RIVISTA GIURIDICA SEMESTRALE
n. 2 - 2020

BILANCIO COMUNITÀ PERSONA

Editore Associazione

DIRITTO & CONTI
BILANCIO · COMUNITÀ · PERSONA

Comitato Scientifico

Vincenzo Barba
Monica Bergo
Chiara Bergonzini
Gianluigi Bizioli
Guido Calabresi
Ignacio Calatyud Prats
Francesco Capalbo
Elisa Cavasino
Aldo Carosi
Carlo Colapietro
Giovanna Colombini
Barbara Cortese
Giacomo D'Angelo
Marcello Degni
Francesco Fimmanò
Nicola Lupo
Vanessa Manzetti
Simone Mezzacapo
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 Aldo Carosi ……..……..……p.4

DOTTRINA

Fobonomia
Massimo Luciani…….……..……...……p.8

I rapporti contrattuali nel periodo di pandemia tra norme emergenziali e diritto comune
Vincenzo Barba.…….……..……...…p.14

Le alterazioni del diritto del bilancio nell'emergenza sanitaria
Camilla Buzzacchi……..……..……...……p.36

La collaborazione tra Corte dei conti e Parlamento da Cavour al Titolo V
Daniele Cabras……..……..……...…p.52

Democrazia cognitiva e decisione di bilancio
Marcello Degni…….……..……p.61

A good balance sheet. Contabilità, bilancio, Stato: appunti su un percorso storico-istituzionale fra modernità e pos-modernità giuridica
Giulio Stolfi …….……..……..……p.81

Lo speciale regime giuridico temporaneo UE applicabile agli Aiuti di Stato in risposta all'emergenza economico-sanitaria causata dalla pandemia di Covid-19
Simone Mezzacapo…….……..……p.100

I controlli della Corte dei conti come giurisdizione nell'ottica di razionalità della "Costituzione in senso sostanziale"
Andrea Luberti……..……p.128

Prime riflessioni critiche sulla nuova responsabilità erariale nel decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 conv. in legge 11 settembre 2020, n. 120
Carlo Efisio Marrè Brunenghi ……..……p. 151

La responsabilità erariale nella gestione della spesa sanitaria: ricognizione della giurisprudenza
Laura d'Ambrosio…….……..……..……p.172

ATTUALITÀ E GIURISPRUDENZA

I limiti al potere sostitutivo del prefetto e contestuale scioglimento degli organi comunali: considerazioni a margine della sentenza Cons. stato, 3 luglio 2020, n. 4288
Marco Bevilacqua…….……..……..……p.193

EDITORIALE

Bilancio comunità persona in tempo di Covid

di Aldo Carosi
Vicepresidente Emerito della Corte costituzionale

Questa Rivista è nata – con modalità quasi profetiche – proprio nel momento in cui la Corte costituzionale, con la sua giurisprudenza più recente, ha strettamente collegato, nell'ambito delle modalità costituzionali afferenti alla determinazione delle politiche pubbliche, vincoli di bilancio, sana gestione finanziaria, livelli essenziali delle prestazioni e centralità della persona.

Una grande intuizione – a ben vedere – nel mondo della dottrina giuridica ed economica. Una scommessa battezzata dalla evoluzione della giurisprudenza costituzionale è di per sé un successo nella misura in cui dimostra come l'intuizione non è stata impermeabile al fatto successivo, inteso come "fatto giurisprudenziale". L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nella richiamata direzione non è solo un'evoluzione del linguaggio giuridico bensì una lettura integrata delle relazioni tra principi di vertice della nostra Costituzione. A sua volta questa lettura integrata ha sollevato importanti problematiche sociali in senso anticipatore rispetto alle angoscianti ricadute del Covid, prima di tutte quella relativa a un sistema sanitario dominato nella prassi amministrativa dalla ragione erariale, in evidente dissonanza dai precetti costituzionali.

