

*Corte dei conti giudice dell'erario:
la tutela degli interessi finanziari della collettività*

La Corte dei conti è correttamente rappresentata dal titolo come giudice dell'erario e quindi nella sua funzione di vigile custode degli interessi finanziari della collettività. Sebbene la descrizione sia senz'altro corretta, ritengo che l'attuale ruolo della Corte, per come è disegnato dall'ordinamento vigente e per il modo con cui la Corte ha inteso rivestirlo, sia più ricco e dinamico di quanto non sia avvenuto nel passato.

Il recente rafforzamento del principio di funzionalizzazione, testimoniato ad esempio dalle norme del Testo unico delle società partecipate (d. lgs. n. 175 del 2016), muovendo nel senso della rigida corrispondenza tra attività dell'amministrazione e fini istituzionali imposti per regola generale, ha inevitabilmente cambiato la prospettiva dell'uso del denaro e dei beni pubblici. Si è così ormai passati ad un sistema in cui, essendo l'attività giudicata in ragione della diretta soddisfazione degli interessi pubblici assegnati all'ente ed essendo le risorse impiegate in vista di quella soddisfazione, l'opera della Corte investe sostanzialmente la qualità dell'azione amministrativa (il risultato, alcuni direbbero) sotto il profilo dell'adeguatezza dell'impegno delle risorse rispetto ai fini diretti dell'amministrazione.

Il discorso investe sia la funzione di controllo sia quella giurisdizionale. Per quel che attiene alla prima, non vi è dubbio che la sempre più decisa attribuzione di oneri di trasmissione di atti alla Corte costituisca la base di un percorso continuo di verifica, oltre che della legittimità "in astratto" di procedimenti ed azioni, della continua vocazione dell'ente alla soddisfazione "in concreto" dei propri fini istituzionali, consentendo l'analisi dinamica dell'impiego corretto delle risorse.

Nella funzione giurisdizionale l'aspetto si manifesta persino con maggiore evidenza: il richiamo al rigoroso rispetto del principio di funzionalizzazione, da un lato, e il valore precettivo sempre più marcato del canone di efficienza, dall'altro, trovano il luogo di sintesi nei principi che via via il giudice contabile è venuto stabilizzando, dimostrandone l'evoluzione da "giudice dei conti" a giudice "dell'uso legittimo ed efficiente delle risorse". Risorse, queste ultime, che solo il lettore impreciso potrebbe identificare con le sole risorse finanziarie in senso stretto, perché è ben evidente che l'attenzione della Corte si estende a quelle organizzative, tanto sotto il profilo del tempo quanto sotto il profilo dell'economicità – efficacia.

La Corte dei conti è giudice delle *risorse economiche*, quindi, e non delle sole risorse finanziarie.

Mi pare così che si possa parlare di "dimensione funzionale" delle risorse economiche, il cui impiego non è più vigilato con esclusivo riferimento alla conformità a norma o della proporzionalità quantitativa, bensì anche con riguardo al diretto e produttivo effetto sulla soddisfazione dei bisogni affidati dalla legge alle singole amministrazioni.

Ciò involge tanto una dimensione che potrebbe dirsi “etica” della funzionalizzazione (gli enti pubblici non impiegano risorse proprie per il conseguimento di obiettivi propri, bensì risorse collettive affidate loro per il perseguimento di fini loro attribuiti come unica missione dalla legge), quanto una dimensione di efficienza, poiché le risorse economiche costituiscono il mezzo di soddisfazione di interessi pubblici che rappresentano l’unica ragione di esistenza delle persone giuridiche pubbliche a cui sono assegnate.

In una situazione di forte indebitamento pubblico (questa è la corretta rappresentazione del quadro nazionale attuale, non già quella che continua a riferirsi con pericoloso *refrain* alla crisi economica), l’importanza della prospettiva indicata è ancor maggiore: le risorse, di per sé bene finite, diventano inevitabile oggetto di dolorose scelte che privilegiano la soddisfazione di alcuni bisogni e la compressione di altri. Proprio per questo il controllo sul loro impiego dev’essere più costante e capace di individuare legittimità ed efficienza della scelta.

Il titolo, allora, assume due distinti contorni. Per un verso, evidenzia l’aspetto statico (per così dire, negativo) della tutela, rappresentato dalla tutela delle risorse. Per altro verso, fa emergere l’aspetto attivo e dinamico della tutela, che coincide con la tutela degli interessi che la destinazione degli interessi bilancia, gradua e privilegia.

E’ proprio questo profilo funzionalizzante delle risorse che mi interessa, così che farò riferimento ai dati normativi specifici soltanto in una prospettiva strumentale alla linea generale che ho tracciato e per conferma sistematica del descritto ruolo della Corte dei conti, il quale si manifesta sempre meno come quello del custode dei limiti e sempre più come quello di impulso alla realizzazione degli scopi affidati agli enti pubblici.

