

**FORO AMMINISTRATIVO C.D.S.**

Anno X Fasc. 3 - 2011

Antonio Leo Tarasco

---

**FUNZIONE DI CONTROLLO  
E CONSULTIVA: RAPPORTI, ANALOGIE  
E SOLUZIONI DI POSSIBILI CONFLITTI**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

[2076/60] [2076/72] FUNZIONE DI CONTROLLO E CONSULTIVA:  
RAPPORTI, ANALOGIE E SOLUZIONI DI POSSIBILI CONFLITTI

In giurisprudenza, spesso il problema dell'impugnabilità del rifiuto del visto di legittimità della Corte dei conti si è posto in sede di controllo preventivo di legittimità degli atti governativi sugli schemi dei decreti decisori dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica. Considerate le frequenti interferenze tra attività consultiva del Consiglio di Stato in sede di esame del ricorso straordinario e controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo svolto dalla Corte dei conti, è utile chiarire brevemente i rapporti sussistenti in via generale tra controllo preventivo di legittimità della Corte e funzione consultiva del Consiglio di Stato.

La distinzione tra funzione di *controllo* e *consulenza*, se può apparire chiara in teoria, tende a sfumare in alcuni casi-limite come nel raffronto tra controllo preventivo di legittimità sugli atti del governo e parere obbligatorio del Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, per discostarsi dal quale il Consiglio dei ministri, almeno anteriormente alla riforma ex art. 69, legge n. 69/2009, doveva obbligatoriamente motivare il proprio dissenso.

In linea teorica e generale, la funzione di *controllo* può definirsi come un'attività di verifica e valutazione, sotto taluni profili, di atti e comportamenti di enti ed organi da parte o per conto dell'Autorità alla quale il soggetto controllato ne risponde (1); viceversa, la funzione *consultiva* si presta a ricomprendere ogni giudizio espresso sul contenuto di un provvedimento a chi si proponga di adottarlo; solo la funzione di controllo e non quella consultiva appare, però, caratterizzata dalla *potestas inspiciendi* consistente nel potere di svolgere accertamenti anche *in loco*, acquisire documenti ed interrogare persone anche contro la volontà dell'ente controllato (2).

---

(1) Per un inquadramento generale delle diverse nozioni e delle relative problematiche si veda M.S. GIANNINI, *Il controllo: nozione e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, p. 1263 ss., ora anche in M. S. GIANNINI, *Scritti. 1970-1976*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2005, 721 ss. Sempre di Giannini, si veda il *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 722 ss., ora agevolmente consultabile in [www.tecnichenormative.it/RapportoGiannini.pdf](http://www.tecnichenormative.it/RapportoGiannini.pdf).

(2) Sul tema della funzione ispettiva della P.A., V. TENORE, *L'ispezione amministrativa e il suo procedimento*, Giuffrè, Milano, 1999, 15; si vedano, poi, le voci enciclopediche di G. D'AURIA, *Ispettorato. I) Nozione e profili generali*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Treccani, Roma, 1989 e di G. LANDI, voce *Ispezioni ed inchieste amministrative*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Treccani, Roma, 1989, il saggio di M. BOMBARDELLI, *Le ispezioni amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1989, 1111 ss., cui *adde*, se si vuole, A. L. TARASCO, *Il problema dell'efficacia dei controlli ispettivi esterni*, in *Nuove autonomie*, n. 1/2010, 165 ss., nonché in A. CONTIERI - F.

Normalmente, il contenuto della decisione su cui si sollecita l'organo consultivo a rendere il parere deve essere già formato per rendere il parere, analogamente a quanto avviene nell'ipotesi del controllo che, per definizione, si esercita su atti e comportamenti già posti in essere. Tuttavia, vi sono ipotesi normative in cui il contenuto del provvedimento da sottoporre a parere *non è ancora*, cosicché quel che si dice « parere » viene ad assumere la sostanza del provvedimento che poi potrà essere adottato: è, ancora una volta, il caso del ricorso straordinario al P.d.R., in cui il *parere* del Consiglio di Stato si risolve, in realtà, in un *progetto di decisione* che il Capo dello Stato farà proprio piuttosto che di valutazione su uno schema di decisione già formulato dall'amministrazione (3); di qui, tra l'altro, la tesi — da noi espressa in altra sede — della natura para-giurisdizionale dell'attività « consultiva » del Consiglio di Stato ovvero della ricostruzione come *vincolante* del parere del Consiglio di Stato (4), come peraltro oggi riconosciuto dall'art. 14, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971, modificato dall'articolo 69, comma 2, lettera a), punti 1) e 2), della legge 18 giugno 2009, n. 69 (5).