Il collegamento tra sana gestione finanziaria, principi costituzionali e concrete esigenze sociali costituisce una evidente rottura rispetto a quella tendenza irenica del costituzionalismo, non solo nazionale, che ha battezzato l'età contemporanea come "l'età dei diritti", raggiungendo il suo apice nel primo decennio del secolo. Secondo questa corrente di pensiero, il "progresso morale della società" nel XX secolo, dopo la catarsi dei due grandi conflitti mondiali, avrebbe indotto una fase sostanzialmente uniforme e coerente di espansione e internalizzazione dei diritti umani. Il collante di tale omologazione, che ha fatto parlare di "età dei diritti" (di soli diritti potremmo qui chiosare per accentuare il cambio di prospettiva della giurisprudenza attuale), si fondava tuttavia su addentellati filosofici assiomatici come quello della assoluta prevalenza dell'individuo rispetto alle esigenze delle organizzazioni sociali. Questa prospettiva individuale era per lo più giustificata con il ridimensionamento della sovranità statale a beneficio della garanzia dei cosiddetti diritti fondamentali. Pur nella doverosa sintesi di queste considerazioni, occorre riconoscere che comunque la garanzia di un nucleo incomprimibile dei diritti e dei livelli essenziali delle prestazioni è stato sempre presente nella giurisprudenza costituzionale italiana ma esso è stato quasi sempre disgiunto dalla tematica della sostenibilità in termini di risorse finanziarie e da quella inerente alla eventuale esistenza di criteri prioritari nella selezione degli interventi pubblici. Riguardo a questi ultimi – soprattutto nello scorso decennio – si è assistito ad un atteggiamento della Consulta sostanzialmente ossequioso verso la ragione erariale, finendosi per giustificare disposizioni di forte ridimensionamento della spesa sociale, anche di quella di carattere primario.

Si sono così sviluppati percorsi giurisdizionali "a raggera", centrifughi e incomunicanti: da un lato quello ispirato a una visione liberistica delle libertà fondamentali, intese come semplice garanzia della non ingerenza esterna (si pensi alla dilatazione trasversale della materia concorrenza senza bilanciamento con fenomeni come dumping fiscale e sociale); aperture solidaristiche in termini di riconoscimenti formali nei riguardi di singole categorie di soggetti deboli, non accompagnate da coerenti riflessioni sul piano della spesa "costituzionalmente obbligata"; valutazioni sostanzialmente assiomatiche in merito alle disposizioni di ridimensionamento del sociale, non di rado munite di tautologici richiami alla necessità di fronteggiare in qualsiasi modo la crisi economica.

Tornando alla visione irenica della espansione illimitata dei diritti, v'è da dire che essa si basa più sul linguaggio formale di nuove costituzioni e trattati internazionali che sulle situazioni di fatto che ne dovrebbero acquisire gli effetti. E ciò ne testimonia il tangibile tramonto negli studi più aggiornati basati sulla constatazione di accadimenti storici di segno opposto, significativi sia sul piano morale che su quello economico. Tanti assiomi circa la linearità unidirezionale del progresso morale della società sono gradualmente sfociati in problematiche controverse, complesse e ambigue. A cominciare da quella della coerenza degli enunciati con le prestazioni effettivamente rese alle collettività di riferimento.

In altre parole si può affermare che questo irreversibile percorso verso "il sol dell'avvenire" non è poi così irreversibile[1]. Uno dei punti deboli di tale tesi risiede proprio nel fatto che incautamente alla parola diritti è stato tolto il naturale *pendant* doveri, a cominciare da quello fiscale e contributivo che dovrebbe garantire la spesa pubblica.

