

Le nuove sfide della Corte dei conti: il difficile equilibrio tra giurisdizione, controllo e attività consultiva, guardando anche alle crisi della modernità*

di Fabrizio Fracchia

SOMMARIO: 1. L'orizzonte di fondo: l'incremento delle funzioni consultive della Corte dei conti. – 2. Cenni al contesto costituzionale e al “filtro teorico” che verrà utilizzato. – 3. Il tema della funzione giurisdizionale nell'era del PNRR e il rapporto con la funzione consultiva. – 4. Ulteriori riflessioni in ordine alla recente disciplina sulla funzione consultiva. – 5. PNRR e diritto delle relazioni intergenerazionali: le ricadute sul ruolo della Corte dei conti.

1. *L'orizzonte di fondo: l'incremento delle funzioni consultive della Corte dei conti*

Costituisce un dato di sistema innegabile quello in forza del quale giurisdizione e controllo rappresentano le funzioni della Corte dei conti fornite di un ancoraggio diretto alla Costituzione. Come tali, dunque, esse sono dotate di una peculiare e significativa dignità e centralità, tanto è vero che integrano il fondamento per il riconoscimento della qualità di “Potere dello Stato”.

Quelle funzioni (tra l'altro tra di loro strettamente integrate¹), conseguentemente, godono di una “stabilità” diversa rispetto alle altre, regolate dalla sola legge.

Tra queste ultime vi sono quelle consultive (verranno invece qui tralasciate le funzioni di certificazione), che possono essere in parte “modulate” dal legislatore.

Scopo di queste scritto è di concentrarsi appunto su tali funzioni, ragionando circa i riflessi che, sulla giurisdizione e sulla responsabilità, possono scaturire da quel loro potenziamento che, recentemente, è stato deciso dal legislatore, tenendo comunque conto che il fondamento generale della funzione consultiva risale all'art. 13, regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 (ai sensi del quale, in conformità delle leggi e dei regolamenti, la Corte “fa le sue proposte e dà parere nella formazione degli atti e provvedimenti amministrativi indicati dalla legge”), che a sua volta dava sviluppo all'art. 12, legge 14 agosto 1862, n. 800 (“oltre le attribuzioni conferite dalla presente legge, la Corte dei conti esercita tutte quelle altre che le sono conferite da leggi speciali”)².

* Il presente lavoro è destinato agli *Atti* del IV Convegno Nazionale di Contabilità pubblica, svoltosi a Venezia nei giorni 16-18 dicembre 2021.

¹ Corte cost. 14 febbraio 2019, n. 18, in particolare, rimarca l’“integrazione della funzione giurisdizionale e di quella di controllo, geneticamente riconducibile al dettato costituzionale (artt. 100 e 103 Cost.) in materia di contabilità pubblica”.

² V. altresì artt. 162, lett. b e 644, regio decreto 24 maggio 1924, n. 827.

Nel momento iniziale in cui queste riflessioni furono formulate, si discuteva del disegno di legge n. 2185 (“Modifiche alla disciplina relativa alla Corte dei conti a tutela del corretto riavvio del Paese”) che, ampliando la funzione consultiva, attribuiva agli esiti della stessa una rilevanza anche sul piano della responsabilità erariale.

Ora l’attenzione ricade sull’art. 46, legge 23 dicembre 2021, n. 238, fonte che reca “Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea” (Legge europea 2019-2020).

La norma, per quanto qui di interesse, così esordisce: “In attuazione del regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza, e al fine di un efficace monitoraggio e controllo degli interventi dell’Unione europea per il periodo di programmazione 2021-2027, il presente articolo reca disposizioni in merito allo sviluppo della funzione consultiva”.

Il secondo comma, poi, dispone quanto segue: “Limitatamente alle risorse stanziare dal PNRR e ai fondi complementari al PNRR, le sezioni riunite della Corte dei conti in sede consultiva, a richiesta delle amministrazioni centrali e degli altri organismi di diritto pubblico nazionali, rendono pareri nelle materie di contabilità pubblica, su fattispecie di valore complessivo non inferiore a un milione di euro, e assicurano la funzione nomofilattica sull’esercizio della funzione consultiva da parte delle sezioni regionali di controllo. I medesimi pareri sono resi dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, a richiesta dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle regioni, sulle condizioni di applicabilità della normativa di contabilità pubblica all’esercizio delle funzioni e alle attività finanziate con le risorse stanziare dal PNRR e con i fondi complementari al PNRR. È 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 ai sensi del presente comma nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi”.

Va rilevato che, di recente, pure l’art. 11, legge 5 agosto 2022, n. 118³, modificando il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, ha fatto ricorso alla funzione consultiva, ancorché sotto profili diversi rispetto a quelli sopra menzionati e senza interessarsi dei riflessi sul piano dell’illecito. Dopo avere innovato il comma 3 dell’art. 5, prevedendo che l’atto deliberativo di costituzione della società o di acquisizione della partecipazione diretta o indiretta sia inviato alla Corte dei conti e che l’Istituzione medesima deliberi entro il termine di sessanta

³ Non mancano, invero, elementi di contraddittorietà in seno a questa disciplina. Essa, come si vedrà *infra*, nel testo, si riferisce ai poteri, ma la rubrica dell’art. 11 reca questa dicitura: “Modifica della disciplina dei controlli sulle società a partecipazione pubblica”. In generale, v. P. COSA, *La nuova tipologia di attività consultiva affidata alla Corte dei conti dalle recenti novelle del Tusp*, in *Riv. corte conti*, 2022,144 ss.

giorni, la disposizione del 2022 ha modificato anche il comma 4 come segue: “La segreteria della Sezione competente trasmette il parere, entro cinque giorni dal deposito, all’amministrazione pubblica interessata, la quale è tenuta a pubblicarlo entro cinque giorni dalla ricezione nel proprio sito internet istituzionale. In caso di parere in tutto o in parte negativo, ove l’amministrazione pubblica interessata intenda procedere egualmente è tenuta a motivare analiticamente le ragioni per le quali intenda discostarsi dal parere e a dare pubblicità, nel proprio sito internet istituzionale, a tali ragioni”.

