

# Il problema dell'impugnativa degli atti di controllo della Corte dei conti\*

di Antonio Leo Tarasco

*Sommario:* 1. Le ragioni dell'indagine. - 2. Analisi giurisprudenziale in tema di impugnabilità degli atti di controllo della Corte dei conti. - 2.1. La tesi della giurisprudenza dominante sui «controlli sull'attività» *ex lege* n. 259/1958. - 2.2. La distinzione tra atti preliminari ed atti di effettivo esercizio del controllo nella giurisprudenza costituzionale ed amministrativa. - 2.3. L'esordio del Consiglio di Stato sulla impugnabilità del rifiuto del visto di legittimità della Corte dei conti. - 2.4. Le pronunce degli Anni Sessanta. - 2.5. Il *revirement* dei giudici amministrativi. - 2.5.1. La teorica del controllo della Corte come funzione imparziale nel pensiero di A.M. Sandulli. - 2.6. Il giudice della giurisdizione ristabilisce «l'ordine giurisprudenziale». - 3. Profili critici delle soluzioni giurisprudenziali ed ipotesi ricostruttive. - 3.1. Critica del concetto della Corte dei conti come organo posto a tutela dell'ordinamento nell'esercizio delle funzioni di controllo preventivo di legittimità. - 3.2. Imparzialità delle funzioni svolte dalla Corte dei conti e sindacabilità degli atti preliminari di controllo sulla gestione: critica di un dogma giurisprudenziale immotivato. - 3.3. Il presunto obbligo di rispetto dei programmi di controllo successivo sulla gestione degli enti. Critica. - 4. Conclusioni.

## 1. Le ragioni dell'indagine

Il dibattito intorno al tema della (in)sindacabilità degli atti di controllo della Corte dei conti offre un'utilissima occasione per riflettere dinamicamente intorno al ruolo della Corte dei conti nell'ordinamento italiano e, in particolare, dei rapporti ch'essa instaura con il Parlamento<sup>1</sup>, soggetto destinatario della propria attività di controllo *ex art.* 100, c. 2, Cost.<sup>2</sup> Infatti, le soluzioni al problema dei limiti e dei presupposti dell'impugnazione degli atti di controllo della Corte dipendono precipuamente dal differente modo di vedere e qualificare i rapporti tra i due organismi<sup>3</sup>.

\* Esprimo la mia gratitudine al Presidente Girolamo Caianiello per avermi paternamente seguito nella ricerca, e senza il quale il presente scritto mai avrebbe visto la luce. Ovviamente, limiti ed errori appartengono solo a chi scrive.

<sup>1</sup> In termini generali, fa discendere il regime giuridico degli atti dalla natura del rapporto di controllo anche G. D'Auria, *Controlli amministrativi*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario giuridico di diritto pubblico*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1427 ss., qui p. 1437.

<sup>2</sup> Sull'argomento, si veda l'approfondito studio di P. Fava, *I controlli: teoria generale e tecniche di impugnazione*, in «Riv. Corte conti», n. 4/2009, IV, pp. 224 ss.

<sup>3</sup> La problematica – richiamante il più generale tema della impugnabilità del provvedi-

È per questo che l'indagine sul tema, lungi dal costituire una mera ricostruzione di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali priva di una reale ricaduta pratica, rappresenta, invece, un modo attraverso cui svelare (le diverse concezioni del)la natura giuridica dei controlli svolti dalla Corte dei conti, così riflettendo sul complessivo sistema dei controlli sulle amministrazioni pubbliche che il nostro ordinamento conosce<sup>4</sup>. Tema, quest'ultimo, divenuto particolarmente attuale e dibattuto con l'entrata in vigore della riforma del Titolo V della Costituzione che da un lato ha abolito i controlli di legittimità sugli atti degli enti locali e delle Regioni (art. 130 ed art. 125 Cost.) e dall'altro ha potenziato le funzioni a questi conferite, in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza (art. 118, c. 1, Cost.).

Il tema della impugnabilità dei referti della Corte è destinato a ritornare d'attualità con l'approvazione della legge 4 marzo 2009, n. 15 recante «Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti» (c.d. «legge Brunetta»); l'art. 11, c. 2, legge n. 15/09, prevede, infatti, che i rilievi della Corte siano esternati con «decreto motivato del presidente» e trasmessi al Ministro o al responsabile dell'Esecutivo regionale o locale competente, in modo che questi possano adottare, se del caso, specifiche sanzioni a carico dell'ente sottoposto al controllo (almeno nell'ipotesi di cui al 3° periodo dello stesso c. 2). In tal modo, il decreto motivato del

mento davanti al g.a. (su cui G.B. Garrone, *Contributo allo studio del provvedimento impugnabile*, Milano, Giuffrè, 1990) – presenta non pochi punti di contatto con l'altra, analoga, relativa alla impugnabilità giurisdizionale delle deliberazioni del C.s.m.: in giurisprudenza, si vedano in argomento le fondamentali sentenze di C. cost. 14 maggio 1968, n. 44, in «Giur. cost.», 1968, p. 672, con note di L. Cuocolo, L. Elia, U. De Siervo, e C. cost. 8 settembre 1995, n. 419, in «Foro amm.», 1996, 19, con nota di G. Montedoro; in «Giur. it.», 1996, I, 49, con nota di S. Castellani; in «Giur. it.», 1997, I, 103, con nota di S. Niccolai. Da ultimo, si veda il parere di Cons. Stato, sez. III, 24 marzo 2009, n. 687/2009, in «Foro amm.» – CDS, n. 3/2009. In dottrina, M. Midiri, *Deliberazioni del C.S.M., giudice amministrativo e bilanciamento dei poteri nell'ordinamento costituzionale*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1991, pp. 89 ss.; C. Cugurra, *Atti del Consiglio superiore della magistratura e sindacato giurisdizionale*, in «Dir. proc. Amm.», 1984, pp. 309 ss.; F.G. Scoca, *Atti del consiglio superiore della magistratura e sindacato giurisdizionale*, in «Dir. proc. Amm.», 1987, pp. 6 ss.

<sup>4</sup> 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, pp. 1263 ss., ora anche in M.S. Giannini, *Scritti. 1970-1976*, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 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, pp. 722 ss., ora agevolmente consultabile in [www.tecnichenormative.it/RapportoGiannini.pdf](http://www.tecnichenormative.it/RapportoGiannini.pdf).

Presidente della Corte diviene l'atto amministrativo presupposto della successiva (ed eventuale) adozione di misure sanzionatoria comminata dal Ministro o dall'Organo di governo regionale o locale.

È appena il caso di osservare che la natura giuridica della Corte dei conti e delle funzioni da essa svolte potrebbe indagarsi in linea teorica anche a partire da un'altra *vexata quaestio*: la legittimazione a sollevare questione di costituzionalità davanti alla Consulta, già riconosciuta, peraltro, in sede di controllo preventivo di legittimità. Il tema della natura giuridica delle funzioni di controllo della Corte dei conti è periodicamente emerso nella giurisprudenza anche attraverso tale (apparentemente distinta ma) connessa questione<sup>5</sup>, non solo in sede di controllo preventivo di legittimità<sup>6</sup> ma anche di con-

<sup>5</sup> C. cost. 18 novembre 1976, n. 226, in «Foro it.», 1977, I, 18 e 2115, con nota di S. Labriola, *Gli atti con forza di legge e il controllo della Corte dei conti*; in «Giur. cost.», I, 985, 1976, con nota critica di G. Amato, *Il Parlamento e le sue Corti*; in «Giur. it.», I, 1025, 1977, con nota di F. Gabriele, *La Sezione di controllo della Corte dei conti come giudice a quo e l'obbligo di copertura della spesa nelle leggi di delegazione*. Per ulteriori indicazioni, anche bibliografiche, G. Carbone (L. Ventura), *Gli organi ausiliari*, in *Commentario della Costituzione* fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, *Gli organi ausiliari. art. 100*, pp. 98 ss., nonché G. della Cananea, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996, pp. 145 ss., *sub* nota n. 62. Nella pronuncia n. 226 del 1976, la Corte costituzionale basò la legittimazione a promuovere l'incidente di costituzionalità sulla scorta dell'assimilazione tra funzione di controllo preventivo di legittimità e funzione giurisdizionale, e ciò anche quando vengano sottoposti a controllo decreti legislativi delegati, con esclusione dei decreti-legge per i quali mancano, di regola, norme di legge ordinarie interposte (come le leggi di delega rispetto ai decreti legislativi delegati). Infatti, per quanto non possa qualificarsi come un giudizio in senso stretto, la funzione del procedimento davanti alla sezione di controllo è «sotto molteplici aspetti, analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa, risolvendosi nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico». Ciò perché il controllo della Corte dei conti è «esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato, volto unicamente a garantire la legalità degli atti ad essa sottoposti, e cioè preordinato a tutela del diritto oggettivo, che si differenzia nettamente dai controlli c.d. amministrativi (...)» (C. cost. n. 226 del 1976, cit., p. 543). Sulla problematica dell'individuazione della corretta nozione di giurisdizione, v. già S. Satta, voce *Giurisdizione (nozioni generali)*, in «Enc. Dir.», vol. XIX, Milano, 1970, pp. 218 e ss.). Inizialmente, invece, fu la stessa Corte dei conti ad escludere la propria legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale (C. conti, sez. contr. Stato, 3 maggio 1962, n. 257, in «Foro amm.», 1963, III, p. 26), in ciò confortata da una parte della dottrina (si veda ad esempio C. Anelli, *Legittimazione della Corte dei conti a promuovere questioni di legittimità costituzionale in sede di registrazione di atti e in sede di parificazione di bilancio*, in «Foro amm.», 1964, II, pp. 63 ss.). In particolare, secondo A.M. Sandulli, *Atti della Corte*, cit., p. 470, si dovrebbe escludere la legittimazione della Corte quale soggetto processuale, dal momento ch'essa «non ha personalità giuridica, non gode di autonomia amministrativa, nessuno degli organi della sua complessa organizzazione ne ha la rappresentanza legale».

<sup>6</sup> Ed è questo il tema specificamente trattato da C. cost. 20 luglio 1995, n. 335, pubblicata insieme a C. cost. 27 gennaio 1995, n. 29, in «Foro it.», 1996, I, pp. 1156 ss., ed

trollo successivo sulla gestione nonché di giudizio di parificazione sul rendiconto generale del patrimonio dello Stato<sup>7</sup>.

Legittimazione – questa – che attribuisce alla Corte un potere sconosciuto, invece, per lungo tempo, al Consiglio di Stato<sup>8</sup> nonostante che, in sede consultiva, quest'ultimo svolga analoghe funzioni di verifica della legittimità della normativa governativa.

Essendo stata la questione ampiamente dibattuta, non sarà prescelta tale prospettiva d'indagine; tuttavia, non può comunque non accennarsi al dato per cui, nonostante l'ambiguità dell'art. 100 Cost. – che attribuisce, tra l'altro, al Consiglio di Stato funzioni di «consulenza giuridico-amministrativa» dalla normativa circoscritta a talune tipologie di atti del Governo<sup>9</sup>, e alla Corte

entrambe annotate da G. D'Auria, *I nuovi controlli della Corte dei conti davanti alla Corte costituzionale*, *ivi*, pp. 1158 ss.

<sup>7</sup> Senza che questo possa investire, però, le leggi di bilancio e le leggi di spesa: per maggiori approfondimenti, si veda *amplius* C. cost. 14 giugno 1995, n. 244, in «Giur. cost.», 1995, 1764, con nota di M.V. Lupò Avagliano. Sulla legittimazione della Corte dei conti a sollevare conflitto di attribuzione nei confronti di altri poteri dello Stato si veda C. cost. 14 luglio 1989, n. 406, in «Riv. Corte conti», 1990, con nota di A. Pisaneschi, *Conflitto tra Corte dei conti, Governo e Parlamento*, il quale ha poi sviluppato più ampiamente la tematica nella monografia *I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1992.

<sup>8</sup> Le aperture della giurisprudenza costituzionale fatte alla Corte dei conti in termini di riconoscimento della qualità di giudice *a quo* nel giudizio di costituzionalità sono state criticabilmente negate, invece, al Consiglio di Stato ove renda parere consultivo obbligatorio nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: sulla vicenda, sia consentito rinviare a *La funzione consultiva e la proponibilità dell'incidente di costituzionalità: la Corte costituzionale si pronuncia sulla natura del ricorso straordinario* (nota a Corte cost. 21 luglio 2004 n. 254), in «Foro amm.» – CDS, 2004, pp. 2461 ss., ed a *La funzione consultiva come attività (para)giurisdizionale: questione di costituzionalità deferibile anche nel ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in «Foro amm.» – CDS, 2003, pp. 3874 ss. (nota a Cons. Stato, sez. II, 26 marzo 2003 n. 1898/2002 e Cons. Stato, sez. II, 27 marzo 2002 n. 534/2001), entrambe pubblicate pure in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). La situazione è cambiata radicalmente nel senso da noi auspicato negli scritti or ora citati all'indomani dell'approvazione della legge 18 giugno 2009, n. 69 recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»; questa riconosce al ricorso straordinario una natura giuridica sostanzialmente giurisdizionale, come si desume dall'art. 69, c. 1, che – modificando l'art. 13, primo c., alinea, del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 – consente alla sezione consultiva di sollevare questione di legittimità costituzionale nell'ambito del procedimento finalizzato alla formulazione del prescritto parere, alla stessa stregua di qualsiasi organo giurisdizionale. L'attualità del dibattito sulla natura giuridica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è testimoniata altresì dai dissensi in giurisprudenza, anche del Consiglio di Stato, intorno all'ammissibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione dei decreti decisorii del Presidente della Repubblica, ottemperanza ammessa, da ultimo, in contrasto con i precedenti del Consiglio di Stato, da Cons. giust. amm. Reg. sic., 9 dicembre 2008, n. 971, in «Foro amm.» – CDS, 2008, 3468.

<sup>9</sup> Come noto, l'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127 ha profondamente modificato il sistema originariamente costituito dal R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 (Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato), secondo cui il Consiglio di Stato, oltre ad esercitare la propria funzione consultiva obbligatoria sulle numerose categorie di atti elencati nell'art. 16, «dà

dei conti il «controllo preventivo di legittimità sugli atti normativi del Governo» – ebbene, nonostante la sostanziale coincidenza delle funzioni svolte in merito alla verifica preventiva di legittimità degli atti del Governo, in un primo momento, attraverso l'art. 27, legge 24 novembre 2000, n. 340 il legislatore ha riconosciuto unicamente alla Corte dei conti il potere di sollevare l'incidente di costituzionalità innanzi alla Consulta, pur se con la vistosa anomalia dell'assenza di qualsivoglia effetto sospensivo rispetto all'efficacia del provvedimento della cui legittimità costituzionale si dubita per ragioni diverse dall'art. 81 Cost. La lacuna, come noto, è stata colmata soltanto con l'art. 69, c. 1, legge 18 giugno 2009, n. 69 che ha inciso sull'art. 13, D.P.R. 1199/1971<sup>10</sup>.

Ciò posto, al fine di indagare la tematica della impugnabilità degli atti di controllo della Corte, si procederà analizzando i di-

parere sopra le proposte di legge e sugli affari di ogni natura, pei quali sia interrogato dai Ministri del Re» (art. 14), secondo il procedimento di cui agli artt. 36 ss. del regolamento n. 444 del 1942. La legge n. 127/97 ha radicalmente innovato tale sistema in cui il Consiglio di Stato svolgeva una funzione consultiva capillare e tendenzialmente illimitata, con l'unica limitazione che la richiesta di parere dovesse essere inoltrata solo dal Ministro. L'art. 17, c. 25, ha così stabilito che il parere del Consiglio di Stato è richiesto in via obbligatoria per una serie assai limitata di atti di particolarissima rilevanza sul piano ordinamentale e dell'azione amministrativa. Inoltre, anche l'attività consultiva sugli schemi di atti generali viene ulteriormente esclusa dal successivo c. 25-*bis*, per le fattispecie previste dall'art. 2, c. 203, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (programmazione negoziata, accordi di programma quadro etc.), nonché da successive disposizioni di legge, come l'art. 26, c. 2, L. 23 dicembre 1999, n. 488.

<sup>10</sup> Secondo cui se il Consiglio di Stato, sede consultiva, «ritiene che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale che non risulti manifestamente infondata, sospende l'espressione del parere e, riferendo i termini e i motivi della questione, ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, nonché la notifica del provvedimento ai soggetti ivi indicati». La novità normativa, purtroppo, sembra ancora non essere stata pienamente recepita in taluni pareri del Consiglio di Stato, che mostrano di ignorare la nuova legittimazione quale giudice *a quo*. Nel parere 1096/2008, sez. I, 31 maggio 2010 (est. De Cesare), il Consiglio di Stato ancora afferma che «è inammissibile la questione di legittimità costituzionale nel procedimento per la decisione di un ricorso straordinario», così, mostrando di essere fermo alla pronuncia della Corte costituzionale 21 luglio 2004, n. 254, pur criticabilissima. Analogamente, Cons. St., sez. III, 17 settembre 2010, n. 4160 (est. Montedoro), continua a ritenere che «la ragione dell'inammissibilità [del ricorso] non è da ravvisarsi tanto nella circostanza per la quale non sono consentite eccezioni di incostituzionalità in sede di ricorso straordinario (...). Questa conclusione era stata ritenuta ineludibile sulla base dell'art. 14, primo c., del D.P.R. n. 1199 del 1971 che stabilisce che, ove il ministro competente intenda proporre (al Presidente della Repubblica) una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei ministri, provvedimento quest'ultimo, per la natura dell'organo da cui promana, all'evidenza non giurisdizionale, ma non può essere riaffermata anche oggi, dopo l'art. 69 della legge n. 69/2009, che, rendendo vincolante il parere, presumibilmente potrebbe vedere la Corte Costituzionale mutare orientamento in ordine all'ammissibilità della questione ove proposta dal Consiglio di Stato in sede consultiva».

versi orientamenti giurisprudenziali stratificatisi nel tempo, onde svolgere successivamente considerazioni più generali sulla natura e le finalità dei controlli della Corte dei conti e del complessivo apparato amministrativo.

## 2. *Analisi giurisprudenziale in tema di impugnabilità degli atti di controllo della Corte dei conti*

### 2.1. *La tesi della giurisprudenza dominante sui «controlli sull'attività» ex lege n. 259/1958*

Nell'esaminare la giurisprudenza dominante in materia di regime giuridico degli atti di controllo della Corte dei conti, dobbiamo preliminarmente distinguere a seconda che trattasi di controllo preventivo di legittimità sugli atti governativi (*ex artt. 17 ss., r.d. 12 luglio 1934, n. 1214*) e controllo successivo sulla gestione (*ex legibus 21 marzo 1958, n. 259 e 14 gennaio 1994, n. 20*).

Come è immaginabile, i primi casi giurisprudenziali che si svilupparono riguardarono precipuamente solo la prima categoria di controllo, essendo quella la principale tipologia di controllo conosciuta dagli operatori (magistrati della Corte e amministratori pubblici), sebbene la normativa istitutiva della Corte (legge n. 800/1862) già conoscesse altre forme di controllo, come quelle sulle entrate, che a torto non erano ritenute ascrivibili ai controlli sol perché non sussumibili nello schema classico del controllo preventivo di legittimità che presuppone un provvedimento da vistare<sup>11</sup>.

Non si può non osservare, al riguardo, come il compilatore del 1934 (*r.d. 12 luglio 1934, n. 1214*), nel riordinare la normativa sulla Corte dei conti (legge n. 800/1862 e successive modifiche degli inizi del Novecento), abbia indebitamente definito «controllo» solo il visto preventivo di legittimità (*artt. 17-33, T.U. Corte dei conti* il cui Capo II è significativamente intitolato *Delle attribuzioni di controllo*), omettendo di qualificare nel successivo Capo III quale *controllo* anche altre attribuzioni della Corte, come la vigilanza sulla *riscossione delle pubbliche entrate* (*artt. 34-37, T.U. Corte dei*

<sup>11</sup> Non si può che rinviare a G. Caianiello, *Controlli sulle entrate e sui depositi*, in U. Al-legretti (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1995, pp. 153 ss., che per primo ha avvertito e posto il tema del controllo sulle entrate nell'Amministrazione italiana. Cenni anche nel mio *Il problema dell'efficacia dei controlli ispettivi esterni*, in *Nuove autonomie*, n. 1/2010, pp. 165 ss., nonché in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), qui p. 18.

conti, dedicati alla *vigilanza sulla riscossione delle entrate e del riscontro sui magazzini e sulle cauzioni*) prima disciplinate dalla legge n. 800/1862 negli artt. 10 ss. senza significative differenziazioni terminologiche.

Per quanto non esaustivo della generalità e complessità dei controlli pubblici, dunque, e caratterizzato, anzi, da notevoli limiti, come avremo modo di esporre<sup>12</sup>, il controllo preventivo di legittimità possiede comunque una sua intrinseca utilità pur dopo la drastica riduzione degli atti da sottoporre a controllo operata dall'art. 3, legge n. 20/1994, dal momento che serve a tutelare non già situazioni giuridiche soggettive di individui ma situazioni giuridiche relative all'Amministrazione. Essa, però, da sempre non ha contribuito a migliorare il tasso di legalità dell'azione amministrativa considerato l'alto livello di corruzione degli uffici pubblici.

