

RIVISTA GIURIDICA SEMESTRALE
n. 1 - 2021

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 Giovanna Colombinip.4

DOTTRINA

L'insopprimibile esigenza di una "disciplina processuale" per il giudizio di parificazione dei rendiconti regionali
di Marcello Cecchettip.14

Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito.
 Riflessioni sul tema
di Ines Ciolli..... p.51

La decisione di bilancio e la contabilità pubblica tra Unione Europea, Stato e Autonomie territoriali
di Guido Rivosecchi..... p.71

Le azioni ed omissioni nella responsabilità erariale
di Gabriele Bottino..... p.86

Critica del neo-costituzionalismo finanziario. Sul nesso tra scienza economica e diritto pubblico
di Omar Chessa p.95

Principi, regole e clausole generali del diritto costituzionale del bilancio
di Simone Pajno p.123

ATTUALITÀ E GIURISPRUDENZA

La responsabilità amministrativa da assenza o inadeguatezza del sistema di controllo interno negli enti locali
di Marco Scognamiglio p.162

Sui confini esterni della giurisdizione contabile: il caso dei derivati finanziari per la gestione del debito sovrano (Nota a Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 1 febbraio 2021, n. 2157)
di Sonia Caldarelli p.173

Le cd "Pensioni d'oro" tra il "raffreddamento" della rivalutazione e il contributo di solidarietà (considerazioni a margine della sentenza della Corte Costituzionale 234 del 2020)
di Eleonora Canale.....p.195

Il caso della copertura di disavanzi di consorzi, aziende speciali e istituzioni quale ipotesi di riconoscimento di debito fuori bilancio
di Laura Alesiani.....p.203

I conflitti di competenza tra procure contabili nei procedimenti che coinvolgono un magistrato tra tutela del diritto all'azione e principio di imparzialità
di Raffaele Cangianop.212

La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti nelle procedure di riequilibrio finanziario pluriennale degli enti locali e il c.d. blocco di materie
di Mariagrazia Cartabellottap.221

STORIA DELLA DOTTRINA

Funzione amministrativa, procedimento e processo
di F. Benvenuti p.244

EDITORIALE

di Giovanna Colombini

Curare l'editoriale del n.1 del 2021 di Bilancio Comunità Persona, costituisce per me una occasione di particolare rilievo, dato che di qui a poco l'iniziativa editoriale di Diritto e Conti, nata da una felice idea di magistrati lungimiranti come Laura d'Ambrosio, Francesco Sucameli e Giovanni Guida, compie tre anni. Un bel traguardo che spero sia coronato, nel prossimo futuro, dall'inserimento, da parte dell'ANVUR, nelle riviste scientifiche di fascia A.

Peraltro, l'originale intuizione di individuare quali assi portanti della rivista i temi del "bilancio, comunità, persona" quale *fil rouge* che coniuga il diritto del bilancio, i diritti fondamentali e le collettività amministrate, si è rivelata particolarmente innovativa in quanto ha praticamente anticipato quel ripensamento delle regole nazionali e comunitarie che, per anni, hanno caratterizzato il diritto del bilancio e che oggi, a seguito della grave crisi sanitaria divenuta anche crisi sociale ed economica, si è concretizzato nella sospensione del Patto di stabilità e crescita e nell'approvazione del programma *Next Generation EU* che, attraverso la creazione di nuovi strumenti finanziari di intervento ed il potenziamento di quelli già in essere, ha segnato una vera e propria inversione di rotta delle politiche europee.

Infatti, e qui sta la novità più importante, la Commissione europea ha messo a disposizione degli Stati membri ben 750 miliardi di euro reperiti dall'Unione sui mercati finanziari grazie ad un innalzamento temporaneo del massimale delle risorse proprie al 2% del reddito nazionale lordo dell'UE.

Di queste risorse ben 236 miliardi sono stati messi a disposizione dell'Italia che dovrà spenderli per il rilancio del Paese e soprattutto per invertire quell'andamento del rapporto debito/Pil che si è sempre caratterizzato per una costante crescita del debito pubblico a cui non ha corrisposto una adeguata crescita del Pil.

