

CONVEGNI

MASSIMO GAGLIARDI

I controlli sulle pubbliche funzioni*

Il sistema penale sanzionatorio e l'intera galassia dei controlli di legalità e di efficacia, pur essendo un presidio essenziale, non possono da soli garantire la pace sociale, la civile convivenza e l'evoluzione ordinata dello Stato comunità, in quanto diviene sempre più arduo il governo della complessità, afflitto altresì dalla difficoltà applicativa della *regula iuris* alla fattispecie concreta, dalla tempestività dell'intervento normativo solutorio delle criticità socioeconomiche, circostanze queste che richiedono più che mai approcci multidisciplinari dell'agire pubblico.

Controls on public functions.

The sanctioning penal system and the entire galaxy of legality and effectiveness controls, although they are an essential safeguard, cannot alone guarantee social peace, civil coexistence and the orderly evolution of the Community State, as the governance of complexity is becoming increasingly difficult, also afflicted by the difficulty of applying the regula iuris to the concrete case, the timeliness of regulatory intervention to address socio-economic issues that require multidisciplinary approaches to public action

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La Corte dei conti e la vasta costellazione dei controlli amministrativi - 2.1. Evoluzione della spesa pubblica in Italia. - 2.2. Paesi ad alto tasso di deficit pubblico. - 2.3. Altre tipologie di controllo. - 2.4. Una innovativa tipologia di controllo. - 3. Riflessioni critiche sui limiti della conoscenza scientifica e delle strutture logiche e metodologiche nel diritto contemporaneo. - 4. Conclusioni tra riferimenti storici e suggestioni filosofiche.

1. *Introduzione.* Ringrazio sentitamente gli organizzatori di questo convegno per aver esteso alla mia persona e, dunque, al mio ruolo istituzionale l'invito a partecipare, nonostante il taglio giuridico di stampo prettamente penalistico che lo connota.

Di tale circostanza intendo avvalermi per supportare l'eterodossia delle mie modeste analisi, che proveranno a spaziare su scenari e considerazioni, in alcuni casi sicuramente metagiuridici, ma certamente rispettosi di quei principi organicistici ai quali il mondo moderno e dunque anche il diritto non può rinunciare, pena la sua dissoluzione. Di tali licenze chiedo preventivamente venia.

Andrebbe proiettata dietro di me il ciclo di affreschi di Lorenzetti del 1338 custoditi nel palazzo pubblico di Siena, intitolato: *Allegoria ed effetti del*

* Relazione tenuta all'XI Convegno nazionale dell'A.I.P.D.P. su: *I controlli sulle pubbliche funzioni: quale ruolo del diritto penale?* - Università di Padova, 10 e 11 novembre 2023.

Buono e del Cattivo governo per comprendere bene che entrambi hanno plurime cause.

Credo sia opportuno esordire nella mia relazione, e via via nel corso della stessa (con suggestioni storiche, filosofiche ed economiche), con un riferimento mitologico iconico, rappresentato dal *mito di Atlante*.

Com'è noto, Atlante era un titano, noto al mondo antico come “sostenitore dell'universo”. Esiodo narra che fu costretto a tenere sulle spalle l'intera volta celeste per volere di Zeus che decise di punirlo, perché guidò i titani contro gli Dei dell'Olimpo. Per inciso va ricordato che riuscì a convincere Eracle a sostituirlo in tale gravoso compito, offrendosi di raccogliere i pomi d'oro nel giardino delle Esperidi. Ottenuto lo scambio, tuttavia, il furbo Eracle lo convinse a riprendere momentaneamente il grave peso dell'universo con un inganno e, quando Atlante accondiscese, Eracle raccolse le tre mele e se ne andò.

Il mito di Atlante esprime oggi, con evidenza plastica, l'insostenibile fardello della complessità per il cui ingombro complessivo non possiamo fidare sulla doppiezza opportunistica dell'Eracle di turno.

Al di fuori della metafora, non è immaginabile che possa esservi un sistema di norme che, in quanto tale, possa ritenersi bastevole per una *reductio ad unitatem* dell'apparato regolatorio.

Nessuno organismo politico, amministrativo, istituzionale ovvero di natura mista, potrebbe mai assumere un simile gravame in assenza di una visione complessiva del sistema normativo, cresciuto a dismisura e attraversato da aporie, insufficienze regolatorie, arduo componimento di interessi contrapposti e di contemperamento fra i medesimi.