Certo, la prospettiva e la tesi sostenuta debbono tenere conto di due elementi problematici che meritano particolare considerazione.

Il primo attiene al principale limite alla giurisdizione contabile, rappresentato dalla discrezionalità amministrativa. L’articolo 1 della legge n. 20 del 1994, come noto, afferma che “la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l’insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali”. Il limite, prima ancora che trovare fondamento nelle norme di legge, è inevitabile corollario del principio di separazione tra funzione giurisdizionale e potere amministrativo (al riguardo, è utile ricordare la ricchezza del dibattito dottrinale spagnolo degli anni ’80 e ’90 e le tesi di E. García de Enterría, T. Ramón Fernández, L. Parejo, M. Beltrán de Felipe).

Il nodo critico, rispetto all’ottica qui prospettata, è costituito dall’incertezza del confine tra il controllo della legittimità da parte della Corte come giudice del risultato e dello scopo e l’esonazione nel cuore della scelta amministrativa. A mio avviso, tuttavia, il rischio si pone soltanto quando ci si affidi ad una definizione formale e storica del principio di separazione tra i poteri, superata non solo (e non tanto) dai tempi e dall’interpretazione giurisprudenziale degli ultimi dieci anni, ma soprattutto dalla corretta rappresentazione del quadro normativo di riferimento.

Già l’art. 1 della legge n. 241 del 1990, nel testo riformato dalla l. n. 15 del 2005, ha di fatto trasformato l’efficienza da principio immanente in vero e proprio parametro normativo espresso e cogente, come testimoniano sia il comma 2 dell’art.

21 *octies* della legge 241, sia la giurisprudenza che, dandogli applicazione, ha fatto del risultato un parametro di legittimità, sottraendolo al regno del merito.

In tal senso, seguendo il percorso di profonda revisione che la giurisprudenza amministrativa ha compiuto in tema di controllo giurisdizionale sulla discrezionalità, può ben dirsi che anche con riferimento alla giurisdizione contabile il controllo sul risultato conseguito per mezzo dell'impiego delle risorse pubbliche è controllo che appartiene al mondo della legittimità. Ciò che distinguerà il corretto controllo sul rapporto tra impiego delle risorse e risultato perseguito dall'inammissibile sindacato sulla scelta discrezionale sarà il ricorso al principio di ragionevolezza, nelle manifestazioni ormai note della logicità, della razionalità e della proporzionalità.

Non mancano, del resto, casi in cui con piena consapevolezza il giudice contabile ha compiuto il passo descritto, dando nuova luce al limite della discrezionalità. Mi riferisco, ad esempio, ad alcune pronunce in merito al danno erariale procurato dal sindaco al comune in ragione dell'eccessivo numero di riunioni di giunta. Al di là del segno delle decisioni, quel che mi pare interessante è la qualità del ragionamento compiuto, essenzialmente fondato sulla quantità e la qualità degli interventi a soddisfazione degli interessi pubblici conseguiti alle tante adunanze. A fronte delle due soluzioni estreme (l'una a presidio della totale insindacabilità della scelta politica; l'altra a sostegno del pieno sindacato fondato sul canone formale dell'appartenenza o meno delle decisioni alle funzioni dell'organo), si è correttamente scelta la via dell'esame della ragionevolezza in rapporto ai risultati conseguiti.

Così, da un lato, si è riconosciuta la legittimità di adunanze di giunta anche formalmente dedicate ad attività più esecutive che non di indirizzo politico; dall'altro, si è però ritenuta corretta e disponibile al giudice contabile l'analisi sul prodotto dell'attività di giunta, fondata non sul tenore delle scelte compiute ma sull'astratta capacità di soddisfare gli interessi della collettività di riferimento.

Il secondo elemento problematico è invece rappresentato dalla complessità che assume, nell'ottica indicata, la necessità mantenere rigorosamente distinte le responsabilità tra l'agente ed il controllore della legittimità contabile. Il tema è particolarmente evidente con riferimento alla funzione di controllo della Corte. Infatti, se la capacità di produrre il risultato costituisce il parametro della valutazione, è fondamentale che il controllo, in qualunque forma esercitato, non condizioni in alcun modo il processo formativo della volontà. Ciò che si deve evitare, dunque, è l'organico coinvolgimento del controllore nel procedimento per quel che attiene alla valutazione intima della scelta da porre in essere.

Il legislatore, nella ricerca tra un ruolo di controllo volto alla garanzia del perseguimento del risultato, pare esserne consapevole. Lo testimonia il tenore dell'art. 5, comma 3, del TUSP, nel quale, a correzione del testo inizialmente ipotizzato, l'invio alla Corte dei conti dell'atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta è obbligo espressamente destinato "a fini conoscitivi" con esclusione di apporto partecipativo da parte della Corte.