Al contrario, la legge n. 259/1958 assoggetta a controllo «sulla gestione» indistintamente tutti gli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, e che siano individuati con provvedimento governativo emanato con D.P.R.<sup>13</sup> Il controllo della legge n. 259 «resta, infatti, preordinato ad assicurare una costante e compiuta azione

<sup>12</sup> Ancorché da taluni pur autorevoli esponenti della magistratura contabile si contenni a mettere in correlazione il dilagare della corruzione con l'abolizione dei controlli di legittimità: v. le dichiarazioni di L. Giampaolino riportate in E. Marro, *La Corte dei conti: «Corruzione patema morale»*, in «Corriere della sera», 28 luglio 2010, p. 4, secondo cui «gli scandali degli anni Novanta sono avvenuti tutti dove non c'era il controllo di legittimità» della Corte dei conti.

<sup>13</sup> Sui controlli amministrativi in generale, oltre agli scritti che saranno citati nel testo, si vedano S. Cassese (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, Il Mulino, 1993; Banca d'Italia (a cura di), *Nuovo sistema dei controlli sulla spesa pubblica* (atti del convegno di studi di Perugia, 9-10 giugno 1994), Roma, Banca d'Italia, 1995; Id., *I controlli delle gestioni pubbliche* (atti del convegno di studi di Perugia, 2-3 dicembre 1999), Roma, Banca d'Italia, 1999; U. Allegretti (a cura di), *I controlli amministrativi*, Bologna, Il Mulino, 1995; F. Garri, *I controlli nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1998; F. Battini, *Il controllo gestionale in Italia*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1998, pp. 447 ss.; G. Berti e N. Marzona, voce *Controlli amministrativi*, in «Enc. Dir.», Milano, Giuffrè, 1999, Aggiorn., vol. III, pp. 457 ss. Più di recente, tra gli altri, F. Battini, *La funzione di controllo e l'etica della trasparenza*, in «Giorn. Dir. Amm.», n. 3/2009, pp. 321 ss. Più scarsi e datati sono i contributi dottrinali in cui si affrontano profili di diritto comparato. Tra i pochi, si ricordano la monografia di T. Parenzan, *Profili del sistema dei controlli esterni nella pubblica amministrazione con riferimenti di diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1983 e gli Atti del convegno organizzato dal Seminario permanente sui controlli, *I controlli sulle autonomie territoriali nei paesi dell'Unione europea. La prospettiva italiana*, Roma, Corte dei conti, 13 luglio 2000, nonché i saggi di M. Carducci, *Il modello tedesco dei controlli parlamentari*, in «Giur. cost.», 1992, pp. 3877 ss.; G. De Seta, *I controlli contabili negli enti locali in Germania*, in «Riv. Corte conti», 1992, pp. 225 ss.; Id., *I controlli sugli enti locali in Germania*, in *Amministrare*, 1992, pp. 71 ss.; M. Iacometti, *Le relaciones interadministrativas: i controlli sugli enti locali in Spagna*, in *Amministrare*, 1992, pp. 81 ss.; G. Ladu, *I controlli sugli enti locali in Gran Bretagna*, *ivi*, 1992, pp. 55 ss.; F. Staderini, *I controlli sugli enti locali in Francia: tra tribunali amministrativi e corpo prefettizio*, *ivi*, 1992, pp. 31 ss.

di verifica – anche durante il corso dell’esercizio – su particolari gestioni sovvenzionate, che vengono singolarmente individuate, per il loro impatto sulle finanze pubbliche e che si esercita senza soluzione di continuità, allorché permangano i prescritti requisiti» relativi agli enti da controllare. Tra l’altro, per effetto del processo «di entificazione e di privatizzazione», sono stati attratti nell’area del controllo *ex lege* n. 259/1958 soggetti rientranti nel controllo generalizzato delle amministrazioni pubbliche *ex lege* n. 20/1994<sup>14</sup>. Tale ultima forma di controllo, invece, che ha mantenuto espressamente fermi i controlli della legge n. 259/1958 (art. 3, c. 7, legge n. 20)<sup>15</sup>, si estende potenzialmente verso tutte le amministrazioni pubbliche e, proprio perché generalizzata, viene svolta in forma selettiva e secondo criteri previamente definiti. Di qui la previsione dell’art. 3, c. 4, legge n. 20/1994, nel testo integrato dal c. 473 dell’art. 1, legge finanziaria 2007, secondo cui la Corte dei conti definisce annualmente i programmi ed i criteri di riferimento del controllo sulla base delle priorità previamente deliberate dalle competenti commissioni parlamentari a norma dei rispettivi regolamenti. Ad ogni modo, le potenzialità della legge n. 20 del 1994 sembrano non essere state sufficientemente sfruttate, poiché allo stato il controllo gestionale ivi previsto si esercita solo nei confronti di 30 enti pubblici nazionali!

Il meccanismo di individuazione degli enti da assoggettare a controllo *ex art.* 3, legge n. 259/1958, appare, peraltro, di dubbia compatibilità con l’autonomia e l’indipendenza della Corte dal momento che rimette ad una scelta governativa l’assoggettamento o meno di determinati enti al controllo dell’organismo preposto e che, proprio a tale scopo, viene dotato delle garanzie magistratuali connesse alla propria indipendenza ed autonomia. Il problema non è meramente teorico e di principio essendo foriero di non irrilevanti ricadute pratiche, com’è testimoniato dal fatto che è la Corte dei conti a lamentare «una incompleta emanazione dei previsti decreti governativi di assoggettamento» che sottrae al controllo ed al referto parlamentare «ulteriori gestioni sovvenzionate rientranti nelle previsioni della l. n. 259 del 1958 e, in particolare, talune rilevanti società pubbliche (...)». La sollecita emissione dei predetti

<sup>14</sup> Così C. conti, sez. contr. enti, det. 30 gennaio 2008, n. 8, in «Foro it.», 2009, 67, che riprende, tra l’altro, C. conti, determinazione 14 dicembre 2006, n. 102/2006, in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it).

<sup>15</sup> Come è stato confermato anche dall’interpretazione della Corte dei conti (v. delib. n. 2 del 18 gennaio 1995).



decreti consentirebbe, infatti, di evitare la via alternativa, di diretta attivazione del controllo sugli enti considerati nelle previsioni dell'art. 1. n. 259 del 1958, che non formula alcuna indicazione sul procedimento di assoggettamento, nella ipotesi in cui la contribuzione si configuri come apporto al patrimonio»<sup>16</sup>. Stupisce, infatti, che l'assoggettamento al controllo degli enti ordinariamente finanziati dallo Stato possa dipendere dalla buona volontà... dello stesso apparato sottoposto a controllo, così finendo per subire nei fatti il condizionamento politico del Governo che in linea di principio le garanzie dell'indipendenza ed autonomia intenderebbero allontanare, e che la relazione Corte dei conti – Parlamento dovrebbe sempre garantire e presidiare<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> C. conti, sez. contr. enti, det. n. 8/2008, cit., 66. Stessa lamentela proviene da S. Siragusa, *Il controllo della Corte dei conti sugli enti pubblici sovvenzionati dallo Stato*, in «Foro amm.» – CDS, 2008, pp. 648 ss., qui 648, secondo cui «l'incompleta adozione dei prescritti decreti governativi di assoggettamento (...) continua tuttavia ad escludere dal controllo e dal conseguente referral al Parlamento numerose gestioni sovvenzionate dallo Stato, fra le quali alcune importanti imprese pubbliche che manifestano un ulteriore sviluppo e spesso assumono la forma di società partecipate in tutto o in parte dallo Stato o che ne assume comunque una posizione dominante». Esprime perplessità verso l'eccessivo condizionamento della Corte rispetto alle determinazioni governative, «che contraddice la stessa relazione di ausiliari età che lega la Corte al Parlamento, cui semmai dovrebbero spettare eventuali indicazioni di priorità cui indirizzare l'attività di controllo», anche R. Arrigoni, *Stato della giurisprudenza in materia di controllo sulla gestione degli enti economici e delle società pubbliche*, in «Riv. amm. Rep. it.», 2007, pp. 485 ss., qui 501. Conclusivamente, l'Autrice propone di assoggettare il meccanismo di individuazione degli enti da sottoporre a controllo *ex lege* n. 259/1958 allo stesso criterio di cui alla legge n. 20/1994, evitando di subire, quindi, gli inevitabili condizionamenti governativi: «Certo – aggiunge Arrigoni, *op. ult. cit.*, p. 502 – vi è il rischio di contrapposizioni e impugnative, riflesso di una antica resistenza ai controlli, ma la sottoposizione al sindacato giurisdizionale, ormai ammesso per la conferma dell'esistenza del potere e/o del suo corretto esercizio, sarà semmai occasione per vederli rafforzati e rassicurati».

<sup>17</sup> Sulla discutibile disposizione normativa che consente l'individuazione degli enti governativi da controllare da parte dello stesso Governo, si veda già G. Caianiello, *Il controllo sulla pubblica amministrazione fra ideologia giuridica ed esigenze dei tempi*, in «Foro it.», 1972, pp. 3 ss., part. 18, secondo cui «l'individuazione degli enti sovvenzionati da controllare deve essere sottratta al Governo, che assurdamente ne dispone oggi, ed attribuita alla corte stessa». L'attualità del tema della indipendenza delle Istituzioni superiori di controllo è anche confermata dalla recente *Dichiarazione del Comitato di Contatto dei Capi delle Istituzioni superiori di controllo dell'Unione Europea* adottata a Budapest il 1° Dicembre 2009. Con tale Dichiarazione di Budapest, in considerazione di alcuni fatti accaduti nella Repubblica Ceca, in Danimarca e Bulgaria a danno delle rispettive istituzioni di controllo, nonché in considerazione del formale riconoscimento della Corte dei conti europea quale istituzione dell'UE contenuta nel Trattato di Lisbona, i capi delle Istituzioni superiori di controllo degli Stati membri dell'UE e della Corte dei conti europea hanno raccomandato alle Istituzioni dell'Unione Europea e ai Parlamenti degli Stati membri «di prendere tutte le misure necessarie per preservare ed assicurare che il funzionamento di istituzioni di controllo indipendenti sia salvaguardato nello spirito della dichiarazione di Città del Messico e del Trattato di Lisbona», ribadendo, tra l'altro, «la valenza di iniziative in corso, quali quella del Segretario Generale dell'INTOSAI (Presidente dell'ISC austriaca) di richiedere al Consiglio esecutivo e so-

Ebbene, rispetto agli atti di controllo compiuti dalla Corte nell'esercizio delle funzioni previste dalla citata legge n. 259/1958, la tesi seguita dalla giurisprudenza assolutamente dominante<sup>18</sup> è quella tradizionale, risalente agli inizi del Novecento e modellata sui controlli preventivi di legittimità<sup>19</sup>, pacificamente sostenuta dalla giurisprudenza (costituzionale, di legittimità ed amministrativa)<sup>20</sup>, e consistente nella ritenuta insindacabilità degli atti di controllo negativo della Corte dei conti ossia degli atti con cui la Corte dei conti rifiutava il proprio visto di legittimità a determinati atti governativi ad essa comunque sottoposti. Le due pur differenti tipologie di atti di controllo venivano così assimilate almeno sotto il profilo della ritenuta inimpugnabilità<sup>21</sup>.

ciale (ECOSOC) delle Nazioni Unite di porre all'ordine del giorno della sua prossima riunione il tema dell'indipendenza delle ISC e di fare adottare dall'Assemblea dell'ONU con propria risoluzione la Dichiarazione di Lima e la Dichiarazione di Città del Messico.

<sup>18</sup> L'ultima pronuncia in argomento è quella del Consiglio di Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3053, in «Foro amm.» – CDS, 2008, 1820 (che conferma, pur se con motivazioni parzialmente diverse, TAR Lazio, sez. I, 9 maggio 2002, n. 4110) anche pubblicata, nell'anno successivo, in «Foro it.», 2009, III, 650, con nota di richiami. Ma si vedano, oltre a quelle che di seguito saranno esaminate, sempre del Consiglio di Stato, sez. I, 25 luglio 2001, n. 553/2001, in Cons. Stato, 2001, 2811, secondo cui «gli atti di controllo della Corte dei conti, per la particolare posizione della Corte e per la natura dell'attività esercitata, sono sottratti al sindacato giurisdizionale»; sez. IV, 23 novembre 2000, n. 6241, in «Foro amm.», 2000, 3574, con Osservazioni di R. Iannotta; 8 ottobre 1996, n. 1089, in «Foro amm.», 1996, I, 1452; 12 marzo 1996, n. 303, *ivi*, 1996, 825. Nella giurisprudenza di legittimità, si vedano poi C. cass., sez. un., 25 maggio 2001, n. 220, in «Mass. Giur. it.», 2001; 8 ottobre 1979, n. 5186, in Cons. Stato, 1980, II, 85.

<sup>19</sup> Ci si riferisce alle decisioni della IV sezione del Consiglio di Stato, 2 febbraio 1912 e 30 dicembre 1914, rispettivamente in «Foro it.», 1912, III, 308, con nota di U. Forti, ed in «Giur. it.», 1915, III, 79, con nota di F. Cammeo.

<sup>20</sup> Pur se con le precisazioni di Cons. Stato, Ad. Plen., 25 gennaio 1961, n. 1 e TAR Lazio, sez. I, 3 aprile 1998, n. 1212, di cui subito *infra*.

<sup>21</sup> Nel prendere le mosse da tale seconda tipologia di controllo, appare opportuno precisare il concetto di referto della Corte. Il referto è il risultato dell'esercizio della funzione di controllo e destinato all'ausilio dell'organo per il quale l'esercizio stesso viene svolto, ossia il Parlamento (F. Garri, *Considerazioni sull'attività di controllo della Corte dei conti (Evoluzione normativa e prassi)*, in «Riv. Corte conti», n. 4/2008, pp. 226 ss.); all'interno del referto, le eventuali osservazioni della Corte (art. 41, r.d. n. 1214/1934) sono dirette, invece, alla stessa amministrazione od ente sottoposto a controllo. Esso, pertanto, esprime il significato di una relazione che si limita a riferire e non a deliberare. L'art. 100 Cost. stabilisce che la Corte dei conti riferisce direttamente al Parlamento sui risultati del controllo eseguito, mentre l'art. 3, c. 6, legge n. 20/1994 stabilisce che la Corte riferisce al Parlamento e ai Consigli regionali sull'esito del controllo eseguito. Il carattere relazionale che lega la Corte all'organo «ausiliato» è confermato anche dall'art. 1, c. 473, legge n. 296/2006 che ha previsto che le Commissioni parlamentari possono segnalare alla Corte priorità specifiche da inserire nei programmi annuali di controllo. Anche una finalità funzionale si scorge nella legge finanziaria del 2008 (art. 3 co. 70, legge n. 244/2007) che stabilisce che la Corte, nell'elaborazione della relazione sul rendiconto generale dello Stato, esprime le valutazioni di sua competenza anche tenendo conto del processo di ristrutturazione del bilancio dello Stato per missioni e programmi, della necessità di accrescere le complessive capacità di analisi conoscitiva ed

Il principio – riaffermato da ultimo anche in occasione della contestazione della determinazione con cui la sezione controllo enti della Corte ha ampliato il novero degli atti che la RAI S.p.a. è tenuta ad inviare alla Corte per consentirle di esercitare il dovuto controllo<sup>22</sup> – viene fondato «su ragioni connesse alla natura del controllo quale funzione imparziale, estranea all'apparato della pubblica amministrazione»<sup>23</sup>.

È interessante esaminare i punti salienti delle motivazioni logico-giuridiche della pronuncia n. 3053 del 2008, dal momento che in questa il Consiglio di Stato sintetizza in maniera paradigmatica una consolidata giurisprudenza sul tema, facendosi carico di precisare che il principio dell'insindacabilità giurisdizionale investe unicamente gli «atti di effettivo esercizio del controllo caratterizzati dall'imparzialità», e non anche gli atti «preliminari all'esercizio del controllo, con cui si determina di assoggettare a controllo determinati enti o (...) determinate categorie di atti adottati da un ente»<sup>24</sup>.

Affermata la sindacabilità degli atti preliminari del controllo (in quanto asseritamente privi del carattere della imparzialità della funzione precipua della Corte) ne discende la verificabilità, secondo il g.a., della legittimità degli atti con cui la Corte ha esteso in via preventiva e generalizzata il proprio controllo su intere ed ampie categorie di atti di gestione di un certo ente pubblico<sup>25</sup>, «al di fuori della ricognizione di precise e concrete esigenze istruttorie».

Ebbene, tale estensione viene giudicata dal Consiglio di Stato illegittima «ove sia svincolata da specifiche esigenze» non adeguatamente esplicitate, come nel caso RAI esaminato, mentre «una volta indicate valide ragioni, possono anche essere richieste in via preventiva ampie categorie di atti per un periodo prolungato di tempo senza che ciò snaturi le caratteristiche del controllo sugli enti (...)» *ex art. 100, c. 2, Cost.*<sup>26</sup>

Così ragionando, pur partendo dalla premessa della insindacabilità degli atti di controllo (ma fondata su principi non pienamente

avendo anche presente lo svolgimento del programma di analisi e valutazione della spesa (commi 670 a 690, legge n. 244/2007) e delle priorità indicate dal Parlamento.

<sup>22</sup> Il controllo della Corte dei conti sull'ente individuato, RAI Radiotelevisione Italiana S.p.a., parte ricorrente nella sentenza d'appello n. 3053/2008 citata nelle note precedenti, si è poi concluso con la determinazione della Corte, 10 dicembre 2008, n. 93/2008, consultabile in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it).

<sup>23</sup> Cons. Stato, sez. VI, n. 3053/2008, cit., 1821.

<sup>24</sup> Cons. Stato, sez. VI, n. 3053/2008, cit., 1821.

<sup>25</sup> Nella specie, la RAI S.p.a.

<sup>26</sup> Cons. Stato, sez. VI, n. 3053/2008, cit., 1822.

convincenti), il Consiglio di Stato giunge ad una distinzione – costituente *jus receptum* nella giurisprudenza amministrativa – tra atti di effettivo esercizio del controllo ed atti a questo preliminari: quest’ultimi sarebbero a tal punto distinti dai primi da non partecipare della medesima natura imparziale della funzione svolta ed assumere la natura, invece, di comuni atti amministrativi sindacabili secondo i tradizionali vizi di legittimità dell’atto. Preliminari e sindacabili sarebbero, di conseguenza – secondo tale giurisprudenza amministrativa – gli atti con cui la Corte dei conti richiede agli enti controllati «informazioni, notizie, atti e documenti concernenti le gestioni finanziarie», ex art. 6, legge 21 marzo 1958, n. 259: per questi, il sindacato giurisdizionale potrebbe estendersi fino al punto di verificare le effettive e specifiche necessità istruttorie, con l’effetto che la Corte dei conti dovrebbe rendere note agli enti controllati le finalità delle proprie indagini e le ragioni che la inducono ad estendere le richieste informative oltre ai normali ambiti di cui agli artt. 4 e 5, legge n. 259/1958.

Così ritagliata l’area sottratta al principio generale di insindacabilità degli atti di controllo della Corte, la giurisprudenza di legittimità ha poi dettagliato anche i profili entro cui l’autorità giudiziaria può censurare i suddetti atti prodromici del controllo gestionale, individuandoli da un lato nel rispetto delle condizioni fissate dalla legge per poter esercitare il controllo medesimo e dall’altro nelle modalità di esercizio del (potere di) controllo<sup>27</sup>.

In pratica, secondo il giudice della giurisdizione, il potere di controllo della Corte, incontra un limite (*interno*) costituito dall’obbligo del rispetto dei «criteri di riferimento del controllo» (c. 4) ed uno (*esterno*) rappresentato dal rispetto dell’astratta determinazione soggettiva degli enti da sottoporre al controllo successivo<sup>28</sup>. Sul

<sup>27</sup> C. cass., sez. un., 10 giugno 1998, n. 5762, in «Foro it.», 1998, I, 2077, con *Osservazioni* di G. D’Auria nonché in «Giust. civ.», 1998, I, 3097, con nota di M.A. Visca, *In tema di giurisdizione nei confronti degli atti di assoggettamento degli ordini e collegi professionali al controllo della Corte dei conti*.

<sup>28</sup> Nello stesso senso, Cass. civ., sez. un., 9 agosto 1996, n. 7327, in «Riv. Corte conti», 1996, 253, nonché in «Giust. civ.», 1996, I, 3193, con nota di A. Tripaldi, *In memoria... del controllo della Corte dei conti sulla SIAE*. Nella pronuncia del 1996, i giudici di legittimità affermarono la giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice amministrativo in relazione alla domanda con la quale la Società Italiana Autori ed Editori (SIAE) chiedeva di accertarsi che la propria gestione finanziaria non fosse soggetta al controllo della Corte dei Conti, trattandosi di controversia nella quale la SIAE faceva valere il proprio diritto soggettivo a non essere compresa nella sfera giuridica che le appartiene e a non subire i controlli di cui agli art. 4 e 9 l. 21 marzo 1958 n. 259, non potendo la posizione dell’ente medesimo considerarsi degradata ad interesse legittimo solo perché sussiste la possibilità in astratto che esso rientri nell’ambito soggettivo di applicazione della citata legge. La

piano della giurisdizione concretamente individuabile in presenza di atti della Corte sottratti – per le ragioni prima esposte – al principio dell'insindacabilità giurisdizionale, ne deriva che si radicherebbe la giurisdizione ordinaria in presenza di una domanda tendente a far dichiarare «la libertà dai poteri [di controllo]» della Corte dei conti, assumendosi che l'ente non dovrebbe essere in radice sottoposto al controllo della Corte contabile poiché, ad esempio, non rientrante nei programmi di attività previamente dichiarati dalla Corte ed in cui questa si propone di indirizzare le verifiche a settori e gestioni ritenuti cruciali<sup>29</sup>; viceversa, la giurisdizione concretamente configurabile viene individuata dalla Cassazione in quella amministrativa ove si lamenti il cattivo esercizio dei poteri di controllo della Corte, sotto il profilo del rispetto dei «criteri di riferimento del controllo» e dei programmi di controllo<sup>30</sup> (art. 3, legge n. 20/94). Residuerrebbe, quindi, come area astrattamente insindacabile dal giudice, unicamente il merito dei referti della Corte, costituito dall'insieme di valutazioni, considerazioni ed osservazioni formulate dalla Corte nello svolgimento della propria attività.

