RIVISTA GIURIDICA SEMESTRALE

n. 1 - 2023

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
Ines Ciolli
Carlo Colapietro
Giovanna Colombini
Barbara Cortese
Giacomo D'Angelo
Marcello Degni
Francesco Fimmanò
Sergio Foà
Loredana Giani
Massimo Luciani
Nicola Lupo
Vanessa Manzetti
Simone Mezzacapo
Vittorio Occorsio
Simone Pajno
Giuseppe Palmisano
Barbara Pezzini
Eugenio Picozza
Giovanna Pistorio
Guido Rivosecchi
Antonio Saitta
Gino Scaccia
Vincenzo Sforza
Riccardo Ursi
Giuseppe Verde

Direttore Responsabile

Laura d'Ambrosio

Vice Direttori

Francesco Sucameli
Giovanni Guida

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 Loredana Giani……p.4

DOTTRINA

Il contenzioso sul giudizio di parificazione del rendiconto generale della regione Sicilia (2019) tra Corte dei conti, Corte Costituzionale e Corte di Cassazione. La cesura tra responsabilità politica e controllo giurisdizionale
di Sergio Foà e Emanuela Andreis.……p.14

La Corte Costituzionale garante dei crediti tra enti sub-statali della finanza pubblica allargata. Considerazioni a margine della sentenza n. 51 del 2023 sui c.d. "debiti fuori bilancio"
di Guido Rivosecchi e Francesco Sucameli……p.28

Istituzioni per il futuro e *foresight* tra Parlamento e Governo
di Luca Bartolucci ……p.49

I controlli della corte dei conti e le prospettive di riforma della pubblica amministrazione nella stagione del pnrr. una introduzione
di Carola Pagliarin ……p.64

La sostenibilità economico-finanziaria dei progetti PNRR e la contabilizzazione *off-balance o on-balance* dei contratti di partenariato pubblico privato tra regole di EUROSTAT e codice dei contratti pubblici (vecchio e nuovo)
di Vanessa Manzetti……p.81

ATTUALITÀ

Prime riflessioni sull'ordinanza delle SS.UU. della Corte di cassazione n. 304/2023
di Marco Caralesu ……p.114

Il mito urbano della causa irrazionale dei contratti derivati. riflessioni a margine di un recente caso inglese
di Pierre De Gioia Carabellese……p.119

Il danno all'immagine della pubblica amministrazione e il "buon uso del rinvio" (Nota a C. conti, sez. giur. Lombardia, 14 marzo 2022, n. 21)
di Emanuele Fratto Rosi Grippaudo ……p.141

Il campo minato del controllo della corte dei conti ex art. 5 TUSP: la discrezionalità amministrativa tra onere motivazionale aggravato e autotutela doverosa
di Cristina Menale ……..p.174

BILANCIO E TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI

Rubrica a cura di Giovanna Pistorio
……..p.202

STORIA DELLA DOTTRINA

Commento a cura di Simone Pajno

……p.223

Pietro Calamandrei "Chiarezza nella costituzione".

……....p.231

Editoriale

di Loredana Giani
Professoressa ordinaria di Diritto Amministrativo
Università Europea

L'intuizione di individuare gli assi portanti di questa rivista nei temi del "bilancio, comunità, persona" quale proiezione e allo stesso tempo misura del principio democratico e dei suoi complessi itinerari, pare oggi quanto mai attuale in una stagione, quale quella che stiamo vivendo, in cui l'individuazione di chiavi di lettura della crescente e cangiante complessità istituzionale e amministrativa risulta indispensabile. E decisamente alla rivista va il merito – come è stato già sottolineato anche dagli illustri colleghi che prima di me hanno firmato l'editoriale di ciascun numero – di aver fatto uscire dall'ombra dell'amministrazione finanziaria temi quali il bilancio, la finanza pubblica e, più in generale le materie di contabilità, ingiustamente relegati in una dimensione quasi ragionieristica, facendone emergere la reale natura e valenza sistemica, proiettandoli nella prospettiva del diritto costituzionale, dell'Unione europea e della dimensione sostanziale dell'agire amministrativo, concorrendo a dar corpo ad un nuovo diritto del bilancio costruito su una matrice valoriale nella quale si interfacciano e coniugano, secondo un rapporto di reciproca dipendenza, regole di sana gestione, di appropriatezza dell'agire amministrativo e della stessa organizzazione, effettività del principio democratico e, conseguentemente, degli stessi diritti fondamentali.

