, svolgendo il Legislatore una funzione nomofilattica che appartiene alla funzione giudiziaria, allo stesso tempo vincolando il giudice al *decisum* di altro tramite un sistema di "normo" vestizione. A tal proposito, occorre precisare che il giudice è soggetto soltanto alla legge (e agli atti aventi forza di legge), in virtù dell'art. 101, c. 2 Cost.

In secondo luogo, il regolamento fa riferimento ad una soluzione contabile che va bene per anticipazioni per il pagamento di debiti pregressi e non per debiti futuri e correnti che necessitano di autonomia copertura, diversa però dall'indebitamento (art. 119, c. 6 Cost.). Tanto accade con riferimento alla impropria anticipazione di cui all'art. 243-*quinquies* Tuel (sull'improprietà di anticipazioni per debiti diversi da quelli pregressi, v. da ultimo Corte cost.,

28 gennaio 2020, n. 4). Occorre tener presente che tutte le anticipazioni di liquidità finalizzate al pagamento di spese correnti, sia per debiti pregressi (d.l. 8 aprile 2013, n. 35), che per debiti futuri *ex* art. 243-*quinquies* Tuel, si scontrano con il divieto di indebitamento per spese diverse di investimento di cui all'art. 119, comma 6 Cost.

Sul punto, la giurisprudenza sia costituzionale (Corte cost. n. 4 del 2020) che contabile (vedi le pronunce della Sezione delle Autonomie citate), nonché i principi contabili mirano a neutralizzare il suddetto pericolo imponendo delle peculiari regole di contabilizzazione.

Tuttavia, si deve precisare che, ad avviso del Collegio, il predetto criterio sarebbe suscettibile di applicazione alle anticipazioni di liquidità per il pagamento di debiti pregressi, ad esclusione dei debiti futuri, al fine di evitare un'impropria e surrettizia espansione della spesa in violazione dell'art. 119, comma 6 Cost. Sarebbe altresì indispensabile che le modalità di contabilizzazione di tale peculiare forma di anticipazione assicurino la rappresentazione chiara e veritiera delle poste e degli equilibri in linea con il principio costituzionale dell'*accountability* (cfr. Corte cost., 27 luglio 2016, n. 184 in *Riv. Corte conti*, 2016, fasc. 5, 48 e 29 novembre 2017, n. 247 in *Foro it*., 2018, I, 3387, con nota di G. D'AURIA).

Poiché il D.M. cit. è dirimente ai fini della risoluzione della controversia trattata dalla pronuncia in epigrafe, che consiste nella corretta contabilizzazione del mutuo *ex* art. 243-*quinquies* cit., esso amplia, in via pregiudiziale, il *thema decidendum*, consentendo così ai giudici contabili di conoscere l'atto regolamentare e di valutarne la legittimità.

Per giungere alla disapplicazione, in sé non innovativa se si guarda alla storia della giurisdizione "sui conti" nell'ambito delle funzioni di controllo, il Collegio fa una importante operazione di qualificazione della propria funzione di controllo rispetto a quella esercitata dalla Sezioni riunite in speciale composizione: sul giudizio di parificazione, v. Corte conti, sez. contr. reg. Campania, 27 dicembre 2019, n. 217 Allegato A; in dottrina, O. SEPE, *La struttura e le attribuzioni della Corte dei conti*, 1962, 31. In senso conforme, v. pure M. SINOPOLI, *Corte dei conti*, in *Nov. dig. it*., 1968, 94, secondo cui il compito finale e riassuntivo del sindacato che esercita la Corte dei conti sul rendiconto generale è la parificazione, cioè il raffronto riassuntivo fra la parte attiva e la parte passiva del bilancio (con relativo accertamento del pareggio, di avanzo, di disavanzo); può ben dirsi che, come la verifica accerta la regolarità delle operazioni della gestione finanziaria, così la parificazione constata il fatto della equazione globale fra entrate e spese.