Nonostante i profili differenziali prima descritti, il controllo preventivo di legittimità della Corte risulta non impropriamente assimilabile alla funzione consultiva esercitata dal Consiglio di Stato (6), non presentando « delle peculiarità e

---

FRANCARIO - M. IMMORDINO - A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2010, vol. II, 359 ss.

(3) Secondo C. FRANCHINI, *Giustizia e pienezza della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini. Omaggio degli allievi a Sabino Cassese*, Giuffrè, Milano, 2008, 165 ss., qui 175, « nel momento in cui viene chiamato a esprimere pareri, il Consiglio di Stato svolge una funzione indipendente, nel senso che esprime le proprie valutazioni in posizione non di unione, ma di separazione rispetto all'amministrazione, esaminando la questione in termini oggettivi, con lo stesso atteggiamento del giudice ».

(4) È l'opinione di V. CAIANIELLO, *Problemi di coordinamento fra l'attività consultiva del Consiglio di Stato e l'attività di controllo della Corte dei conti*, in *Studi in onore di Ferdinando Carbone nel cinquantunesimo anno di servizio allo Stato*, Giuffrè, Milano, 1970, 639 ss., 666, che si rifà a E. Guicciardi, voce *Consiglio di Stato*, in *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino, 1959, vol. IV, 184 ss., qui 202, che parla di parere « semivincolante » del Consiglio di Stato, ed osserva che il fatto che al Governo sia data possibilità di discostarsi da tale parere non diminuisce affatto l'autorità dell'avviso espresso dal Consiglio di Stato che, anzi, « ne viene anzi rafforzata se il governo, per discostarsene, deve addirittura impegnare la propria responsabilità politica ».

(5) Secondo cui « la decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministero competente, conforme al parere del Consiglio di Stato ».

(6) Nella monografia di G[IUSEPPE] FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Giuffrè, Milano, 1956, 326 si rileva che « il parere si distingue dal riscontro solo cronologicamente, non anche concettualmente: il controllo è un parere successivo, il parere è un controllo preventivo. Tanto che alcune volte la scienza rimane in dubbio se, nonostante il *nomen* adoperato dal legislatore in taluni casi, si debba riconoscere l'uno, piuttosto che l'altro. Ed allora anche il parere, che pur esso mira all'assicurazione della regolarità dell'atto principale e che è espresso da un organo distinto dal suo destinatario e perciò estraneo agli interessi di questo, è un atto di garanzia alla pari del visto ». In argomento, dello stesso Autore, si veda pure la voce *Organi ausiliari (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1959, vol. IV, 319 ss. Anche A.M. SANDULLI, *In materia di giurisdizione nei confronti dei decreti di assoggettamento di enti pubblici*, cit., 1339-1340, equiparava la funzione consultiva del Consiglio di

degli aspetti tali da far individuare una distinta destinazione in 'funzione' della quale ognuna delle attività in parola sarebbe preordinata » (7), con la conseguenza che le due attività vengono considerate come espressione di una unitaria funzione pubblica di attuazione del diritto obiettivo (8), non potendosi individuare alcuno scopo particolare per ciascuna di esse (9): infatti, « scopo essenziale ed esclusivo dell'attività di consultazione del Consiglio di Stato è quello di indirizzare il contenuto della determinazione volitiva dell'organo agente alla conformità del diritto obiettivo (e delle regole generali della buona amministrazione), scopo cioè identico a quello perseguito attraverso l'esercizio dell'attività di controllo da parte della Corte dei conti: tale identità di scopo consente perciò di raggruppare le due attività in unica funzione che può genericamente dirsi di garanzia » (10).

Il concetto del parere come atto di *garanzia* della regolarità di un determinato atto principale ed espresso da un organo distinto dall'organo che deve adottare l'atto principale è la tesi pure sostenuta nella dottrina della prima metà del Novecento in cui più volte viene affermata l'assimilazione tra parere obbligatorio del Consiglio di Stato reso nella procedura decisoria del ricorso straordinario al P.d.R. ed atto di controllo (11).