Una prospettiva che emerge chiara dalla lettura dei diversi articoli che compongono questo numero della rivista che si apre con lo **scritto di Sergio Foà** ed **Emanuela Andreis** "*Il contenzioso sul giudizio di parificazione del rendiconto generale della regione Sicilia (2019) tra corte dei conti, corte costituzionale e corte di cassazione. la cesura tra responsabilità politica e controllo giurisdizionale"* viene analizzata la questione relativa al riconoscimento della giurisdizione contabile sui saldi anche nel caso in cui sia approvata la legge regionale di rendiconto. Un tema sul quale si è registrato un ampio scambio giurisprudenziale che ha visto coinvolte la Corte dei conti, la Corte costituzionale e, da ultimo le Sezioni Unite nella Corte di cassazione in relazione al giudizio di parificazione del Rendiconto generale della Regione siciliana per l'esercizio finanziario 2019 rispetto al quale l'*incipit* è rappresentato dalla posizione assunta dalla Procura contabile ad avviso della quale doveva ritenersi in contrasto con i precetti costituzionali per l'erosione della copertura finanziaria dei LEA in ambito regionale la norma della Regione siciliana che autorizzava, a decorrere dall'esercizio finanziario 2016, l'utilizzo di una quota del Fondo sanitario per il finanziamento delle quote residue di un mutuo contratto con lo Stato. Una questione rispetto alla quale si è registrato un crescendo in ragione della posizione poi espressa dalle Sezioni riunite della Corte dei conti Sicilia, che hanno ritenuto, a differenza della Procura, la questione inammissibile e irrilevante, e dalle Sezioni riunite in speciale composizione che, invece, hanno ritenuto la questione rilevante in considerazione dell'impatto sul risultato di amministrazione. Una posizione, quella espressa dalle Sezioni riunite in speciale composizione con la sentenza n. 20 del 17 dicembre 2021 che poi ha dato origine ai plurimi contenziosi accennati in precedenza e in particolare alla sentenza n. 184 del 2022 della Corte costituzionale che nel ribadire la giurisdizione della Corte dei conti, in specie le Sezioni riunite in speciale composizione, in relazione alla adozione della decisione, nonostante la sopravvenienza della legge regionale di approvazione del rendiconto, ha configurato la decisione di parifica quale «*risultato dell'esercizio di una funzione di controllo-garanzia, a esito dicotomico (parifica/non parifica), cui accede l'eventuale impugnativa, in vista dell'obiettivo di assicurare la conformità dei fatti di gestione rappresentati nel rendiconto al diritto del bilancio e, in specie, ai principi della legalità costituzionale in tema di finanza pubblica*».

E gli Autori, nel ripercorrere con attenzione i diversi passaggi sottolineano la posizione della Corte nell'aderire alla lettura dei giudizio di impugnazione delle decisioni delle Sezioni regionali in unico grado, caratterizzato da due fasi: una prima necessaria ed officiosa svolta dal collegio regionale e una seconda, eventuale, in caso di impugnazione. Viene messo così in luce come il controllo sia una fase necessaria all'esercizio della giurisdizione contabile, evidenziando come non ciò però non debba essere inteso nei termini di una "giurisdizionalizzazione" della funzione di controllo, ma di necessaria esplicazione in forma giurisdizionale di tale attività.

Ancor di più gli Autori sottolineano, anche alla luce della decisione assunta dalla Corte costituzionale, come l'accertamento della irregolarità o illegittimità dei dati contabili, oggetto della decisione di parifica impugnata, sia volto a fornire anche all'ente controllato dati contabili corretti, tali da consentire all'ente di intervenire in sede di assestamento o nei successivi bilanci di previsione e rendicontazioni, in linea con il principio di continuità del bilancio.

Ripercorrendo i contenuti delle diverse decisioni che si sono succedute sulla complessa vicenda, ivi incluse le sentenze della Corte costituzionale n. n. 233 del 2022 e n. 89 del 2023, e la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione gli Autori offrono un quadro ricostruttivo chiaro che consente di comprendere con chiarezza anche la stessa natura e, conseguentemente della impugnabilità, delle decisioni delle «*deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo non riconducibili alle categorie individuate puntualmente dalle altre previsioni dell'art. 11 e, segnatamente, dalle lett. a) e d) , purché rientranti nella "materia della contabilità pubblica*».