La soluzione è argomentata in base alla sostanza giurisdizionale del controllo di legittimità-regolarità delle Sezioni regionali di controllo. Da ciò si fanno scaturire precise conseguenze procedurali e di inquadramento dogmatico. La decisione qualifica la funzione di controllo come una funzione che ha finalità e forme "cautelari" rispetto al bene pubblico bilancio, che si integrano con quelle giurisdizionali contenziose e piene delle Sezioni riunite in speciale composizione, che infatti, per legge, giudicano in "unico grado". Quest'ultime sono infatti un giudice speciale ex art. 103 comma 2 e 100 comma 2 e Cost con una giurisdizione di diritto obiettivo sul bene pubblico bilancio (cfr. Corte conti, Sez. riun. spec. comp., 29 luglio 2019, n. 23 in *Riv. corte conti*, 2019, fasc. 4, 194). Ed infatti, in tale sede, le Sezioni riunite stesse hanno i poteri *ex* artt. 4 e 5 Lac. Si ritiene che la funzione di controllo, intesa come quell'attività di verifica del rispetto della legalità negli atti della pubblica amministrazione, sia integrata dalla funzione giurisdizionale, che mira all'accertamento delle eventuali responsabilità di ordine patrimoniale in cui funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, siano eventualmente incorsi nell'uso delle risorse pubbliche (così M. SINOPOLI, *op. cit*., 929). Il medesimo orientamento ha altresì rilevato che il controllo sugli enti si estende anche al merito, contrariamente per quello sugli atti del Governo che è di sola legittimità (*ivi*, 952).

Il significato del concetto di "specialità" della Corte deve rinvenirsi nel potere giurisdizionale di cui è titolare, che è "pieno" in ragione del combinato disposto di cui agli artt. 100 e 103, c. 2 Cost. Secondo autorevole dottrina (cfr. O. SEPE, *op. cit.*, 31), la giurisdizione della Corte dei conti è esclusiva, in quanto il Collegio giudicante può conoscere tutte le possibili questioni relative all'oggetto di giudizio (la regolarità del bilancio come ciclo), sia che si riferiscano a diritti soggettivi, sia ad interessi legittimi) (v. Corte conti, Sez. riun. giur., 17 luglio 2013 n. 2 in *Riv. Corte conti*, 2013, fasc. 5-6, 256; 13 ottobre 2014, n. 11 *ivi*, 2014, fasc. 5-6, 20; 28 luglio 2014, n. 27 *ibid.*, fasc. 3-4, 325; Cass., Sez. Un., ord. 18 maggio 2017, n. 12517); piena, perché la Corte ha la possibilità di conoscere le controversie sotto il duplice aspetto dell'accertamento dei fatti e dell'applicazione del diritto; sindacatoria, perché, nell'esercizio delle sue potestà, la Corte non è vincolata da precedenti atti amministrativi, né dalle domande delle parti, né dai motivi addotti per sostenere le domande stesse.

Secondo tale impostazione, i bilanci e di previsione e consuntivo non rilevano più come monadi isolate, ma costituiscono "fasi di un ciclo", sul quale il sindacato "pieno" del giudice del controllo si è trasformato da sindacato sull'atto, che evocava quello del controllo preventivo di legittimità, in un sindacato sull'intera catena di formazione del bilancio pubblico, anch'essa rilevante ai fini della determinazione del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e della efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa (art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241).

Pertanto, il ricorso allo strumento della disapplicazione da parte del giudice contabile è giustificato dalla pregiudizialità della questione della validità del regolamento e dal considerare la Corte sé stessa "un giudice amministrativo", ancorché speciale, ossia l'unica autorità giudiziaria competente in materia di finanza pubblica. In tal senso, ben può il Collegio contabile fare applicazione dell'art. 5 Lac, a condizione della rilevata illegittimità del provvedimento amministrativo.

In buona sostanza, la giurisdizione della Corte dei conti vede nella fase di controlla una sorta di cautelare "necessario" su cui si innesta una fase di merito con la pienezza delle forme difensive dinanzi alla Sezioni riunite in speciale composizione, dove a differire sono solo il rito e le parti (con la presenza del pubblico ministero contabile) ma non l'oggetto ed i poteri cognizione. Di talché, la decisione costituisce un ulteriore tassello nella progressiva qualificazione della giurisdizione sul bilancio come una giurisdizione di "diritto oggettivo" che si attiva in ragione della tutela accordata dall'art. 3 c.g.c. anche agli interessi adesposti. Sulla questione dell'interesse diffuso e delle sue forme di tutela, cfr. F. SUCAMELI, *La "*iurisdictio*" contabile e la tutela degli interessi diffusi nell'ottica dell'attuazione "domestica" del principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio*, in *www.federalismi.it*, 2017, n. 21, 2, per cui l'interesse tutelato dalla giurisdizione contabile è di tipo costituzionale finanziario, in ossequio al principio e alla regola dell'equilibrio di bilancio di cui all'art. 81 Cost.; in tal senso, il bilancio, sul quale la Corte dei conti esercita la funzione di controllo sia in fase "micro-gestionale", sia in quella di verifica dei rendiconti, sottende alla tutela dell'intero sistema degli interessi giuridici rimessi alla giurisdizione contabile.