Il fenomeno della devianza nell'ambito della p.a. è multifattoriale e molteplici sono le cause generatrici.

Non è dunque ipotizzabile che possa essere reciso con un solo colpo di spada il nodo Gordiano che avviluppa una fenomenologia così variegata e allo stesso tempo tormentata. A fronte di essa molti sono gli strumenti di prevenzione approntati, ma non sempre efficaci.

In questo contesto, la improvvida gestione delle risorse pubbliche, è spesso sintomo rivelatore della devianza dalla *regula iuris* e ad essa va sommata altre-

sì l'insufficiente allocazione delle risorse e delle politiche economiche compressive del benessere individuale e di organizzazione in senso preventivo nella p.a. che certamente possono avere una valenza criminogena.

Ne consegue che immaginare che il sistema repressivo sanzionatorio, ovvero la variegata costellazione dei controlli preventivi o successivi, ancorché sapientemente declinati, possa fare da argine alla incalzante criticità del sistema, appare pretesa velleitaria.

È tuttavia indubbio che coloro i quali sono prevalentemente chiamati ad un compito esegetico interpretativo e, segnatamente, la ricerca scientifica e le magistrature devono, per la parte che spetta loro, farsi carico di trovare nello sterminato *corpus normativo* un punto di equilibrio, un orizzonte logico di senso che ne garantisca per quanto possibile la tenuta.

Nessun legislatore, anche il più accorto, è ormai in grado di garantire la costante composizione di interessi così eterogenei, non solo in termini di gerarchia delle fonti, ma anche di necessario temperamento tra le stesse e la titolarità di posizioni soggettive differenziate, a loro volta assistite da garanzie a differente intensità.

Gli Dei, parafrasando l'opera wagneriana *Il crepuscolo degli Dei*, non vivranno in eterno, in quanto la realtà, il mondo che oggi conosciamo, non durerà per sempre, poiché esso è sospeso in una condizione di difficile equilibrio ed è attraversato da forze eterogenee.

Da tale riflessione non può che discendere la consapevolezza che le istanze di perequazione dei sistemi normativi a livello europeo, la creazione di un sistema di regole rigide che inducano gli Stati nazionali a politiche convergenti di natura economica, pur con qualche doverosa eccezione in presenza di gravissimi shock sistemici, sia divenuto oramai inadeguato rispetto alle istanze dello Stato comunità e direi anche in relazione a peculiari contesti nazionali.

Nessun apparato di controllo, sanzionatorio, repressivo o anche soltanto conformativo, per quanto razionalmente costruito e performante, è in grado di reggere l'urto incommensurabile della realtà

2. *La Corte dei conti e la vasta costellazione dei controlli amministrativi.* Non è in discussione il ruolo centrale assunto dalla magistratura contabile nel si-

stema della legalità finanziaria, sia nella veste di custode dell'equilibrio di bilancio che come presidio di fondamentali principi fissati dalla costituzione, così come elaborati dalla giurisprudenza costituzionale: il buon andamento della pubblica amministrazione, l'effettività dei diritti sociali, la congrua dotazione di risorse e la connessa vigilanza sulla spesa pubblica, l'equilibrio intergenerazionale, il bilancio come bene pubblico, la tutela di interessi adespoti. Com'è noto gli articoli 100 e 103 della Costituzione hanno appunto attribuito alla Corte dei conti controlli di legalità sulle amministrazioni pubbliche, sia in forma di preventivo di legittimità che successivo, individuando con riguardo alla giurisdizione in materia di contabilità pubblica una riserva assoluta di legge.

Il legislatore si è spinto, con la L. 14 gennaio 1994, n. 20, ad estendere il controllo a tutte le amministrazioni pubbliche, comprese le regioni e gli enti locali, andando oltre la dimensione in origine solo statale della finanza pubblica e con interpretazione evolutiva dell'art. 100 Cost.

In tal senso va inteso il richiamo dell'art. 7 L. 7 giugno 2000, n. 131, che assegna alla Corte dei conti il coordinamento della finanza pubblica e dunque il compito di verificare: «il rispetto degli equilibri di bilancio da parte di comuni province città metropolitane regioni, in relazione al patto di stabilità interno e dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'unione europea».

E dunque da tale osservatore privilegiato è possibile cogliere elementi rivelatori di criticità, in ipotesi ancillari a finalità illecite.