Il tema delle materie di contabilità pubblica e dell'evoluzione del diritto del bilancio viene poi ripreso – da tutt'altra angolazione – nello scritto di **Guido Rivosecchi e Francesco Sucameli** "*La Corte costituzionale garante dei crediti tra enti sub-statali della finanza pubblica allargata. Considerazioni a margine della sentenza n. 51 del 2023 sui c.d. debiti fuori bilancio"*. Un'analisi che va ben oltre il problema centrale dei debiti fuori bilancio, ripercorrendo il percorso intrapreso dalla giurisprudenza costituzionale sull'interpretazione "rigorosa" dei principi dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità delle finanze pubbliche introdotti in modo perentorio in sede di riforma costituzionale del 2012 che ha interessato gli artt. 81,97, 117 e 119. Principi che hanno portato più volte la Corte costituzionale a verificare il "legittimo fondamento giuridico" delle "coperture delle spese" e, ancora prima, alla legge di bilancio di ottemperare al principio della previa copertura, assicurando la gestione finanziaria secondo principi di chiarezza, veridicità e controllabilità dei bilanci nell'allocazione sistematica delle risorse per il finanziamento delle leggi di spesa. Una linea che ha poi portato la stessa Corte costituzionale, in significativa sinergia con la Corte dei conti, a censurare ogni illegittimo ampliamento della capacità di spesa degli enti sub-statali, assicurando così il rispetto degli equilibri finanziari e della legalità costituzionale-finanziaria e ciò muovendo dal convincimento secondo cui copertura ed equilibrio sono «facce delle stessa medaglia»; pur senza dimenticare, come ripetutamente sottolineato dalla Corte costituzionale, il carattere "tendenziale" dell'equilibrio, e che "copertura finanziaria" ed "equilibrio di bilancio" integrano una "clausola generale" quale parametro operante direttamente – anche senza *interpositio legislatoris* – nel giudizio di costituzionalità delle leggi che si riflette sui controlli sulla finanza pubblica affidati alla Corte dei conti. Il tutto sancendo, come ricordato dagli autori, il definitivo superamento della teoria della natura meramente formale della legge di bilancio e il conseguente rafforzamento della copertura finanziaria e dell'equilibrio, dato che la legge di bilancio produce «*effetti novativi dell'ordinamento*» esprimendo «*scelte allocative di risorse*» e che, come tale, deve essere assoggettata al controllo di costituzionalità (Corte cost., n. 10 del 2016).

Alla stregua di tale interpretazione, i richiamati precetti costituzionali esplicano i loro effetti anche tra i diversi esercizi finanziari in forza del "principio di continuità" dei conti dal quale la Corte fa derivare il principio costituzionale di "sincerità dei conti" (Corte cost., n. 157 del 2020).

Una impostazione teorica, quella ricostruita dagli Autori, che è alla base della inclusione delle più recenti pronunce della Corte costituzionale con le quali sono state dichiarate costituzionalmente illegittime leggi regionali che riconoscevano debiti fuori bilancio (in particolare le sentt. n. 51, n. 81, e n. 114 del 2023) nel filone "restrittivo" della giurisprudenza costituzionale in materia di equilibrio di bilancio, ritenendo illegittimo l'ampliamento della capacità di spesa per l'inosservanza delle regole del procedimento di riconoscimento che sono strumentali alla precostituzione di una copertura finanziaria effettiva.

Un tema, quello dei debiti fuori bilancio, che ha una rilevanza molteplice, in ragione della poliedricità delle problematiche che esso presenta, come ben evidenziato nel lavoro, nel quale alla prospettiva strettamente contabile – nella quale essi rappresentano una posta passiva, certa liquida ed esigibile, che non è stata registrata o non può essere registrata a causa dell'impossibilità di impegnare il bilancio, la cui formazione dipende dalla violazione di regole del procedimento di spesa a presidio della effettività delle coperture – viene affiancata quella civilistica, che apre la via alla aggressione diretta, una volta ottenuto il titolo esecutivo, della cassa da parte del creditore cui consegue la necessità di intervenire sul bilancio, per diminuire le spese programmate o aumentare le entrate disponibili, per rispristinare le coperture e l'equilibrio prospettico. E così, non essendo il debito registrato tempestivamente, non può essere imputato sui capitoli e sui residui della annualità precedente (principio di annualità), dovendo essere finanziato nell'annualità successiva, con nuove entrate o con il risultato di amministrazione disponibile, alle condizioni di legge.

E così nel lavoro si mette in luce come per le stesse ragioni (certezza ed effettività dell'equilibrio) le coperture devono rispettare il principio della competenza finanziaria rinforzata, garantendo coerenza tra i flussi di cassa delle entrate (delle nuove coperture) e i debiti e, conseguentemente, il riconoscimento debito e la contestuale variazione di bilancio, il c.d. procedimento "speciale" di riconoscimento, quale forma di variazione/assestamento, di cui "speciale" è il suo presupposto, per cui occorre dare copertura ad una obbligazione che non è solo programmata, ma che è già sorta, impegnando il patrimonio dell'ente territoriale (art. 119, secondo comma, Cost.).