Se si condivide la tesi della sostanziale coincidenza delle funzioni dei due organi (*C.d.S.* e *C.d.C.*), deve pure ammettersi il problema dei possibili conflitti tra di essi (12) per i quali l'ordinamento non sembra apprestare, *prima facie*, un

Stato a quella di controllo della Corte dei conti, concludendo nel senso della inimpugnabilità dei rispettivi atti; posizione, questa sposata anche da G. CORREALE, *Le pronunce di controllo della Corte dei conti ed il giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, I, 859-878.

(7) V. CAIANIELLO, *Problemi di coordinamento*, cit., 653, il quale comunque riporta l'opinione contraria del G. Landi, *Rapporti tra funzione consultiva e giurisdizionale nel Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 845 ss., che inquadra la funzione consultiva nell'ambito della ordinaria funzione amministrativa, negando anche ch'essa possa collocarsi nella più generale funzione di controllo. Per una critica serrata alla tesi del LANDI, si veda V. CAIANIELLO, *op. ult. cit.*, 650 ss., *sub nota* 15.

(8) V. CAIANIELLO, *Problemi di coordinamento*, cit., 649.

(9) V. CAIANIELLO, *Problemi di coordinamento*, cit., 654.

(10) V. CAIANIELLO, *Problemi di coordinamento*, cit., 654. Anche per F. Trimarchi Banfi, *Il controllo di legittimità*, cit., 184, « il controllo della Corte dei conti partecipa quindi dei caratteri dell'attività consultiva, senza perdere per questo il suo carattere disinteressato e, se si vuole, di puro giudizio ».

(11) Secondo U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, III ed., 1933, 87, il parere del Consiglio di Stato « costituisce la maggiore garanzia del ricorrente, tenuto conto che il Ministero cui compete di preparare la decisione è normalmente la stessa Autorità che ha emanato il provvedimento impugnato »; anche A. Amorth, *Il merito dell'atto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1939, 56 ss., riconosce come « (...) che la funzione del parere (...) consista nel garantire, se non esclusivamente, anche l'opportunità del contenuto del provvedimento, è cosa su cui (...) la dottrina comune ha sorvolato, ma che non è per questo meno facile a dimostrare »; secondo G. CORSO, *Interferenze di competenze o eccesso di potere?*, in *Foro it.*, 1952, IV, 136 ss., 141, la funzione consultiva ha lo stesso contenuto e la stessa finalità di quella di controllo; similmente, per G. LANDI, *Il Consiglio di Stato*, Giuffrè, Milano, 1955, 64, il parere del Consiglio di Stato assume « efficacia di garanzia costituzionale ».

(12) Su tale problematica, oltre agli studi già citati nelle note precedenti, si vedano anche gli scritti di S. D'ALBERGO, *Decisioni di ricorsi straordinari e rifiuto di visto*, in *Giur. cost.*, 1961, 1497 ss.; DI TULLIO, *Conflitto fra Corte dei conti e Consiglio di Stato in materia di*

obiettivo criterio normativo risolutore (13), nonostante le intervenute riforme sui controlli (legge n. 20/1994) e sul ricorso straordinario (art. 69, legge n. 69/2009).

Almeno prima della novella del 2009, il problema si poneva prevalentemente nell'ipotesi di parere obbligatorio del Consiglio di Stato per discostarsi dal quale il Consiglio dei ministri doveva, come noto, motivare il proprio dissenso per ragioni di carattere metagiuridico (V. CAIANIELLO; F. TRIMARCHI BANFI); il che concretizzava l'ipotesi del contrasto, astrattamente ammissibile e concretamente verificatosi, tra il « *decisum* » del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, ossia, rispettivamente, tra il parere obbligatorio e (il possibile rifiuto del)la registrazione del decreto presidenziale decisorio dello stesso ricorso straordinario (14); non a caso, la pro-

---

*ricorso straordinario*, in *Corriere amm.*, 1954, 115 ss.; GUERRA, *Interferenze della Corte dei conti nel decreto del Capo dello Stato su ricorso straordinario*, *ivi*, 1961, 1332; Guida, *Dei rapporti tra l'attività di controllo della Corte dei conti, il Consiglio di Stato e l'A.G.O.*, in *Studi in onore di D'Amelio*, Roma, 1933, vol. II, 220 ss.; LUGO, *Decreto presidenziale su ricorso straordinario e controllo di legittimità della Corte dei conti*, in *Giust. civ.*, 1955, II, 3 ss.; LA TORRE, *Conflitto tra Consiglio di Stato e Corte dei conti*, in *Amm. it.*, 1952, 717 ss.; M. NIGRO, *Annullamento di ufficio e revocazione di decisioni amministrative*, in *Foro it.*, 1956, II, 48 ss.; Id., *Sul controllo di legittimità*, *cit.*, 1492 ss.; O. SEPE, *Conflitto fra Corte dei conti e Consiglio di Stato nei ricorsi straordinari al Capo dello Stato*, in *Nuova Rass.*, 1954, 641 ss.; E. SOPRANO, *Conflitto fra Corte dei conti in sede di controllo e il Capo dello Stato nella sua funzione di giudice*, in *Corriere amm.*, 1953, 1341 ss.