Era dunque inevitabile che sia per la crisi sanitaria sia per la crisi economica, la riforma costituzionale del 2012 che ha disegnato il nuovo diritto del bilancio, dovesse richiedere una rilettura di principi come il "pareggio(*rectius* equilibrio) di bilancio", su cui sono stati costruiti dal legislatore nazionale rigidi vincoli alla spesa corrente e di investimento, e che grazie ai recenti approdi interpretativi cui è pervenuta la Corte costituzionale, sono stati in questi ultimi anni declinati sulla base dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza, in funzione della tutela dei diritti fondamentali e della dimensione sociale dello Stato.

Ebbene tutti i contributi raccolti in questo numero della rivista, pur articolandosi in una prima parte a carattere generale dedicata alla dottrina, ed una seconda parte, più settoriale, dedicata alla attualità ed alla giurisprudenza, sono espressione proprio di questo cambiamento.

Venendo alla prima parte, la rivista apre con il contributo di Marcello Cecchetti che, partendo dal diritto del bilancio e dalle questioni inerenti il rapporto tra principio di copertura delle spese e principio dell'equilibrio di bilancio, focalizza la sua attenzione sui giudizi di parificazione dei rendiconti regionali, sede privilegiata di verifica, essendo la copertura delle spese e l'equilibrio di bilancio due facce della stessa medaglia. Facce che tuttavia devono essere declinate alla luce della clausola generale che rende l'equilibrio di bilancio un equilibrio sostanziale, da valutare ontologicamente su base pluriennale e che fa sì che la responsabilità politica del mandato elettorale si eserciti non solo attraverso il rendiconto realizzato ma anche in relazione al consumo delle risorse impiegate.

Il riferimento fatto poi dall'A. alla dimensione pluriennale del bilancio richiama quella posizione assunta dalla Corte costituzionale che attribuisce al bilancio una accezione dinamica e diacronica che attraverso il principio di continuità degli esercizi finanziari pubblici, consente di rendere i bilanci la sede per la verifica da parte della collettività del mandato politico.

Emerge dunque la centralità del principio di trasparenza dei conti pubblici, quale espressione di una amministrazione che sia anche "*casa di vetro finanziaria*" che, cioè, declini con chiarezza i rapporti tra amministrazione, tecnica e politica, in modo da rendere effettivo il controllo democratico a tutela dei diritti degli amministrati e delle generazioni future.

Ebbene questo processo evolutivo del diritto del bilancio non poteva non interessare anche la funzione istituzionale dei controlli esterni e, a venire in rilievo, sono i controlli svolti dalla Corte dei conti che da una dimensione di sola ausiliarità sono approdati ad una dimensione di finanziarizzazione e di giurisdizionalizzazione, di cui, l'istituto della parificazione dei rendiconti regionali è una significativa espressione. Infatti dal vecchio modello della parifica del rendiconto generale dello Stato, strutturato sul mero controllo formale di scritture contabili, si è passati ad un controllo di legittimità e regolarità finanziaria sostanziale basato, cioè, sulla verifica della giuridicità e della legittimità delle coperture, che pur non coinvolgendo direttamente la tutela concreta di situazioni giuridiche soggettive, trova nell'incidente di costituzionalità sollevato in sede di parifica, quel rapporto di necessaria pregiudizialità per la tutela degli interessi *adespoti*, vale a dire di "quegli interessi erariali alla corretta spendita delle risorse pubbliche...che non hanno di regola uno specifico portatore in grado di farli valere in modo diretto".

Il bel lavoro di Cecchetti si chiude con una riflessione sulla "*mission*" della parifica dei rendiconti regionali, non più ausiliaria dell'organo di controllo "ma dello Stato ordinamento quale magistratura a presidio della sovranità democratica di cui all'art.1, c.2 cost. esercitata, appunto nelle forme e nei limiti della costituzione". Il che consente all'A. di ravvisare, nella estensione del sindacato di costituzionalità alla legislazione statale viziata di incompetenza, un processo evolutivo dell'istituto, anche se, lo stesso Cecchetti riconosce che tale processo evolutivo non ha trovato la giusta attenzione da parte del legislatore che, in occasione della approvazione del codice della giustizia contabile, non ha provveduto a disciplinarne il relativo procedimento.