In questo quadro gli Autori accendono "un faro" sulla sentenza n. 51 del 2023 della Corte costituzionale (di dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge del Molise relativa al riconoscimento del debito "fuori bilancio" ai sensi dell'art. 73, comma 1, lett. *e)* del d.lgs. n. 118/2011 - "acquisizione di beni e servizi in assenza del preventivo impegno di spesa") evidenziando la sua significativa incidenza sui principi della contabilità pubblica facendo leva sulla violazione del principio di annualità come corollario del principio di effettività della copertura. Una interpretazione che richiama il consolidato orientamento secondo cui la legge di riconoscimento di un debito fuori bilancio deve provvedere alla relativa copertura «*facendo riferimento alle risorse finanziarie in quel momento effettivamente disponibili*».

La declaratoria di incostituzionalità, ritagliata sul principio dell'annualità del bilancio, è quindi un modo di riaffermare il principio sostanziale di copertura ed equilibrio nella sua continuità, attraverso la costante ricerca di una previa, congrua e attendibile copertura finanziaria.

Certo è che alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge molisana che ha avuto ad oggetto il riconoscimento del debito "fuori bilancio" dei comuni non può essere riconosciuto l'effetto di mettere *nel nulla* il debito stesso. Ciò significa che si producono effetti *ope legis* non travolti dalla

dichiarazione di incostituzionalità, anche perché altrimenti opinando, come ben sottolineato dagli autori, si produrrebbe l'effetto paradossale di premiare chi paga in ritardo (o non paga) o, addirittura, di indurre comportamenti che disincentivano la responsabilità politica e la responsabilità di mandato del decisore politico che potrebbe riconoscere debiti "fuori bilancio" confidando nella prescrizione dei diritti di credito degli altri enti sub-statali della finanza pubblica allargata.

Lo scritto di **Luca Bartolucci** "*Istituzioni per il futuro e* foresight *tra Parlamento e Governo*" porta invece la riflessione su temi di portata più generale, ma anche questi strettamente collegati al tema del diritto del bilancio.

L'Autore si sofferma, infatti, sul possibile rapporto tra le c.d. istituzioni per il futuro e il raggiungimento della sostenibilità, nei vari profili in cui essa si concretizza, andando a interrogarsi sul se queste potrebbero modificare il ruolo stesso dello Stato, facendolo diventare un vero e proprio *Sustainability State*, o viceversa portare a sostenere l'insostenibile.

Certo è che ove il fine ultimo di tali istituzioni fosse quello di riuscire davvero a integrare la sostenibilità nel processo decisionale politico e amministrativo a tutti i livelli, l'auspico dell'Autore è quello di vedere creare anche in Italia organismi che si occupano specificamente di *foresight,* andando ad inserire un momento di riflessione "*future-oriented*" in Parlamento, inizialmente anche fuori dal procedimento legislativo, per tentare di iniziare a superare quella "furia del presente" che ha oscurato ogni preoccupazione collettiva per il futuro e impedito di valutare nel tempo le decisioni dell'oggi. D'altro canto, sottolinea l'Autore, riprendendo una splendida immagine, il Parlamento può considerarsi il "porticato" tra Stato e società civile. Oggi, il porticato non basta più: non ci si può limitare a guardare (e rappresentare) chi è (adesso) nella piazza, ma si deve tener conto anche di chi quella piazza la occuperà in futuro, per espressa previsione costituzionale, agendo anche nell'interesse delle future generazioni. Per tale ragione, è necessario un vero e proprio cambiamento di paradigma per le Camere, anche recuperando quella funzione "pedagogica" che già Bagehot annoverava tra i principali compiti di un Parlamento: stavolta, però, educando al futuro.

Le riflessioni dell'Autore sembrano, dunque, portare ad interrogarsi sul fatto se questa necessità non sia già presente anche nella nostra Costituzione, soprattutto dopo la richiamata modifica del 2012 sul diritto del bilancio che ha portato a sottolineare le molteplici declinazioni della sostenibilità, ambientale, sociale, economica, di genere ecc.

A ritornare poi sul tema dei controlli della Corte dei conti è poi lo scritto di **Carola Pagliarin** "*I controlli della Corte dei conti e le prospettive di riforma della pubblica amministrazione nella stagione del PNRR. Una introduzione*", che va a evidenziare come nell'ambito della riforma della pubblica amministrazione, "riforma orizzontale" o di "contesto" nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza italiano, insieme alla riforma del sistema giudiziario, un importante tassello è rappresentato dalla disciplina dedicata alle funzioni svolte dalla Corte dei conti.

Al riguardo l'Autrice sottolinea come, al di là della stagione delle tentate riforme della PA, un vero e incisivo cambiamento si è avuto al riguardo delle funzioni della Corte dei conti in seguito alla crisi finanziaria del 2011 e alla conseguente riforma costituzionale del 2012, che, come già anticipato, ha portato il legislatore, ad introdurre nella logica dei vincoli di finanza pubblica, a prevedere un irrobustimento dei controlli sulla gestione amministrativa ed economico-finanziaria e, in particolare, di quelli di legittimità e regolarità dei conti.