Le conclusioni cui giunge la giurisprudenza, amministrativa e di legittimità, con riguardo agli atti istruttori del controllo sull'attività compiuti dalla Corte, consentono di svolgere considerazioni più generali relativamente a taluni profili dei controlli sulla gestione, ed in particolare: 1) al carattere asseritamente imparziale della funzione di controllo su cui si fonderebbe la insindacabilità giurisdizionale

pronuncia n. 7327/1996 si pose in consapevole contraddizione rispetto al principio precedentemente affermato (ma criticato da A.M. Sandulli) da C. cass., sez. un., 28 aprile 1964, n. 1016, in «Giust. civ.», 1964, I, pp. 1336 ss. con nota critica di A.M. Sandulli. Con la sentenza n. 1016/1964, le Sezioni unite avevano al contrario dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo a valutare le censure sollevate contro il D.P.R. emanato per l'assoggettamento dell'ACI al controllo della Corte dei conti, ritenendo essere «assai dubbio che si possa parlare per le persone giuridiche pubbliche d'un generale principio di libertà di fronte al quale le norme sul controllo statale avrebbero valore di eccezione alla regola. Ad ogni modo, il supporto *status libertatis*, in senso ampio, non potrebbe mai portare alla asserita conseguenza che cioè l'ente verserebbe normalmente in situazioni di diritto soggettivo nei confronti della Pubblica Amministrazione».

<sup>29</sup> Secondo C. cost. 30 dicembre 1997, n. 470, § 4, la definizione periodica di «criteri di riferimento» del controllo da effettuarsi non riguarda la sfera di competenza affidata alla Corte dei conti dall'art. 3, c. 4, della legge n. 20/1994, né la determinazione in astratto degli enti in essa rientranti ma concerne «i parametri di giudizio che la stessa Corte dei conti è tenuta ad osservare (...). In questo contesto, il compito di determinare annualmente detti criteri si pone come auto-limite inteso a razionalizzare ex ante l'opera di controllo sulla gestione». Viceversa, è nei programmi di attività, ex art. 3, c. 4, legge n. 20/94, che la Corte individua previamente i settori amministrativi in cui svolgere le proprie verifiche a campione.

<sup>30</sup> Programmi di controllo di cui, invece, C. cass., sez. un., n. 5762/1998, non fa menzione, come osservato dall'annotatore G. D'Auria, cit., 2078.

dei correlativi atti della Corte; 1a) alla considerazione del ruolo della Corte dei conti come presunto «garante dell'ordinamento» (*infra*); 2) al riconoscimento della natura meramente amministrativa dei provvedimenti preliminari ai referti di controllo sulla gestione; 3) alla presunta vincolatività dei programmi di controllo elaborati dalla Corte *ex art.* 3, c. 4, legge n. 20/1994; 4) alla relazione che s'instaura tra organo controllante (Corte dei conti) ed ente sottoposto al controllo.

Le questioni processuali concernenti l'individuazione del giudice dotato della giurisdizione e la sussistenza dell'interesse ad impugnare non possono che seguire la risoluzione delle problematiche principali ora sinteticamente descritte.

## 2.2. *La distinzione tra atti preliminari ed atti di effettivo esercizio del controllo nella giurisprudenza costituzionale ed amministrativa*

La teorica della distinzione tra atti preliminari ed atti effettivi del controllo, ormai radicata nella giurisprudenza amministrativa, risale alla pronuncia della Corte costituzionale 30 dicembre 1997, n. 470<sup>31</sup>. Nella sentenza, la Corte affrontò il problema della sindacabilità giurisdizionale degli atti con cui la Corte dei conti individua gli enti sovvenzionati dallo Stato da sottoporre al controllo e, dunque, la questione di legittimità dell'art. 3, c. 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 – per contrasto con l'art. 100 della Costituzione, in riferimento anche agli artt. 103 e 113 – nella parte in cui affida alla Corte dei conti, attraverso un potere non sorretto da criteri predeterminati, l'individuazione non automatica degli enti assoggettabili al controllo.

Secondo la Corte costituzionale n. 470 del 1997, se è vero che gli atti della Corte non sono impugnabili in sede giurisdizionale, stessa insindacabilità non riguarda «le condizioni ed i presupposti di esistenza del potere esercitato». Infatti, se la sottrazione al sindacato giurisdizionale si giustificerebbe per la «natura del controllo quale funzione imparziale», per contro le determinazioni della Corte dei conti concernenti l'individuazione degli enti da assoggettare a controllo «non escludono, per gli enti stessi la garanzia della

<sup>31</sup> C. cost., 30 dicembre 1997, n. 470, in «Foro it.», 1998, I, 1766, con nota di G. D'Auria, *Corte dei conti e controllo sulla gestione degli ordini professionali*; in «Giorn. Dir. Amm.», 1998, p. 241, ed annotata da L. Mercati, *Controllo sulla gestione ed enti professionali*, *ivi*, pp. 719 ss.

tutela innanzi al giudice (art. 24 della Costituzione), restando, perciò, in discussione non già l'*an* ma solo il *quomodo* di detta tutela e, quindi, un problema di interpretazione della normativa vigente», e come tale risolvibile in base alla legge ordinaria dall'interprete.

La soluzione accolta dalla Consulta consacra così una distinzione tra atti di controllo della Corte, ritenuti impugnabili a causa del preteso carattere imparziale della funzione esercitata, ed atti di individuazione degli enti sottoposti al controllo della stessa Corte che sarebbero assoggettabili, invece, a controllo giurisdizionale<sup>32</sup>.

La distinzione tra atti di esercizio effettivo del controllo sulla gestione ed atti prodromici a questo sviluppata dalla Consulta è stata successivamente ripresa dalla giurisprudenza amministrativa. Esemplificativa, al riguardo, è la pronuncia del Tar Lazio, sez. I, 9 maggio 2002, n. 4110, appellata nel giudizio poi definito con la sentenza del Consiglio di Stato n. 3053/2008, sopra citata, che aveva inizialmente ritenuto illegittima la determinazione n. 46 del 25 settembre 2001 con cui la Corte aveva esteso la tipologia di atti gestionali della RAI da sottoporre al controllo successivo della Corte<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Tale distinzione rappresenta un principio consolidato accolto nella successiva giurisprudenza: nella sentenza n. 1089 del 1996, ad esempio, la IV sezione di Palazzo Spada, se da un lato ritiene che gli atti di controllo della Corte dei conti siano emanati nell'esercizio di una funzione imparziale, «svincolata dall'indirizzo politico ed amministrativo del Governo e provenienti da un organo estraneo all'apparato della p.a.», dall'altro ammette, invece, l'impugnabilità solo degli atti con cui l'amministrazione, dando comunicazione all'interessato del rifiuto di registrazione della Corte dei conti, «si adegua al rifiuto medesimo e sostanzialmente ritira l'atto sottoposto al controllo» (Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 1996, n. 1089, in «Foro amm.», 1996, 2850). Ugualmente, nella sentenza n. 636 del 1996, il Consiglio di Stato esclude l'impugnabilità degli atti di controllo della Corte dei conti poiché essi sarebbero «sottratti al sindacato giurisdizionale ammesso dall'art. 113 della Costituzione, contro gli atti dell'amministrazione, trattandosi di atti emanati nell'esercizio di una funzione imparziale, svincolata dall'indirizzo politico ed amministrativo del Governo, provenienti da un organo estraneo all'apparato della Pubblica amministrazione» (Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 1996, n. 636, in «Foro amm.», 1996, p. 1483 nonché in «Giust. civ.», 1996, I, p. 1441).

<sup>33</sup> TAR Lazio, Roma, sez. I, 9 maggio 2002, n. 4110, in «Foro amm.» – TAR, 2002, 1594, annotata da C. Iannello, *La crisi del principio di insindacabilità degli atti di controllo della Corte dei Conti*, *ivi*, 2002, pp. 2069 ss. L'Autore, in particolare, rifacendosi anche all'insegnamento di F.G. Scoca (Id., *Atti del consiglio superiore della magistratura e sindacato giurisdizionale*, in «Dir. proc. Amm.», 1987, pp. 6 ss.), sostiene che il principio di sindacabilità giurisdizionale degli atti di controllo della Corte non dovrebbe fasi discendere tanto, come invece ritenuto dal TAR Lazio n. 4110/2002, dalla distinzione tra controllo preventivo di legittimità sugli atti (insindacabile) e controllo successivo di gestione (sindacabile), né tanto meno dalla distinzione, interna a tale ultima categoria, tra atti prodromici (sindacabili) ed atti di effettivo esercizio del controllo (sindacabili), quanto direttamente dai principi costituzionali generali di cui all'art. 24 e 113 Cost., che non ammetterebbero deroghe neanche di fronte ad autorità che si collocano al di fuori degli organi amministrativi tradizionali, come la Corte dei conti. Infatti, per l'Autore (*op. ult. cit.*, p. 2084), «la diretta impugnabilità degli

Appare utile richiamare i punti forti del ragionamento svolto nella sentenza del 2002, e confermata in appello dalla n. 3053/2008, in quanto espressivi di consolidate acquisizioni della giurisprudenza amministrativa.

In primo luogo, la accennata determinazione n. 46 del 25 settembre 2001 della Corte dei conti viene qualificata come non costituente atto di controllo né direttamente né in via strumentale, possedendo «valenza solo preliminare e prodromica rispetto all'esercizio della relativa attribuzione»<sup>34</sup>.

Il secondo cardine del ragionamento del Tar Lazio è costituito dalla distinzione – risalente a C. cost. n. 29 e 335 del 1995<sup>35</sup> – tra controllo preventivo di legittimità degli atti del Governo *ex art. 100 Cost.* e controlli successivi sulla gestione dell'ente pubblico: l'impugnabilità giurisdizionale sarebbe esclusa unicamente per i controlli preventivi di legittimità cui è stata riconosciuta una sostanziale natura giurisdizionale grazie alla nota sentenza costituzionale n. 226 del 1976<sup>36</sup>, mentre i controlli sulla gestione previsti dalla legge n. 20 del 1994 – cui sono per buona parte assimilabili i controlli sugli enti sovvenzionati dallo Stato, sempre contemplati dall'art. 100 Cost. – avrebbero natura meramente amministrativa e sarebbero pertanto soggetti ai comuni rimedi giurisdizionali previsti per gli atti amministrativi<sup>37</sup>.

Affermata la sindacabilità giurisdizionale della determinazione formulata dalla Corte in sede di controllo *ex lege* n. 259/1958, esaminandone il merito, il Tar Lazio n. 4110/2002 ritiene tuttavia

atti dei pubblici poteri che presentano sostanza amministrativa è *in re ipsa*, non ha bisogno di estese motivazioni, rappresentando la *regola* del sistema costituzionale».

<sup>34</sup> TAR Lazio n. 4110/2002, cit., p. 1598.

<sup>35</sup> C. cost. n. 29/1995 e n. 335/1995, n. 335, cit., pp. 1156 ss.

<sup>36</sup> C. cost. n. 226 del 1976, già citata *retro*. Contesta il riconoscimento della natura puramente amministrativa alla funzione di controllo successivo sulla gestione V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., p. 1061, che critica la giurisprudenza del Consiglio di Stato, riferendosi (credo erroneamente) a Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2001, n. 3530, in Cons. Stato, 2001, I, p. 1462. Per il Tenore, se fosse sostenibile la tesi della giurisprudenza amministrativa, ne deriverebbe la soggezione della Corte dei conti in sede di controllo sulla gestione alla normativa di cui alla legge n. 241/1990, ed il «magistrato istruttore in sede referente dovrebbe ridursi, ai sensi dell'art. 4 della l. n. 241 del 1990, ad una sorta di ... responsabile del procedimento di controllo, mentre la sezione del controllo diverrebbe ... un organo decisorio collegiale» (V. Tenore, *op. ult. cit.*, p. 1062).

<sup>37</sup> In particolare, secondo il TAR Lazio n. 4110/2002, cit., 1600, «pur non essendo estranei al controllo sugli enti sovvenzionati momenti di apprezzamento di ordine strettamente giuridico, nel relativo schema prevalgono, tuttavia, profili di sindacato inerenti al merito delle gestioni pubbliche o private sindacate (alla sostanza economica, cioè, delle operazioni compiute) in relazione ai parametri dell'efficienza, economicità ed efficacia». Critica tale distinzione G. D'Auria, nelle *Osservazioni* svolte a margine della sentenza TAR Lazio n. 4110/2002, in «Foro it.», 2003, III, p. 112.



che attraverso lo strumento dell'art. 8, legge n. 259/1958, la Corte contabile non possa richiedere documenti ulteriori rispetto a quelli acquisibili *ex art.* 4, 5 e 6 della stessa legge. Infatti, se è vero che la Corte può formulare ai sensi dell'art. 8 della legge n. 259/1958 i propri rilievi ove accerti profili di irregolarità nella gestione, è pur vero che – secondo il Tar Lazio – «le sue fonti di conoscenza devono rimanere pur sempre (...) quelle previste dagli artt. 4 e 5 e quelle derivanti dalle eventuali specifiche avanzate *ex art.* 6 della legge, pena il travalicamento dei limiti che connotano il modello di rapporto di controllo disegnato dalle norme positive»<sup>38</sup>.

### 2.3. *L'esordio del Consiglio di Stato sulla impugnabilità del rifiuto del visto di legittimità della Corte dei conti*

Una ricostruzione del problema della impugnabilità giurisdizionale dei referti del controllo successivo sulla gestione degli enti non può non prendere le mosse dal lontano antecedente, storico e giuridico, costituito dal tema della sindacabilità giurisdizionale del rifiuto di registrazione degli atti governativi opposto dalla Corte dei conti, in considerazione del fatto che, come noto, il controllo preventivo di legittimità sugli atti è stata la principale forma di controllo esercitata dalla Corte dei conti, sebbene, come già accennato *retro*, l'ordinamento abbia attribuito alla Corte dei conti anche altre tipologie di controllo (come quella sulle entrate).

Storicamente, il dibattito sull'impugnabilità degli atti di controllo della Corte si è spesso intrecciato, nella giurisprudenza, con quello «confinante» della registrazione dei decreti del Presidente della Repubblica che decidono i ricorsi straordinari, dal momento che molte delle controversie in discorso sono sorte proprio con riguardo al rifiuto opposto dalla Corte dei conti di registrare i decreti decisori dei ricorsi straordinari, anch'essi atti governativi che la Corte è chiamata a *vistare*. Anche se la tipologia di controllo esercitata dalla Corte dei conti è diversa nelle due fattispecie (nel caso da cui siamo partiti, trattasi di impugnativa dei referti al Parlamento sulla gestione di enti finanziariamente partecipati dallo Stato ovvero di impugnative di richieste di adempimenti istruttori fatti dalla Corte agli enti sottoposti al controllo, mentre nell'altro caso di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo),

<sup>38</sup> TAR Lazio n. 4110/2002, *cit.*, p. 1603.

la ricostruzione dei precedenti giurisprudenziali conserva intatta l'utilità di esplorare quale sia la più generale posizione della Corte dei conti nell'ordinamento e la natura giuridica delle funzioni di controllo che l'ordinamento le attribuisce.

a) *Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 1903*

Se la distinzione tra atti del controllo e atti a questo preliminari risale alla cennata sentenza n. 470/1997 della Consulta, l'affermazione del principio della insindacabilità giurisdizionale degli atti di controllo e dell'asserito carattere imparziale di questi su cui si fonderebbe la medesima insindacabilità risale ad alcune pronunce d'inizio del Novecento, rese, però, con riguardo al rifiuto della Corte a rendere il visto di legittimità di atti governativi (nella specie, di schemi decisorii di decreti reali di risoluzione di ricorsi straordinari al Re).

Nella prima decisione in argomento, quella della IV sezione del Consiglio di Stato, 30 gennaio 1903<sup>39</sup>, si discuteva, appunto, 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.

Nella sentenza e nel commento del Cammeo che ne seguì, mai si mise in discussione la insindacabilità giurisdizionale del rifiuto del visto della Corte. Infatti, le soluzioni astrattamente prospettabili furono così alternativamente individuate: 1) ritenere obbligato il Consiglio dei ministri a deliberare che l'atto debba ugualmente aver corso; 2) ottemperare tacitamente al rifiuto di registrazione della Corte, omettendo ogni interpello del Consiglio dei ministri (soluzione, quest'altra, che avrebbe affidato al Ministro la decisione sostanziale del ricorso, in disprezzo del parere del Consiglio di Stato avversato dalla Corte). Tali prospettazioni, pur teoricamente possibili, furono scartate per evitare di dare prevalenza incondizionata al parere del Consiglio di Stato ovvero al rifiuto del visto della Corte, con la conseguenza che in quella sentenza il Consiglio di Stato scelse di imporre obbligatoriamente che il Ministro investisse

<sup>39</sup> Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 1903 (Rel. Perla), in «Giur. it.», 1903, III, 110, con *Osservazioni* di F. Cammeo.

della decisione il Consiglio dei ministri, in modo da valutare in tale sede politica se adeguarsi al *dictum* della Corte dei conti o del Consiglio di Stato ovvero adottare una decisione di tenore diverso rispetto finanche al parere formulato dal Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato, quindi, sostenne che ove la Corte dei conti rifiuti la registrazione d'un decreto reale che, conformandosi al parere delle sezioni unite del Consiglio di Stato, decide un ricorso straordinario al Re, il ministro interessato sia tenuto a provocare la deliberazione del Consiglio dei ministri, per stabilire se si debba promuovere la registrazione con riserva od emettere un diverso provvedimento, anche capace di discostarsi dal parere dello stesso Consiglio di Stato<sup>40</sup>. In quella lontana decisione – rimasta comunque una pietra miliare nel dibattito sul tema – il Consiglio di Stato affermò, in pratica, che soltanto nei casi di «ordinaria amministrazione» l'Amministrazione può discrezionalmente valutare se provocare o meno la deliberazione del Consiglio dei ministri e, quindi, richiedere la registrazione con riserva dell'atto; diversamente, ove si verta in merito ad un decreto emesso a seguito di un ricorso straordinario (prima al Re, ed ora al Presidente della Repubblica), la decisione di interpellare il Consiglio dei ministri deve essere obbligatoriamente assunta dall'Amministrazione, poiché in caso contrario vi sarebbe un disconoscimento del valore del parere del Consiglio di Stato, e «ciascun ministro diverrebbe giudice inappellabile di questioni che invece non possono essere definite se non in assoluta conformità di un giudizio collegiale o del consiglio di Stato o del consiglio dei ministri (...)»<sup>41</sup>.

Come accennato, l'implicito presupposto da cui partì il Consiglio di Stato nella decisione del 30 gennaio 1903 fu rappresentato evidentemente dalla inimpugnabilità del rifiuto di registrazione dell'atto da parte della Corte, dal momento che la ricorribilità giurisdizionale avverso il rifiuto del visto – mai discussa – avrebbe eliminato in radice qualsiasi controversia intorno al carattere obbligatorio o discrezionale della scelta dell'Amministrazione di richiedere alla Corte la registrazione dell'atto con riserva.

*b) Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 1903 e 30 dicembre 1914*

Nella di poco successiva decisione del 19 giugno 1903, la IV sezione del Consiglio di Stato affronta per la prima volta in

<sup>40</sup> Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 1903, cit.

<sup>41</sup> Cons. Stato, sez. IV, 30 gennaio 1903, cit., pp. 113-114.

maniera espressa il problema della impugnabilità degli atti di controllo preventivo di legittimità, concludendo in senso negativo sulla base della natura parlamentare dell'attività di controllo svolta dalla Corte dei conti verso gli atti del Governo, così svolgendo un ragionamento di persistente attualità, come si avrà modo di vedere meglio più avanti<sup>42</sup>.

Secondo la IV sezione, gli atti negativi del controllo della Corte dei conti non sono conoscibili dal giudice in quanto la Corte costituisce nel contempo «emanazione del potere parlamentare, in virtù di delegazione permanente delle Camere» e «magistratura suprema ed autonoma», ma in ogni caso, per entrambi gli aspetti essa è «indipendente dal potere esecutivo»<sup>43</sup>. Appartenendo all'ordine costituzionale e a quello giudiziario (in questa seconda veste, in considerazione delle attribuzioni in materia di giudizio di conto, di responsabilità e pensionistico), in nessun caso essa

rientra nell'orbita del potere esecutivo e nel novero degli organi amministrativi, non dovendo rispondere dei propri atti ad altra autorità che al parlamento per quanto riguarda l'adempimento del mandato parlamentare, e non avendo sopra di sé che la corte di cassazione in quanto possano i suoi giudicati esorbitare dai confini della sua giurisdizione speciale<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 1903, in «Giur. it.», IV, 177, con un ampio saggio critico di F. Cammeo, *La competenza della IV sezione sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la posizione costituzionale della Corte dei conti*.