Il tema dell'evoluzione del diritto del bilancio viene ripreso anche nel contributo di Ines Ciolli in cui si sottolinea la portata innovativa della riforma del 2012 con riferimento al "principio di sostenibilità" quale espressione dei diritti delle generazioni future. L'A. ricorda, infatti, che in Italia l'unico riferimento alla sostenibilità, almeno a livello costituzionale, ha trovato la sua definizione in materia di risorse economiche, vincoli di spesa e debito pubblico, quale dunque espressione riconducibile al principio del pareggio, *rectius* "equilibrio di bilancio" (artt.81,u.c. e 97,c.1,cost.), anche se recentemente è stato approvato dalla Commissione affari costituzionali del Senato una proposta di legge costituzionale di modifica degli artt.9 e 41 cost., volta ad introdurre la tutela delle generazioni future quale elemento imprescindibile della "sostenibilità" non soltanto economica ma anche ambientale.

Il riferimento alle generazioni future, seppur riferito alle scelte di bilancio, costituisce comunque un passo in avanti quale riconoscimento della responsabilità verso le generazioni future e dunque quale affermazione del principio di solidarietà tra generazioni, da cui discende il dovere di evitare un debito generato da spese ingiustificate ed irragionevoli. Il contributo si chiude evidenziando come il giudice contabile sia riuscito, attraverso il controllo sulla legittimità delle scelte di bilancio, ad affermare il principio di equità intergenerazionale, confermando ancora una volta il

ruolo della Corte dei conti quale interprete delle nuove istanze che provengono dalla società civile.

Temi questi che si ritrovano, sotto un diverso angolo di visuale, nel contributo di Guido Rivosecchi. L'A. attraverso una ricostruzione dei passaggi legislativi fondamentali che hanno segnato la contabilità pubblica, affronta, prendendo spunto dal volume di Daniela Bolognino, i rapporti tra Unione europea, Stato nazionale e autonomie territoriali, evidenziando come il nuovo paradigma del diritto del bilancio abbia influenzato anche il sistema dei controlli esterni affidati alla Corte dei conti, specie quelli rivolti alle autonomie locali. Infatti, riprendendo le considerazioni di Daniela Bolognino sull'autonomia finanziaria degli enti sub-statali, l'A. coglie l'occasione per sottolineare come il loro grado di effettiva autonomia, dipenda in ultima analisi dalle risorse, o meglio dal rispetto del principio di corrispondenza tra funzioni e risorse previsto dall'art.119, quarto comma cost. Principio il cui mancato rispetto rischia di rendere del tutto inapplicato il precetto costituzionale mettendo in discussione la stessa capacità dei singoli enti locali di erogare i livelli essenziali di prestazioni che invece dovrebbero essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Si tratta di un aspetto che, al momento, non sembra trovare una soluzione e che, inevitabilmente, va a pregiudicare l'eguaglianza sostanziale dei diritti. L'A. richiamando il pensiero di Orlando, sottolinea come già Orlando avesse intuito che l'eguaglianza dei diritti è la questione fondamentale del costituzionalismo in quanto in essa si esprime la dialettica tra i poteri per il controllo delle risorse ed il finanziamento dei diritti.

La centralità del diritto del bilancio emerge anche nel contributo di Simone Pajno che, nella ricostruzione dei processi evolutivi che hanno segnato il diritto del bilancio, affronta la materia quale espressione del *mix* tra principi, regole e clausole generali, ricordando che se le regole "esauriscono in se stesse la loro portata, poiché non hanno alcuna forza costitutiva di qualcosa al di fuori di loro...limitandosi ad identificare un comportamento prescritto in presenza di un determinato *set* di circostanze", i principi invece, non prescrivendo l'adozione di una specifica condotta, ma il raggiungimento, nella misura del possibile, di un determinato obiettivo, obbligano alla adozione di tutti i comportamenti che nelle diverse circostanze sono necessari a tal fine.

Questo approccio porta l'A. a sottolineare la forza *iusgenerativa* del principio dell'equilibrio, oltretutto a ricostruire il dibattito intorno anche alla nozione di "clausola generale", pur evidenziando la profonda differenza che sussiste tra questa e altre clausole generali, posto che il rinvio effettuato dal sintagma "equilibrio di bilancio" alla sfera *extragiuridica* della scienza contabile presenta una sensibile differenza, consistente nell'assenza della dimensione più propriamente valutativa proprie delle c.d. clausole generali.