Risalendo nel tempo, notevolmente rafforzata dal legislatore, in forza dall’art. 7, comma 8, legge 5 giugno 2003, n. 131⁴, la funzione consultiva è risultata incisivamente esercitata negli ultimi anni dalle Sezioni regionali, rendendo innumerevoli e pregevoli pareri che hanno contribuito alla soluzione di svariati e delicati problemi interpretativi⁵.

Anche a prescindere dai recenti interventi normativi, dunque, pure in passato si poteva fare questione non già del “se” fosse ammissibile la valorizzazione della funzione consultiva, bensì delle modalità in forza delle quali essa possa venire impiegata, anche alla luce di un’esigenza di equilibrio complessivo tra le funzioni intestate alla Corte.

⁴ Così dispone la norma: “Le Regioni possono richiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell’efficienza ed efficacia dell’azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica ... Richieste di parere nella medesima materia possono essere rivolte direttamente alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti: per le Regioni, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome; per i Comuni, le Province e le Città metropolitane, dalle rispettive componenti rappresentative nell’ambito della Conferenza unificata”. *Ex multis*, v. M. SCIASCIA, *La funzione consultiva della Corte dei conti nel sistema delle autonomie: aspetti evolutivi della giurisprudenza contabile*, in *Riv. cortei conti*, 2022, 110 ss.

⁵ La Corte dei conti ha poi incessantemente “lavorato” per definire i confini della materia della contabilità pubblica. *Ex multis*, si v. Corte conti, Sez. Autonomie, 17 febbraio 2006, n.5/2006, secondo cui la nozione di contabilità pubblica nel cui ambito è esercitabile l’attività consultiva delle sezioni regionali di controllo (art. 7, comma 8, legge 5 giugno 2003 n. 131) ha un contenuto limitato alle normative e ai relativi atti applicativi che disciplinano in generale l’attività finanziaria che precede o segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l’acquisizione delle entrate, l’organizzazione finanziaria-contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione della spesa, l’indebitamento, la rendicontazione e i relativi controlli di talché l’attività consultiva è da ritenersi limitata agli atti generali, ovvero atti o schemi di normazione primaria (leggi, statuti) o secondaria (regolamenti di contabilità), o inerenti all’interpretazione di norme volte al coordinamento della finanza pubblica, nonché in merito a soluzioni tecniche rivolte ad assicurare la necessaria armonizzazione nella compilazione dei bilanci e dei rendiconti, o attinenti alla preventiva valutazione di formulari e scritture contabili che gli enti intendessero adottare. V. altresì, *ex multis*, gli atti di indirizzo 17 febbraio 2006, n. 5/aut/2006, e 1° giugno 2020, n. 11/aut/2020. V. poi Sezione di controllo per la Regione Siciliana, del. 2 aprile 2021, n. 60/2021/PAR.

2. *Cenni al contesto costituzionale e al “filtro teorico” che verrà utilizzato*

Onde impostare correttamente l'analisi, è opportuno muovere dal contesto costituzionale e dall'evoluzione del sistema complessivo.

In seno alla trama ordinamentale la Corte dei conti riveste un ruolo poliedrico. L'Istituzione, infatti, non è semplicemente chiamata a colmare le lacune informative che affliggono il Parlamento⁶, ma ha progressivamente acquisito maggiore importanza onde assicurare, ad esempio, la sostenibilità finanziaria del regionalismo, ergendosi poi a custode dei conti (anche “nell'interesse” dell'UE) ai vari livelli istituzionali.

Un riferimento essenziale rimane l'art. 100, Cost., collocato nella Parte II della Costituzione, sotto il Titolo III dedicato al Governo e, più nel dettaglio, nella Sezione III intitolata “Gli organi ausiliari”. La norma contempla, quali soggetti con cui l'Istituzione entra in “relazione”, il Governo e il Parlamento (al quale ultimo la Corte riferisce; per estensione, vengono in rilievo le assemblee dotate di poteri normativi).

Parrebbe al riguardo necessario non irrigidire eccessivamente il discorso relativo al contenuto dell'ausiliarità. La relativa nozione, infatti, si è col tempo dilatata, fino a includere, quale correlato della stessa, l'intera Repubblica. Più in generale, nel corso della sua storia, la Corte dei conti ha mostrato la capacità di adattarsi prontamente alle nuove esigenze⁷ (anche a quelle indicate dal legislatore o alle modifiche organizzative da questi introdotte, come accaduto nell'ipotesi delle innovazioni in tema di controlli): questa attitudine è un bene prezioso, e sollecita una riflessione in ordine a quale ruolo ausiliario sia oggi in grado di svolgere la Corte dei conti in un'epoca di “riavvio” del Paese, appunto valorizzando non solo la funzione di controllo, ma anche quella consultiva (il tema sarà trattato *funditus infra*, par. 3).

La Corte costituzionale, inoltre, a fronte del significativo incremento dei controlli sulla gestione (anche di amministrazioni non statali), con la sentenza 27 gennaio 1995, n. 29, ha statuito che essi trovano un fondamento in tutta una serie di norme che interessano la pubblica amministrazione (art. 97, 28, 81, 119, Cost.). Non sembra peregrino cogliere questo spunto per sottolineare come la Corte dei conti, in forza della posizione peculiare di cui gode, consenta di meglio perseguire imparzialità e buon andamento delle Istituzioni pubbliche e che l'art. 97, Cost., ammetta una lettura in forza della quale l'organizzazione è finalizzata al buon andamento.