Tale sindacato, come insegna la Consulta, identifica la magistratura contabile nella sua veste di organismo neutrale, indipendente, nonché garante imparziale dell'equilibrio economico finanziario del settore pubblico¹.

Un'ulteriore fase è rappresentata dall'inserimento nella Costituzione del principio di pareggio/equilibrio di bilancio *ex art. 2, co. 1, legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1*; norma, questa, che pone il divieto insuperabile dell'indebitamento in assenza dei presupposti di legge e che obbliga dunque a dare copertura con risorse proprie e, sotto altro aspetto, sancendo l'obbligo di sostituzione delle coperture illegittime mancanti mediante l'assestamento del bilancio.

¹ Corte cost., 26 marzo 2013, n. 60.

Il ricorso al debito è ammesso solo per le spese di investimento.

2.1. *Evoluzione della spesa pubblica in Italia.* Secondo alcuni economisti (Rogoff, capo economista del fondo monetario internazionale nel 2011) è possibile affermare, alla luce di un ampio database di paesi su un arco temporale ampio, che possa esservi una relazione stabile tra debito e crescita solo quando il debito eccede la soglia del 90% del Pil².

In altre parole, l'aumento del debito oltre una certa soglia può rappresentare una obiettiva opportunità di crescita, ma solo a partire da una certa soglia di debito. Ovviamente queste conclusioni sono state in parte avversate da una certa area di economisti più tradizionalisti, ma esse forse meriterebbero sicuramente, alla luce dei fatti, una maggiore considerazione.

Non v'è dubbio che la crescita del deficit pubblico italiano sia stata quanto meno favorita dal cosiddetto divorzio tra il Ministero del Tesoro e la Banca d'Italia, ovvero dalla soppressione dell'obbligo di quest'ultima di sottoscrivere i titoli del debito pubblico che non erano stati assorbiti dal mercato.

La finalità soppressiva, invero, poteva definirsi commendevole perché era volta a costringere la classe politica a ridimensionare il deficit primario, ma non ha funzionato.

È forse giunto il momento, sia pure con estrema cautela, di ripensare la tesi del rispetto cieco dei parametri di convergenza delle economie dei paesi europei.

Laddove si esamini la spesa per investimenti nel settore pubblico può del pari osservarsi che, dal 2009, la stessa cala vistosamente, mentre la spesa corrente continua a crescere più della media europea; beninteso, la spesa in conto capitale, di per sé, non si traduce necessariamente in un fattore di sviluppo perché sono assolutamente dirimenti sia la efficienza della spesa che la scelta dei progetti di sviluppo (es. contrazione della spesa per l'istruzione, costante crescita della spesa per pensioni ordinarie e di reversibilità rispetto alla media europea e per converso minori investimenti sulla natalità e sul calo demografico, una politica industriale, segnatamente fondata soprattutto su strumenti di

² POMELLA, *Deficit spending e governo internazionale della moneta*, in *Riv. Corte dei conti*, 2023, 1, 33 ss.

natura erogatoria, in prevalenza come sostegno al reddito, hanno connotato le vicende del nostro paese).

2.2. *Paesi ad alto tasso di deficit pubblico.* Le scienze economiche sono una branca delle scienze sociali, incentrate sullo studio dei beni e servizi volti a soddisfare i bisogni dell'individuo nella società. In questa accezione diventa assolutamente centrale individuare strumenti coerenti ed efficaci di sviluppo dei singoli paesi che tengano conto, sia delle peculiarità che li connotano e sia dei modelli comparativi cui ispirarsi.

È infatti dal canone normativo (che rappresenta il precipitato dell'orientamento econometrico) che discendono conseguenze di grande impatto sullo sviluppo delle società e sulla tutela delle posizioni soggettive.

Sovente sono proprio i paesi che hanno una condizione strutturale del deficit pubblico, disoccupazione elevata, insufficiente coesione sociale che sono oggetto di gravi forme di malcostume amministrativo. Basti considerare la classifica mondiale degli Stati a più alto tasso di corruzione, al cui vertice si collocano i paesi centro-africani, mentre appaiono, all'opposto, ben più virtuosi le nazioni del Nord Europa.

Ma, per converso, tutto è misurabile in termini di costo per la società civile.