Considerazioni che richiamano anche il contributo di Omar Chessa sul nesso tra scienza economica e diritto pubblico, nel senso di «precisi indirizzi economici» che aspirano a tradursi in precisi principi di diritto, e questi, a loro volta, articolano il progetto di un "neo-costituzionalismo finanziario" che tende a distanziarsi dall'impianto originario del nostro dettato costituzionale.

Partendo da questa premessa metodologica l'A. si chiede quanti e quali postulati macroeconomici reggeranno all'urto con la crisi economica (e sociale) innescata dalla pandemia globale del Covid-19, posto che a suo giudizio, la partita del *Recovery Fund* o *Next Generation EU* (NGEU) si è giocata proprio sul dilemma se monetizzare o mettere a debito il *deficit spending*, senza tuttavia che si potesse giungere a considerare il *Next Generation EU* come il "momento hamiltoniano" dell'unificazione fiscale (e quindi politico-statale) dell'Europa.

Il richiamo alla proposta di Hamilton di mutualizzare il debito accumulato dalle 13 *ex* colonie britanniche durante il conflitto con la madrepatria inglese per la conquista dell'indipendenza e che, approvata nel 1790, gettò le basi dell'unità fiscale e monetaria del nascente Stato federale americano, non è affatto casuale, ma sta a sottolineare come a livello europeo si sia, secondo Chessa, ancora lontani da una unificazione fiscale dei paesi che fanno parte dell'Unione. In altre parole l'A. nel richiamare il *Next Generation EU* ne ridimensiona l'impatto, constatando che questo è espressione dell'eterna dialettica tra regole del mercato e interventismo dello Stato, lasciando altresì intravedere che a questa dialettica sembra ispirarsi anche il diritto del bilancio. Considerazioni che aprono ad una riflessione su quello che sarà il futuro delle politiche europee, di cui, oggi, non è possibile prevederne realisticamente gli sviluppi.

Il tema della gestione delle ingenti risorse e delle spese pubbliche volte a fronteggiare la crisi economica e finanziaria derivante dal perdurare della pandemia da "Covid-19" viene trattato, in una diversa prospettiva (a conferma del *fil rouge* che lega tutti i contributi) anche nel contributo di Gabriele Bottino. L'A. affronta il tema dello stretto collegamento tra emergenza sanitaria e l'introduzione, attraverso provvedimenti di emergenza, di profonde modifiche, seppur per un periodo temporalmente limitato, della disciplina sostanziale inerente l'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa per danno erariale. Ed infatti l'art.21 del decreto semplificazione introduce un regime differenziato in punto di colpevolezza tra le condotte degli agenti pubblici assoggettati alla giurisdizione della Corte dei conti, nel senso che la norma, mentre per i danni cagionati da omissione o inerzia conferma la sussistenza dell'elemento del dolo e della colpa grave, per le condotte attive introduce la limitazione della responsabilità soltanto per condotte dolose. Ebbene l'A. si chiede quale sia la *ratio* che ha indotto il legislatore ad operare questo distinguo e la risposta più immediata che sembrerebbe giustificare una tale disciplina è quella di agevolare e sollecitare l'adozione di decisioni attive degli agenti pubblici, dei loro provvedimenti e comportamenti, e di disincentivare ogni loro decisione che possa tradursi in omissioni od inerzie. In altre parole, consci del fatto che la responsabilità erariale, innanzi a condotte attive, è configurabile soltanto in presenza di dolo, mentre la medesima responsabilità, innanzi a condotte omissive, continua a predicarsi tanto per dolo quanto per colpa grave, gli agenti pubblici dovrebbero, secondo il legislatore, privilegiare condotte attive e non inerti od omissive.

Ma una scelta del genere può veramente essere idonea a perseguire efficacemente la finalità di indurre l'apparato amministrativo all'azione piuttosto che all'inerzia? La domanda è lecita e l'A. scendendo nell'analisi delle implicazioni giuridiche che un simile distinguo determina, evidenzia come questo, oltre a presentare profili di dubbia costituzionalità, sottenda anche un rischio concreto: quello che il legislatore, legittimato dalla situazione emergenziale, procrastini nel tempo l'efficacia della norma, introducendo surrettiziamente la modifica del regime giuridico della responsabilità erariale.