E in tale quadro il sistema dei controlli intestati alla Corte dei conti disegnato dal decreto-legge n. 174 del 2012 sembrava aver accantonato la centralità del controllo successivo sulla gestione, come modello collaborativo.

Non solo. Come si è visto la Corte costituzionale ha dato (e sta dando) vita ad un "pacchetto" di sentenze volte a valorizzare il ruolo assunto dalla Corte dei conti in questo contesto normativo quale presidio del bilancio, inteso come "bene pubblico". Una dimensione che va a coniugarsi con la rinnovata attenzione alla "amministrazione di risultato" messa al centro della stagione del PNRR, ma già pietra d'angolo delle riforme realizzate tra la fine del Novecento e i primi anni del nuovo millennio, e che non poteva che chiamare in causa una nuova prospettiva nel sistema dei controlli, andando a interessare la legislazione volta dare attuazione e definire le coordinate del PNRR.

Il riferimento è all'art. 22 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, che ha previsto l'utilizzo del controllo di cui all'art. 11, comma 2, della legge 4 marzo 2009, n. 15, cosiddetto "concomitante", per "accelerare gli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale", nonché all'art.7 del decreto-legge n. 77 del 2021.

Nel primo caso però la vera novità è che il decreto-legge n. 76 sembra andare a collegare l'esito del controllo alla responsabilità dirigenziale, anche se, sottolinea l'Autore, l'accertamento di tale responsabilità come è noto, attiene al sistema dei controlli interni ai quali compete anche la valutazione della *performance* individuale e organizzativa relativamente al raggiungimento o meno degli obiettivi e che, semmai, può (o più esattamente *dovrebbe*) coinvolgere la Corte dei conti nell'ambito del controllo sul funzionamento dei controlli interni.

Nel secondo caso il decreto-legge n. 77 del 2021, invece, prevede un articolato sistema di controllo, *audit*, anticorruzione e trasparenza in cui è decisivo il controllo sulla gestione svolto dalla Corte dei conti, incaricata delle valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi del PNRR, da svolgere in cooperazione e coordinamento con la Corte dei conti europea.

Una volontà di potenziamento del profilo dell'"ausiliarietà" della Corte dei conti si rinviene nell'art. 46 della legge europea 2019-2020, la cui rubrica recita, significativamente, "[s]viluppo della funzione consultiva", secondo cui viene esclusa, in ogni caso, la gravità della colpa qualora l'azione amministrativa si sia conformata ai pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva.

E invero, l'Autrice sottolinea come nell'ambito della realizzazione del PNRR saranno sostanzialmente coinvolte tutte le funzioni di controllo della Corte dei conti, evidenziando un favore verso un ruolo della magistratura contabile, per così dire, più "morbido", tale da non frenare l'azione amministrativa, ma idoneo, piuttosto, ad accompagnarla e correggerla in corso di esercizio.

Ebbene, tale auspicio dell'Autrice oggi sembra più che mai stridente con le ultime vicissitudini legislative che, nel mentre si stava procedendo alla pubblicazione del presente editoriale, hanno portato all'approvazione di due emendamenti all'art. 12 del dl PA , con cui si è sottratto alla Corte dei conti il controllo concomitante sul PNRR e sul Fondo complementare.

Il che lascia sullo sfondo oltre al paventato conflitto tra Governo e Corte dei conti, la ricerca delle nuove coordinate del controllo della Corte dei conti sulle Risorse del Pnrr.

L'auspicio è quello che le parole dell'Autrice siano profetiche e si stia per aprire - anche se così non sembrerebbe – una nuova stagione volta a ricostruire un quadro armonico del sistema dei controlli intestati alla Corte dei conti, funzionale a perseguire congiuntamente l'efficienza – nella riscoperta valenza centrale del "risultato" nella sua dimensione complessiva riferita alla appropriatezza dell'organizzazione e dell'azione - e il rispetto dell'equilibrio dei bilanci pubblici, essenziali entrambi ad una buona amministrazione, come, del resto, esplicitamente prescrive oggi l'art. 97 Cost.

A chiudere la prima parte dell'editoriale, è poi lo scritto di **Vanessa Manzetti** "*La sostenibilità economico-finanziaria dei progetti PNRR e la contabilizzazione off-balance o on-balance dei contratti di partenariato pubblico privato tra regole di EUROSTAT e codice dei contratti pubblici (vecchio e nuovo)*" che analizza lo sviluppo del tema della sostenibilità economico-finanziaria delle operazioni di partenariato pubblico-privato (PPP). Una analisi volta a sollecitare la riflessione sull'impatto che le operazioni di PPP possono avere sulla dimensione dei bilanci pubblici, e che muove da una premessa che evidenzia come, affinché il partenariato pubblico-privato non pesi sui bilanci pubblici, con le conseguenti ripercussioni sul rispetto dei vincoli sia della patto di stabilità europeo e interno, è necessario che tali operazioni rispondano ad alcuni criteri individuati non solo dal SEC2010, ma in modo ancora più dettagliato nel Manuale sul disavanzo e sul debito pubblico redatto da Eurostat per interpretare le complesse regole del ESA.