Va, infatti, sfatato il mito che solo gli indigenti comportano una spesa pubblica per la loro tutela, atteso che le libertà individuali dipendono dalla cooperazione della comunità; è vero che i diritti di *welfare* volti a promuovere la condizione umana richiedono sforzi finanziari ingenti ma, del pari, anche i cosiddetti diritti negativi (esempio la proprietà, le libertà fondamentali, ecc.), hanno un costo che si esprime attraverso la tutela dell'ordine pubblico dove confluiscono importanti risorse (ad esempio organi di polizia, magistratura, ecc.).

In questa accezione, dunque, anche il contenimento della espansione della corruzione e dei delitti contro la pubblica amministrazione, rappresenta un costo diretto/indiretto dello Stato comunità che è ineludibile affrontare anche in chiave preventiva³.

È ormai evidente che il governo delle criticità finanziarie in ordinamenti caratterizzati da rilevante disavanzo, non hanno tratto giovamento durevole

³ Sul punto, cfr. HOLMES-SOSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna, 2000, *passim*.

dall'osservanza, più o meno rigida dei parametri di Maastricht che indubbiamente hanno caratterizzato in questi anni, in sintonia con le norme nazionali funzionali a quell'obiettivo, gli sforzi, spesso velleitari, di risanamento del bilancio nazionale.

Sarebbe pertanto opportuno interrogarsi, senza pregiudizi e resistenze intellettuali stereotipate, sul *paradosso del Giappone*, nel quale il livello del debito pubblico non ha precedenti, essendo di gran lunga il più elevato rapporto debito-Pil del mondo (250% del Pil).

Debito giapponese che continua infatti ad aumentare seppure a ritmi inferiori, considerato che le spese sociali e pensionistiche sono considerate una politica irrinunciabile, al pari del mantenimento di una ragionevole pressione fiscale (30,6% contro il nostro 42,6% che quindi sottrae meno risorse all'economia e consente di accrescere il reddito medio *pro capite* dei cittadini e la capacità di pagare le imposte) che ridurrebbe pericolosamente la propensione al consumo in un'economia già troppo propensa al risparmio.

Il governo giapponese emette obbligazioni a tasso zero per rifinanziare il debito e la Banca centrale e gli investitori istituzionali li comprano, a prescindere dal rendimento. Conseguentemente il debito è detenuto all'88% nelle mani di istituzioni pubbliche o semi pubbliche (banche e fondi pensione, assicurazione) che non sono propensi a rivenderli sul mercato secondario.

I rendimenti sono bassi per tutte le scadenze perché i tassi vengono determinati dalla Banca centrale e parimenti il governo detiene per sé una larga quota di attività finanziarie che in parte compensano il debito in crescita.

Tali politiche hanno avuto modesti effetti sull'inflazione e tasso di cambio; naturalmente questa stabilità ha generato tassi di redditività molto bassi per il sistema bancario, ma per converso con una spesa pubblica per interessi allo 0,5% del totale (contro il nostro 3,7%) vengono liberate risorse che il Giappone saggiamente alloca negli investimenti pubblici: il 10% della spesa, più del doppio dell'Italia.

Anche il modello americano, pur nelle macroscopiche differenze che lo connotano rispetto all'Europa ovvero ai singoli Stati nazionali, mantiene un approccio sicuramente molto singolare in ordine all'aumento del tetto del debito che non sempre viene garantito da corrispondenti tagli alla spesa e che tut-

tavia non generano, se non in misura modesta, alcun significativo declassamento del rating finanziario ovvero un indebolimento della fiducia dei consumatori⁴.(3)

A tale riguardo basti pensare che dal 1960 il congresso americano ha alzato la soglia del proprio debito pubblico circa 80 volte.

Peraltro, in questo senso, non è improprio ricordare il pensiero di Keynes, il quale era un sostenitore di politiche macroeconomiche perseguite da nazioni autonome rispettando dunque l'eterogeneità delle singole realtà nazionali; dunque, anche al di là dell'applicazione dei modelli astratti ed universali ad ogni caso specifico.

Egli era sicuramente un sostenitore di un governo della moneta internazionale, ma riteneva che esso non dovesse affermarsi a scapito della libertà di scelta dei governi nazionali.

Le modalità di gestione delle risorse e soprattutto la loro allocazione non sono *mai scelte neutre*, perché da esse scaturiscono conseguenze che possono favorire condotte illecite, ovvero arginarne la diffusione.