(13) Anzi, secondo V. CAIANIELLO, *Problemi di coordinamento*, *cit.*, 660, proprio l'assenza di un criterio predisposto dall'ordinamento per la risoluzione dell'eventuale conflitto tra le due funzioni costituirebbe sintomo della volontà dell'ordinamento stesso « di non volere che alla giuridica regolamentazione del medesimo caso possa concorrere l'attività di due organi, essendo sufficiente ad assicurare lo scopo per cui è posta la funzione, l'attività di uno solo di quegli organi. La mancata predisposizione di un congegno risolutivo della divergenza, lascerebbe difatti coesistere due regolamentazioni contrastanti da risolversi con rimesse che necessariamente impingono in scelte di carattere metagiuridico ».

(14) Oltre ai numerosi casi di conflitto tra Corte dei conti e Consiglio di Stato intorno allo schema di d.P.R. decisorio del ricorso straordinario, per ulteriori casi di conflitto tra Corte dei conti e Consiglio di Stato si vedano gli scritti di G. CORREALE, *Pareri e controlli sulle decisioni dei ricorsi straordinari*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1967, 589 ss. nonché *Sul valore del motivo di censura in seno al ricorso giurisdizionale ed a quello straordinario aventi ad oggetto delle impugnative di un medesimo atto indivisibile*, *ivi*, 1964, 993 ss. Se in un primo momento il Consiglio di Stato negava che il sindacato della Corte dei conti potesse abbracciare anche il contenuto sostanziale del decreto presidenziale, a sua volta determinato dal parere del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1/1961), successivamente esso si è adeguato all'opposta soluzione propugnata dalla Corte dei conti (sez. contr. n. 361/1950; 399/1969; n. 422/1972) che invece esclude che il controllo della Corte dei conti possa essere in qualche modo limitato e non abbracciare, quindi, anche la validità della prospettazione fornita dal Consiglio di Stato in sede consultiva. In particolare, nella deliberazione di controllo n. 422 dell'8 ottobre 1970, in *Foro amm.*, 1972, parte I, sez. 3, 71, la Corte ha sostenuto che il parere del Consiglio di Stato sarebbe vincolante solo nei confronti dell'Amministrazione ma non condizionerebbe l'esercizio del controllo di legittimità spettante alla Corte dei conti in ordine al successivo e conseguente provvedimento adottato dall'amministrazione stessa ». Ciò perché, secondo la Corte, il controllo di legittimità da questa svolto « non attua una funzione attinente al procedimento per la perfezione dell'atto soggettivo a controllo, ma si pone in veste di magistratura, come organo a rilevanza costituzionale, non riducibile in alcun caso dalla altrui attività amministrativa, nel senso di modificare l'estensione del potere attribuitole dalla Carta costituzionale in ordine all'esame della regolarità procedimentale, ogni volta che la esecutorietà dell'atto sia subordinato alla pronuncia di legittimità mediante

blematica dell'impugnabilità giurisdizionale o meno del rifiuto di registrazione dell'atto governativo opposto dalla Corte dei conti è sorta proprio nei casi di contrasto tra controllo preventivo di legittimità della Corte sul decreto presidenziale decisorio del ricorso straordinario e parere reso dal Consiglio di Stato sullo stesso ricorso straordinario; non a caso, la problematica dell'impugnabilità giurisdizionale o meno del rifiuto di registrazione dell'atto governativo opposto dalla Corte dei conti è sorta proprio nei casi di contrasto tra controllo preventivo di legittimità della Corte sul decreto presidenziale decisorio del ricorso straordinario e parere reso dal Consiglio di Stato sullo stesso ricorso straordinario. Si ricorderà, infatti, come nella prima decisione in argomento, quella della IV sezione del Consiglio di Stato, 30 gennaio 1903 (15), già si discutesse del *quid juris* nell'ipotesi di rifiuto opposto dalla Corte dei conti rispetto alla registrazione di un decreto reale di decisione di un ricorso straordinario, rifiuto che conteneva valutazioni di segno contrario a quelle contenute nel parere reso sul medesimo schema di atto governativo dal Consiglio di Stato in sede, appunto, di ricorso straordinario.