Questi criteri, infatti, vanno ad individuare la distinzione tra opere di PPP a debito pubblico invariato o meno (o come si dice tecnicamente fuori bilancio o in saldo) in relazione alla determinante della corretta allocazione dei rischi in capo al privato o all'ente pubblico. Allocazione del rischio che sottolinea l'Autrice tutt'altro che agevole e che chiamano in causa il principio di equilibrio di bilancio, oltreché la declinazione finanziaria del principio di buon andamento e il "nuovo" (se così si può dire) principio del risultato introdotto all'art. 1 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Il principio del risultato, che viene proiettato nello scritto nella dimensione sostanziale evidenziata dalla più attenta dottrina e che non trova una piena corrispondenza nel dato codicistico, assume, infatti, l'essenza di un principio-guida nella ricerca della soluzione del caso concreto, al fine di sciogliere la complessità, spesso inevitabile, che deriva dall'intreccio di principi, norme di diritto dell'Unione europea, norme di legge ordinaria, atti di regolazione e indirizzi della giurisprudenza, indirizzando quindi tutta la complessa attività programmatoria che sta alla base delle opere pubbliche, e dunque indirizzando anche la scelta del ricorso ad operazione economiche di partenariato pubblico privato a quei casi in cui è possibile dimostrare un effettivo e concreto vantaggio in termini globali per le amministrazioni aggiudicatrici, rispetto ad altre forme (quali ad esempio l'appalto).

Vero è sottolinea l'A. che il riferimento alla "cultura del risultato" chiama in causa uno dei principali problemi che inficiano le nostre amministrazioni, ovvero l'(in)adeguato livello di competenze tecniche, il ritardo nella modernizzazione dello Stato e la crisi della burocrazia.

A questo punto anche questo numero dell'editoriale si compone poi della Parte Attualità, composta dagli scritti di Marco Caralesu "*Prime riflessioni sull'ordinanza delle SS.UU. della Corte di cassazione n. 304/2023*", Pierre de Gioia Carabellese "*Il mito urbano della causa irrazionale dei contratti derivati. riflessioni a margine di un recente caso inglese*"; Emanuele Fratto Rosi Grippaudo "*Il danno all'immagine della pubblica amministrazione e il buon uso del rinvio* (Nota a C. conti, sez. giur. Lombardia, 14 marzo 2022, n. 21)", Cristina Menale "*Il campo minato del controllo della Corte dei conti* ex *art. 5 TUSP: la discrezionalità amministrativa tra onere motivazionale aggravato e autotutela doverosa*", in cui gli Autori partendo da casi specifici inquadrano e riconducono le tematiche analizzate nell'ambito più generale del diritto del bilancio e dei suoi principi e regole fondanti.

Così **Marco Caralesu**, commentando la sentenza SSUU Cassazione 304 del 9 gennaio 2023 riguardante la vicenda della parifica Sicilia 2019, ricava consistenti argomenti per sostenere che il controllo è il contenuto di una giurisdizione "speciale", attribuita alla Corte dei conti quale giudice del bilancio, consistente nel riscontrare un fatto (il bilancio come struttura tecnica di informazioni) con il sistema delle fonti del diritto del bilancio; riscontro che conduce ad un giudizio a carattere dicotomico e sillogistico (C. cost. sentt. n. 39 e n. 40/2014) avente ad oggetto i saldi previsti dalla

legge. L'ordinanza della Corte di Cassazione e la sentenza della Corte costituzionale n. 184/2022 sembrano, infatti, far emergere un quadro di maggiore chiarezza in ordine alla natura del giudizio di parificazione dei rendiconti regionali, che secondo l'Autore si rifletterà (auspicabilmente) sul profilo, ad esso strettamente connesso e conseguente, dell'applicazione degli "istituti processuali" che connotano l'esercizio della funzione giurisdizionale.

A riportarci a problematiche specifiche, ma sempre connesse a quel principio di sostenibilità, è poi lo scritto di Pierre De Gioia Carabellese "*Il mito urbano della causa irrazionale dei contratti derivati. Riflessioni a margine di un recente caso inglese*" che affronta il tema di indiscusso interesse delle controversie in materia di derivati, utilizzando il metodo comparato, o più precisamente quello di una analisi di diritto straniero.