Ciò premesso, il debito pubblico italiano è esploso, come noto, negli anni 80 e tuttavia è stato registrato un surplus primario del bilancio statale, pressoché ininterrotto fino alla pandemia; e ciò nonostante, dal 2020 il debito è comunque cresciuto meno, in valore, della media europea, escludendo gli interessi sul debito stesso.

La componente del debito pubblico è dunque diminuita in Italia di ben 317 miliardi dal 96 al 2023, al netto degli interessi, mentre la Germania, nello stesso periodo, ha registrato un incremento del debito di 95 miliardi (per la Spagna 570 miliardi; per la Gran Bretagna 889 miliardi; per la Francia 1108 miliardi; per il Giappone 3.638 miliardi; per gli Stati Uniti 12.027 miliardi).

Ciò ha comportato che il nostro Paese, non facendo più debito pubblico, al netto degli interessi, ha drasticamente ridotto le immissioni di risorse pubbliche nel sistema economico, sia in termini di investimento che di sostegno dei redditi.

Di contro, Cina e Stati Uniti hanno usato il loro debito pubblico e gli aiuti di

⁴ In argomento, TRITTO, *Brevi riflessioni sul sistema di contabilità pubblica statunitense*, in *Riv. Cortei dei conti*, 2020, 1, 37 ss.

Stato per vincere la competizione con l'Europa, frenata da decenni da politiche restrittive ed attualmente dagli enormi costi aggiuntivi di conversione alla Green economy, con un crescente rischio di destabilizzazione dell'economia e della coesione sociale europea, rifuggendo altresì dalla condivisione del debito comune.

2.3. *Altre tipologie di controllo.* È importante sottolineare che con il **D.L. n. 174/2012** veniva attribuito alla sezione regionale di controllo il **giudizio di parificazione dei rendiconti di gestione delle Regioni a statuto ordinario** (analogamente a quanto avveniva per quello dello Stato e per i rendiconti delle Regioni a statuto speciale).

Allo stesso modo, il medesimo provvedimento ha reso più incisivo il controllo sugli **enti locali** prevedendo, all'articolo 3, la possibilità di **interdire preventivamente le spese** inserite nel bilancio di previsione non coperte correttamente, qualora l'amministrazione, a seguito dell'accertamento di gravi irregolarità con specifica pronuncia, non abbia posto in essere misure correttive o le stesse siano insufficienti e/o inadeguate.

Il D.L. n. 174/2012 ha poi rafforzato il controllo della Corte dei conti sugli enti in crisi finanziaria prevedendo, all'articolo 243-quater, uno specifico controllo sui piani di riequilibrio approvati dall'ente e volto a ripristinare gli equilibri di bilancio, ripianando il disavanzo.

È stato anche previsto un controllo periodico sull'andamento del piano attraverso monitoraggi semestrali, onde consentire un intervento rapido e tempestivo prima che le criticità possano assumere un carattere irreversibile, conducendo al dissesto dell'ente.

In tale contesto normativo, la Corte costituzionale (sent. n. 60/2013) non ha tardato ad evidenziare che la Corte dei conti contribuisce ad assicurare quale organo terzo ed imparziale di garanzia il coordinamento della finanza pubblica nell'ottica dell'equilibrio economico finanziario e della corretta gestione delle risorse collettive in grado di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo, volto all'adozione di effettive misure correttive.

In tal modo vengono monitorati i principi di solidarietà e di effettiva uguaglianza, allo scopo di fare argine alla possibilità che gli oneri finanziari siano

proditoriamente fatti gravare su esercizi successivi, violando il principio di equità intergenerazionale finalizzato ad un equilibrato sviluppo.

Tema distinto per quanto complementare è quello inerente al rafforzamento dei controlli cosiddetti *concomitanti* intestati alla Corte dei conti, che hanno lo scopo di stimolare anche in corso di esercizio la responsabilità del decisore politico sia sulla gestione del bilancio che sui risultati nell'impiego delle risorse per attivare processi di autocorrezione dell'azione amministrativa.

Come forse noto ai più, con il d.l. 2 aprile 2023, n. 44, convertito nella L. 1 giugno 2023, n. 74, all'art. 1, co. 12 si prevede l'esclusione di tale tipologia di controllo concomitante dal perimetro in merito alle risorse di cui al piano nazionale di ripresa e resilienza e solo con riguardo a tali tipologie di finanziamenti pubblici.