<sup>43</sup> Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 1903, cit., p. 179.

<sup>44</sup> Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 1903, cit., p. 179. Opinione opposta fu espressa da F. Cammeo, *La competenza della IV sezione sugli atti amministrativi*, cit., part. 218. Dopo aver rilevato, in polemica con il concetto (risalente all'ORLANDO) di controllo della Corte quale controllo parlamentare delegato dalle Camere, che «il controllo della corte non surroga il controllo parlamentare, ma coesiste con esso», tutt'al più stimolandolo, conclude – attraverso diverse argomentazioni – nel senso che la Corte dei conti rivestirebbe la qualità di organo amministrativo. Infatti, «se può dirsi che il controllo rivolto a mantenere l'osservanza della legge o del bilancio, come il controllo preventivo di legittimità e di finanza della corte dei conti e il controllo posteriore sul consuntivo, ha scopo legislativo, ciò non significa che sia atto di funzione legislativa» (*op. ult. cit.*, p. 207); né tantomeno il riferire al Parlamento dei propri riscontri proverebbe, sempre secondo il Cammeo, la natura parlamentare della Corte, giacché «l'essere responsabili verso il parlamento nulla prova a favore del carattere legislativo di un organo, giacché i ministri sono responsabili rispetto ad esso in via politica e penale, e sono organi amministrativi» (*op. ult. cit.*, p. 195). Come ricordato da P. Fava, *I controlli: teoria generale e tecniche di impugnazione*, cit., pp. 224 ss., qui 262, *sub* nota n. 177, la tesi della richiamata decisione del Consiglio di Stato, IV sez., 19 giugno 1903, e contestata dal Cammeo, si rifà implicitamente al pensiero di Vittorio Emanuele Orlando che nei *Principi di diritto costituzionale*, Barbera, Firenze, 1889, 143, n. 220, già aveva rilevato il ruolo costituzionale della Corte dei conti che trarrebbe «la propria autorità da una vera delegazione di poteri da parte del Parlamento, che il bilancio esercitato dall'amministrazione corrisponda rigorosamente a quello approvato dalle Camere». Anche nei *Principi di diritto amministrativo*, Barbera, Firenze, 1891, pp. 82 ss., il Maestro osservava che «di alta importanza è poi il carattere costituzionale che la Corte dei conti riveste e per cui essa rientra

La pronuncia in esame sembra esprimere cristallinamente la logica dei padri fondatori della Corte dei conti che, nel sistema della legge istitutiva 14 agosto 1862, n. 800, la concepirono «a servizio e lume del giudice vero e supremo, vale a dire del Parlamento», secondo quanto scritto nella *Relazione* parlamentare alla citata legge istitutiva. Concetto, questo, perfettamente in linea con l'impostazione di Quintino Sella, Ministro delle finanze all'epoca dell'istituzione della Corte che, nel discorso pronunciato a Torino il 1° Ottobre 1862 in occasione dell'insediamento della Corte dei conti, dichiarava la vocazione dei magistrati della Corte, consistente nel «vegliare a che il Potere esecutivo non mai violi la legge; ed ove un fatto avvenga il quale al vostro alto discernimento paia ad essa contrario, è vostro debito il darne contezza al Parlamento» (corsivi miei)<sup>45</sup>.

Che la Corte dei conti delle origini fosse considerata la *longa manus* del Parlamento si spiega agevolmente se si pensa al fatto che era il Parlamento «l'unico vero custode delle pubbliche finanze»<sup>46</sup>, e ad esso spettava, quindi, il sindacato sulla spesa fatta dalle diverse amministrazioni facenti capo, invece, al Governo; per questa ragione, non poteva la Corte non rispondere al Parlamento nell'esercizio del suo controllo contabile, agendo proprio per conto dell'organo legislativo, impossibilitato invece ad «attendere con adeguata competenza e con risultati pratici ad una revisione analitica di tutti gli atti di governo di *natura* finanziaria»<sup>47</sup>. Fu soltanto con l'avvento del Fascismo ad essere *inquinata* la purezza dell'originario collegamento parlamentare della Corte che, per effetto del combinato disposto del R.D. 5 febbraio 1930, n. 21 e della legge 3 aprile 1933, n. 255, fu costretta a riferire al Capo del Governo *oltre che* alle Camere, nonostante che qualche Autore (come il Ranelletti) insistesse sul fatto che la disposizione del 1930 non poneva la Corte in rapporto di dipendenza gerarchica rispetto al Capo del Governo né toccasse in alcun modo l'autonomia e l'indipendenza della Corte stessa nell'esercizio delle sue funzioni, che doveva con-

nell'orbita del potere legislativo assicurando, in virtù di una delegazione del Parlamento, che il bilancio esercitato dall'amministrazione corrisponda rigorosamente a quello approvato dalle Camere»; tesi, questa dell'Orlando, largamente seguita anche nei lavori preparatori della Assemblea costituente.

<sup>45</sup> Discorso del Ministro delle finanze Quintino Sella, citato in *Celebrazione del primo centenario della Corte dei conti nell'Unità d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 39 ss., qui p. 41.

<sup>46</sup> M. Sinopoli, voce *Corte dei conti*, in «Noviss. Dig. it.», vol. IV, Torino, Utet, 1959, pp. 928 ss., qui p. 933.

<sup>47</sup> M. Sinopoli, voce *Corte dei conti*, cit., p. 933.

tinuare ad essere considerata organo ausiliario del Parlamento<sup>48</sup>, così come pure sostenuto da V.E. Orlando<sup>49</sup>, dall'Arcoleo<sup>50</sup>, dallo Zagari<sup>51</sup> e dal Roerhsen<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> O. Ranalletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1932, p. 482, nonché Id., *La corte dei conti nella legge 3 aprile 1933, n. 255*, in «Riv. dir. pubbl.», 1933, I, p. 625.

<sup>49</sup> V.E. Orlando, *Principi di diritto costituzionale*, Firenze, Barbera, 1912, p. 170.

<sup>50</sup> G. Arcoleo, *Diritto costituzionale: dottrina e storia*, Napoli, Jovene, 1904, II ed., pp. 455 ss. Secondo l'Arcoleo, «la facoltà di riscontro [della Corte dei conti] non è né di natura amministrativa, né giudiziaria; essa ha radice in un mandato costituzionale che viene dalle stesse assemblee, disadatte ad analizzare i provvedimenti del ministero in relazione alle cifre e regole stabilite nel bilancio» (qui p. 455). Il giurista napoletano, però, dopo aver così chiaramente evidenziato il nesso di strumentalità tra Corte dei conti e Parlamento, isolava le coppie dialettiche problematiche dell'attività della Corte spiegando come «il cumulo di uffici costituzionali, amministrativi e giudiziari, nuoce per sé stesso al carattere dell'istituto e al suo sviluppo: limitando l'osservazione al controllo costituzionale, risulta evidente l'anomalia. È un organo estraneo al potere legislativo e deve esercitare la vigilanza in suo nome: dipende per nomina dal potere esecutivo e deve scrutarne gli atti» (qui p. 456).

<sup>51</sup> G. Zagari, *Osservazioni sul controllo della Corte dei conti sugli Enti pubblici*, in «Rass. Avv. Stato», 1964, I, pp. 475 ss.

<sup>52</sup> G. Roerhsen, *Conflitti tra la Corte dei conti in sede di controllo ed il Consiglio di Stato*, in «Foro amm.», 1939, IV, pp. 37 ss., part. 39 ss. In particolare, secondo il Roerhsen, il carattere costituzionale dell'attività di controllo potrebbe farsi discendere: 1) dallo «scopo del controllo che, investendo il potere esecutivo nella sua interezza, è inteso a mantenerlo nei limiti della legalità ed a *preparare e agevolare la funzione ispettiva politica del Parlamento*», specialmente ove si eserciti sulla gestione del bilancio (G. Roerhsen, *Conflitti tra la Corte dei Conti*, cit., 40, corsivi miei); 2) dalla sottoposizione al controllo di tutti gli atti governativi, ivi inclusi i decreti-legge e legislativi, i regolamenti, ciò «che mal si concilierebbe ove la Corte fosse organo amministrativo e per ciò stesso dovrebbe sempre essere in certo modo subordinata al Re quale capo del cosiddetto potere esecutivo»; in particolare, la sottoposizione al controllo anche degli atti normativi, primari e secondari, lascia propendere – per l'illustre Autore – per una sorta di condivisione del medesimo potere legislativo spettante al Parlamento, visto che ad essere sottoposti all'esame della Corte sono «quegli atti con i quali il Governo esercita funzioni spettanti in principio al potere legislativo» (G. Roerhsen, *op. loc. ult. cit.*); 3) dalla «dipendenza non gerarchica però dal Capo del Governo, organo costituzionale dello Stato (...); 4) dalla disciplina normativa dell'Istituto, apprestata con legge di carattere costituzionale (riferendosi alla legge n. 255 del 1933), finanche in regime di Costituzione flessibile (G. Roerhsen, *op. loc. ult. cit.*, il quale riferisce anche l'opinione di V.E. Orlando, *Principi di diritto costituzionale*, cit., pp. 50-51, per il quale la legge regolatrice della Corte dei conti doveva essere ricompresa tra le principali leggi di ordine costituzionale anche sotto la vigenza dello Statuto albertino), che ben poteva esser *flessa* da una legge di rango primario e non costituzionale. La tesi della natura costituzionale del rapporto di controllo che s'instaura viene rigettata in dottrina dal Sandulli. Secondo l'illustre Autore, l'opinione – definita «di remota origine» – non può essere accolta dal momento che il carattere costituzionale può essere riconosciuto soltanto agli organi partecipi del potere politico i quali *superiorem non recognoscentes*, «mentre la Corte dei conti nell'esercizio delle funzioni di controllo può esser considerata soltanto come un potere dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 134 Cost.» (A.M. Sandulli, *In materia di giurisdizione*, cit., pp. 1336 ss.).

Tali critiche sono riprese anche dall'Anelli, secondo cui la Corte dei conti sarebbe organo di rilevanza costituzionale e non già costituzionale, non essendo *superiorem non recognoscens* (C. Anelli, *Sulla sindacabilità in sede giurisdizionale*, cit., p. 73). E ad ogni modo, anche la natura asseritamente costituzionale della Corte non spiegherebbe comunque la non impugnabilità dei suoi atti, se è vero che anche gli atti degli organi costituzionali (Presidente della Repubblica, Governo, Camera e Senato) appaiono pienamente sindacabili, dal

È forse qui che si radica l'origine dell'equivoco esploso con la Costituzione del '48 che, da un lato prescrive alla Corte dei conti di riferire «del riscontro eseguito» al Parlamento, dall'altro la colloca, però, nella sezione III del Titolo III dedicato agli «Organi ausiliari» che si relazionano, invece, con il Governo, come il Consiglio di Stato (per il CNEL si perpetua la stessa ambiguità che accompagna la Corte, visto che l'art. 99, c. 2, Cost., lo qualifica nel contempo «organo di consulenza delle Camere e del Governo»).

Ebbene, proprio a partire da tale relazione costituzionale che legava chiaramente la Corte dei conti delle origini al Parlamento discendeva, secondo la citata decisione del Consiglio di Stato del giugno 1903, la inattaccabilità giurisdizionale dei visti della Corte così come il rifiuto di renderli, dal momento che in sede di controllo la Corte si qualifica esclusivamente come organo parlamentare e non come organo amministrativo – dovendo, anzi, vigilare sulla correttezza degli atti del Governo – o come organo giudiziario – ruolo rivestito, invece, in sede di giudizio di responsabilità, sulle pensioni e dei conti.

La logica seguita nel 1903 fu ripresa e confermata nella decisione del 30 dicembre 1914 in cui il Consiglio di Stato negò la legittimità della nota ministeriale con cui l'Amministrazione invitava gli interessati a ricorrere in sede giurisdizionale contro il provvedimento governativo, non potendo a suo avviso il Governo, in un caso del genere, attivare il meccanismo della registrazione con riserva<sup>53</sup>.

#### 2.4. *Le pronunce degli Anni Sessanta*

Il dibattito sul tema dell'impugnazione degli atti negativi del controllo della Corte dei conti è rimasto per lungo tempo sopito in giurisprudenza e sostanzialmente privo di significativi apporti dottrinali almeno fino agli Anni Sessanta, allorquando due interventi giurisprudenziali di rilievo stimolarono, a loro volta, scritti di elevato spessore: ci si riferisce alle pronunce dell'Adunanza

momento che finanche le leggi, infatti, sono sindacabili almeno per il profilo della legittimità costituzionale (C. Anelli, *Sulla sindacabilità in sede giurisdizionale*, cit., p. 74).

<sup>53</sup> Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 1914, in «Giur. it.», 1915, III, 79, con nota di F. Cammeo, *Il ricorso alla IV sezione contro i provvedimenti conseguenti ad un rifiuto di registrazione da parte della corte dei conti*, *ivi*, pp. 79 ss.

Plenaria, 25 gennaio 1961, n. 1<sup>54</sup> e della Cassazione, sezioni unite, del 28 aprile 1964, n. 1016<sup>55</sup>.

Nella sentenza n. 1/1961, l'Adunanza plenaria affrontò la medesima problematica già esaminata dal Consiglio di Stato sessant'anni addietro, con la sentenza 30 gennaio 1903 resa dalla IV sezione, ossia quella degli atti conseguenti che l'Amministrazione deve adottare in caso di rifiuto di registrazione da parte della Corte dei conti del decreto presidenziale di accoglimento del ricorso straordinario. Anche la soluzione fornita dal Consiglio di Stato fu la stessa d'inizio secolo: rispetto alle tre possibilità che astrattamente si profilavano [1) ritenere esaurita la procedura con il rifiuto – in ogni caso inimpugnabile – della Corte di registrare il decreto; 2) ritenere obbligato il Consiglio dei ministri a promuovere davanti alla Corte dei conti la registrazione del decreto con riserva; 3) ritenere l'Amministrazione obbligata a sottoporre al Consiglio dei ministri la questione della richiesta della registrazione del decreto con riserva], l'Adunanza plenaria scelse la terza, così ripercorrendo la strada già esplorata nel 1903<sup>56</sup>.

Secondo l'Adunanza Plenaria, rispetto al rifiuto della Corte dei conti di registrare il D.P.R. decisorio del ricorso straordinario, il Ministro proponente della decisione non potrebbe validamente affermare di non avere alcuna possibilità di non dare esecuzione alla decisione poiché, se così operasse, egli si arrogherebbe un potere spettante unicamente al Consiglio dei ministri, *ex art. 25, c. 2, r.d. n. 1214/1934*. Per tale ragione, non potendo discrezionalmente ed autonomamente decidere la sorte del ricorso straordinario, il ministro avrebbe «l'obbligo giuridico di sottoporre la questione

<sup>54</sup> Cons. Stato, Ad. Plenaria, 25 gennaio 1961, n. 1, in «Giur. cost.», 1961, pp. 1486 ss., annotata da M. Nigro, *Sul controllo di legittimità da parte della Corte dei conti degli atti di decisione di ricorsi straordinari*, *ivi*, pp. 1487 ss., e da S. D'Albergo, *Decisione di ricorso straordinario e rifiuto di visto*, *ivi*, pp. 1496 ss. Per un precedente analogo a quello affrontato dall'Ad. Plen. n. 1/1961, si veda Cons. Stato, sez. IV, 6 luglio 1956, n. 781, annotata da O. De Tullio, *Brevi note in materia di annullamento d'ufficio e rapporti fra tutela giurisdizionale e procedimenti di controllo*, in «Riv. amm. Rep. it.», 1957, I, p. 457.

<sup>55</sup> C. cass., sez. un., 28 aprile 1964, n. 1016, in «Giust. civ.», 1964, I, p. 1336.

<sup>56</sup> Anche se, secondo il Cammeo, il deferimento (obbligatorio) della questione al Consiglio dei ministri prelude alla ulteriore e duplice alternativa tra la richiesta di registrazione con riserva alla Corte dei conti e l'adozione di una decisione differente rispetto a quella proposta dal Consiglio di Stato (F. Cammeo, *Il ricorso alla IV sezione*, cit., p. 79). La soluzione giurisprudenziale fornita al caso nel 1903, e sostanzialmente ripresa nel 1961, è quella tutt'ora propugnata dalla giurisprudenza amministrativa, almeno per gli atti delle amministrazioni statali e non, invece, regionali (Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 1972, n. 501, *infra*); si veda, ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 23 novembre 2000, n. 6241, in «Foro amm.», 2000, p. 3574, con *Osservazioni* di R. Iannotta.



al Consiglio dei ministri»<sup>57</sup>, quantomeno nel caso di ricorso straordinario al P.d.R.<sup>58</sup>, poiché diversamente si consumerebbe «un caso evidente di denegata giustizia contro i principi sanciti dalla Costituzione»<sup>59</sup>.

Il ragionamento dell'Adunanza Plenaria non convinse il Nigro per il quale la situazione di «denegata giustizia» si potrebbe ugualmente determinare se, una volta deferita la questione al Consiglio dei ministri, questi si rifiutasse di richiedere alla Corte dei conti la registrazione del decreto presidenziale con riserva, il che equivarrebbe «ad ammettere che si possa fermare il corso della giustizia con una valutazione politica»<sup>60</sup>. La soluzione fornita dal Nigro (poi sviluppata analogamente da V. Caianiello) consiste, pertanto, nel ritenere lo schema del D.P.R. di decisione del ricorso straordinario soggetto al solo *controllo estrinseco e formale* della Corte dei conti, con esclusione di ogni possibilità di controllo sul suo contenuto<sup>61</sup>.

Osservazioni analoghe furono espresse a commento della decisione dallo Jemolo, per il quale non vi sarebbe incompatibilità tra l'istituto del ricorso straordinario ed il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti. Infatti, per l'Autore, pur se nel silenzio dell'art. 100 Cost.<sup>62</sup>, 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*<sup>63</sup>.

Fu soltanto con la sentenza n. 1016 del 1964 della Cassazione

<sup>57</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1/1961, cit., 1500.

<sup>58</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1/1961, cit., 1502.

<sup>59</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., n. 1/1961, cit., 1497.

<sup>60</sup> M. Nigro, *Sul controllo di legittimità da parte della Corte dei conti*, cit., p. 1489.

<sup>61</sup> M. Nigro, *Sul controllo di legittimità da parte della Corte dei conti*, cit., p. 1492. Per l'illustre Autore, i decreti decisorio 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» (*op. ult. cit.*, p. 1496).

<sup>62</sup> Si vedano, al riguardo, infatti, le osservazioni critiche del Roehrsen (G. Roehrsen, *Conflitti*, cit., pp. 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». Sul valore dei fatti normativi nell'ordinamento amministrativo, sia consentito rinviare in generale al mio *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo. Contributo allo studio delle fonti non scritte*, Napoli, Editoriale scientifica, 2003 nonché, più di recente, se si vuole, *Forza ed attualità della consuetudine in una democrazia rappresentativa*, in *Ritorno al diritto*, n. 6/2007, pp. 137 ss. ed in *Amministrazione in cammino*, [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it).

<sup>63</sup> A.C. Jemolo, *Decisione di ricorso straordinario e registrazione con riserva*, in «Giur. it.», 1961, III, pp. 193 ss., part. 194.

che il tema comincia a meglio delinarsi mediante distinzione dei casi all'impugnazione degli atti negativi di controllo di legittimità e di controllo sulla gestione degli enti. Pur se in un *obiter dictum*, essa circoscrisse il principio della insindacabilità degli atti di controllo della Corte dei conti unicamente ai rilievi e ai visti in tema di controllo degli atti della PA in senso stretto, mentre – anticipando sostanzialmente le conclusioni cui giunse la Corte costituzionale nella sent. n. 470/1997 con riguardo, però, alla individuazione delle amministrazioni da sottoporre a controllo *ex art. 3, c. 4, legge n. 20/1994* – ammise l'impugnativa contro i D.P.R. che individuano gli enti da sottoporre al controllo *ex lege* 21 marzo 1958, n. 259. Ciò nel senso che, una volta annullato il decreto governativo di individuazione di un ente da assoggettare al controllo della Corte ai sensi della legge n. 259 del 1958, ne conseguirebbe il venir meno anche di ogni potere della Corte stessa<sup>64</sup>, i cui atti devono essere considerati «inoperanti»<sup>65</sup>, se non addirittura annullati in via consequenziale; l'impugnabilità, in pratica, fu ammessa contro gli atti attributivi del potere della Corte dei conti, ma non contro gli atti direttamente posti in essere dalla Corte stessa.

La questione principale sottoposta all'esame della Cassazione fu quella della natura giuridica (riconosciuta di interesse legittimo) della posizione di un ente pubblico a non essere sottoposto al controllo della Corte dei conti previsto dalla legge n. 259/1958. Soltanto incidentalmente, le Sezioni unite si occuparono della sindacabilità giurisdizionale degli atti di rifiuto di registrazione opposti dalla Corte dei conti.