Passando alla seconda parte della rivista dedicata all'attualità ed alla giurisprudenza, va riconosciuto che tutti i contributi meritano uguale attenzione ed apprezzamento per la rilevanza dei temi trattati.

A venire in rilievo è in primo luogo lo scritto di Marco Scognamiglio che affronta un tema che ha radici lontane e che riguarda la responsabilità amministrativa da assenza ed inadeguatezza del sistema dei controlli interni. L'A., ripercorrendo le tappe legislative che hanno segnato l'avvio ed il potenziamento dei controlli interni nelle amministrazioni pubbliche quali strumenti funzionali al principio di buon andamento dell'azione amministrativa, arriva a sottolineare come, a seguito della riforma del 2012,

il principio di buon andamento si sia arricchito di una connotazione finanziaria che appunto trova nell'articolato sistema dei controlli interni lo strumento di monitoraggio non soltanto della regolarità e legittimità della gestione ma anche della sua funzionalità al punto che il legislatore ha previsto una responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio laddove l'ente non li abbia attivati. Fattispecie, come sottolinea l'A., che trova riscontro soltanto in una recentissima sentenza della Sezione giurisdizionale per la regione Sicilia, nella quale si evidenzia che trattandosi di disposizione di carattere sanzionatorio, la stessa deve essere considerata di stretta interpretazione e come tale soggetta al principio di tassatività in ordine ai destinatari e in relazione alla condotta imputabile.

Nel caso preso in esame il giudice nega che tale fattispecie possa configurare un caso di responsabilità oggettiva ritenendo che vi sono spazi per indagare sulla colpevolezza degli amministratori in carica rispetto all'omessa attivazione dei controlli interni. Ed infatti grazie a questa indagine, il giudice perviene alla decisione della loro non colpevolezza in ragione del fatto che gli organi amministrativi preposti al funzionamento dei controlli interni non hanno sollecitato i decisori politici alla adozione delle misure richieste.

Una sentenza che apre una riflessione sulla valorizzazione del criterio della diligenza in ipotesi di condotte omissive relative anche a responsabilità di tipo sanzionatorio e che chiama in causa la disposizione dell'art.21 del decreto semplificazione sulle responsabilità per danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

In vero, al di là della fattispecie oggetto della sentenza, il distinguo introdotto dalla norma solleva, come del resto è emerso anche nel contributo di Bottino, molte perplessità non soltanto sotto il profilo del rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza e di buon andamento, ma anche sotto il profilo dell'efficacia, dato che rimane tutto da dimostrare che una norma del genere incentivi effettivamente nelle pubbliche amministrazioni comportamenti attivi in grado di superare quella che è stata definita fuga dalla firma.

Quanto al contributo di Sonia Caldarelli sulla giurisdizione contabile in materia di derivati finanziari, va riconosciuto che si tratta di un tema spinoso e controverso sia a livello giurisprudenziale che dottrinale. L'A., infatti, prende spunto proprio dalla recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione che nel riconoscere "una tipica azione di responsabilità contabile per danno erariale da *mala gestio* implicante un sindacato non già sulla scelta in sé operata dai dirigenti del Ministero, bensì sui modi di attuazione della discrezionalità da essi esercitata", ha messo un punto fermo su una vicenda che aveva portato il giudice contabile sia in primo grado che in appello a sostenere il difetto di giurisdizione. Tale approdo presenta tuttavia alcuni aspetti non del tutto risolti laddove il giudice sostiene l'insussistenza del rapporto di servizio della Banca con l'amministrazione finanziaria.

Ebbene, a parte le motivazioni non convincenti sul fatto che il rapporto instauratosi tra Mef e Banca in relazione alle operazioni in derivati, non avesse le caratteristiche proprie del rapporto di servizio ma quelle di un rapporto di natura privatistica, determinando una disparità di trattamento, in punto di colpevolezza per danno erariale, tra i dirigenti del Mef e i dirigenti della Banca, la sentenza nel riconoscere pienamente la competenza del giudice contabile riconosce che le operazioni in derivati a carattere speculativo costituiscono una forma di indebitamento che va ad incidere sugli equilibri di finanza pubblica, configurando in tal modo possibili responsabilità erariali.