Al riguardo, è bene che dichiarare esplicitamente la mia apodittica freddezza tanto nei confronti della concezione collaborativa dei controlli, quanto nei confronti di una "giurisdizione mite". Soprattutto con riferimento alle funzioni della Corte dei conti, mi pare che il controllo, *in itinere* o *ex post*, abbia sempre natura di verifica rispetto a parametri prefissati, e che la giurisdizione, anche quando ripristinatoria o

ridistributiva, abbia un'ontologica natura sanzionatoria (così è persino nell'ambito della giurisdizione ordinaria sulla responsabilità civile contrattuale ed extracontrattuale, seguendo l'insegnamento di Paolo Forchielli).

La precisazione è necessaria alla luce della tesi che qui si è esposta, perché consente, ad un tempo, di mantenere percepibile il confine che separa amministrazione e giurisdizione e di evitare che il controllore sia responsabile dei difetti di atti e provvedimenti. Chiarendo meglio, poiché ritengo che la funzione di controllo della Corte sia finalizzata a definire che il percorso amministrativo abbia conseguito il risultato prefissato di soddisfazione concreta dell'interesse pubblico con riferimento alle risorse disponibili, una partecipazione in chiave collaborativa del controllore finirebbe non solo per impedire l'esercizio dei poteri discrezionali dell'amministrazione agente, ma anche per "intorbidire" la corretta imputazione dei risultati in capo a quest'ultima. In questa ottica, l'insegnamento di Giannini in merito all'arricchimento della qualità della decisione per opera del controllo collaborativo non può estendersi al controllo della Corte (né Giannini l'ha mai preteso).

Allo stesso modo, la giurisdizione contabile, se consapevole della propria natura sanzionatoria, pur non limitandosi alla mera verifica del rispetto di norme giuridiche espresse, finirà per essere analisi, il più possibile oggettiva, della ragionevolezza delle soluzioni concretamente adottate dall'amministrazione sotto il profilo delle risorse economiche impiegate, scongiurando il rischio di una sovrapposizione valutativa.

La prospettazione sin qui avanzata è a mio avviso utile anche a rendere più sincero e semplice il rapporto tra efficacia ed economicità dell'azione amministrativa. I due canoni, come è ormai chiaro, non esprimono forze armoniche ma realtà spesso dissonanti. In una rappresentazione rigida della funzione giurisdizionale della Corte mi pare inevitabile che la tutela dell'economicità corra rischio di essere o monca o invasiva della sfera discrezionale amministrativa. Monca, se l'unico parametro di riferimento è costituito dal rispetto formale di norme giuridiche espresse; invasiva, se la Corte, accedendo al dominio dell'economicità, si spinge ad immaginare obiettivi e soluzioni differenti da quelli perseguiti dall'amministrazione perché di minor impatto sulle risorse finanziarie.

In una rappresentazione dinamica, economicità ed efficacia sono impiegate nell'ambito del giudizio sulla ragionevolezza che assiste il percorso per valutare l'adeguatezza delle risorse impiegate nel raggiungimento degli obiettivi (questi sì, considerati nella sola prospettiva dei fini istituzionali dell'ente) ed alla luce del risultato conseguito.

Così, nuovamente attingendo alle pronunce in merito ad un prospettato danno erariale imputabile ad un sindaco in ragione dell'elevato numero di riunioni di giunta, la ragionevolezza potrà condurre a risultati calibrati in ordine a parametri non strettamente normativi, ad esempio valutando il prodotto degli atti adottati dalla giunta ed alle condizioni organizzative dell'ente locale (magari riconoscendo che, al di là della formale imputazione delle funzioni, l'assenza di personale dirigente è stata efficientemente compensata dalla natura "operativa" dell'attività della giunta).

Emergono con evidenza due conseguenze dal descritto ruolo della Corte. In primo luogo, l'azione dell'agente non può più venire in considerazione come fosse fenomeno isolato (quando non solipsistico) rispetto al contesto generale dell'amministrazione di appartenenza. In secondo luogo, assume un rilievo diverso e

senz'altro centrale la valutazione della *compensatio lucri cum damno*, che da parametro di riduzione del danno diviene la chiave di giudizio della ragionevolezza dell'attività compiuta dall'agente.

Comprendo che il panorama rappresentato generi perplessità sui fondamenti dogmatici e timori in merito alle possibili implicazioni. E' un mutamento di prospettiva significativo rispetto all'ordine antico. Mi conforta quel che scriveva Jeremy Bentham nel 1896 in *Theory of Legislation*: "*The antiquity of a law may create prejudice in its favour; but in itself, it is not a reason*".

Marco Dugato
Ordinario di Diritto amministrativo nell'Università di Bologna

25 maggio 2018