Orbene, stante l'unitaria funzione di garanzia dell'attività consultiva del Consiglio di Stato e di controllo della Corte dei conti, come prima chiarito, la dottrina che maggiormente si è occupata del problema del coordinamento tra le funzioni svolte tra i due organi ha chiarito che il fatto stesso che l'ordinamento ritenga possibile superare il parere del Consiglio di Stato esclusivamente attraverso una difforme e motivata deliberazione del Consiglio dei ministri condotta alla stregua di criteri politici e non tecnico-giuridici, « ciò è segno che si intende perseguire la giuridica regolamentazione del caso concreto solo sulla base del parere espresso dall'organo di consultazione », il quale solo è in grado « di garantire l'osservanza del diritto obiettivo in posizione neutrale rispetto ai concreti interessi in conflitto al cui componimento si tende mediante la decisione del ricorso straordinario ». Di conseguenza, non sarebbe consentito alla Corte dei conti, pur contitolare di una unitaria funzione di *garanzia* dell'ordinamento, di intervenire « per modificare l'assetto giuridico determinato dal parere (...) » del Consiglio di Stato (16). Giudici-

---

il visto e la conseguente registrazione » (sez. contr. n. 422/1970, cit., 73). Negli stessi termini, C. conti, sez. contr., 3 giugno 1971, n. 439, *ivi*, 1972, 75, secondo cui il sindacato della Corte dei conti sul d.P.R. decisorio del ricorso straordinario non è limitabile « all'accertamento della legalità estrinseca del provvedimento sotto il profilo dell'esistenza o meno dei vizi suoi propri o di errori e lacune che avessero eventualmente inficiato l'iter procedurale, in quanto un eventuale limite al controllo di legittimità dovrebbe trovare fondamento in una norma legislativa, la qualcosa non si verifica nella fattispecie » (analoghe sono le deliberazioni della sez. contr. 14 luglio 1969, n. 399 e 3 giugno 1971 n. 433, in *Foro amm.*, 1969, parte I, sez. 3, 313, con nota di C. GESSA, *ivi*, 1970, II, 3 ss.).

(15) Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 1903, rel. Perla, in *Giur. it.*, 1903, III, 110, con *Osservazioni* di F. Cammeo.

(16) V. CALANIELLO, *Problemi di coordinamento*, cit., 670. F. TRIMARCHI BANFI, *Il controllo di legittimità*, cit., 184, partendo dal presupposto della condivisione di analoghi caratteri tra la funzione di controllo della Corte dei conti e la funzione consultiva, la deliberazione del Consiglio dei ministri prevista per i rispettivi procedimenti (almeno *ante* riforma del 2009) « non è sovrapposizione di una decisione politica ad una decisione giuridica bensì il deferimento dell'atto ad un'istanza superiore quando il suo proponente non condivideva la soluzione di diritto prospettata dall'organo consultivo ».



cando l'eventuale sindacato della Corte dei conti sugli stessi aspetti esaminati dall'altro organo come « una inutile duplicazione », il CAIANIELLO conclude nel senso che la valutazione della Corte dei conti nell'ipotesi individuata non potrebbe « estendersi all'aspetto sostanziale dell'atto decisorio » (17), dovendo valutare, quindi, profili diversi (18), come peraltro pure osservato in precedenza dal NIGRO e dallo JEMOLO. Secondo lo JEMOLO, pur se nel silenzio dell'art. 100 Cost. (19), il sindacato della Corte dei conti dovrebbe comunque intendersi limitato alla « esteriorità », nel senso della mera verifica dell'avvenuto adempimento delle prescrizioni normative sul ricorso straordinario e dell'essere la decisione contenuta entro i limiti della domanda, non *extra petitum* (20). Pur se con diverse sfumature, secondo M. NIGRO, i decreti decisori del Presidente della Repubblica sarebbero esclusi dal controllo pieno della Corte dei conti non già in virtù della loro asserita natura giurisdizionale quanto perché essi sono espressione di « attività contenziosa pura » (21).