Ebbene, come può notarsi dalla breve ricostruzione del dibattito che seguì alle pronunce del Consiglio di Stato e della Cassazione, non si è mai dubitato che gli atti negativi di controllo preventivo di legittimità della Corte fossero non impugnabili. L'Anelli, nel commento alla sentenza della Cassazione n. 1016 del 1964, riferisce, infatti, come la dottrina abbia «finora accettato quasi per forza di inerzia e senza eccessivi approfondimenti critici» il principio della insindacabilità degli atti di controllo della Corte; l'argomento – prosegue – non è stato «criticamente affrontato dalla dottrina, ma, piuttosto, dato per pacifico»<sup>66</sup>. Il problema maggiore

<sup>64</sup> C. cass., sez. un., n. 1016/1964, cit., p. 1342.

<sup>65</sup> A.M. Sandulli, *In materia di giurisdizione nei confronti dei decreti di assoggettamento di enti pubblici al controllo della Corte dei conti e nei confronti degli atti di controllo della Corte*, in «Giust. civ.», 1964, I, pp. 1336 ss., qui 1339.

<sup>66</sup> C. Anelli, *Sulla sindacabilità in sede giurisdizionale degli atti di controllo della Corte*

avvertito dagli studiosi consisteva, piuttosto, come si è visto, nel conciliare il rifiuto di registrazione del D.P.R. di decisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (rifiuto assunto come inattaccabile in sede giurisdizionale) con il principio del diritto di difesa e della tutelabilità giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di ciascuno. E le discussioni intorno alla natura giuridica del ricorso straordinario<sup>67</sup> ed ai rimedi nel caso di eccesso di potere della Corte dei conti o del Governo<sup>68</sup> dimostrano come, *a contrario*, nessuno abbia mai messo in discussione che il rifiuto del visto di registrazione di un decreto governativo, opposto dalla Corte dei conti, sia insindacabile in sede giurisdizionale, ponendosi semmai il problema dell'esatta collocazione del ricorso straordinario nell'ambito della giustizia amministrativa<sup>69</sup>.

È a partire dai commenti alla pronuncia della Cassazione che comincia a formarsi letteratura giuridica sull'argomento<sup>70</sup>, ulteriormente arricchita dai successivi interventi giurisprudenziali, sempre incentrati, essenzialmente, sul problema del rifiuto del visto sugli atti governativi in sede di controllo preventivo di legittimità.

## 2.5. *Il revirement dei giudici amministrativi*

Il principio della insindacabilità giurisdizionale degli atti di controllo della Corte ha conosciuto rare inversioni di tendenza. Tra queste, non può non menzionarsi la pronuncia del Consiglio di Stato, IV sezione, 6 giugno 1972, n. 501<sup>71</sup> (est. Iannotta), che am-

*dei conti*, in «Foro amm.», 1965, pp. 72 ss., qui 72 (nota a Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 1964, n. 701 e C. cass., sez. un., 4 maggio 1964, n. 1059).

<sup>67</sup> Si veda M. Nigro, *Sul controllo*, cit., 1496, che giunge alla conclusione che la decisione dei ricorsi straordinari sia «attività contenziosa pura» e, dunque, impermeabile al controllo intrinseco della Corte dei conti.

<sup>68</sup> È questa la preoccupazione espressa da A.C. Jemolo, *Decisione di ricorso straordinario*, cit., p. 196, che giunge a profilare per il ricorrente vittorioso l'azione del risarcimento del danno.

<sup>69</sup> S. D'Albergo, *Decisione di ricorso straordinario e rifiuto di visto*, in «Giur. cost.», 1961, pp. 1496 ss.

<sup>70</sup> Notevoli, per quantità e qualità, i commenti alla sentenza C. cass., sez. un., n. 1016/1964: oltre al ricordato scritto di C. Anelli, *Sulla sindacabilità in sede giurisdizionale*, cit., pp. 72 ss. e di A.M. Sandulli, *In materia di giurisdizione*, cit., pp. 1336 ss., si ricorda lo studio di G. Zagari, *Osservazioni sul controllo della Corte dei conti sugli Enti pubblici di assoggettamento di enti pubblici*, in «Rass. Avv. Stato», 1964, I, p. 475.

<sup>71</sup> Annotata favorevolmente da A. Romano in «Foro it.», 1972, III, pp. 333 ss., qui 335, il quale osserva in punta di penna: «Se la vecchia preclusione è caduta, se in certi casi il rifiuto di registrazione è impugnabile, perché non lo è sempre? È possibile che in certe ipotesi un atto, per i suoi caratteri oggettivi, per la posizione dell'organo che lo emana, non

mise l'impugnabilità del rifiuto di registrazione opposto dalla Corte ad un titolo di spesa emesso dalla Regione Friuli Venezia Giulia, sulla base del rilievo che, per gli atti delle Regioni, non è prevista la possibilità di dar corso all'atto richiedendo la registrazione con riserva<sup>72</sup>, a differenza, invece, delle amministrazioni statali le quali possono provocare, come noto, la conforme deliberazione del Consiglio dei ministri e il conseguente controllo politico del Parlamento (art. 14, legge n. 800 del 1862 ed art. 25, r.d. n. 1214 del 1934)<sup>73</sup>.

Per la prima volta, la decisione del Consiglio di Stato ha ammesso direttamente l'impugnativa degli atti negativi di controllo della Corte, così innovando la precedente giurisprudenza che circoscriveva la tutela giurisdizionale al sindacato del solo comportamento successivo dell'amministrazione che a quegli atti prestava acquiescenza. Nel dettaglio, il Consiglio di Stato, pur senza negare *in toto* la validità dei precedenti, ha distinto tra atti del Governo nazionale e atti del Governo regionale: se il rifiuto della registrazione della Corte dei conti può stimolare, solo per i primi,

sia impugnabile, mentre in altre quel medesimo atto, con la medesima natura, ma solo per le particolarità della fattispecie, viceversa lo diventi? E perché allora negare al cittadino la tutela diretta, concedendogliela nel modo obliquo del ricorso contro il rifiuto di chiedere la registrazione con riserva?». La pronuncia n. 501/1972 fu invece criticata da A.M. Sandulli, *Atti della Corte dei conti e sindacato giurisdizionale*, in «Giur. it.», 1972, III, sez. I, 465 ss. A commento della pronuncia, si possono leggere anche gli scritti di R. Carafa, *Insindacabilità in s.g. degli atti della Corte dei conti*, in «Rass. Avv. Stato», 1972, I, p. 1098; G. Correale, *Le pronunce di controllo della Corte dei conti ed il giudice amministrativo*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1973, pp. 859 ss.

<sup>72</sup> Come noto, la Corte costituzionale, con la sentenza 19 dicembre 1966, n. 121, dichiarò la illegittimità costituzionale del secondo c. dell'art. 2 e del primo c., primo periodo, dell'art. 6 del decreto legislativo n. 655 del 1948, limitatamente alla parte in cui consentono, rispettivamente, al Governo regionale di richiedere, e alle Sezioni regionali riunite della Corte dei conti di disporre, la registrazione degli atti ritenuti illegittimi in sede di controllo e l'apposizione del visto con riserva. Secondo la Consulta (est. Sandulli), all'eventuale rifiuto della registrazione dell'atto regionale sottoposto a controllo la Corte dei conti potrebbe reagire attraverso la promozione del conflitto di attribuzione, «al fine di ottenere per tale via il ripristino della legalità eventualmente lesa con sacrificio della sua sfera d'azione» (§ 4).

<sup>73</sup> In tema, si veda la fondamentale sentenza C. cost. 13 dicembre 1966, n. 121 (est. Sandulli), secondo cui vi sarebbe una «impossibilità assoluta di inserire l'istituto della registrazione con riserva nel quadro dei controlli sugli atti delle Regioni» (§ 2), e ciò che vale per le Regioni a statuto ordinario vale a fortiori per quelle a statuto speciale (come nella specie la Regione Sicilia), non essendo sufficiente «l'assoggettamento dei provvedimenti sottratti agli effetti sfavorevoli del controllo giuridico della Corte dei conti al controllo politico dell'Assemblea regionale, che non è un organo dello Stato» (§ 3). Per la negazione della natura politica della scelta del Consiglio dei ministri di richiedere alla Corte la registrazione del visto con riserva, W. Gasparri, *Considerazioni sulla registrazione con riserva*, in *Studi in occasione del primo centenario della Corte dei conti nell'unità d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1963, cit., pp. 159 ss., in ciò criticato da G. Caianiello, *Notazioni varie sui controlli della Corte dei conti, con particolare riguardo alle questioni di costituzionalità, alla parificazione ed alla registrazione con riserva*, in «Foro amm. e delle acque pubbliche», II, 1967, pp. 49 ss.

la difforme deliberazione del Consiglio dei ministri e la richiesta di registrazione con riserva, siffatto potere non viene riconosciuto per il rifiuto di registrazione degli atti regionali (cfr. art. 14, legge n. 800 del 1862; art. 25, c. 2, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214). Di conseguenza, per quest'ultimi, attesa l'impossibilità per i governi regionali di richiedere alla Corte la registrazione con riserva, il Consiglio di Stato giunge ad ammettere almeno contro questi atti il ricorso giurisdizionale.

Nel concludere in tal senso, il Consiglio di Stato sottopose a revisione critica la tesi – risalente alla decisione del Consiglio di Stato, sez. IV, 19 giugno 1903, sopra citata – secondo cui la Corte dei conti sarebbe la *longa manus* del Parlamento, con la conseguenza che i suoi atti, al pari di quelli provenienti da taluni organi costituzionali (come nell'ipotesi in cui il Presidente della Repubblica restituisca al Parlamento con messaggio motivato un provvedimento normativo), non sarebbero sindacabili davanti all'autorità giurisdizionale.

Al contrario, nella sentenza n. 501/1972, viene affermata la natura semplicemente amministrativa della Corte sulla base della considerazione per cui «il fatto che la Corte dei conti abbia un dovere di riferire al Parlamento sul riscontro eseguito (art. 100, 2° c., Cost.) non implica il carattere parlamentare della medesima Corte», così implicitamente richiamando il ragionamento svolto dal CAM-MEO a commento della decisione del Consiglio di Stato del 1903, sopra richiamata<sup>74</sup>. E così, escluso il carattere costituzionale del rapporto di controllo nella relazione Corte dei conti-Parlamento, è gioco forza assoggettare gli atti della Corte ai rimedi giurisdizionali ammessi per i comuni atti provenienti amministrativi.

### 2.5.1. *La teorica del controllo della Corte come funzione imparziale nel pensiero di A.M. Sandulli*

La sentenza n. 501 del 1972 stimolò la critica del Sandulli il quale, in un articolo pubblicato a commento della decisione, rilevò come la sentenza, sebbene «di eccezionale interesse (...) non può essere condivisa»<sup>75</sup>. Diverse da quelle proposte – secondo il Mae-

<sup>74</sup> Cons. Stato, sez. IV, n. 501/1972, cit., 475, che sembra riproporre, appunto, la tesi di F. Cammeo, *La competenza della IV sezione*, cit., part. 179.

<sup>75</sup> A.M. Sandulli, *Atti della Corte dei conti*, cit., pp. 465 ss.

stro – sarebbero le ragioni che ostano all’impugnabilità degli atti di rifiuto di registrazione della Corte dei conti.

In primo luogo, il Sandulli sostiene «la non appartenenza della Corte dei conti alla Pubblica Amministrazione», riconoscendo, perciò, la estraneità dei suoi atti alla materia regolata dagli artt. 103 e 113 Cost. e dagli artt. 26 e 29 T.U. Cons. Stato. Nel motivare la esclusione della Corte dei conti dall’apparato amministrativo, il Sandulli elaborò la teorica della funzione di controllo della Corte come funzione posta «a garanzia dell’ordinamento in quanto tale – e perciò in veste neutrale e imparziale – e non in vista di questo o di quell’interesse generale o particolare della Pubblica Amministrazione (di questa o quella Pubblica Amministrazione), e cioè in vista di interessi “di parte”»<sup>76</sup>, teorica, questa, ripresa e seguita dalla successiva elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, fino, ad esempio, alla più recente decisione del Consiglio di Stato n. 3053/2008<sup>77</sup>. In particolare, il carattere della neutralità (proprio di ogni attività giurisdizionale) apparterrebbe sia alla Corte dei conti nell’esercizio della funzione di controllo che al Consiglio di Stato nell’esercizio della funzione consultiva, in quanto attività esercitate da organi cui la Costituzione garantisce una posizione di indipendenza di fronte al Governo, *ex art. 100, c. 3, Cost.*<sup>78</sup> Tale

<sup>76</sup> A.M. Sandulli, *Atti della Corte dei conti*, cit., 466. In ciò, la posizione del Sandulli, prima propugnata nello scritto *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in «Riv. dir. proc.», 1964, pp. 200 ss., consultabile anche negli *Scritti giuridici*, Napoli, Jovene, 1990, vol. II, pp. 261 ss., differisce notevolmente dall’impostazione del Carbone (*Gli organi ausiliari. art. 100*, cit., p. 76), secondo cui la relazione di ausiliarità implicherebbe sempre una finalizzazione dell’attività dell’organo ausiliario in favore dell’organo ausiliato (organo principale), non essendo «resa per se stessa, in astratto, e tanto meno per un interesse a ciò direttamente iscritto in testa all’organo ausiliare (...)». La tematica, come è intuibile, s’intreccia inesorabilmente con il dibattito più generale intorno alla configurazione della Corte dei conti come organo di garanzia dell’ordinamento oggettivo.

<sup>77</sup> Anche secondo il Correale difetta nell’atto di controllo della Corte dei conti il carattere di provvedimento amministrativo così come difetta alla Corte la qualità di P.A. Secondo il Correale, precisamente, «l’atto della Corte non modifica la situazione, né pregiudica, in alcun modo, i beni dell’amministrato, per la semplice ragione che la Corte stessa è posta al di fuori, anzi, al di sopra, di tale situazione, *ab origine* – vale a dire istituzionalmente – in quanto non deputata alla cura dell’interesse pubblico specifico nel perseguimento del quale può venire ad essere coinvolta la situazione del privato». E ciò perché la Corte dei conti «non fa parte dell’apparato organizzatorio della pubblica amministrazione in specie, né dell’esecutivo, in genere, per cui il Consiglio di Stato non può controllare, né rivedere, quand’anche con attribuzioni di tipo giurisdizionale, l’operato di un istituto che fuoriesce dall’ambito organizzatorio entro cui al Consiglio medesimo è riconosciuto il potere di riesame, sia pure fornito degli attributi suddetti» (G. Correale, *Le pronunce di controllo della Corte dei conti*, cit., p. 867).

<sup>78</sup> A.M. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali*, cit., pp. 200 ss.

inquadramento è fatto proprio anche dal Consiglio di Stato, nel parere dell'Ad. Gen., 23 novembre 1967, n. 1237<sup>79</sup>.

Idee analoghe furono espresse dal Sandulli anche in un precedente scritto del 1964 in cui egli ebbe a commentare la sentenza delle Sezioni unite della Cassazione, 28 aprile 1964, n. 1016<sup>80</sup>. Nella nota, ugualmente sostenne l'estraneità della Corte dei conti all'apparato amministrativo, dal momento che

i suoi compiti di controllo si svolgono non in funzione di questo o di quell'interesse pubblico, e nemmeno nell'interesse generale della Pubblica amministrazione unitariamente intesa (Stato-organizzazione), bensì unicamente in funzione dell'osservanza e della realizzazione dell'ordinamento giuridico (Stato-ordinamento). Si tratta di una funzione esplicata in veste obbiettiva e neutrale (e perciò disinteressata), e quindi al di fuori e al di sopra di qualsiasi specifico interesse pubblico (non importa se generale o particolare)<sup>81</sup>.

Per il Sandulli, il controllo esercitato dalla Corte è un controllo di «legalità, esercitato *ex officio* e destinato ad assicurare la corrispondenza dell'azione amministrativa all'ordinamento, indipendentemente dal fatto che tale azione si imbatta in posizioni soggettive altrui». Ove ciò avvenga, e l'ordinamento non preveda il rimedio della registrazione dell'atto con riserva, come per gli atti regionali, il fatto che

l'Amministrazione sia tenuta per principio inderogabile a conformarsi, fino ad un diverso pronunciato giurisdizionale, al punto di vista dell'organo posto istituzionalmente a guardia imparziale della legalità amministrativa – è un prezzo da pagare all'esigenza di un controllo universale di legalità; ed è compensato dal risparmio dei costi che la mancanza di un siffatto controllo universale comporterebbe sicuramente per l'Amministrazione e soprattutto per la comunità<sup>82</sup>.

In uno scritto successivo, il Sandulli sviluppò, poi, il concetto secondo cui gli atti del controllo della Corte sono inadeguati a ledere direttamente le posizioni giuridiche dei terzi, ripercuotendosi solo «di riflesso sulle posizioni dei soggetti interessati dall'atto ammini-

<sup>79</sup> In Cons. Stato, 1967, pp. 2349 ss.

<sup>80</sup> A.M. Sandulli, *In materia di giurisdizione*, cit., p. 1336.

<sup>81</sup> A.M. Sandulli, *In materia di giurisdizione*, cit., p. 1339.

<sup>82</sup> A.M. Sandulli, *Atti della Corte dei conti*, cit., p. 468. Anche secondo F. Arcangeli, *Note sulla impugnabilità degli atti negativi di controllo emessi sui provvedimenti delle amministrazioni statali*, in TAR, 1997, II, pp. 285 ss., part. 295, la decisione n. 501/1972 è criticabile per la ragione che da un lato il rifiuto della Corte dei conti a registrare un determinato provvedimento dell'amministrazione non sembra possedere l'idoneità modificativa tipica dei provvedimenti amministrativi (conoscibili dal g.a.), dall'altro perché la Corte dei conti non è collocabile all'interno della P.A., ma più correttamente tra gli *Organi ausiliari*.

strativo»; da qui l'esclusione degli atti di controllo della Corte dai tradizionali rimedi di giustizia amministrativa previsti comunemente per gli atti amministrativi, salva l'attivazione del conflitto di attribuzione con un altro potere dello Stato o con una Regione<sup>83</sup>.

E ciò nonostante, secondo il Sandulli, al fine conciliare il principio di insindacabilità degli atti di controllo della Corte con il principio di giustiziabilità degli atti amministrativi cui i referti stessi sono preordinati, la tutela giurisdizionale deve poter essere riconosciuta da un lato attraverso l'impugnativa degli «atti amministrativi che, per essere illegittimi secondo chi agisce in giudizio, abbiano ottenuto indebitamente il visto»; e, dall'altro, contro il «ritiro da parte dell'Amministrazione (anziché portarli alle necessarie conseguenze attraverso l'ammessa richiesta di visto con riserva) di quegli atti amministrativi nei confronti dei quali chi agisce in giudizio ritenga che, essendo essi legittimi, il visto di diritto comune sia stato indebitamente negato»<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> A.M. Sandulli, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in «Dir. soc.», 1979, pp. 50 ss., nonché con il titolo *La Costituzione italiana. Aspetti del sistema costituzionale*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 469 ss., qui p. 486.

<sup>84</sup> A.M. Sandulli, *La Corte dei conti*, cit., p. 486. Per l'Autore, proprio in considerazione della funzione di garanzia svolta dall'istituto della registrazione del visto con riserva, dovrebbe ritenersi costituzionalmente illegittimo il rifiuto di registrazione assoluto previsto dall'art. 25 T.U. Corte dei conti, e che prevede l'annullamento automatico del provvedimento amministrativo non ammesso a registrazione. Sul piano processuale della tutela delle posizioni giuridiche dei terzi, «stante la non giustiziabilità delle pronunce della Corte (fuori che nella sede della giustizia costituzionale, che è preclusa ai singoli), l'impossibilità, per l'Amministrazione, di dare esecuzione ai propri provvedimenti ai quali sia stato negato il visto (...) può comportare una lesione, assolutamente non giustiziabile, di posizioni giuridiche soggettive. E tale non giustiziabilità è in insuperabile contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost.». Insiste parimenti sulla rottura degli equilibri che si sostanziano tra Corte dei conti, Governo e Parlamento, G. Carbone, *Gli organi ausiliari. art. 100*, cit., p. 96, secondo cui il rifiuto assoluto di registrazione «rompe lo schema di relazione ausiliare e di funzione resa a garanzia e non in contrapposizione degli organi principali ausiliati. Con il rifiuto assoluto la Corte si contrappone al Governo e interrompe (ovvero pretermette) la sua relazione ausiliare con il Parlamento», divenendo titolare di poteri negativi-impeditivi che normalmente non si accompagnano al rifiuto (semplice) di registrazione con riserva, sostanziosi quest'ultimo non nell'esercizio di poteri negativi-repressivi ma di ausilio dei poteri parlamentari. Sul problema della natura giuridica del visto di legittimità della Corte e dei suoi pretesi effetti impeditivi sugli atti amministrativi sottoposti a controllo, non può non citarsi la qualificata opinione di G. Cereti, in AA.VV., *Studi in occasione del primo centenario della Corte dei conti nell'unità d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1963, p. 87, che difformemente dalla *communis opinio*, ha sapientemente definito il visto con riserva come «autorevole invito alla riflessione», impostazione, questa, ripresa successivamente anche da F. Trimarchi Banfi, *Il controllo di legittimità*, Padova, Cedam, 1984, che inquadra il rifiuto di visto nella tipologia del «controllo mediante richiesta di riesame» (p. 177) con finalità di «autocontrollo» (p. 183), così confermando la riconducibilità delle funzioni di controllo della Corte nell'originario ruolo di *ausilio alle Camere*, destinatarie delle segnalazioni della Corte. In particolare, secondo Trimarchi Banfi, il controllo preventivo di legittimità della Corte consistente nel visto non possiede alcuna attitudine impeditiva dell'efficacia dell'atto né attesterebbe la legittimità dell'atto: infatti,



Ne consegue che, ove a causa della mancanza del visto della Corte l'atto non sia stato emanato, il terzo potrebbe «chiamare l'Amministrazione davanti al giudice comune (di caso in caso, civile o amministrativo) per farne dichiarare, di volta in volta, il difetto dell'adempimento mancato, o l'illegittimità del comportamento omissivo» cui conseguirebbe per la Corte dei conti, in adempimento del giudicato così formatosi, l'obbligo di vistare l'atto amministrativo che sia stato adeguato alle condizioni stabilite dall'autorità giudiziaria.