L'Autore muovendo da una ricostruzione delle origini dei derivati, ricerca nel contesto di origine le chiavi di lettura per una loro comprensione, ricercandone le note nel loro habitat nel quale non vi è "causa" che conta, dato che l'aspetto rilevante è solamente l'accordo e la capacità a stipularlo sulla eadem res, evidenziando come una volta che questi strumenti e contratti approdano nell'ordinamento italiano (dal common law via UE), il derivato pone la questione della causa e della sua aleatorietà (operazioni con causa argentaria). L'Autore sottolinea, infine, come la vera tematica giuridica sia quella della corretta rappresentazione dell'informazioni speculative, fra cui quella relative al mark-to-market. Una tematica, quella oggetto di analisi, che letta ed esaminata dalla prospettiva del diritto del bilancio, chiama in causa il rischio che la speculazione finanziaria si presenti come un fattore ad alto rischio per la stessa sostenibilità dei bilanci pubblici.

Ed ancora lo scritto di **Emanuele Fratto Rosi Grippaudo** analizza la recente sentenza della sezione giurisdizionale per la Lombardia della Corte dei conti del 14 marzo 2022, n. 21, in tema di condizioni di proponibilità dell'azione di responsabilità amministrativa per danno all'immagine della pubblica amministrazione contenute nel d.l. n. 78/2009, dichiarate non più vigenti a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 174/2016, e che, indirettamente, affronta il sistema del c.d. doppio binario, evidenziandone le criticità in merito alla compatibilità costituzionale.

L'Autore, partendo da questa recente sentenza, analizza infatti il "dialogo" che ha caratterizzato gli ultimi trent'anni tra legislatore, Corte dei conti e Corte costituzionale sulle condizioni di proponibilità dell'azione di responsabilità per danno all'immagine della pubblica amministrazione, ed evidenzia il grande pregio della sentenza n. 21/2022 della Sezione giurisdizionale per la Lombardia della Corte dei conti di far brillare di nuovo splendore l'antica gloria dell'azione di responsabilità amministrativa per danno all'immagine della pubblica amministrazione, strumento che negli ultimi trent'anni si è andato progressivamente sgretolando come cenere nelle mani del giudice erariale.

Se il c.d. lodo Bernardo ha snaturato nello scopo e nel valore il danno all'immagine della pubblica amministrazione, lasciando nell'impunità quelle condotte foriere di un danno erariale non patrimoniale che non erano sussumibili in alcune fattispecie di reato, il d.lgs. n. 174/2016, che un legislatore più attento avrebbe scritto facendo maggiore attenzione al "diritto vivente", consente di operare una riespansione della giurisdizione contabile, superando parte delle criticità del precedente assetto normativo. Tale riespansione dovrebbe essere "guidata" dal legislatore, che dovrebbe chiarire la nozione di delitto commesso «a danno» della pubblica amministrazione, così come suggerisce la Consulta. Quest'ultima, a sua volta, qualora fosse investita nuovamente della questione di legittimità costituzionale, potrebbe pronunciarsi in modo chiaro e incisivo sul sistema del c.d. doppio binario, eliminando uno dei due "binari" od omologandone la disciplina al "binario" concorrente, di tal guisa obbligando il legislatore a intervenire, stavolta direttamente, sul punto. Nell'attesa che qualcosa si muova, non resta che osservare come la scelta della sezione giurisdizionale lombarda di ammettere

la contestazione del danno all'immagine della pubblica amministrazione nelle ipotesi di concorso di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione con delitti "comuni" venga accolta dalle altre sezioni del giudice contabile, in particolare da quelle che interpretano i recenti interventi della Corte costituzionale in senso favorevole alla rinnovata attualità del c.d. lodo Bernardo.

Infine, il contributo di **Cristina Menale** va ad approfondire l'art. 5, come modificato dall'art. 11 comma 1, lett. a), della l. n. 118/2022, prevedendo che l'atto deliberativo di costituzione di una società o di acquisizione di una partecipazione (diretta o indiretta) sia trasmesso, dall'amministrazione procedente, alla Corte dei conti, che delibera, entro sessanta giorni dal ricevimento, in ordine alla conformità dell'atto a quanto disposto dai commi 1 e 2 del medesimo art. 5, nonché dagli artt. 4, 7 e 8, con particolare riguardo alla sostenibilità finanziaria e alla compatibilità della scelta con i princìpi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Vale a dire che il parere ex art. 5, comma 3, TUSP può diventare un potentissimo (sottolinea l'A.) strumento di "verifica degli andamenti della finanza pubblica", ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 1, lett. a) della l. cost. n. 1/2012, ponendosi in linea con le riforme degli ultimi dieci anni che hanno previsto controlli sulle finanze pubbliche rivolti a prevenire squilibri di bilancio e danni irreparabili agli equilibri di bilancio (cfr. Corte cost. n. 60/2013 e n. 39/2014); controlli che non sono riconducibili al paradigma del controllo-referto, in quanto svolti non già nell'esclusivo interesse degli enti destinatari in funzione di stimolo all'autocorrezione, bensì di quello più comprensivo della legalità costituzionale- finanziaria e della tutela di interessi finanziari adespoti (Corte cost. nn. 39 e n. 40/2014; n. 89/2017).