Quanto agli aspetti inerenti il limite della sindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, l'A. correttamente mette in luce che trattasi di politiche di gestione attiva del debito pubblico che non attengono (soggiungo) all'*an* ma al modo con cui viene esercitato il potere discrezionale e pertanto sindacabili sotto il profilo della

ragionevolezza, della proporzionalità e dell'adeguatezza. Si tratta dunque di una sentenza che ristabilisce un criterio unitario sulla competenza del giudice contabile, riconoscendo la sussistenza della responsabilità erariale in materia di derivati in capo a dirigenti, funzionari, ecc.. di amministrazioni centrali, a fronte di una competenza mai messa in discussione per fattispecie simili riguardanti operazioni in derivati poste in essere da amministratori e dipendenti di enti locali.

Resta sullo sfondo il tema irrisolto della competenza del giudice contabile sulle controversie tra Stato e sottoscrittori di titoli di debito pubblico, ad oggi rientrante nella competenza esclusiva del giudice amministrativo.

Il riferimento ai principi contabili lo si ritrova anche nel contributo di Eleonora Canale che, muovendo da una attenta analisi della sentenza n. 234/2020 della Corte costituzionale, affronta il difficile e controverso tema del bilanciamento tra le esigenze di sostenibilità del bilancio pubblico e la salvaguardia dei diritti sociali in materia pensionistica.

In particolare l'A. si sofferma sulle tematiche del raffreddamento dell'indicizzazione dei trattamenti pensionistici eccedenti un determinato valore e del reiterato "contributo di solidarietà" sulle pensioni di importo elevato. L'A. ricorda come la tematica della compressione delle garanzie dei diritti sociali per far fronte alla crisi economico-finanziaria non sia affatto nuova al nostro ordinamento, e come la domanda da porsi sia quella di capire fino a che punto le esigenze di equilibrio di bilancio possano spingere il legislatore a rimodulare in termini peggiorativi le tutele dei diritti sociali? Ebbene una prima risposta a questo interrogativo si ritrova proprio nelle importanti indicazioni date dalla Corte costituzionale in materia di previdenza sociale. La Corte, sostiene, infatti, che il legislatore non può adottare misure che rechino un *vulnus* al "nucleo duro" della tutela previdenziale, neanche quando ciò sia dettato da esigenze di equilibrio di bilancio. Semmai, continua la Corte, il legislatore può modulare il *quantum* e il *quomodo* dei trattamenti pensionistici al fine di far fronte alle esigenze di bilancio, soprattutto nei momenti storici caratterizzati da gravi crisi finanziarie: in tali fattispecie, la misura volta a ridimensionare la tutela previdenziale deve essere sorretta dal rispetto del principio di ragionevolezza.

Ebbene, l'assunto cui perviene la Corte è senza dubbio condivisibile, anche se l'A. sottolinea giustamente che tale assunto può portare a soluzioni differenti, a seconda che la Corte ritenga che siano valicati o meno i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità. Il caso esaminato sembrerebbe rispondere a questi principi laddove si afferma che una misura che dispone un prelievo a carico delle pensioni più elevate, con finalità di solidarietà sociale, non è irragionevole, se la sua dimensione temporale si mantiene nei limiti della proporzionalità con le finalità perseguite.

Resta tuttavia da chiedersi fino a che punto sia possibile verificare da parte del giudice costituzionale questa proporzionalità e questa ragionevolezza a fronte delle finalità dichiarate dal legislatore a giustificazione della norma. Ancora una volta ci troviamo di fronte al difficile bilanciamento tra diritti acquisiti, principio di affidamento ed esigenze di finanza pubblica.

Rimanendo sempre nell'ambito del nuovo diritto del bilancio, l'argomento affrontato nel contributo di Laura Alesiani, è quello del riconoscimento dei debiti fuori bilancio, con particolare riferimento ai casi di copertura di disavanzi di consorzi, aziende speciali e istituzioni. Come rileva l'A. il tema dei debiti fuori bilancio assume una significativa rilevanza, in quanto può rappresentare sia fattore di negativa incisione sul mantenimento degli equilibri di bilancio di un ente sia indice di gestione scorretta (*mala gestio*). Il riconoscimento del debito fuori bilancio, come affermato da una costante giurisprudenza contabile, non ha, dunque, una funzione esclusivamente "contabile" (ossia di traslazione della copertura del bilancio dall'azienda speciale al

bilancio dell'ente locale), ma anche di verifica della buona amministrazione da parte della struttura burocratica; perciò, non è riconoscibile da parte dell'ente locale un disavanzo che, pur dipendendo da fatti di gestione, sia collegato, al contempo, ad una condotta di *mala gestio* e dunque ad un'obbligazione risarcitoria a carico del *management*, per il quale l'ente locale è chiamato a verificare, nell'ambito dei propri poteri di sorveglianza contabile, la necessità di procedere a segnalazione alla Procura contabile.