Proprio sulla nozione di organizzazione occorre dunque brevemente indu-

⁶ Sia consentito un rinvio a F. FRACCHIA, *La Corte dei conti tra funzione giurisdizionale, di controllo, di consulenza e di certificazione*, in *Diritto dell'economia*, 2014, 445 ss.

⁷ Basti citare il percorso giurisdizionale di affinamento operato in relazione alla nozione di danno alla concorrenza.

giare, ancorché utilizzando uno schema di analisi forse non così consueto nella dottrina⁸. L'organizzazione (in un'ottica luhmanniana: per il grande sociologo tedesco⁹, solo le organizzazioni, inserite nei vari sistemi di cui debbono rispettare il "codice", sono deputate a emanare decisioni, operazioni comunicative durature e comprensibili all'esterno) implica l'assunzione di predecisioni. Per decidere, cioè, le organizzazioni hanno bisogno di *cornici decisionali*, non potendo ogni volta ricostruire l'intera complessità del contesto. Quelle predecisioni investono una quantità indeterminata di scelte future, ricostruendo il mondo interno delle organizzazioni e trasformando incertezza in certezza; esse "mettono a fuoco la comunicazione sulle decisioni fissate nelle premesse".

Ciò è tanto più vero oggi, in quanto viviamo un momento in cui si agisce in uno scenario di complessità: le amministrazioni pubbliche si muovono in un quadro giuridico incerto, sono soggette agli stimoli e alle irritazioni dalla politica, la quale, a sua volta, è ossessionata dal consenso; i dipendenti sono attratti nel vortice della managerialità, ma anche responsabilizzati sui risultati che implicano decisioni finanziarie relevantissime, con tutti i connessi rischi; la disciplina normativa si arricchisce di finalità e di bisogni da soddisfare.

Anche i pareri della Corte dei conti potrebbero allora essere annoverati tra le misure dotate della medesima cifra finalistica e strutturale esibita dalle decisioni luhmanniane. Essi, guidando e indirizzando – anche alla luce delle informazioni derivanti dal controllo e dalla funzione giurisdizionale, secondo un incessante processo "circolare" che è un *proprium* della Corte dei conti – l'azione futura delle amministrazioni incarnano una rinnovata idea di ausiliarità e sono strumento di garanzia di buon andamento nell'organizzazione pubblica.

3. *Il tema della funzione giurisdizionale nell'era del PNRR e il rapporto con la funzione consultiva*

Non occorre qui indugiare in particolare sul tema del "riavvio" del Paese e sul ruolo che a questo fine sta giocando il PNRR, ché si tratta di questioni ampiamente note e indagate.

È sufficiente osservare come venga al riguardo spesso evocata anche l'altra funzione della Corte dei conti, quella giurisdizionale.

Essa va analizzata anche in modo pragmatico, ovviamente senza in alcun modo dimenticarne l'estrema rilevanza e l'innegabile importanza, soprattutto nel suo significato di recupero delle perdite dell'erario e di deterrenza: un ultimo ed

⁸ Per un'analisi più distesa di questi concetti, sia consentito rinviare a F. FRACCHIA – M. OCCHIANA, *Le norme interne: potere, organizzazione e ordinamenti*, Napoli, 2020.

⁹ N. LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, Milano 2005; N. LUHMANN, R. DE GIORGI, *Teoria della società*, Milano, 1992.

essenziale baluardo contro l'illegalità, gestito con equilibrio, come dimostrato da molti arresti rigorosi e garantisti.

Non si può tuttavia negare che l'azione delle Procure sia talora percepita dai dipendenti e dagli amministratori come una fonte di preoccupazione; dalla politica come un "freno".

Indipendentemente dalla fondatezza della preoccupazione (fortemente negata da molteplici e autorevolissime voci interne ed esterne alla Magistratura contabile), non sembra possibile trascurare l'effetto che quella percezione (ancorché, in ipotesi, viziata da errore) produce sull'azione di amministratori e funzionari, soprattutto perché il PNRR valorizza enormemente il ruolo delle amministrazioni: la ripresa ha bisogno di controlli forti, ma anche di dipendenti motivati e disposti ad agire, i quali non si allontanino dalla cosa pubblica.

In termini esclusivamente luhmanniani, quella preoccupazione è comunque una "irritazione" delle organizzazioni pubbliche, che a essa reagiscono, spesso frenando e bloccando il fluire dell'attività.

Nell'economia di un equilibrio complessivo del sistema (e l'approccio sistemico sembra naturale trattando di una Istituzione, quale è la Corte, i cui compiti, lambendo dalla "culla" alla "tomba" l'incedere delle amministrazioni, sono così estesi) le varie funzioni e le loro caratteristiche paiono suscettibili di essere considerati anche congiuntamente, nel senso che l'estensione e la rilevanza di una di esse non può non tenere conto e non risentire della fisionomia e degli effetti delle altre.

D'altro canto, il PNRR è strutturato per obiettivi che debbono essere raggiunti obbligatoriamente¹⁰, proprio per fruire dei copiosi fondi europei. Come evidenziato di recente da parte della dottrina¹¹, questo aspetto (la logica di risultato) non può non influenzare l'interpretazione e l'inquadramento sistematico dei vari istituti giuridici. L'intonazione del PNRR, cioè, è sostanzialistica: occorre assumere decisioni di spesa, bilanciando il freno della responsabilità e comunque procedere, anche coinvolgendo sotto rinnovate forme la Corte dei conti.