Nel rendere i pareri che vengono richiesti ex art. 5 TUSP, la Corte dei conti, dovendosi mantenere nell'ambito di una lettura costituzionalmente orientata della norma, non può dare indicazioni o esprimere considerazioni che si risolvano in una sorta di "cogestione" con l'Amministrazione, né può esprimere *ex ante* valutazioni che presuppongano necessariamente l'avvenuta gestione della costituenda Società o la conoscenza degli esiti dell'acquisizione di partecipazione in società già costituita (pena la violazione dell'art. 101 e dell'art. 108 Cost, che prevede che la magistratura contabile sia composta da giudici e da p.m. e non da un *tertium genus* ibrido, e che i suoi giudici sia soggetti soltanto alla legge).

Resta aperta e da verificare sottolinea l'Autrice la sussistenza dell'interesse a ricorrere e come può essere soddisfatto: deve infatti sempre sussistere "un giudice a Berlino", quando la decisione può determinare un effetto pregiudizievole violandosi l'art. 24 Cost. Ciò risulta indispensabile laddove la pronuncia di controllo non sia meramente "collaborativa", ma espressione di un controllo di "legittimità-regolarità".

La parte della rubrica a cura di **Giovanna Pistorio** "*Bilancio e tutela multilivello dei diritti*", richiama la situazione di attesa della sentenza concernente la questione pregiudiziale sollevata dalla Corte dei Conti, nelle Cause riunite C-363/21 e C-364/21, Ferrovienord SpA contro Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT).

La causa verte in torno al disposto del comma 6 all'art. 11 del CGC, secondo cui "Le sezioni riunite [della Corte dei conti] in speciale composizione, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decidono in unico grado sui giudizi (…) in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT", limitata dal decreto-legge n. 137 del 2020 "ai soli fini dell'applicazione della normativa nazionale sul contenimento della spesa pubblica".

Assai utile è l'aver riportato nel numero le Conclusioni dell'avvocato generale M. Campos Sánchez-Bordona presentate il 12 gennaio 2023 - Cause riunite C 363/21 e C 364/21 Ferrovienord SpA contro

Istituto Nazionale di Statistica - ISTAT (C 363/21), nei confronti di: Procura generale della Corte dei conti, Ministero dell'Economia e delle Finanze e Federazione Italiana Triathlon contro Istituto Nazionale di Statistica - ISTAT, Ministero dell'Economia e delle Finanze (C 364/21), nei confronti di: Procura generale della Corte dei conti [domande di pronuncia pregiudiziale proposte dalla Corte dei conti (Italia)] «Rinvio pregiudiziale – Regolamento (UE) n. 549/2013 – Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea (SEC 2010) – Classificazione delle unità istituzionali nel settore S.13 (amministrazioni pubbliche) – Legislazione statistica dell'Unione – Meccanismi di controllo – Effetto diretto – Direttiva 2011/85/CEE – Quadri di bilancio nazionali – Effetto diretto – Tutela giurisdizionale effettiva – Verifica giurisdizionale da parte di un giudice contabile o di un giudice amministrativo».

Il numero chiude poi con il Commento a cura di **Simone Pajno** all'intervento di Pietro Calamandrei all'Assemblea Costituente nella seduta del 4 marzo 1947 "Alle origini del dibattito sui principi costituzionali come norme giuridiche", riportando uno scritto di Piero Calamandrei intitolato "Chiarezza nella Costituzione". Si tratta del testo di un discorso che il giurista e avvocato fiorentino pronunciò in Assemblea Costituente il 4 marzo 1947 a commento del Progetto di Costituzione elaborato dalla Commissione dei Settantacinque, e successivamente oggetto di autonoma pubblicazione, che rappresenta una lettura su cui nessun commento può essere fatto, rappresentando una di quelle letture "essenziali".

Va da sé che anche questo sforzo della Rivista di concludere ogni numero con una lettura dei massimi esponenti della nostra dottrina, riporta alla centralità l'idea di "umanizzazione" del bilancio, perché l'equilibrio di bilancio non è fine a sè stesso, ma sta nella centralità dell'uomo, essendo funzionale all'effettività dei diritti sociali.

Il Bilancio è Comunità è Persona …