Di opinione totalmente contraria è il CORREALE il quale non intravede una inutile duplicazione tra le funzioni di *garanzia* svolte dai due organismi con riguardo ai decreti decisori del Presidente della Repubblica, ritenendo che l'intervento della Corte dei conti non debba fermarsi al controllo unicamente formale ed estrinseco. Infatti, mentre l'attività consultiva del Consiglio di Stato sarebbe « diretta alla formazione dell'atto (da parte del funzionario, cioè della persona),

---

(17) V. CAIANIELLO, *Problemi di coordinamento*, cit., 672-673.

(18) *Contra* A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Jovene, Napoli, 1955, 491, *sub nota* n. 33, che esclude la sussistenza di un limite siffatto in assenza di un espresso riferimento normativo. Dubbioso si mostra, invece, E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, III ed., 1954, 142, intorno al fatto che la Corte possa estendere il suo controllo oltre il semplice riscontro delle irritalità del procedimento del ricorso straordinario. Il problema della possibile sovrapposizione delle funzioni della Corte dei conti e del Consiglio di Stato fu avvertito anche dal GIANNINI (M. S. GIANNINI, *Incontro sui problemi della Corte dei conti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 12), secondo cui la funzione di controllo preventivo di legittimità attribuita alla Corte, oltre ad entrare in concorrenza con la funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato, è sostanzialmente « inutile; tanto è vero che in Inghilterra e negli Stati Uniti quelle figure di tale controllo che erano state introdotte, nel periodo dalla crisi mondiale fino alla seconda guerra mondiale, furono dopo la guerra spazzate via integralmente », in quanto controlli « costosi e con risultati quasi nulli ». A partire dalla sovrapposibilità delle funzioni e dalle inutilità pratiche dell'attività svolta dalla Corte, il GIANNINI proponeva negli anni Settanta di sostituire la funzione di controllo preventivo di legittimità con quella di *audit* che nel mondo anglosassone « non si limita a fare osservazioni legalistiche » ma, facendo rapporti precisi sulle modalità di gestione della cosa pubblica, effettivamente « serve al Parlamento », mentre gli atti che la Corte dei conti comunica al Parlamento « non servono a nulla » (*op. ult. cit.*, 10).

(19) Si vedano, al riguardo, infatti, le osservazioni critiche del ROEHRSEN (G. ROEHRSEN, *Conflitti*, cit., 45 ss.) secondo il quale la pur opportuna limitazione del controllo della Corte dei conti ai soli profili di legittimità estrinseca e formale « non risulta dal diritto scritto né sembra possa essere introdotta dall'interprete, poiché non si vede quale altro principio potrebbe indurvi ».

(20) A.C. JEMOLO, *Decisione di ricorso straordinario e registrazione con riserva*, in *Giur. it.*, 1961, III, 193 ss., part. 194.

(21) M. NIGRO, *Sul controllo di legittimità da parte della Corte dei conti degli atti di decisione di ricorsi straordinari*, in *Giur. Cost.*, 1961, 1487 ss., qui 1496.

quella della Corte dei conti è rivolta ad impedire l'imputazione della fattispecie (illegittima) all'istituzione oggettivamente intesa: il che mostrerebbe come, in nessun caso, il controllo della Corte dei conti verrebbe a doppiare la funzione svolta dal Consiglio di Stato, anche se vertesse sugli stessi elementi su cui questo abbia pronunciato il proprio parere, attesa la diversità, sotto il profilo assiologico, delle funzioni specificamente svolte dai due organi » (22).

La tesi del CORREALE per la verità non convince affatto, sforzandosi di trovare una specificità di controllo che questo non sembra avere. Pare a chi scrive un inutile bizantinismo giuridico richiamare, tra l'altro, la nota distinzione tra *perfezione* ed *efficacia* dell'atto per cercare di dimostrare che l'ausilio della Corte servirebbe per il momento del « volere » mentre l'intervento del Consiglio di Stato per il momento « dell'intendere » (23); sicché l'ausilio della Corte dei conti consisterebbe nell'agevolare l'amministrazione « nell'attuazione del dovere di agire secondo legge, ad onta della eventuale illegale formazione del volere del funzionario »: non si vede quale illegittimità possa l'amministrazione compiere successivamente all'emissione del parere del Consiglio di Stato poiché, in caso di difforme valutazione governativa, l'ordinamento comunque apprestava, almeno prima dell'approvazione dell'art. 69, legge n. 69/2009 il rimedio della motivata deliberazione del Consiglio dei ministri che consente di disattenderlo, qualunque ne sia la ragione.