Guardando all'effetto talora prodotto, ancorché involontariamente, dalla funzione giurisdizionale, il legislatore è dunque intervenuto per ricalibrare la funzione giurisdizionale in vista dell'equilibrio complessivo, avendo come orizzonte finale l'azione dell'amministrazione in linea con l'art. 97, Cost.

¹⁰ V. le assai puntuali osservazioni svolte da Corte dei conti, sez. riunite in sede di controllo, 28 marzo 2022, Relazione sullo stato di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza

¹¹ F. CINTIOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021. V. altresì L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo italiano e il fondo di ripresa e resilienza*, in *Astrid*, Rassegna, 2020, 17 ss.; A. SCIORTINO, *PNRR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico "normativo"?*, in www.federalismi.it, luglio 2021; N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in www.federalismi.it, 2021, M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in www.astrid-online.it, 2021 e G. MONTEODORO, *Il ruolo di Governo e Parlamento nell'elaborazione e nell'attuazione del PNRR*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2021, 21.

La politica “irritata” (sempre e rigorosamente – giova ribadirlo onde evitare fraintendimenti – nel senso luhmanniano) ha in particolare innovato la fisionomia dell’illecito. Il riferimento, ovviamente, è alla compressione temporanea (art. 21, decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, conv. dalla legge 11 settembre 2020, n. 120) dell’area della responsabilità erariale e alla riscrittura del dolo. Vi è, in quella norma, il riflesso di un’urgenza assai vivida di agire (l’imputazione è unicamente a titolo doloso solo se il dipendente agisce), che infatti premia chi si attiva e che penalizza l’inerzia. La scelta è stata dunque quella di “intervenire” sul piano dell’elemento psicologico, profilo invero già oggetto di disciplina negli artt. 69 e 95 del Codice di giustizia contabile.

L’art. 46, l. 23 dicembre 2021, n. 238, che, in ogni caso, costituisce espressione di una direttiva vincolante per i Giudici soggetti alla legge, si muove lungo la stessa linea, incidendo sulla rilevanza dell’elemento psicologico nell’illecito erariale e facendo in qualche misura sistema con il contenuto prescrittivo del sopra citato art. 21, d.l. n. 76/2020. Viene, infatti, valorizzata la rilevanza dei pareri nel senso di escludere la colpa grave ove il comportamento del dipendente sia a essi conforme; con ciò sembrerebbe volersi avviare un processo di standardizzazione, di obiettivazione e di cristallizzazione di tratti di diligenza minima. Giova al riguardo indugiare su un corollario assai significativo della tesi di Luhmann: le premesse decisionali delle organizzazioni, a differenza del codice binario che caratterizza i sistemi sociali, non sono imm modificabili. In questa prospettiva, oltre a fotografare lo stato dell’arte, i pareri sono destinati ad adattarsi nel tempo.

La Corte, che a tacere d’altro, ha nella propria articolazione territoriale e nella specifica vicinanza ai centri decisionali un formidabile valore aggiunto rispetto al carattere fortemente centralistico di altri meccanismi di verifica e controllo, non può non essere coinvolta nel momento cruciale di “transizione” che investe il nostro sistema giuridico, economico e sociale. Si tratta di un’occasione in qualche misura “storica”. A fronte dell’ontologica occasionalità della giurisdizione, la Corte può indirizzare e garantire a regime la correttezza dell’azione amministrativa con lo sguardo rivolto al futuro e in chiave sostanzialmente preventiva.

L’alta Istituzione, d’altro canto, certamente non si è sottratta alle sfide scaturenti da questa stagione così particolare che ci tocca vivere. Basti citare la prontezza con cui, anche in sede di programmazione dei controlli e curando il raccordo tra l’attività delle Sezioni centrali e quella svolta dalle Sezioni regionali, ha interpretato i nuovi compiti affidati dall’art. 22, d.l. n. 76/2020¹², conv. nella l.

¹² Così recita la norma: “La Corte dei conti, anche a richiesta del Governo o delle competenti Commissioni parlamentari, svolge il controllo concomitante di cui all’art. 11, comma 2, l. 4 marzo 2009, n. 15, sui principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell’economia nazionale. L’eventuale accertamento di gravi irregolarità gestionali, ovvero di rilevanti e ingiustificati ritardi nell’erogazione di contributi secondo le vigenti procedure

n. 120/2020 (norma che ha rafforzato il controllo concomitante della Corte dei conti per accelerare gli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale¹³), nonché dall'art. 7, comma 2, decreto legge 31 maggio 2021 n. 77, conv. nella legge 29 luglio 2021 n. 108 ("Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure"), concernente il controllo sulla gestione relativamente all'acquisizione e all'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR¹⁴.

La prospettiva che emerge da questa trama normativa è quella di affidare alla Corte un'attività di impulso e di supporto: essa, infatti, deve "intervenire tempestivamente, anche in corso di svolgimento, in modo che, anche attraverso opportuni momenti di confronto con le amministrazioni interessate in ordine alle inefficienze e alle disfunzioni riscontrate", quelle attività "possano tradursi in un concreto ausilio a rispettare i tempi e gli obiettivi del programma"¹⁵.

4. *Ulteriori riflessioni in ordine alla recente disciplina sulla funzione consultiva*

Non interessa in questa sede procedere oltre nell'analisi puntuale e minuta della tipologia di parere siccome disciplinati dall'art. 46, n. 238/2021, salvo annotare come la norma concerna anche singole fattispecie, richiami i pareri (impiegando il plurale e non il singolare, come accade nell'art. 69, decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, Codice giustizia contabile), non si sia spinta (sul punto

amministrative e contabili, è immediatamente trasmesso all'amministrazione competente ai fini della responsabilità dirigenziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 21, comma 1, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165". Il comma 2 aggiunge: "il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, nell'esercizio della potestà regolamentare autonoma di cui alla vigente normativa, provvede all'individuazione degli uffici competenti e adotta le misure organizzative necessarie per l'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e nell'ambito della vigente dotazione organica del personale amministrativo e della magistratura contabile".