## 2.6. *Il giudice della giurisdizione ristabilisce «l'ordine giurisprudenziale»*

Il *revirement* del Consiglio di Stato, seguito, come visto, da una selva di critiche della migliore dottrina amministrativa<sup>85</sup>, fu stroncato sul nascere dalla Cassazione, adita, in seguito a quella vicenda, per regolare la contestata giurisdizione del Consiglio di Stato. Ribaltando il precedente orientamento, la sentenza della Cassazione, sez. un., 23 novembre 1974, n. 3806 ritenne insussistente sia il presupposto *sogettivo* (la Corte dei conti non costituisce un organo amministrativo) che quello *oggettivo* (non essendo i suoi atti di controllo suscettibili di ledere diritti od interessi legittimi di alcuno, argomento, quest'ultimo, ripreso anche dalla successiva giurisprudenza amministrativa per poter ammettere l'impugnativa giurisdizionale davanti al G.A.). Di qui l'affermazione della tesi della non impugnabilità giurisdizionale dei suoi atti, ribadita senza distinguo ed eccezioni almeno fino all'intervento della Corte costituzionale del 1997 che, mutando i termini del problema, ragionò non più intorno ad una asserita *intoccabilità* della Corte dei conti in quanto presunto «organo imparziale», quanto intorno alla idoneità in concreto dei suoi atti a ledere le posizioni giuridiche dei terzi.

Nella sentenza n. 3806/1974, la Cassazione resta quindi ferma

la funzione del controllo preventivo si esaurisce con la formulazione dei rilievi e con la richiesta di riesame, mentre la apposizione della riserva «non si riflette in alcun modo sulla condizione giuridica dell'atto» (p. 179; v. anche *op. ult. cit.*, p. 183). La qualificazione del controllo di legittimità come misura di «autocontrollo» rappresenta, pertanto, un'acquisizione (dottrinale) precedente alla sentenza costituzionale n. 29 del 1995 nella quale, eppure, tale configurazione veniva presentata come innovativa al fine di contenere i timori delle Regioni ricorrenti intorno ad una forma di controllo «autoritativo e sovraordinato» lesivo delle prerogative di autonomia di queste: v. C. cost. n. 29/1995, part. § 9.2, § 11.1 e § 11.4.

<sup>85</sup> Sebbene con qualche dubbio di A. Romano in «Foro it.», 1972, III, pp. 333 ss., part. 335.

alla non impugnabilità del diniego di visto della Corte finanche nei casi in cui l'ordinamento non consenta di dar corso al provvedimento attraverso il visto con riserva (come nel caso degli atti regionali), continuando perciò nella finzione di considerare oggetto del gravame del terzo, avanti al giudice amministrativo, il comportamento negativo (necessitato) dell'Amministrazione; ma la costruzione appare mistificante, essendo evidente che nel caso delle Regioni a statuto speciale il comportamento non è imputabile all'Amministrazione<sup>86</sup> per la ragione che l'ordinamento non ammette alternative rispetto al rifiuto di rendere il visto da parte della Corte dei conti.

### 3. *Profili critici delle soluzioni giurisprudenziali ed ipotesi ricostruttive*

Così ricostruito il dibattito giurisprudenziale e dottrinale intorno al tema della sindacabilità giurisdizionale degli atti di controllo della Corte dei conti, ed opportunamente distinta la questione a seconda che si tratti di atti di controllo preventivo di legittimità ed atti di controllo successivo sulla gestione, è ora necessario isolare i punti problematici finora emersi dai quali si partirà per indagare intorno alla natura giuridica delle funzioni di controllo da questa svolte.

#### 3.1. *Critica del concetto della Corte dei conti come organo posto a tutela dell'ordinamento nell'esercizio delle funzioni di controllo preventivo di legittimità*

In primo luogo, bisogna rivedere criticamente la ricorrente affermazione del ruolo che la Corte dei conti svolgerebbe quale «garante dell'ordinamento» in sede di controllo preventivo di legittimità, pur fatta propria da autori dello spessore del Sandulli<sup>87</sup> e successivamente seguita da giuristi di non minore valore.

La criticabilità dell'affermazione è evincibile dal fatto che l'or-

<sup>86</sup> Per una critica alla soluzione fornita dalle Sezioni unite della Cassazione, si veda specificamente G. Caianiello, *Corte dei conti e Parlamento, l'ausilio negato (con qualche riflessione sulla veridica natura e funzione del controllo esterno)*, in «Riv. trim. scienza dell'amm.», n. 2/1995, pp. 5 ss., part. nota n. 63.

<sup>87</sup> Si veda, ad esempio, A.M. Sandulli, *In materia di giurisdizione*, cit., pp. 1336 e 1339 nonché Id., *Atti della Corte dei conti*, cit., p. 468.

dinamento non attribuisce alla Corte il potere di annullare gli atti amministrativi che essa giudichi illegittimi, semplicemente perché, come noto, la giustizia amministrativa costituisce una giurisdizione di diritto soggettivo, incentrata essenzialmente sul meccanismo dell'azione di parte, cioè sull'azione di coloro che vi abbiano interesse, arg. ex art. 24 e 113 Cost. A conferma del fatto che la reazione dell'Ordinamento a sue violazioni dipende pur sempre dalla presenza di concreti interessi da tutelare, sta la pacifica giurisprudenza in tema di annullamento di ufficio in sede di autotutela (che notoriamente richiede la sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto), nonché una norma – quale l'art. 363 c.p.c., – che esclude ogni beneficio per le parti acquiescenti nel caso di ricorso del procuratore generale proposto «nell'interesse della legge».

Storicamente, l'origine dell'equivoco dell'idea della Corte dei conti quale «garante dell'ordinamento oggettivo» può forse individuarsi nella risalente (e per fortuna superata) concezione che faceva coincidere il diritto e la legge di cui garante e produttore esclusivo era il Parlamento<sup>88</sup>. In siffatto contesto, anche gli organi giurisdizionali venivano assoggettati al controllo parlamentare, dal momento che le loro sentenze potevano essere censurate per il tramite della Corte di cassazione proprio dal Parlamento: era il Parlamento, unico produttore del diritto (di matrice legislativa), a dover garantire che gli organi del potere giudiziario rispettassero la volontà parlamentare; in questo senso la Corte di cassazione era un «organo parlamentare».

Come ricorda la migliore dottrina processual-civilistica a commento dello studio del Calamandrei sulla Corte di cassazione<sup>89</sup>, nelle Costituzioni di stampo giacobino nate dalla Rivoluzione francese il mito della volontà generale di cui sono depositarie le assemblee parlamentari obbligava quest'ultime a controllare che il potere giudiziario si limitasse ad eseguire «l'ordinamento oggettivo» così come consacrato nel diritto legislativo.

Precisamente, nei sistemi costituzionali dell'Ottocento in varia misura improntati nell'Europa continentale alla matrice giacobina,

<sup>88</sup> In argomento, G. Caianiello, *La Corte dei conti in convegno, e i figli di un dio minore*, in «Foro amm.» – CDS, 2006, pp. 2368 ss., nonché *Principio di legalità e ruolo della Corte dei conti*, in *Dir. pubbl.*, 1999, pp. 899 ss., *passim*; G. Silvestri, voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in «Enc. Dir.», Giuffrè, Milano, 1985, vol. XXXIV, pp. 670 ss., part. 694-695. Sul policentrismo normativo di «origine sociale», sia consentito rinviare al mio *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo*, cit., *passim*.

<sup>89</sup> S. Satta, voce *Corte dei cassazione (dir. proc. civ.)*, in «Enc. Dir.», vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 797 ss.

i Parlamenti aggiungevano al potere legislativo, di produzione delle norme generali, quello di intervenire sull'applicazione di esse ai casi concreti da parte degli organi giudiziari, fino a poter modificare le decisioni di questi ultimi, ad essi denunciate dai *référés* delle Corti di cassazione. Queste ultime furono istituite, almeno originariamente, anch'esse come ausiliari delle Camere, cui riferivano del controllo esercitato sui giudici, identificandosi esaustivamente l'Ordinamento giuridico con la Volontà parlamentare.

Su queste premesse, il rapporto fra gli Esecutivi e la legge non si distingueva da quello fondato sulla loro responsabilità verso il Parlamento, pur definito «giudice vero e supremo» proprio in rapporto al compito della Corte dei conti che, come noto, rispecchia il modello comune ai Paesi a regime democratico, caratterizzato dalla responsabilità del Potere esecutivo verso Assemblee elettive, a tal fine coadiuvate da apposite Istituzioni superiori di controllo (*Supreme Audit Institutions*); ciò veniva a riflettersi pure sulla missione della Corte dei conti, che nasceva sul finire dell'Ottocento proprio ad ausilio delle Assemblee, mentre se ne accentuava, invece, quella di «garanzia dell'Ordinamento», non dissimilmente dalla funzione svolta dalle supreme Corti di cassazione.

Ne è conseguito che, nonostante la progressiva spersonalizzazione dell'Ordinamento<sup>90</sup>, ed il passaggio della Cassazione a vertice del Potere giudiziario indipendente in funzione nomofilattica (in conformità al disegno liberale classico della tripartizione dei Poteri), la Corte dei conti ha continuato a seguire, almeno in Italia, il medesimo percorso prima svolto dalla Cassazione, attestandosi sul terreno del rapporto fra il Governo e la legge anziché su quello, ormai distinto dal primo, dell'*accountability* verso la rappresentanza popolare, pur trovando proprio in quest'ultimo la propria storica ragion d'essere<sup>91</sup>. In pratica, anche se il policentrismo normativo unitamente alla soppressione del su riferito controllo legislativo

<sup>90</sup> Sul problema della parabola evolutiva delle funzioni della Corte dei conti e sull'*equi-voco* della Corte come organo garante dell'ordinamento oggettivo, si veda approfonditamente G. Caianiello, *Principio di legalità*, cit., pp. 899 ss., nonché – per il problema della coincidenza tra diritto e legge – A.L. Tarasco, *La consuetudine*, cit., *passim*.

<sup>91</sup> Si rifletta sul fatto che, significativamente, negli USA, pur mantenendo inalterato l'acronimo di GAO, il *General accounting office* ha negli ultimi anni mutato la propria denominazione in *Government Accountability Office* qualificandosi come «the investigative arm of Congress» and «the congressional watchdog» supportando il Congresso «[to] improve the performance and accountability of the federal government for the benefit of the American people», così sottolineando in maniera ancora più evidente il collegamento funzionale rispetto all'organo rappresentativo del popolo americano, il Congresso, ed il conseguente vincolo di *accountability* del Governo rispetto a quest'ultimo.

in capo al Parlamento hanno successivamente restituito alla Corte dei conti il ruolo di organo ausiliario del Parlamento, evidentemente ciò non è bastato per cancellare anche il retaggio dell'antica funzione svolta in origine dagli organi giudiziari, ivi inclusa la considerazione della stessa Corte dei conti, quale «garante dell'ordinamento».

Dal malinteso è nato un ibrido assai poco razionale, poiché nella *forma* la Corte dei conti ha mantenuto tale sua missione di ausilio delle rappresentanze parlamentari, ma nella *sostanza* la «funzione di referto» è stata presto considerata come aggiuntiva e distinta rispetto a quella – immaginata come primaria ed auto-consistente – di «garanzia della legalità», come si evince chiaramente dal fatto che le comunicazioni alle Camere hanno contenuti non dissimili dai responsi propri della giurisprudenza amministrativa (come ad esempio lo schema di una sentenza).

La tradizionale lamentela della indifferenza delle sedi parlamentari alle segnalazioni di atti vistati «con riserva», in quanto ritenuti illegittimi dalla Corte<sup>92</sup>, potrebbe allora vedersi non come denuncia (pur meritata) del lassismo dei gruppi politici parlamentari (o quantomeno non solo), bensì come oggettiva e concreta riprova dell'incongruenza fra quei contenuti e la sede parlamentare cui essi sono diretti. In pratica, l'indifferenza del Parlamento per i rapporti della Corte su decreti vistati con riserva potrebbe leggersi non solo come insensibilità delle Camere per le funzioni svolte dalla Corte *tout court*, ma anche come incongruenza tra attività della Corte e lo specifico interesse delle sedi parlamentari per l'andamento delle gestioni pubbliche; nel senso che, soprattutto mediante il controllo sugli atti, la Corte sembra riferire al Parlamento quanto sia di interesse esclusivo del Governo, così obliterando, però, la propria funzione di organo ausiliario del primo organo e non del secondo. La conferma di ciò sembra data dal caso contrario del vivo interesse che suscitano le prime relazioni alle Camere, negli anni '60, in esito al controllo sugli enti sovvenzionati, che a norma di legge avrebbero dovuto recare valutazioni sulla economicità di quelle gestioni, e che qualche attento studioso salutò come il *risveglio di un animale preistorico*<sup>93</sup>, immagine che evidentemente ben esprimeva l'inopinata fuoriuscita della Corte dal recinto burocratico – mini-

<sup>92</sup> Si vedano ad esempio le considerazioni di A. De Stefano, M.S. Giannini e G. Carbone, *Incontro sui problemi della Corte dei conti*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1973, pp. 3 ss.

<sup>93</sup> D. Serrani, *Il risveglio della Corte dei conti*, in «Pol. dir.», 1970, pp. 269 ss.

steriale nel quale si era sostanzialmente e miopemente rinchiusa attraverso decenni di controllo di legittimità sugli atti.

Questo «deviamento di idee»<sup>94</sup> dall'antica ed originaria funzione della Corte quale organo di esclusivo ausilio delle Camere si è, ad un tempo, completato e rafforzato attraverso la «colonizzazione» amministrativa della Corte dei conti operata dall'assimilazione di principi propri del diritto amministrativo che, pur corretti *ex se*, evidentemente in quell'ambito tematico mal si addicono ai controlli sull'attività che richiedono l'utilizzo di criteri ulteriori e diversi (non solo strettamente giuridici ma anche) di matrice economico-aziendale<sup>95</sup>; tale «colonizzazione» amministrativa si è manifestata in una serie di aspetti, tra cui basti citare: 1) la quasi esclusiva professionalità giuridica degli addetti, affermatasi durante il Novecento e proseguita fino ad oggi<sup>96</sup>; 2) il connesso fraintendimento dello *status* magistratuale riconosciuto anche ai magistrati della Corte

<sup>94</sup> Si esprimeva in questi termini E. Vicario, *La Corte dei conti in Italia*, Milano, Vallardi, 1925, p. 52, per parlare, appunto, del «tradimento» dell'originaria funzione della Corte e, perciò, del «deviamento di idee» che aveva portato alla progressiva omologazione della Corte all'«ordine amministrativo», riconducendola a «modesto organo» di quest'ultimo.

<sup>95</sup> Sul punto, prima ancora delle osservazioni di C. cost. n. 29/1995, cit., si veda già M.S. Giannini, *Controllo, nozioni e problemi*, cit., p. 742, che nel 1974 parlava del controllo di gestione come «la forma più interessante e moderna di procedimento di controllo autonomo», le cui regole «variano da amministrazione ad amministrazione, da attività ad attività».

<sup>96</sup> Tale *omofilia* della Corte è stata a più riprese stigmatizzata dalla dottrina, come evidenziato dalla posizione di A.M. Sandulli, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, in «Dir. soc.», 1979, pp. 50 ss., nonché poi in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Milano, Giuffrè, 1984, vol. III (*La Costituzione italiana. Aspetti del sistema costituzionale*), pp. 469 ss., qui 489. Nella dottrina più recente, si veda G. D'Auria, *La «nuova» Corte dei conti (Relazione al Seminario su «Lavoro pubblico. Ritorno al passato? A proposito della delega al governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e sulla contrattazione»*, organizzato da *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Dipartimento Settori pubblici CGIL nazionale, Consulta giuridica CGIL, FP-CGIL, FLC-CGIL, e tenutosi a Roma, Parlamentino del CNEL, il 16 febbraio 2009), in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu), p. 10, nonché in *Lavoro nelle p.a.*, n. 3-4/2009, pp. 469 ss., secondo cui «sarebbe essenziale discutere del come potenziare la Corte anche con riguardo alla professionalità dei suoi magistrati: che *debbono essere – come in altri paesi – non soltanto giuristi, ma anche economisti*» (corsivo mio). Il medesimo messaggio è stato ribadito da D'Auria anche in altri scritti: dell'Autore, si veda, ad esempio, *Controlli di nuova generazione*, cit., p. 95, ove si mette in collegamento l'esigenza di superare «l'ancoraggio, che tuttora resiste, alla dimensione panlegalistica dei controlli di antico regime», con i controlli sui documenti di bilancio degli enti locali previsti dall'art. 1, commi 166-169, legge n. 266/2005, che richiedono, ovviamente, capacità di analisi economico-finanziario non possedute normalmente dai giuristi. Tale esigenza non sembra essere stata pienamente colta dal Presidente della Corte dei conti, T. Lazzaro, *Controllo e giurisdizione della Corte dei conti: situazione e prospettive*, in «Foro it.», V, 2007, pp. 163 ss., il quale preferisce che i magistrati della Corte siano sempre e solo giuristi sebbene con «*a latere* (...) personale particolarmente preparato in campo economico-finanziario» da assumere finanche con «contratto di diritto privato» e a cui affidare, però, «compiti specifici e limitati nel tempo» (*op. ult. cit.*, p. 167).

addetti al controllo, voluto dai fondatori della Corte come garanzia di credibilità agli occhi di tutte le componenti parlamentari, ed inteso, invece, come espressivo dello *jus dicere* proprio di ogni giudice<sup>97</sup>; 3) le forme stesse date ai referti, strutturati come vere e proprie sentenze; 4) una sorta di gara emulativa con il Consiglio di Stato nel tentativo di «fare giurisprudenza» alla pari dell'altro Istituto; 5) i frequenti contrasti giurisprudenziali in tema di ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, che consentivano alla Corte di affermare una propria concorrente competenza para-giurisdizionale, pur in sede di controllo, su questioni di merito già esaminate dal Consiglio di Stato in sede consultiva<sup>98</sup>; 6) la tendenziale identificazione del procedimento di controllo esterno con l'attività giurisdizionale<sup>99</sup> e, segnatamente, con il giudizio amministrativo<sup>100</sup>, anche espressa, ad esempio, nell'affermazione della preclusione formale per l'amministrazione di «introdurre motivi non esplicitati nel testo dell'atto, benché lo stesso obbligo di motivazione debba ritenersi prescritto solo in funzione della tutela contenziosa di

<sup>97</sup> Alessandro di Brun, professore nella regia università di Roma e Referendario della Corte dei conti d'inizio Novecento, nel suo volume *Contabilità di Stato* del 1911, contestava duramente già il solo mutamento dell'originaria denominazione dei «ragionieri magistrati dei conti» con quella di «referendari», operata con la legge 9 luglio 1905, n. 361 di modifica della legge istitutiva n. 800 del 1862, con la quale, appunto, «i ragionieri furono sbattezzati e portati al numero di 23, col titolo di *Referendari*, venutoci dalla Francia», così commettendo «evidentemente un errore storico, un errore giuridico, un errore tecnico a danno della dignità della carica dei ragionieri della Corte dei conti», ed offendendo altresì «la tradizione nazionale». Il mutamento della denominazione offrì al personale della Corte – secondo G. Caianiello, *La Corte dei conti fra due culture (a proposito di rinnovamento amministrativo e di controlli di gestione)*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1974, pp. 1103 ss., qui 1103 – l'occasione di cominciare a costruire già dal *nomen* il gratificante parallelo con il Consiglio di Stato, «Sublime Porta della cosmologia piramidale di ogni buon burocrate». In questo modo, da ragionieri aventi il compito di evidenziare gli errori e le scorrettezze della gestione finanziaria pubblica, essi si trasformarono in «puntigliosi legulei» aventi per missione «la soluzione di intricate beghe giuridiche insorgenti nella *routine*» (*op. ult. cit.*, p. 1105). Anche per questa via si è sviluppata la gara emulativa con il Consiglio di Stato laddove, sul piano sostanziale, a rendere la Corte dei conti un duplicato di quell'organo di giustizia amministrativa, si è posta la tendenza fortemente perseguita dalla Corte di considerare l'atto amministrativo di cui verificare la legittimità come oggetto esclusivo del proprio controllo.