Tali considerazioni portano l'A. anche ad una lettura di sistema del particolare caso di riconoscibilità di debito fuori bilancio connesso alla riparabilità del debito di un'azienda speciale, tenendo conto dei molteplici profili che vengono in considerazione. Infatti da un lato viene ad essere interessato il ruolo dell'azienda speciale quale ente strumentale e il rapporto con l'ente *dominus*, dall'altro, l'esigenza di coordinare tale speciale ipotesi con il generale principio del divieto di soccorso finanziario, e ciò nella considerazione che, pur riferendosi tale divieto agli organismi strutturati nella forma di società di capitali, tuttavia le esigenze di tutela dell'economicità gestionale e della concorrenza non possono non applicarsi anche ad altri soggetti, come i consorzi e le aziende speciali, che rappresentano comunque realtà operative inserite a tutti gli effetti nel contesto della finanza territoriale.

Ugualmente interessante per l'assoluta novità del tema trattato e per le implicazioni che solleva, è il contributo di Raffaele Cangiano. L'A. prendendo spunto da una sentenza della Terza Sezione centrale di appello che ha riformato l'ordinanza della Sezione Lazio che aveva dichiarato il difetto di competenza della procura procedente in relazione alla competenza territoriale nei procedimenti contabili in cui è coinvolto un magistrato della Corte dei conti, ha aperto una riflessione sulla coerenza sistematica dell'attuale disciplina delle regole di riparto della competenza territoriale in ambito giudiziario-contabile con riguardo alla figura del pubblico ministero. E la risposta che sembra emergere è che l'interpretazione data dalla Sezione centrale di appello in termini di adesione al testo della disposizione di cui al comma 3 dell'art.18 del codice, abbia consentito di risolvere un aspetto che, pur non essendo riconducibile alla fattispecie prevista dal citato art.18, tuttavia non sembra possa essere risolto invocando l'art.12 del codice relativo ai conflitti di competenza tra procuratori regionali.

Resta ovviamente il fatto che la sentenza presa in esame da Cangiano ha fatto emergere due aspetti problematici. Il primo relativo al fatto che il comma 3 dell'art.18 contempla una deroga alla regola generale della competenza territoriale della sezione giurisdizionale nell'ambito della quale il magistrato opera, ma questa è riferita espressamente alla sezione giudicante e non alla procura, per cui trattandosi di una deroga *ad hoc* questa non dovrebbe essere suscettibile di interpretazioni estensive.

Il secondo relativo al fatto che la norma, a differenza del codice di procedura penale, si riferisce soltanto alle istruttorie ed ai giudizi di qualsiasi natura in cui il magistrato sia parte del giudizio e non contempla l'ipotesi in cui la posizione del magistrato sia stata archiviata già prima del giudizio ed il suo coinvolgimento sia stato limitato alla sola fase preprocessuale.

La combinazione di questi due distinti aspetti rende evidente che anche per l'organo requirente sarebbe stata necessaria una disciplina analoga a quella dell'art.18, posto che, come giustamente sottolinea l'A., l'esigenza di assicurare la serenità e l'imparzialità del giudizio è un aspetto che non può essere una prerogativa esclusiva dell'organo giudicante ma deve essere anche una prerogativa dell'organo inquirente.

A chiudere i contributi della seconda parte della rivista si pone il contributo di Mariagrazia Cartabellotta su di un tema di grande rilievo quale è quello della competenza esclusiva della Sezioni riunite in speciale composizione nelle materie di

contabilità pubblica e del concorso di giurisdizioni (giudice contabile-giudice amministrativo) in materia di dissesto.

A ben vedere, solo in apparenza l'oggetto della riflessione dell'A. verte sul commento della sentenza n.32 del 2020 delle Sezioni riunite in speciale composizione relativa alla impugnazione da parte di consiglieri comunali di due pronunce delle Sezioni di controllo.