¹³ Una forma di controllo concomitante era stata introdotta già dalla legge 21 marzo 1958, n. 259, con riferimento agli enti cui lo Stato contribuisce periodicamente affinché queste ingenti somme pubbliche siano gestite nel rispetto della legittimità e dei principi di efficacia ed economicità. V. altresì art. 11, legge 4 marzo 2009, n. 15.

¹⁴ "La Corte dei conti esercita il controllo sulla gestione di cui all'art. 3, comma 4, legge 14 gennaio 1994 n. 20, svolgendo in particolare valutazioni di economicità, efficienza ed efficacia circa l'acquisizione e l'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR. Tale controllo si informa a criteri di cooperazione e di coordinamento con la Corte dei conti europea, secondo quanto previsto dall'art. 287, paragrafo 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La Corte dei conti riferisce, almeno semestralmente, al Parlamento sullo stato di attuazione del PNRR, in deroga a quanto previsto dall'art. 3, comma 6, l. 14 gennaio 1994, n. 20".

¹⁵ Si v., al riguardo, deliberazione Corte dei conti, Sez. Autonomie, 17 gennaio 2022, n. 1/SEZAUT/2022/INPR e deliberazione 21 luglio 2022, n. 13/SEZAUT/2022/INPR.

si tornerà subito appresso) a escludere l'antigiuridicità della condotta e incentivi l'azione virtuosa, perché l'inerzia immotivata espone all'illecito ai sensi dell'art. 21, d.l. n. 76/2020.

Non si può invece non accennare alle preoccupazioni che ha suscitato l'ampliamento della funzione consultiva così determinato¹⁶, motivate richiamando una serie di principi e di concetti di sicura rilevanza, anche costituzionale.

Circa il preteso contrasto con i principi dell'autonomia della funzione giurisdizionale, invero, posto che la norma incide solo sulla valutazione dell'evento psicologico, sembra potersi osservare che, sul piano giurisdizionale, rimane salva la valutazione dell'illecito nel suo complesso, senza che possa apprezzarsi alcun *vulnus* del principio indicato (anche in ragione del fatto che già esiste la disciplina di cui agli artt. 69 e 95, Codice giustizia contabile).

Quanto alle interferenze della funzione consultiva con l'azione amministrativa, è sufficiente ribadire (*supra*, par. 1) che da tempo alla Corte sono intestate importanti poteri consultivi, pur con caratteri non pienamente collimanti con quelli relativi alla figura disciplinata nel 2021. Collocandosi al di fuori del perimetro dei compiti della Corte dei conti, poi, non mancano esempi analoghi: il Consiglio di Stato svolge funzioni consultive senza che si levino preoccupazioni circa l'interferenza con l'attività delle amministrazioni.

Se l'interferenza venisse invece predicata con riferimento all'attività consultiva di altri soggetti, si potrebbe obiettare che il panorama delle Istituzioni con funzioni consultive è notevolmente affollato, senza che si siano mai rilevati problemi insormontabili: basti accennare a Consiglio di Stato, Avvocatura dello Stato, Autorità indipendenti (quali l'ANAC) e, come detto, alla stessa Corte dei conti.

Un altro argomento certamente delicato è quello della corrispondenza tra soggetti e funzioni esercitate. A esso, tuttavia, parrebbe possibile opporre l'obiezione secondo cui si tratta di correlazione solo tendenziale. Senza pretesa di completezza, guardando all'ordinamento contabile, si consideri che l'evoluzione del sistema ha condotto a un assetto complessivo in cui alcune funzioni "sporgono" sul terreno di altre. Nel caso del giudizio – pur disciplinato con garanzia appunto giurisdizionale – che nasce dall'obbligo dell'agente contabile di presentare il conto, ad esempio, la Corte conti esercita funzioni in cui permangono tracce di controllo; anche accentuando fattori quali il carattere di "giudizio" della relativa attività ("che si risolve nel valutarne la conformità alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non

¹⁶ In particolare, con riferimento al disegno di legge n. 2185, v. Corte dei conti, sez. riunite in sede consultiva, parere 1° dicembre 2021, n. 5/2021/CONS. V. poi l'audizione l'audizione sul d.l. 2185 nella seduta del 2 dicembre 2021, dinanzi alla Commissione affari costituzionali di Palazzo Madama, del Presidente e del Procuratore Generale della Corte dei conti, Guido Carlino e Angelo Canale.

sia di ordine strettamente giuridico”), la composizione dell’organo (“magistrati, dotati delle più ampie garanzie di indipendenza: art. 100, 2° comma, Cost.)” e la sua natura di unico soggetto “di controllo che goda di una diretta garanzia in sede costituzionale”, la Corte dei conti è stata qualificata come giudice *a quo* ai fini della proposizione di questioni di legittimità costituzionale emergenti nel corso del controllo preventivo di legittimità sugli atti del governo¹⁷; ancora: sussiste la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità nell’ambito del giudizio di parificazione del bilancio dello Stato, che si svolge con le “formalità della giurisdizione contenziosa, con la partecipazione del Procuratore generale, in contraddittorio con i rappresentanti dell’amministrazione e si conclude con una pronuncia adottata in esito a pubblica udienza”¹⁸. Se dunque è vero che non vistose sono le eccezioni rispetto alla corrispondenza tra potere intestato a ciascun organo e caratteristiche dell’attività svolta, esse pur tuttavia esistono anche in relazione alla Corte dei conti.