<sup>98</sup> Su tale problematica si vedano le considerazioni svolte nelle pagine precedenti.

<sup>99</sup> Si veda, ad esempio, per la dottrina d'inizio Novecento, G. Ferrari, *Gli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 271, con ampi richiami dottrinali nella nota n. 60, *ivi*.

<sup>100</sup> Si veda, ad esempio, P. Maltese, *La funzione di controllo sulle pubbliche gestioni della Corte dei conti: natura sostanzialmente amministrativa o assimilabile alla giurisdizione?*, in «Finanza locale», n. 9/2006, pp. 57 ss. nonché dello stesso Autore, P. Maltese, *I controlli della Corte dei conti: personaggi ancora in cerca di autore*, in «Riv. Corte conti», 2006, pp. 372 ss., secondo cui «l'attività di controllo della Corte (...) assume (...) i connotati di una attività molto affine a quella giurisdizionale, atteggiandosi come giudizio sulla conformità sostanziale dell'azione amministrativa alla legge che impone il raggiungimento degli obiettivi dalla stessa previsti nel rispetto di canoni di economicità».

terzi»<sup>101</sup>; 7) l'idea del visto con riserva come strappo *extra ordinem* allo Stato di diritto, anziché come ovvio corollario del principio fondamentale di responsabilità governativa tenuta comunque ferma anche per atti avallati dalla Corte dei conti (art. 27 T.U. Corte dei conti); 8) la stessa discutibile collocazione della Corte dei conti nel Titolo III, sezione III, della Parte II della Costituzione, anzi l'invalsa quanto arbitraria aggiunta «del Governo»<sup>102</sup>, assente nel testo, alla qualifica di «ausiliario», con conseguente accostamento e rafforzamento della gara emulativa con il Consiglio di Stato.

Non è mancata anche qualche conseguenza positiva dell'aspirazione ad essere «giurisdizione», come il riconoscimento giurisprudenziale alla Corte dei conti della legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità in sede di controllo di legittimità per allargare, così, la giustiziabilità delle norme costituzionali, cui è seguito nel 2000 il riconoscimento di siffatta legittimazione ad opera dell'art. 27, c. 1, legge 24 novembre 2000, n. 340 secondo cui

gli atti trasmessi alla Corte dei conti per il controllo preventivo di legittimità divengono in ogni caso esecutivi trascorsi sessanta giorni dalla loro ricezione, senza che sia intervenuta una pronuncia della Sezione del controllo, salvo che la Corte, nel predetto termine, abbia sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 81 della Costituzione, delle norme aventi forza di legge che costituiscono il presupposto dell'atto, ovvero abbia sollevato, in relazione all'atto, conflitto di attribuzione<sup>103</sup>.

L'impulso della Corte dei conti a seguire sostanzialmente la Casazione nel distacco di questa dal primitivo servizio al Parlamento secondo le vicende sopra ricordate, per ergersi essa pure a «garan-

<sup>101</sup> G. Caianiello, *Corte dei conti e Parlamento*, cit., qui § 2.

<sup>102</sup> Il Caianiello (Id., *Corte dei conti e Parlamento*, cit., § 3) lo ha definito «genitivo arbitrario», cioè «abusivo» (Id., *La Corte dei conti fra due culture*, cit., p. 1105).

<sup>103</sup> Non può comunque non notarsi – riprendendo analoghe osservazioni di F. Garri, *Considerazioni sull'attività di controllo della Corte dei conti*, cit., sub nota 6 – come la disposizione normativa ora citata non abbia trovato pratica attuazione per non avere la Corte esercitato il potere di deferire questione di legittimità costituzionale nel corso del procedimento di controllo preventivo ovvero per non avere sollevato conflitto di attribuzione, nonostante la significativa e precedente giurisprudenza costituzionale avesse riconosciuto tale prerogativa sia in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato (C. cost. n. 165/1963, n. 121/1966) che in sede di controllo preventivo di legittimità (C. cost. n. 226/1976); né la Corte ha tentato di estendere tale legittimazione anche alla sede del controllo successivo sulla gestione, tematica, quest'ultima, sul cui svolgimento il GARRI si dice «dissuasivo» considerata «l'inerzia protratta» della Corte dei conti. Infatti, dopo la favorevole giurisprudenza della Consulta, la Corte dei conti – paga dell'importante riconoscimento – ha sempre evitato di costituirsi nel giudizio davanti al Giudice delle leggi dichiarando manifestamente infondata ogni questione che le venisse sottoposta nel corso del procedimento di controllo preventivo e di parificazione, il che consentiva ad essa comunque di affermare implicitamente la propria qualità di giudice *a quo!*



zia dell'Ordinamento», riposa su una concezione di quest'ultimo (molto cara alle burocrazie) come sistema di regole somigliante ad un meccanismo newtoniano dal funzionamento predeterminato ed implacabile<sup>104</sup>: mentre è proprio il caso dell'ordine giudiziario, al cui vertice è il Supremo Collegio della Cassazione, a mostrare che la più convincente finalità della sua funzione identifica la legalità con la riparazione di torti, subordinata all'iniziativa di parti portatrici di interessi (privati, o pubblici tassativamente previsti), non potendo il giudice procedere *ex officio* (secondo il brocardo *ne procedat iudex ex officio*).

Si spiega così, con questa fondamentale idea della legalità, il coro delle reazioni, anche molto autorevoli, che accolsero la norma contenuta nel d.l. 8 marzo 1993, n. 54 del Governo Amato del 1993, che faceva del Procuratore generale presso la Corte dei conti una sorta di Pubblico ministero della giustizia amministrativa, abilitandolo ad impugnare avanti a questa qualsiasi atto amministrativo ritenuto illegittimo, e quindi del tutto fuori dalle garanzie assicurate dagli artt. 24 e 113 Cost.

Che il ruolo della Corte dei conti non consista nel farsi garante dell'ordinamento oggettivo, nel senso prima chiarito, può altresì essere confermato dal fatto che la legislazione fondativa della Corte da sempre le ha richiesto di fare proposte per il perfezionamento della normativa ma non di divenire giudice di questa, anticipando, così, la riflessione (di Giannini ad esempio, ma non solo) che ha visto proprio nelle leggi la causa frequente di disfunzioni amministrative: riflessione che, fatte salve le aspettative create dalle norme, e quindi la loro tutela avanti ai giudici, mostra quanto incongruo sarebbe fare invece della Corte dei conti una sorta di aguzzino inesorabile di regole ritenute sbagliate.

Lo stereotipo della Corte dei conti come organo di garanzia dell'Ordinamento parrebbe del resto smentito anche dall'eminente opinione di A.M. Sandulli (che pur adotta quell'espressione teorizzando la relativa funzione) secondo il quale la funzione del visto con riserva consisterebbe nel

consentire al Governo di portare alle necessarie conseguenze quegli atti amministrativi – interessanti o no singoli soggetti – nei confronti dei quali esso ritenga che la Corte dei conti abbia a torto negato il visto. Una funzione, quindi, non più basata sulla «ragion di Stato», bensì sulla «ragion di diritto»<sup>105</sup>;

<sup>104</sup> Chi voglia approfondire i concetti e, soprattutto, i limiti della fisica newtoniana, può leggere l'interessante saggio di F. Capra, *Il Tao della fisica*, Milano, Adelphi, 1982.

<sup>105</sup> A.M. Sandulli, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., p. 486. *Contra*,

ciò a significare, secondo il Maestro, che il Governo dovrebbe ricorrere al visto con riserva non per la ragion politica di Stato, ma solo quando ritenesse più fondato, contro il giudizio della Corte dei conti, quello proprio in ordine alla legittimità dell'atto, e quindi all'eventualità di soccombere, seguendo il primo, in eventuali controversie (in cui il giudicato travolge ed assorbe ogni precedente posizione espressa al riguardo in qualsiasi sede, come suggello formale ed intangibile della «legalità» nei soli termini da esso dettati)<sup>106</sup>. Tale considerazione illumina ancor di più intorno all'inconsistenza di un altro *topos* assai diffuso, quello secondo cui il controllo di legittimità varrebbe a prevenire vicende litigiose; appare vero, invece, il contrario dal momento che semmai il controllo di legittimità potrebbe potenzialmente incrementarle, contrapponendosi nella quasi totalità dei casi ad atti attributivi di vantaggi, con possibile reazione degli interessi pretensivi così sacrificati.

per la considerazione dell'istituto della registrazione con riserva quale mezzo attraverso cui il Governo può emanare un atto contrario alla legge, si veda ad esempio M. Sinopoli, voce *Corte dei conti*, cit., pp. 940-941, secondo cui «si consente così ad un atto di cui si conosce la illegittimità di spiegare effetti giuridici, ma contemporaneamente si eccita – con la clausola della riserva – il controllo del Parlamento sulla responsabilità politica del ministro che ha emesso il provvedimento e del Gabinetto che ne ha deliberato l'attuazione». In altri termini, con l'istituto della registrazione con riserva si «consente che il Governo sia libero di esplicitare le sue funzioni quando lo ritenga, pure al di là del limite segnato dalla legge (...)» (*op. ult. cit.*, p. 941). Similmente, G. Carbone, *Gli organi ausiliari. art. 100*, cit., p. 94, che parla di «ragion politica che prevale sull'avviso di non conformità a legge reso e tenuto fermo della Corte», al punto tale che «il controllo cede all'amministrazione, il principio della esecutività dell'atto amministrativo prevale sulla garanzia preventiva di legalità dell'azione amministrativa», ancorché il controllo non sia «spogliato di una sua misura» giacché «l'avviso muta di destinazione e diviene, anziché avviso-collaborazione, avviso-denuncia» diretto non al Governo ma al Parlamento.

<sup>106</sup> L'affermazione del Sandulli viene duramente criticata da F. Trimarchi Banfi, *Il controllo di legittimità*, Padova, Cedam, 1984, p. 182, che partendo dall'assunto per cui il visto della Corte non conterrebbe alcuna dichiarazione intorno alla legittimità dell'atto, conclude conseguentemente ritenendo che la registrazione dell'atto con riserva «non attiene al contenuto ed agli effetti del controllo considerato in rapporto all'atto che ne è oggetto (...)». L'istituto della registrazione con riserva non deve essere considerato – secondo l'Autore – «come deroga al principio di legalità ma come speciale modo di atteggiarsi della funzione di controllo quando essa assume a proprio oggetto atti che esprimono un potere amministrativo pieno» (pp. 182-183). Ancor più chiaramente, l'essenza del controllo preventivo di legittimità consiste – per Trimarchi Banfi, *op. ult. cit.*, p. 183 – nella inidoneità a dar luogo ad una pronuncia di illegittimità dell'atto «e rispetto alla quale la mancanza del potere impeditivo si pone come conseguenza».

### 3.2. *Imparzialità delle funzioni svolte dalla Corte dei conti e sindacabilità degli atti preliminari di controllo sulla gestione: critica di un dogma giurisprudenziale immotivato*

In tema di controllo successivo sulla gestione, *ex art. 3*, legge n. 20/1994, altro punto problematico da esaminare partitamente consiste nella esclusione – da parte degli orientamenti giurisprudenziali sopra ricostruiti – della sindacabilità giurisdizionale per gli atti ritenuti di «effettivo esercizio del controllo»; la deroga dell'art. 24 Cost. viene motivata dalla giurisprudenza da un lato con la pretesa natura imparziale delle funzioni svolte dalla Corte, dall'altro, tale natura imparziale *misteriosamente* cesserebbe e non giustificerebbe, quindi, la esenzione dal sindacato giurisdizionale, unicamente per gli atti prodromici e preliminari rispetto all'esercizio effettivo del controllo da parte della Corte.

Non si appella all'imparzialità delle funzioni svolte dalla Corte, invece, altra parte della giurisprudenza<sup>107</sup> a giudizio della quale l'impugnabilità giurisdizionale sarebbe esclusa unicamente per i controlli preventivi di legittimità cui solo è stata riconosciuta natura giurisdizionale (ad opera di C. cost. n. 226 del 1976), mentre attesa la natura amministrativa che residuerebbe per i controlli sulla gestione degli enti sovvenzionati dallo Stato (cui sarebbero assimilabili i controlli sulla gestione previsti dalla legge n. 20 del 1994), l'impugnativa giurisdizionale davanti al giudice amministrativo dovrebbe essere in tali ipotesi sicuramente affermata.

Tali motivazioni appaiono scarsamente condivisibili.

In primo luogo, se fosse vero che a giustificare la deroga di una disposizione costituzionale (artt. 24 e 113 Cost.) e precludere, così, l'impugnazione degli atti di controllo della Corte, sia il carattere imparziale della funzione da questa esercitata, non si vede per quale motivo tale carattere non sia preclusivo altresì dell'impugnazione degli atti preliminari del controllo con cui la Corte introduce l'esercizio della funzione stessa con il previo accertamento della propria competenza e dei poteri istruttori che ne derivano.

L'esenzione degli atti di controllo della Corte dall'ambito di operatività dell'art. 24 Cost. non può certo poggiare sulla descritta distinzione dal momento che la stessa preliminare individuazione dei casi soggetti al controllo della Corte dei conti già costituisce esercizio della funzione di controllo che la Consulta (C. cost. n.

<sup>107</sup> TAR Lazio n. 4110/2002, cit.

470/97) assume come imparziale e, perciò, impugnabile nei limiti e secondo il fondamento che cercheremo di esporre di seguito<sup>108</sup>. D'altro canto, né nella normativa ordinaria né, *a fortiori*, nella Costituzione vi è traccia alcuna di tale distinzione esclusivamente frutto dell'elaborazione giurisprudenziale.

L'insostenibilità di tali motivazioni appare acclarata anche dalla pacifica impugnabilità degli atti delle Autorità amministrative indipendenti, per antonomasia espressione di autonomia, indipendenza e neutralità<sup>109</sup> nell'esercizio delle funzioni loro conferite dalla legge<sup>110</sup>. Che l'indipendenza e la neutralità non siano, dunque, motivi per negare la natura amministrativa dell'atto di controllo della Corte è dimostrato anche dal fatto che le autorità amministrative «sono tali indipendentemente dal rapporto di coordinamento con il governo»<sup>111</sup>.

D'altro canto, è stato fatto notare che se si volesse ammettere – come sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa e di legittimità dianzi citati – l'impugnazione degli esiti del controllo, cioè dei referti, i giudici finirebbero per interferire in un adempimento rientrante nel rapporto fra Organo di controllo ed assemblee rappresentative, abilitando il primo ad un conflitto di attribuzione<sup>112</sup>. È per il complesso di tali motivi che non sembra possa essere accettata l'esenzione dalla giurisdizione della Corte sulla base del semplicistico quanto infondato argomento per cui la Corte svolgerebbe funzioni imparziali.

Il problema, lo si vedrà meglio più avanti, deve essere posto non tanto sul piano del principio astratto dell'esclusione delle funzioni di controllo della Corte da ogni giurisdizione quanto piuttosto sul piano della *idoneità lesiva* degli atti di controllo rispetto

<sup>108</sup> G. Caianiello, *La Corte dei conti e il controllo «cosiddetto» (un'occasione per la Corte costituzionale)*, in «Riv. trim. Sc. Amm.», n. 4/1999, pp. 47 ss.

<sup>109</sup> Per il concetto di neutralità delle *Authority*, si veda specificamente V. Caianiello, *Le Autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, in «Foro amm.», 1997, pp. 341 ss., nonché in «Rass. giur. energia elett.», 1997, pp. 1 ss.

<sup>110</sup> Per questa notazione, A. Baldanza, *Le funzioni di controllo della Corte dei conti*, in V. Tenore (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, II ed., Giuffrè, Milano, 2008, 1008-1009. Secondo tale Autore, peraltro, almeno per gli atti della Corte adottati in sede di controllo preventivo di legittimità, l'impugnabilità dovrebbe escludersi in considerazione «dell'accessività di siffatta attività al provvedimento», paralizzando l'esecutività ed impedendo efficacia del provvedimento.

<sup>111</sup> Come riconosciuto, ad esempio, da R. Iannotta, nelle *Osservazioni a Cons. Stato*, sez. IV, 23 novembre 2000, n. 6241, in «Foro amm.», 2000, 3574.

<sup>112</sup> G. Caianiello, *La Corte dei conti in convegno*, cit., pp. 2368 ss., nonché, con il titolo *La funzione «più essenziale» nella Corte dei conti (italiana)*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*. *Atti del LI Convegno di scienze dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 625 ss.

alle posizioni giuridiche di terzi: in termini processuali, ciò significa che rispetto alle funzioni di controllo della Corte, non deve tanto porsi un problema di (esenzione o meno dalla) giurisdizione quanto di ammissibilità (in concreto) della tutela mediante verifica della idoneità degli atti attraverso cui si esplica la funzione di controllo a ledere la posizione giuridica di terzi<sup>113</sup>.

Che questa possa essere il modo in cui censurare gli atti di controllo della Corte lo si può ricavare anche dalla celebre sentenza n. 470/1997 (più volte ricordata) che ruppe per la prima volta il *tabù* della insindacabilità degli atti della Corte: nella pronuncia, la Consulta ebbe saggiamente a precisare che le determinazioni della Corte dei conti non escludono per una sorta divina esenzione «la garanzia della tutela innanzi al giudice (art. 24 della Costituzione), restando, perciò, in discussione non già l'*an* ma solo il *quomodo* di detta tutela e, quindi, un problema di interpretazione della normativa vigente», la cui soluzione è ovviamente affidata al giudice del merito. Se, dunque, non è in discussione l'*an* ma solo il *quomodo* della tutela, potrà discutersi – in relazione alla natura dell'atto di cui si lamenta la lesività – quale sia il giudice munito della giurisdizione, ma non può certamente escludersi aprioristicamente la sussistenza della giurisdizione solo a causa del carattere asseritamente imparziale delle funzioni di controllo svolte dalla Corte.

Per quanto concerne, poi, il richiamo fatto dalla giurisprudenza (Tar Lazio n. 4110/2002) alla pretesa natura giurisdizionale della Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità riconosciuta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 226/1976, l'affermazione sembra provare troppo.

La sua natura giurisdizionale non può ricavarsi esclusivamente dalla legittimazione ad adire la Consulta in sede di controllo preventivo di legittimità poiché la qualifica di giudice *a quo* della Corte sussiste unicamente per le «leggi di spesa in riferimento ai profili di copertura finanziaria posti dall'osservanza dell'art. 81 della Costituzione»<sup>114</sup>. Viceversa, se davvero la Corte costitu-

<sup>113</sup> È questa la prospettiva pure seguita dalla giurisprudenza per valutare l'impugnabilità dei pareri dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici anche quando abbiano contenuto fortemente critico verso l'operato dell'Amministrazione; e ciò proprio per la assenza di una idoneità lesiva dell'avviso espresso dall'Autorità di vigilanza: Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2503, in «Foro amm.» – CDS, 2010, 1979, con nota di R. Morzenti Pellegrini, *L'inammissibilità del ricorso avverso atti dell'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici*, *ivi*, pp. 1980 ss. In senso contrario, TAR Lazio, Roma, sez. III, 2 aprile 2003, n. 2988, in «Foro amm.» – TAR, 2003, 1285; TAR Veneto, sez. I, 27 aprile 2002, n. 1601, *ivi*, 2002, 1210.

<sup>114</sup> Come precisato da C. cost. 17 ottobre 1991, n. 384, § 2, in «Foro it.», 1992, I, 1705, con nota di R. Perna, nonchè in «Giur. cost.», 1991, 4167, con nota di V. Onida.

zionale avesse pienamente riconosciuto la natura giurisdizionale del procedimento di controllo svolto dalla Corte dei conti tale riconoscimento non avrebbe tollerato limitazioni in ordine alla tipologia di giudizio costituzionale istaurabile davanti alla Consulta. Non si spiegherebbe diversamente come la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità si radichi «limitatamente a profili attinenti alla copertura finanziaria di leggi di spesa»<sup>115</sup>; il riconoscimento di tale legittimazione si giustifica piuttosto per l'opportunità di ammettere al sindacato costituzionale leggi che «più difficilmente verrebbero per altra via, ad essa sottoposte»<sup>116</sup>, visto che la Corte dei conti «è la sede più adatta a far valere quei profili, e ciò in ragione della peculiare natura dei suoi compiti essenzialmente finalizzati alla verifica della gestione delle risorse finanziarie»<sup>117</sup>.

Tali considerazioni sono suffragate proprio dalla sentenza n. 226/1976 in cui la Consulta – nel negare il ricorso per cassazione, *ex art. 111 Cost.*, avverso le pronunce di controllo preventivo di legittimità della Corte – pure affermò che tale disposizione non riguarda gli atti di controllo della Corte dei Conti dal momento che il procedimento che si svolge davanti alla sezione di controllo «non ha natura propriamente giurisdizionale, pur essendo analogo ad un giudizio, ai limitati fini dell'art. 1 della L. Cost. n. 1 del 1948 e dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953».

Il riconoscimento della Corte della legittimazione a promuovere il giudizio di costituzionalità quale giudice *a quo* non sembra permettere, quindi – contrariamente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa (Tar Lazio n. 4110/2002) – di concludere pienamente ed incondizionatamente nel senso della natura giurisdizionale del procedimento di controllo successivo sulla gestione degli enti.