In realtà il tema trattato dalla sentenza e affrontato dall'A., è di più ampio respiro e va ad interessare la portata dell'art.103 cost. e dunque i limiti esterni tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione contabile. Tema, peraltro, venuto alla ribalta anche recentemente, a seguito della preclusione (introdotta dal legislatore all'art.11 c.6,lett.b, del codice di giustizia contabile) del sindacato del giudice contabile sugli elenchi Istat, ed alla conseguente devoluzione al giudice amministrativo.

Questo per sottolineare che la questione del rapporto tra la procedura di riequilibrio e la procedura di dissesto, in realtà abbraccia tutte le problematiche che riguardano l'intersecarsi di due distinti giudizi(quello amministrativo e quello contabile) intorno al medesimo profilo : l'accertamento della sussistenza dei presupposti di cui all'art.244 del Tuel.

In sostanza il fatto che la deliberazione di dissesto in quanto atto amministrativo sia ritenuto sindacabile dal giudice amministrativo non sembra coerente con la competenza del giudice contabile nelle materie di contabilità pubblica. Infatti la delibera di dissesto, seppur atto formalmente amministrativo, non lo è sotto il profilo sostanziale per la ragione che va a toccare tutta la gestione dell'ente, ed i principi cardine che stanno alla base della contabilità pubblica, tant'è che grazie al processo evolutivo che ha caratterizzato la materia, la giurisdizione contabile affermata dall'art.103 cost., è una giurisdizione unitaria attribuita alla Corte dei conti quale giudice naturale precostituito per legge che rende inscindibile il rapporto di questa con tutti gli aspetti che attengono al diritto del bilancio.

Diversamente, e questo è quello che viene paventato dall'A., c'è il rischio di un vero e proprio cortocircuito del sistema laddove, in ragione dell'evolversi dei due giudizi nei gradi successivi svolti rispettivamente dinnanzi al Consiglio di Stato ed alle Sezioni riunite in speciale composizione della Corte dei conti, le cui pronunce comportano l'acquisizione del "crisma della definitività", si pervenisse ad una pronuncia che obbliga il Comune a dichiarare il dissesto ai sensi dell'art.243-bis,c.5 del Tuel, ed il Consiglio di Stato annullasse definitivamente la delibera mediante la quale il Comune ha dichiarato il dissesto nell'ambito della procedura di riequilibrio finanziario pluriennale.

Ancora una volta, a risolvere la situazione sono proprio le Sezioni riunite in speciale composizione che, per uscire dall'impasse che si era determinato, hanno riconosciuto al giudice amministrativo la competenza "a verificare se le doglianze prospettate nel ricorso concernono la materia di contabilità pubblica, o se, invece, attengono ai vizi propri e autonomi del provvedimento impugnato". Ebbene nel primo caso il giudice amministrativo è tenuto a riconoscere il difetto della propria giurisdizione a favore di quella del giudice contabile, mentre nel secondo caso si tratta di competenza propria del giudice amministrativo.

Una argomentazione coerente che se ha saputo risolvere la specifica vicenda contenziosa, non può tuttavia risolvere in radice la questione di giurisdizione. Ed infatti l'A. a conclusione del suo commento, sottolinea come questa "resti (ancora)sul tappeto" finché non vi sia un intervento chiarificatore del legislatore.

Con questo commento si chiude, dunque, il n.1 della rivista Diritto e Conti del 2021.

Cosa dire al di là delle considerazioni e dell'apprezzamento che, di volta in volta, ho espresso su tutti i contributi. Ebbene si può dire soltanto una cosa, o meglio si può

constatare, che il diritto del bilancio, grazie alla riforma costituzionale del 2012 ed ai successivi processi evolutivi che ne hanno declinato l'applicazione, complice anche il segnale di cambiamento che sembra caratterizzare le recenti politiche europee per fronteggiare la crisi economica e sociale determinata dalla crisi pandemica, è venuto ad assumere poliedriche facce che attraversano ed incidono sulla "vita" delle Istituzioni pubbliche, sui diritti fondamentali e sugli interessi delle Comunità. Appunto i temi ispiratori di questa rivista.

Pisa, 30 giugno 2021

Giovanna Colombini