Connesso a questo aspetto (o quale diversa formulazione dello stesso) vi è, a monte, il tema della separazione dei poteri¹⁹. Ancora una volta, vale obiettare che il principio non è rigidamente accolto nel nostro ordinamento²⁰: esso indica semplicemente una tendenziale corrispondenza tra soggetti e funzioni e, nel suo nucleo minimo (nel caso, esso sarebbe comunque rispettato), impone che l’autore della regola non coincida con il suo esecutore e con chi ne controlla l’attuazione²¹. Per altro verso, funzione consultiva e attiva rimangono separate, posto che la prima non sostituisce integralmente la seconda. Se invece la separazione dei poteri implicasse che nello stesso ciclo funzionale – al cui interno possono enuclearsi “concrezioni funzionali”/”unità sistemiche” e funzioni oggettive svolte verso l’esterno – non deve intervenire a diverso titolo lo stesso soggetto²², a tacere del fatto che si può discutere della rilevanza autonoma, a quei fini, di una competenza consultiva, potrebbe essere obiettato che, nei cicli

¹⁷ *Ex multis*, Corte cost. 18 novembre 1976, n. 226, in *Foro it.*, 1977, I, 18 e 2115, con nota di LABRIOLA, *Gli atti con forza di legge e il controllo della Corte dei conti*. V. altresì F. TIGANO, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008, 62 ss.

¹⁸ *Ex multis*, v. Corte cost., 14 giugno 1995, n. 244, in *Giur. cost.*, 1995, 1764, con nota di M.V. LUPÒ AVAGLIANO, *Pieni poteri alla Corte dei conti per il controllo della spesa pubblica?*. Sul giudizio di parificazione, *ex multis*, v. L. GIAMPAOLINO, *Il giudizio di parificazione nell’attuale momento dello sviluppo dell’ordinamento contabile della repubblica*, in www.giustamm.it, 2011.

¹⁹ In argomento, v. L. ROSSI, *Poteri (divisione dei)*, in *Nss. Dig. it.*, X, Torino, 1939, 100 ss.; F. MODUGNO, *Poteri (divisione dei)*, in *NN. D.I.*, XIII, Torino, 1968, 473 ss.; F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione e problematica)*, in *Riv. tri. dir. pubbl.*, 1965, 17 ss.; L. LUATTI (a cura di), *L’equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, Torino, 1994.

²⁰ *Ex multis*, v. G. BOGNETTI, *Poteri (divisione dei)*, in *Digesto-Disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, 372 ss. e F. RIMOLI, *Poteri (divisione dei)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, V, Milano, 2006, 4408 e 4411.

²¹ G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 713.

²² G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato*, cit., 713.

funzionali, la Corte potenzialmente ha titolo a intervenire esercitando poteri sia giurisdizionali, sia di controllo. Analoghe sovrapposizioni e articolazioni interne ai cicli funzionali, poi, senza che susciti dubbi, esistono con riferimento al ruolo del Consiglio di Stato.

In relazione al *vulnus* del principio di terzietà e di indipendenza dell'Istituzione contabile, si può intanto dubitare della pertinenza del rilievo con riferimento a una prestazione fornita alle amministrazioni da un organo consultivo. In ogni caso, anche ponendo mente all'esperienza del Consiglio di Stato va osservato che l'indipendenza è **strettamente connessa all'autorevolezza dell'Istituto e all'alta qualità della attività svolta**, caratteri che certamente non difettano con riferimento alla Corte dei conti, pur intestataria di funzioni consultive, anche nel momento in cui esercita funzioni giurisdizionali. Non solo, nel caso specifico dell'alta Istituzione, l'indipendenza va letta alla luce dell'ausiliarietà su cui si è già indugiato in precedenza (e che può anzi essere riletta oggi, nel nuovo contesto costituzionale: par. seguente). Portando all'estrema conseguenza il ragionamento, inoltre, anche alcune forme di controllo potrebbero porre analoghi problemi di indipendenza, viceversa mai seriamente sollevati.

Pure la questione della riserva di amministrazione (senza considerare il fatto che non sembra pertinente: essa, infatti, implica l'impossibilità, per l'attività legislativa, di adottare provvedimenti amministrativi o garantisce un'area di decisioni amministrative insindacabili da parte del giudice²³) non parrebbe costituire un argomento decisivo, atteso che essa non trova una copertura costituzionale²⁴. Per altro verso, qui viene in gioco non già una forma di sostituzione dell'amministrazione, bensì semplicemente l'esercizio di una funzione a essa di supporto, consultiva e non di amministrazione attiva. In ogni caso, quella riserva non costituisce uno schema invalicabile (il legislatore può ad esempio superarla nei confronti dell'amministrazione).

In generale, guardando a come i vari profili da ultimo menzionati reagiscono con riferimento al (distinto, ma per certi versi analogo) delicato tema dei rapporti tra funzioni esercitate dalle Magistrature e decisione dell'amministrazione (che, invero, non potrebbe essere evocato secondo un'argomentazione *a fortiori*, ma, al più, in via analogica), si può prendere a esempio il divieto – ricavabile anche dal codice del processo amministrativo – del giudice di amministrare²⁵. Quel divieto (nell'economia dell'argomentazione qui sviluppata, esso appare quale

²³ Si v. al riguardo, L. GIAMPAOLINO, *Sui limiti della giurisdizione della Corte dei conti in tema di responsabilità amministrativa nei confronti della c.d. «riserva di amministrazione»*, in *Giustizia civile*, 2007, 980 ss.

²⁴ *Ex multis*, v. M. MAZZAMUTO, *Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 82.