### 3.3. *Il presunto obbligo di rispetto dei programmi di controllo successivo sulla gestione degli enti. Critica*

Sempre in tema di controllo successivo sulla gestione, se – per quanto osservato – non può condividersi la giurisprudenza esaminata in tema di sindacabilità degli atti preliminari di controllo sulla

<sup>115</sup> C. cost. n. 384/1991, cit., § 2.

<sup>116</sup> C. cost. n. 226/1976, cit.

<sup>117</sup> C. cost. n. 384/1991, cit., § 2.

gestione, parimenti non appaiono convincenti gli argomenti da essa offerte per giustificare la necessità che la Corte motivi finanche le proprie richieste istruttorie, specificando le esigenze in grado di giustificare l'estensione degli atti da inviare alla Corte e su cui questa intenderebbe ampliare il proprio controllo<sup>118</sup>.

In particolare, argomentando *ex art. 3, c. 4, legge n. 20/1994*, la giurisprudenza<sup>119</sup> limita la funzione di controllo sulla gestione degli enti cui lo Stato contribuisce finanziariamente ritenendo la Corte vincolata ai «programmi» e «criteri di riferimento del controllo» annualmente deliberati dalla Corte «sulla base delle priorità previamente deliberate dalle competenti Commissioni parlamentari», giungendo a sostenere che attività non programmate ed enti non individuati in tali atti non potrebbero essere «inseriti» nel controllo sulla gestione, nel senso che gli enti non potrebbero essere sottoposti al controllo e gli atti non potrebbero essere acquisiti.

Come noto, il carattere generalizzato del controllo *ex lege n. 20*, per sua natura esteso a tutte le amministrazioni pubbliche, richiede una selezione delle amministrazioni pubbliche nazionali secondo criteri previamente definiti. Di qui la previsione dell'art. 3, c. 4, legge n. 20/1994, nel testo integrato dal c. 473 dell'art. 1, legge finanziaria 2007, secondo cui la Corte definisce annualmente «i programmi ed i criteri di riferimento del controllo sulla base delle priorità previamente deliberate dalle competenti commissioni parlamentari a norma dei rispettivi regolamenti».

La necessità di individuare preliminarmente enti e programmare modalità del controllo suddetto non sembra automaticamente implicare, però, un auto-vincolo della Corte. Tale convincimento, per quanto radicato nella giurisprudenza, appare destituito di fondamento sol che si legga ed esamini attentamente la disposizione invocata. A giudicare dalla lettera dell'art. 3, c. 4, legge n. 20/1994, la deliberazione annuale dei programmi e dei criteri di riferimento del controllo non sembra costituire un vincolo per la Corte ma unicamente una misura interna di autorganizzazione e razionalizzazione dell'attività da intraprendere. Essa è ad un tempo misura di *autodisciplina interna* dell'attività di controllo della Corte, non produttiva, perciò, di effetti sulle amministrazioni che saranno sottoposte al controllo, e momento di *trasparenza* dell'attività della Corte che è resa conoscibile dai terzi ma non per questo va

<sup>118</sup> Cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3053 del 2008, cit.

<sup>119</sup> A partire da C. cass. n. 3806/1974; TAR Lazio 4110/2002; Cons. Stato n. 3053/2008, tutte citate sopra.

concordata o necessita d'essere comunicata ai potenziali od attuali interessati.

La mancanza di rilevanza esterna dei programmi e dei criteri suddetti appare dimostrata dall'assenza di qualsiasi obbligo normativo per la Corte di portarli a conoscenza di terzi, notifica che – se fosse qui dovuta – sarebbe *a fortiori* dovuta nell'ipotesi del successivo c. 12 dello stesso art. 3, cioè, in caso di modifica dei programmi stessi.

Tale ultima disposizione, infatti, consente ai magistrati addetti al controllo successivo sulla gestione di «discostarsi temporaneamente, per motivate ragioni» dai programmi annuali, dandone notizia unicamente «alla sezione del controllo», ma non certo agli enti da sottoporre al controllo. La disposizione sembra dimostrare, oltre al carattere derogabile e dunque non vincolante del programma di controllo annuale della Corte, l'assenza altresì di qualsiasi rilevanza esterna degli stessi programmi di controllo: se avessero tale carattere, il legislatore avrebbe previsto tanto per la deliberazione dei programmi quanto per il temporaneo discostamento da essi un obbligo di notifica ai terzi, così come – pur se nel diverso ma paradigmatico ambito civilistico – la revoca dell'offerta al pubblico è efficace anche in confronto di chi non ne ha avuto notizia solo «se è fatta nella stessa forma dell'offerta o in forma equipollente» (art. 1336, c. 2, c.c.).

E d'altro canto, mai il legislatore avrebbe potuto prescrivere alla Corte un obbligo di comunicazione a terzi senza negare l'essenza stessa del controllo individuabile nella *potestas inspiciendi*, ossia nella potestà indagatoria tesa ad acquisire atti e fatti capaci di illuminare intorno alla *qualitas* della gestione dell'amministrazione<sup>120</sup> e che ben possono «richiedere tempestivi accertamenti e verifiche» (come opportunamente previsto nell'art. 3, c. 12 citato) che certamente non andrebbero né comunicati né concordati, né di essi andrebbero motivate le esigenze istruttorie, come invece sostenuto dal Consiglio di Stato nella citata sentenza n. 3053/2008<sup>121</sup>. D'altro

<sup>120</sup> Su tale concezione dei controlli della Corte, G. Caianiello, *Corte dei conti e Parlamento*, cit., § 1, secondo cui «i lati attivo e passivo dei due rapporti, di ausilio e di controllo, [sono] in posizioni simmetricamente rovesciate fra loro, poiché il controllo si caratterizza essenzialmente, anzi irrinunciabilmente, come situazione potestativa cui soggiace il controllato, e che si esprime massimamente nell'iniziativa propria e nei poteri di indagine del controllante (...)».

<sup>121</sup> In particolare, secondo Cons. Stato, sez. IV, n. 3053/2008, cit., «non è ammessa l'estensione generalizzata e preventiva del controllo ad ampie categorie di atti di un determinato ente, qualora la stessa sia svincolata da specifiche esigenze, come avvenuto nel caso



canto, sempre in tema di controllo successivo sulla gestione, se si tiene presente il significato ed il valore della potestà ispettiva che la Corte dei conti può esercitare (ex art. 3, c. 8, legge n. 20/1994) per poter svolgere al meglio le proprie attribuzioni di controllo, non può non apparire ingenuo e fuori luogo il tentativo di ingabbiare la libertà di cui gode un'istituzione ove la sua attività sia finalizzata non già al controllo di legittimità ma al controllo sulla gestione in cui – verificando una pluralità di fatti, documenti e comportamenti – se ne possono scoprire altrettanti su cui si rende necessario un controllo tempestivo ed *ex ante* non predeterminabile.

Se ciò è vero, *a fortiori* non sembra potersi aderire all'impostazione fornita dal *Manuale di controllo della Corte dei conti della Toscana* che fa discendere dal carattere «collaborativo» del controllo esterno esercitabile sulla sana gestione finanziaria degli enti locali, tra l'altro, il fatto che «le scelte annuali della Corte siano preliminarmente programmate e che sui programmi si acquisisca (c.d. obbligo di contraddittorio) il *consenso tendenziale degli enti interessati*»<sup>122</sup> (corsivo mio). È di immediata evidenza come non sussista nell'ordinamento una forma di «controllo per accordi», se non a patto di rinunciare a... *controllare*, preferendo, invece, *coamministrare* o *consigliare* e fornendo al massimo una consulenza qualificata sull'operato gestionale dell'amministrazione<sup>123</sup>. Ma non si parli, in tale ipotesi, di controllo in senso stretto.

Il «tendenziale consenso degli enti interessati» non costituisce requisito necessario del controllo né alla luce della normativa né

di specie; ma una volta ravvisate tali esigenze, alcun ostacolo sussiste per l'esercizio di tali poteri istruttori».

<sup>122</sup> Così si legge nell'importante (ed imponente) *Manuale delle funzioni della sezione regionale di controllo per la Toscana*, p. 10, curato dalla sezione toscana della Corte dei conti e depositato il 15 gennaio 2008 (consultabile in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)). Nello stesso senso è F. Battini (Presidente della Sezione regionale Toscana che ha pubblicato il citato *Manuale*), *Il controllo collaborativo della Corte dei conti dopo la l. n. 131 del 2003*, in «Foro it.», 2004, III, pp. 440 ss., qui 443, il quale giustifica la «prassi» della Corte di estendere il contraddittorio anche alla fase della «programmazione» dell'attività dei controlli con la considerazione che essa garantirebbe «il carattere non meramente autoreferenziale delle valutazioni espresse dall'organo di controllo» trovando «compimento nell'obbligo delle amministrazioni di segnalare le misure correttive adottate, affinché anche su di esse la corte possa riferire agli organi rappresentativi».

<sup>123</sup> Sempre secondo il citato *Manuale delle funzioni della sezione regionale di controllo per la Toscana*, (in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it)), la necessità di concordare preventivamente il programma dei controlli non sarebbe incompatibile con la previsione dell'obbligo da parte dei soggetti controllati di inviare taluni atti alle sezioni regionali (come le relazioni degli organi di controllo interno di gestione, gli atti relativi al conferimento di incarichi di studio e consulenza), in quanto ciò è finalizzato – come chiarito nel citato *Manuale delle funzioni* curato dalla sez. reg. contr. Toscana – alla verifica di funzionalità dei controlli interni.

della giurisprudenza costituzionale<sup>124</sup>. Nella sentenza n. 29/1995, la Consulta parla dei programmi di controllo e dei criteri di riferimento semplicemente come «un auto-limite volto a razionalizzare l'opera della Corte dei conti nel suo controllo sulla gestione», non potendo la Corte dei conti, per ovvie ragioni di economia dei mezzi, estendere le sue verifiche alla generalità delle pubbliche amministrazioni, ma dovendo necessariamente «operare controlli “a campione” mirando il proprio esame alle materie, ai settori e alle gestioni ritenuti cruciali», così assicurando «maggiormente, anche a garanzia dell'ente controllato, la razionalità e la trasparenza del proprio operato, oltretutto l'intelligibilità dei risultati ottenuti». Trattasi, in pratica, di una misura di razionalizzazione dell'attività della Corte adottata nell'interesse di questa e non dei soggetti terzi, e finalizzata piuttosto a fissare «le metodologie del controllo sulla gestione, allo scopo di preconstituire condizioni uniformi per l'esercizio dei controlli su tutto il territorio nazionale e di rendere, poi, confrontabili i risultati delle analisi eseguite»<sup>125</sup>.

I soggetti sottoposti a controllo, poi, possono certamente «reagire» contro l'avvio di un procedimento di controllo ritenendo, ad esempio, di essere esclusi dall'ambito applicativo della legge n. 20 per il fatto di non possedere i requisiti della natura pubblica e del livello nazionale dell'amministrazione<sup>126</sup>; ma riterrei che l'interesse ad impugnare sorga non già al momento della pubblicazione del programma di controllo della Corte quanto al momento dell'effettivo avvio dell'attività di controllo e, quindi, del compimento del primo atto di richiesta istruttoria, in considerazione del carat-

<sup>124</sup> Sempre che, ovviamente, non s'intenda il *consenso degli enti* come proveniente dalle *assemblee* rappresentative degli stessi, soprattutto delle minoranze, e non invece degli *esecutivi* ... destinati a patire il controllo.

<sup>125</sup> Come notato da G. D'Auria, *La «nuova» Corte dei conti*, cit., in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu), p. 10, *sub* nota n. 18.

<sup>126</sup> Evenienza in cui, come accennato nelle pagine precedenti, la giurisprudenza di legittimità ritiene sussistente la giurisdizione del giudice ordinario (C. cass., sez. un., n. 7327/1996, cit.) piuttosto che del g.a. (come in passato ritenuto da C. cass., sez. un., n. 1016/1964, cit., nonostante le critiche di A.M. Sandulli) per la ragione che l'ente pubblico farebbe valere il proprio diritto soggettivo a non subire i controlli di cui agli art. 4 e 9 l. 21 marzo 1958 n. 259. In particolare, secondo le sezioni unite del 1996, «ogni ente pubblico, come persona giuridica, gode, nei confronti della P.A. sopraordinata, di una sfera giuridica che (anche se non si vuole qualificare *status libertatis*) non può essere incisa dai pubblici poteri al di fuori dei casi e dei limiti previsti dalla legge; di conseguenza, ciascun soggetto, tanto pubblico che privato, ha «diritto al proprio *status*» e cioè ad escludere «ogni ingerenza estranea non consentita dalla legge, per cui anche il superamento dei presupposti condizionanti il potere attribuiti alla P.A. sovraordinata costituisce difetto di tale potere e non degrada quel diritto soggettivo» ad interesse legittimo radicante la giurisdizione amministrativa.

tere non immediatamente lesivo del programma pubblicato dalla Corte<sup>127</sup>.

Da tale diversa impostazione discende che, a mio avviso, non occorre né concordare il controllo con il controllato né restare vincolati alla programmazione annuale. Ciò appare ulteriormente corroborato dalla *Dichiarazione di Lima* (Perù, 17-26 ottobre 1977) sui principi generali di controllo della finanza pubblica, approvata all'unanimità durante il IX Congresso dell'*International Organization of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI)<sup>128</sup>, il cui art. 13, in relazione ai metodi e alle procedure di controllo, pure parla di programmi di controllo ma in un'accezione totalmente diversa da come sembra intenderli la giurisprudenza amministrativa: i programmi di controllo elaborati dalle istituzioni superiori di controllo costituiscono piuttosto garanzia di libertà dell'istituzione perché questa possa svolgere l'attività di controllo in maniera indipendente e scevra da condizionamenti politico-governativi<sup>129</sup>; condizionamenti che – respinti dalla porta – rientrerebbero dalla finestra se l'istituzione di controllo dovesse ritenersi condizionata al programma medesimo. L'unico limite posto dall'art. 13 della *Dichiarazione* consiste nel fatto di condurre il controllo, necessariamente a campione, in maniera tale «da rendere possibile un giudizio sulla qualità e la

<sup>127</sup> Secondo V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., p. 1063, «dovrebbero ammettersi le impugnative aventi ad oggetto le procedure attraverso cui la Corte dei conti sottopone a controllo un'amministrazione, in virtù dei principi espressi riguardo al controllo sugli enti sovvenzionati dallo Stato ex l. n. 259 del 1958; ma dovrebbe escludersi qualsiasi sindacato giurisdizionale nel merito delle valutazioni affermate dalla Corte dei conti».

<sup>128</sup> Pur non trattandosi di un atto vincolante promanante da una Organizzazione internazionale governativa bensì solo una fonte di *soft law* propria di una Organizzazione Non Governativa ([www.intosai.org](http://www.intosai.org)), ciò non esclude, comunque, che i destinatari della *Dichiarazione*, aderendo ai principi in essa espressi, vi facciano volontariamente ricorso. Di tale volontaria adesione e, dunque, del valore ermeneutico e di orientamento della suddetta *Dichiarazione* di Lima fatta dall'INTOSAI, potrebbe essere segno il fatto che essa fu inserita tra gli allegati alla relazione della Corte dei conti sul *Rendiconto generale dello Stato* per l'esercizio finanziario del 1997, ossia immediatamente dopo la sua approvazione. Tra l'altro, il Sandulli, in uno studio del 1979 riprodotto nel 1984 negli *Scritti in onore di Egidio Tosato* (mi riferisco a A.M. Sandulli, *La Corte dei conti nella prospettiva costituzionale*, cit., p. 489) prendeva a modello proprio la *Dichiarazione* di Lima per auspicare l'introduzione del controllo successivo sulla gestione delle generalità delle amministrazioni pubbliche, da un lato facendo rilevare che l'art. 100 della Costituzione del 1948 non specifica la tipologia del controllo successivo che la Corte è chiamata a svolgere, dall'altro criticando velatamente il fatto per cui i magistrati contabili, finanche di nomina politica, siano selezionati esclusivamente tra quelli aventi formazione giuridica e non anche, invece, economico-aziendalistica in modo da verificare non solo la legittimità dell'operato della P.A. ma altresì l'efficienza, economicità ed efficacia.

<sup>129</sup> Infatti, secondo il citato art. 13 della *Dichiarazione*, «restano salvi i diritti di determinati organi dello Stato di esigere in casi particolari l'esecuzione di un controllo svolto secondo una specifica procedura».

regolarità della gestione», così da potersi ritenere statisticamente *rappresentativo* e qualitativamente *significativo*.

Tale necessità ed indipendenza appaiono notevolmente frustrati, tra l'altro, dal discutibilissimo meccanismo di cui all'art. 3, legge n. 259/1958, che condiziona l'individuazione degli enti da assoggettare a controllo ad un provvedimento governativo (nella specie, un D.P.R.) certamente incompatibile con l'autonomia e l'indipendenza della Corte che non può non esprimersi, anzitutto, nella scelte dei soggetti da sottoporre a controllo.

#### 4. Conclusioni

Se si aderisce a tale ricostruzione della natura giuridica degli atti di controllo successivo sulla gestione posti in essere dalla Corte dei conti e si analizzano alla luce di questa i restrittivi orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati intorno alla sindacabilità giurisdizionale degli atti di controllo successivo sulla gestione degli enti cui lo Stato partecipa con apporto finanziario o patrimoniale, *ex lege* n. 259/1958 ovvero sui controlli sulla gestione *ex lege* n. 20/1994, possono agevolmente svolgersi talune considerazioni intorno alla fondatezza di siffatti indirizzi.

In primo luogo, deve ritenersi sia conoscibile dal G.A. esclusivamente l'eventuale «eccesso di controllo» della Corte, configurabile allorquando gli elementi da questa richiesti (all'ente pubblico o, per estensione, all'amministrazione sottoposta a controllo) esorbitino dalla gestione del soggetto sottoposto a controllo; entro l'area di gestione di questo, però, non appare ammissibile alcuna limitazione del controllo o necessaria evidenziazione delle finalità perseguite dalla Corte, pena la vanificazione dell'autonomia di quest'ultima e della sua funzione di *inspicere* ch'essa deve svolgere a garanzia del Parlamento.

Inoltre, la qualificazione del controllo sulla gestione fornita dalla giurisprudenza costituzionale come avente «carattere essenzialmente empirico» (C. cost. n. 29/1995, § 11.2) sembra escludere – proprio in tale ragione – una esaustiva e granitica disciplina legislativa che predetermini parametri di valutazione o contenuto degli indicatori di attività o risultato, dovendo il controllo gestionale essere svolto sulla base di canoni sia strettamente giuridici che aziendalistic<sup>130</sup>;

<sup>130</sup> C. cost. n. 29/95, cit., § 11.2.

l'impossibilità – correlata alla natura del controllo sulla gestione – di *mummificare* il prescritto controllo gestionale conferisce alla Corte ampia discrezionalità nel modo di condurlo sul terreno concretamente operativo, pur nel rispetto, ovviamente, dei parametri fondamentali stabiliti dalla legge<sup>131</sup>. Tale autonomia sembra essere ulteriormente corroborata dal riconoscimento della potestà ispettiva alla Corte dei conti che costituisce una ulteriore modalità di estrinsecazione del suo potere di controllo (*ex art. 3, c. 8, legge n. 20/1994*). Proprio alla luce del riconoscimento di siffatto potere ispettivo, appare ingiustamente l'orientamento giurisprudenziale<sup>132</sup> che ha ritenuto circoscritti i documenti acquisibili unicamente a quelli previsti *ex art. 4, 5 e 6 della legge n. 259/1958*, con ciò obliterando proprio la potestà ispettiva riconosciuta alla Corte in sede di controllo sulla gestione.

La tipologia di atti acquisibili dalla Corte – in quanto strumentali all'esercizio del controllo – sembra essere, quindi, non previamente predeterminabili e limitabile. La strumentalità dei poteri istruttori rispetto al controllo sulla gestione rappresenta ad un tempo limite e finalità del controllo medesimo<sup>133</sup>. Entro tale ambito, la tipologia di atti acquisibili dalla Corte non è limitabile<sup>134</sup>.

Traspare, in conclusione, dai ragionamenti e acquisizioni della giurisprudenza amministrativa, una meccanica applicazione di parametri amministrativi ad un'attività, come quella del controllo sulla gestione, che deve invece essere condotta, in concreto, in una logica ispettiva e la cui esasperata procedimentalizzazione ne vanificherebbe l'utilità pratica e mortificherebbe la funzione istituzionale dell'organo.

<sup>131</sup> Di qui la necessità che sia la Corte e non la legge a determinare annualmente sia i «criteri di riferimento» del controllo, fermo restando, comunque, che la giurisprudenza della Cassazione (C. cass., sez. un., n. 5762/1998, cit., 2078), ritiene comunque conoscibile dal giudice il rispetto da parte della Corte di siffatti criteri e programmi.

<sup>132</sup> Limpidamente espresso dalla più volte citata sentenza del TAR Lazio n. 4110/2002.

<sup>133</sup> Si veda ancora C. cost. n. 29/1995, cit., § 11.4.

<sup>134</sup> Non si vede, poi, come la Corte possa estendere i propri riscontri anche oltre i «dati contabili aggregati inerenti [al]la gestione», potendo «sindacare *ex professo* anche singoli fatti (auspicabilmente i più importanti) che in essa si inscrivano» e poi essere limitata nelle proprie acquisizioni documentali, come invece preteso dal TAR Lazio n. 4110/2002.