L'uomo vive e realizza la sua personalità, non solo in una torre eburnea svincolata da qualsiasi contaminazione esterna, ma soprattutto nelle comunità di appartenenza, nelle tradizioni, nei ricordi e anche nei miti che qualsiasi microcosmo umano sviluppa. Questi microcosmi sviluppano esigenze concrete, alcune sostanzialmente uniformi come l'esigenza di cure sanitarie, altre più mutevoli e particolari. Di queste ultime si può dire che vanno valorizzate quelle "buone", cioè non lesive del vivere comune e degli interessi degli altri.

Venendo ai servizi, la nostra Costituzione – a somiglianza e a differenza, a seconda dei casi, di altre costituzioni contemporanee – tutela la persona nelle formazioni sociali in cui vive ed afferma un indefettibile principio di solidarietà sociale (la definizione più generale risiede probabilmente nell'art. 3, secondo comma, Cost. il cui nucleo permea poi la connotazione dei diritti fondamentali e dei livelli essenziali delle prestazioni).

Questo ragionamento, necessariamente sintetico, riconduce al tema iniziale: bilancio, comunità, persona, regole del periodo Covid.

Il bilancio, inteso non solo come prospetto numerico, ma come complesso di atti normativi, di atti istruttori, di previsioni e autorizzazioni, di rendiconti e di valutazioni economico–giuridiche, individua le risorse disponibili e le "priorità costituzionali" per usare la felice espressione di Lorenza Carlassare. Senza un bilancio sano, veritiero e proporzionato agli obiettivi non si può amministrare bene e non si possono assicurare stabilmente le prestazioni sociali alle comunità di appartenenza dei consociati.

Per queste comunità, e in particolare per quelle di base, si può dire che un bilancio sano è condizione necessaria ma non sufficiente per assicurare i bisogni primari e i livelli essenziali delle prestazioni. In linea tendenziale si può affermare che ogni comunità deve perseguire – attraverso il pagamento dei tributi e dei contributi – il benessere comune e quindi la resa dei servizi essenziali.

Se ciò comporta una tendenziale territorialità dei tributi, tale tendenza deve essere corretta, in base al principio solidaristico, da interventi dello Stato a favore delle Comunità più deboli le quali – per particolari condizioni socioeconomiche – non riescono a finanziare per intero i servizi essenziali. L'art. 119 Cost. – più volte valorizzato dalla Consulta – detta i criteri costituzionali per assicurare la solidarietà fiscale. Premessa per tale tipo di garanzia è che non vi siano, da parte delle comunità ausiliate, omissioni o aggiramenti dei principi costituzionali della fiscalità e – in particolare – che non vengano tollerate disfunzioni nel concorso alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva (art. 53 Cost.).

---

[1] La fase di internazionalizzazione dei diritti umani porta con sé una serie di sfide, derivanti dalle diverse visioni del mondo presenti nelle diverse culture locali. Ciò ha impedito e impedisce un percorso rettilineo e univoco, fenomeno che rende difficile alla giurisprudenza multilivello di ricavare regole e principi comuni se non sulle questioni fondamentali afferenti all'umanità.

Questo rapporto biunivoco tra bilancio e comunità di riferimento informa le garanzie sociali delle persone *uti singulae e uti universitatis sociae.*

Il complesso intreccio di interessi costituzionalmente rilevanti viene ulteriormente accentuato dall'era Covid19, durante la quale si confrontano diverse linee di tendenza che si dipartono dai poli opposti della legalità sostanziale e dello stato di necessità che tutto giustifica. In questo numero della Rivista il problema viene affrontato da diverse angolazioni.

Massimo Luciani nel suo icastico contributo denominato Fobonomia ricorda con argomenti difficilmente controvertibili l'antitesi ϕοβοʃ–νομοʃ e invita a rispettare i canoni della legalità sostanziale, le cui maglie di giudizio devono essere inevitabilmente rapportate alle regole eccezionali di un evento eccezionale giustamente paragonabile a un conflitto mondiale con un comune nemico invisibile. La paura secondo Luciani è cattiva consigliera e spinge a fare regole convulse, sovente inutili, non di rado dannose.