²⁵ M. MAZZAMUTO, *Il principio del divieto di pronuncia*, cit., 80 ss., nega che il divieto sia collegabile al principio della separazione dei poteri, essendo dotato di autonomo fondamento.

vincolo dell'organo consultivo a non amministrare) non pare superato, neanche riferendosi a pareri su una singola fattispecie, posto che la decisione successiva rimane dell'amministrazione, anche se un frammento del parametro che essa deve rispettare è costituito, in base al rinvio ai pareri, dal risultato della funzione consultiva, senza tuttavia che ciò escluda in radice e automaticamente l'antigiuridicità del comportamento. Anzi, non si può non ribadire come il Codice di giustizia contabile già preveda l'incidenza del parere sulla responsabilità, sicché si fa al più qui questione di estensione di un frammento normativo già pacificamente ammesso.

A ogni buon conto, non risulta necessario allargare oltre il compasso dell'indagine e approfondire ulteriormente le varie obiezioni appena sintetizzate, ché, con riferimento alla specifica fattispecie di cui all'art. 46, l. n. 238/2021 (dunque impregiudicato il tema del possibile e ulteriore ampliamento della funzione consultiva in altri casi), esiste un profilo (nonché un referente costituzionale) che sembra decisivo onde giustificarne la previsione e che merita specifica considerazione, riprendendo circolarmente le argomentazioni sviluppate nel corso del par. 3.

A questi fini sarà necessario svolgere un approfondimento mirato a dimostrare come l'assetto delle relazioni tra poteri di rilevanza costituzionale dell'ordinamento, piuttosto che risolversi in un vincolo che esprime un'improbabile netta distinzione, possa essere viepiù rivisitato oggi, nel senso di richiedere, in talune circostanze, un supporto (*recte*: una relazione di ausiliarità) ispirato dall'urgenza di adempiere a un vincolo intergenerazionale che implica la collaborazione di tutte le istituzioni coinvolte.

In questa prospettiva, la funzione consultiva svolta al di fuori del perimetro dell'amministrazione da una diversa "unità sistemica" non appare una forzatura.

5. *PNRR e diritto delle relazioni intergenerazionali: le ricadute sul ruolo della Corte dei conti*

Si è già richiamata la particolarità del contesto che viviamo: da un lato, stiamo assistendo a un cambio di paradigma profondo; d'altro lato, la generazione attuale è chiamata ad assumere decisioni che impattano su quelle future nel segno della solidarietà.

É al riguardo sufficiente citare programmi quali Green New Deal, Next Generation EU, PNRR, per avere una conferma (pure sul piano lessicale) della proiezione intergenerazionale dei problemi che debbono essere affrontati anche dalle politiche pubbliche.

Queste grandi opzioni intergenerazionali servono per fronteggiare le crisi della modernità (che abbracciano le crisi economico-finanziarie, l'immigrazione,

le crisi sanitarie, la questione dei conti pubblici, la corruzione, le crisi alimentari, l'incremento demografico, le crisi "digitali", la sicurezza energetica), le quali hanno alcuni caratteri comuni, tra cui quello di impattare sui conti pubblici.

Le relazioni intergenerazionali, nutrite e innervate da doveri, si configurano quali oggetto di un nuovo settore del diritto retto da particolari principi, che si applicano ai comportamenti dalle generazioni attuali che possono pregiudicare le generazioni future e alle scelte che vanno adottate per scongiurare i rischi della modernità.

Quelle relazioni, che sono state analizzate in un lavoro monografico cui in questa sede è sufficiente rinviare²⁶, si sviluppano in un contesto di grande complessità; i principi che reggono il relativo diritto e che guidano le scelte pubbliche sono riconducibili al canone della solidarietà. Più in generale, si può attingere al diritto dell'ambiente, dove quei principi sono stati elaborati, anche per individuare lo strumentario giuridico e il corredo concettuale all'uopo applicabili.

Ciò chiarito, giova meglio focalizzare il ruolo che, a fronte di scelte di caratura intergenerazionale, può giocare la Corte dei conti.

L'importanza del suo intervento scaturisce dalla già rilevata necessità di notevoli investimenti (e tale è certamente il PNRR) per fronteggiare le crisi della modernità, la quale implica la rilevanza della correttezza della programmazione finanziaria intergenerazionale, strutturata in modo da garantire efficacia, flessibilità e solidarietà. Occorre più nel dettaglio ragionare sulla fisionomia dei "guardiani" di quei conti, che debbono agire con la piena consapevolezza della profondità temporale delle opzioni che scrutinano e che osservano, pensando "anche all'interesse" delle generazioni future, di cui non è possibile scrutare i volti²⁷. Il coinvolgimento della Corte dei conti, tra l'altro, trova oggi un fondamento nel fatto che l'art. 9, Cost.²⁸ (che può essere letto in combinato disposto con gli artt. 81 e 97, Cost.) pone al centro della gestione delle relazioni intergenerazionali la Repubblica. Si impiega, cioè, un termine che è in grado di abbracciare

²⁶ F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *Decider(c) per la morte: crisi, sostenibilità, energie rinnovabili e semplificazioni procedurali. Interpretare il presente con il paradigma delle relazioni intergenerazionali nutrite di solidarietà*, Napoli, 2022.

²⁷ Un'eco di ritorno della necessità che sussistano attenti "guardiani" si ritrova nella decisione della Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18, cit., per mezzo della quale la Consulta ha definito un giudizio originato dall'ordinanza della Corte dei conti che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale con riferimento a una disciplina che imponeva la riformulazione o rimodulazione dei piani di riequilibrio finanziario pluriennale degli enti locali in predissesto e la restituzione delle anticipazioni di liquidità a essi erogate. La Consulta ha così statuito: "la lunghissima dilazione temporale finisce per confliggere anche con elementari principi di equità intergenerazionale, atteso che sugli amministratori futuri verranno a gravare sia risalenti e importanti quote di deficit, sia la restituzione dei prestiti autorizzati nel corso della procedura di rientro dalla norma impugnata. Ciò senza contare gli ulteriori disavanzi che potrebbero maturare negli esercizi intermedi, i quali sarebbero difficilmente separabili e imputabili ai sopravvenuti responsabili".