Non costituisce, infatti, un baluardo di garanzia il fatto che la Corte dei conti possa negare la apposizione del visto dopo avere, per ipotesi, come sostenuto dal CORREALE, individuato un precedente giudicato alla questione oggetto del ricorso straordinario: simile eccezione potrebbe essere fatta valere anche da una delle parti in causa attraverso il rimedio della revocazione, *ex art.* 395 c.p.c. Corte dei conti e Consiglio di Stato sono dalla Costituzione annoverati tra gli *organi ausiliari*, ma non è certamente la Corte dei conti ausiliario...dell'ausiliario, con la conseguenza che non si vede quale utilità possa apportare un ulteriore controllo di legittimità stavolta svolto da magistrati contabili sul medesimo oggetto e secondo le medesime regole giuridiche.

A dimostrazione della opportunità di evitare un duplice e concorrente intervento di organi sulla medesima procedura, sta il d.d.l. n. 1021 del 1977, purtroppo mai approvato, che pure — come riferisce il SANDULLI (24) — prevedeva che i decreti decisori del ricorsi straordinari « non sono sottoposti al controllo per quanto da essi disposto in conformità al parere del Consiglio di Stato », così andando a modificare l'ultimo comma dell'art. 17 del T.U. Corte dei conti.

Come accennato, in relazione all'approvazione dell'art. 69, comma 2, legge n. 69/2009 che ha eliminato il potere del Consiglio dei ministri di discostarsi — previa propria deliberazione conforme — dal parere obbligatorio del Consiglio di Stato, il tema merita certamente una nuova riflessione. Se non s'intende giudicare illegittima la disposizione normativa per contrasto con le attribuzioni costituzionalmente garantite alla Corte dei conti dall'art. 100 Cost, l'innovazione normativa

---

(22) G. CORREALE, *Corte dei conti e sistema generale*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Giuffrè, Milano, 1993, vol. I, 277 ss., 295.

(23) G. CORREALE, *Corte dei conti e sistema generale*, cit., 294.

(24) A.M. SANDULLI, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., 484-485.



potrebbe leggersi come una pura ricognizione normativa di un principio che si è venuto formando negli anni e che ha consacrato come sostanzialmente vincolante il parere del Consiglio di Stato, con conseguente superfluità dell'ulteriore controllo della Corte sullo schema decisorio del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (25). D'altro canto, a suffragare tale conclusione potrebbe militare anche l'art. 3, legge n. 20/1994 che ben prima della legge n. 69/2009, nell'enucleare il *numerus clausus* di atti governativi non normativi sottoposti obbligatoriamente al controllo preventivo di legittimità della Corte, significativamente non menziona, tra gli altri, gli schemi di D.P.R. decisori dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, con la conseguenza di escluderli, appunto, dal novero degli atti da sottoporre obbligatoriamente al visto della Corte dei conti. Anche la previsione della sottoposizione a controllo di legittimità degli atti deliberati dal Consiglio dei ministri lascerebbe definitivamente fuori i D.P.R. decisori dei ricorsi straordinari in considerazione della caducazione del potere governativo di discostarsi dal parere (*rectius*, dalla decisione) del Consiglio di Stato e, quindi, della necessità di adottare una deliberazione per contraddire il parere del Consiglio di Stato. Se si condivide tale ricostruzione, tra le maggiori — e più sottaciute — novità della riforma della legge n. 69/2009 vi sarebbe non solo la riconosciuta giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario (26) ma altresì la risoluzione definitiva di ogni forma di coordinamento tra Corte dei conti e Consiglio di Stato in materia di D.P.R. decisori.

ANTONIO LEO TARASCO

---

(25) La formazione di un principio giuridico prima e, poi, della norma positiva che di quello appare essere puramente ricognitiva è molto frequente nell'ordinamento giuridico e, segnatamente, in quello amministrativo: si veda una ricostruzione del fenomeno giuridico, se si vuole, in A.L. TARASCO, *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2003, *passim*.

(26) Sul tema, tra gli ultimi scritti, si veda F. FRENI, *L'amministrazione giustiziale nel prisma della Costituzione: il 'nuovo' ricorso straordinario al Capo dello Stato nella legge 18 giugno 2009, n. 60*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 184 ss., ed ivi ulteriori e ricchi spunti bibliografici.