Vincenzo Barba tratta il tema dei rapporti contrattuali nel periodo di pandemia, lamentando che la cosiddetta "teoria rimediale" non sia stata sviluppata sufficientemente non solo nella legislazione dell'emergenza ma anche dalla dottrina. L'invito a leggere il diritto civile secondo costituzione, trascendendo la regola spicciola per inquadrarla in un sistema guidato da una logica coerente e proporzionata al momento storico, appare assolutamente condivisibile se si vuole sviluppare una teoria ermeneutica più appropriata per le fattispecie concrete che continuamente si affacciano.

Prezioso il contributo di Camilla Buzzacchi in tema di alterazioni del diritto del bilancio nell'emergenza sanitaria. In ordine alle latitanze del Parlamento ammonisce l'Autrice che «*Una decisione di bilancio che non si dissoci dalla prospettiva temporale deve necessariamente soppesare la destinazione delle scelte di entrata e di spesa: con le quali si indirizza lo sviluppo e la crescita del corpo sociale, e si determina la tenuta di tale sviluppo nel tempo. La decisione di bilancio è dunque quella che è chiamata a garantire la stabilità del livello di vita di una comunità nel tempo e ad assicurare che la qualità del medesimo sia sostenibile negli anni a venire. La crescita e la promozione che vanno perseguiti attraverso le determinazioni di bilancio devono essere, pertanto, duraturi e continuativi; non essere esposti ad arretramenti o inversioni*»; in altre parole la prospettiva di uno sviluppo ragionevole non può essere abbandonata neppure del periodo del *primum vivere*. Riecheggia nelle parole di Buzzacchi il rammarico per l'eccentrica discussione politica di questi giorni, avulsa dalla stessa esperienza storica del dopoguerra, nel quale la rinascita fu basata su un Piano Marshall che oggi potremmo dire una compenetrazione di prestiti e recovery fund in conto capitale, rigorosamente riservati agli investimenti.

Più in generale tutti contributi del presente numero della Rivista appaiono aggiornati e centrati sull'attualità con riflessioni importanti e – se mi si consente – non appiattite sulle tautologiche trattazioni che la maggior parte dei mass–media, ma anche alcuni studiosi, oggi ci propongono.

Il tema del *covid* caratterizza direttamente o indirettamente quasi tutti i contributi e sono importanti i continui richiami ad affrontarlo sulla sponda della legalità sostanziale.

Con particolare riguardo alle funzioni della magistratura contabile vanno rimarcate le preoccupazioni circa il regime dell'attività requirente e del controllo di legittimità sui bilanci degli enti territoriali.

La deroga al criterio della colpa grave con riguardo alle attività commissive in periodo covid appare preoccupante sia in termini di razionalità intrinseca, sia in termini di effetti sull'intero sistema della responsabilità amministrativa. L'"attentato parapenalistico" alla esemplare sentenza Rigolio della Corte di Strasburgo sembra spingere la novella temporanea (quanto temporanea?) verso la tematica del *ne bis in idem*.

Le notizie che filtrano sulla gestione dei dissesti degli enti locali sembrano confinare la funzione della Corte nell'estraneo ambito del procedimento amministrativo, ambito assolutamente incompatibile sia con il controllo referto sia con il controllo di legittimità sui

bilanci degli enti locali. Sostituire con algoritmi, rating e ambigui affiancamenti di tavoli di assistenza il sindacato sui bilanci attraverso il parametro legale dell'equilibrio, della copertura della spesa, delle regole inerenti all'indebitamento non sembra il miglior viatico per affrontare con chiarezza, trasparenza e divulgabilità agli amministrati i risultati pre–covid e quelli dei flussi finanziari originati dalla gestione di emergenza. E soprattutto non sembra in linea con il dettato costituzionale.

In definitiva occorre formulare complimenti e auguri ad una Rivista che vuole percorrere le migliori strade culturali e scientifiche!