²⁸ La norma è stata modificata dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1.

il complesso degli attori pubblici i quali, ove vengano appunto in evidenza crisi con i caratteri qui indicati, con riferimento allo specifico riflesso delle stesse nel loro settore di azione, possono essere responsabilizzati a intervenire svolgendo le proprie funzioni o esercitando ulteriori compiti, affidati dal legislatore, suscettibili di trovare un fondamento nell'art. 9, cit. Alla luce di quella norma costituzionale (addirittura collocata tra i principi fondamentali) è dunque possibile interpretare e adattare i principi (dotati al più dello stesso rango) richiamati nel corso del paragrafo precedente: riserva di amministrazione, separazione dei poteri, non interferenza e così via. Le due forme di controllo disciplinate nel 2020 e nel 2021 analizzate al termine del par. 3, anche considerandone il campo di applicazione e la connessione con grandi investimenti (principali piani, programmi e progetti relativi agli interventi di sostegno e di rilancio dell'economia nazionale) e PNRR (controllo sulla gestione relativamente all'acquisizione e all'impiego delle risorse finanziarie provenienti dai fondi di cui al PNRR), paiono esattamente collocarsi nella prospettiva qui definita.

Il divieto di interferire con l'azione amministrativa, infatti, non va assolutizzato e trova un limite nelle ragioni che emergono dalla necessità di curare interessi intergenerazionali; l'ausiliarità deve essere rafforzata (e declinata) appunto nella prospettiva della solidarietà (implicando anche una condivisione o, quanto meno, un alleggerimento delle responsabilità di chi è chiamato a decidere): non solo i controlli, allora, ma anche la funzione consultiva svolta dal medesimo "guardiano", paiono riconducibili alla stessa logica di "adempimento" di vincoli intergenerazionali.

Siffatta funzione è in grado di progressivamente cogliere lo "stato dell'arte" dell'evoluzione (lo standard migliore di gestione della cosa pubblica), in un gioco continuo di stabilizzazione, revisione e flessibilità nel contesto della complessità che appare significativamente in linea con le indicazioni tratte dalla teoria luhmanniana su cui si è sopra indugiato nel corso del par. 2. Siffatto processo può e deve essere guidato dalle Istituzioni maggiormente "attrezzate" e autorevoli, come la Corte dei conti. I risultati delle plurime funzioni intestate alla Corte dei conti, dunque, aprono la via a una calibratura anche del tenore dei pareri onde assorbire incertezza o renderla gestibile, comunque riducendo il potere (ché il potere esiste dove c'è incertezza) delle amministrazioni, ma anche assicurando i decisori chiamati ad assumere determinazioni rilevanti nell'ottica intergenerazionale.

Se poi si dovesse ritenere che un siffatto potenziamento della funzione consultiva "irriti" troppo (sempre in termini esclusivamente luhmanniani) il sistema che fa capo alle Istituzioni di controllo, onde consentire anche alla Corte dei conti di contribuire all'adempimento dei doveri scaturenti dall'art. 9, Cost., in controtendenza con quanto avvenuto negli ultimi anni, non resterebbe che percorrere una strada diversa. Si fa qui riferimento all'ampliamento della funzione

di controllo preventivo, che (purché davvero idonea a fornire immediatamente²⁹ una “prestazione” utile ed effettiva al decisore pubblico) potrebbe del pari configurarsi come ausilio fondamentale a favore delle amministrazioni nell’adozione di scelte con profondità intergenerazionale e, soprattutto, misura rassicurante per i loro dipendenti. Ai sensi dell’art. 1, comma, legge 14 gennaio 1994, n. 20 (norma che non si limita a incidere sul profilo della colpa grave), infatti, “in ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall’emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell’esercizio del controllo”³⁰.

Abstract

L’articolo, muovendo dalla considerazione dell’incremento delle funzioni consultive assegnate dal legislatore alla Corte dei conti, ne analizza i rapporti con il controllo e con la funzione giurisdizionale. Alla luce dell’emersione di un nuovo settore del diritto, avente a oggetto le relazioni intergenerazionali, si interroga infine sulle ricadute che questo fenomeno può avere sul ruolo della Corte dei conti

The new challenges of the “Corte dei conti”: the difficult balance among jurisdiction, control and advisory activity, also looking at the crises of modernity

Starting from the consideration of the new advisory functions assigned to the Corte dei conti, the article analyzes the relations among them, control and the judicial function. Focusing on the emergence of a new sector of law, concerning intergenerational relations, the article finally exams the repercussions that this trend can have on the role of the Corte dei conti

²⁹ Come noto, il procedimento di controllo preventivo è stato rivisitato dall’art. 27, legge 24 novembre 2000 n. 340.

³⁰ Così si è significativamente espresso il Pres. Carlino in occasione della Cerimonia di inaugurazione dell’Anno giudiziario 2021: “La necessità di una maggiore efficienza in settori di investimento strategici e trainanti dovrebbe incoraggiare l’adozione di interventi normativi intesi ad ampliare il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, il cui esito favorevole agevola una maggiore serenità ed equilibrio nell’esercizio dell’azione amministrativa in quanto elide l’elemento psicologico della responsabilità, pur nei limiti dei profili presi in considerazione in sede di controllo”.