In realtà sin dalla adozione della L. 20/1994 e della L. 4 marzo 2009, n. 15, tali funzioni di controllo erano state già attribuite al giudice contabile e, dunque, permangono in vita, con esclusione unicamente degli interventi di sostegno dell'economia nazionale riferibili al PNRR, per i quali peraltro non è precluso il controllo successivo sulla gestione.

Orbene, diventa fondamentale organizzare la gestione dei servizi aventi rilevanza sociale in modo proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente, secondo i canoni del buon andamento dell'amministrazione (sentenze Corte costituzionale n. 169/2017 e n. 10/2016).

Su queste coordinate si pone anche l'ardua problematica della ricaduta finanziaria delle prestazioni sanitarie sociali, sul difficile crinale dell'accordo tra tutte le risorse disponibili e del loro accorto bilanciamento.

In questa accezione, dunque, il bilancio è "un bene pubblico" perché è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, garantendo altresì l'accessibilità di tali informazioni da parte dello Stato comunità (sentenza costituzionale 247/2017).

L'aspetto, dunque, sicuramente più peculiare dell'azione realizzata dal giudice contabile in tema di controllo sul bilancio pubblico risiede essenzialmente sul suo sindacato di natura oggettiva non rimesso alla domanda di soggetti deter-

minati, bensì a meccanismi ufficiosi giustificati dall'esigenza di assicurare la garanzia di interessi adespoti.

Possiamo altresì osservare che il sistema giuridico italiano si è via via strutturato, dal 2001 in poi, promuovendo la contrazione dei controlli preventivi a vantaggio dell'implementazione dei controlli interni, fatta salva, beninteso, il grande tema della responsabilità risarcitoria amministrativa contabile in presenza di danni erariali.

In ultima analisi, come già osservava Massimo Severo Giannini nel lontano 1979, nel suo memorabile *Rapporto sullo stato della pubblica amministrazione*, ciò che rileva è il comportamento gestorio del funzionario pubblico; esso può essere illegittimo anche solo per omissione e, dunque, anche quando non si concretizza in uno specifico atto amministrativo. In questo senso, gli organi di vigilanza ben possono esprimere un sindacato sull'efficienza dell'azione posta in essere nel quadro di misure di controllo anche di tipo consultivo e conformativo.

In questa accezione ben si apprezza la famosa sentenza della Corte costituzionale n. 29/1995, che ha strutturato lo statuto della funzione della Corte dei conti da organo di controllo dello Stato persona ad organo dello Stato comunità.

Ne consegue che la Corte dei conti, sia pure in termini tendenziali, appare come il giudice naturale della tutela degli interessi finanziari pubblici e dei danni pubblici, pur in assenza di un riconosciuto carattere di esclusività e questa linea interpretativa è sicuramente riconducibile alla espansione delle gestioni pubbliche e all'affermarsi di una nozione finanziaria di amministrazione pubblica che prescinde dal carattere formalmente privato dell'ente e che ha dato luogo ad una nozione dilatata del rapporto di servizio (financo legittimando il pubblico ministero contabile ad esercitare l'azione risarcitoria a tutela del bilancio dell'unione europea in base al principio di assimilazione (cfr. Cass., Sez. Un., ordinanze n. 20701 e n. 26935 del 2013).

Tutto ciò premesso, l'interprete del dato normativo giuscontabile non può non chiedersi quale sia effettivamente la norma parametro in grado di garantire, ad esempio, il fondamentale principio di equità intergenerazionale, senza sacrificare la tutela della salute, l'accesso al lavoro ed a una retribuzione equa

ed adeguata, un trattamento pensionistico realmente e coerentemente proporzionato all'attività di servizio prestata, un ragionevole prelievo fiscale, almeno in parte commisurato ai servizi resi dallo Stato sociale ai singoli cittadini.

In altre parole, la vigilanza di cui trattasi deve poter essere in grado di contemperare l'equilibrio di bilancio e le politiche virtuose (sulle quali si esprime il necessario sindacato di controllo e da cui conseguono effetti, anche sanzionatori o compressivi delle scelte discrezionali).

2.4. Una innovativa tipologia di controllo. La straordinaria complessità, sotto ogni profilo, del momento storico che stiamo attraversando, impone agli operatori del diritto e in particolar modo alle magistrature di cogliere i profili di maggiore criticità sia del *corpus iuris*, in costante divenire, che delle prassi amministrative che sorreggono tali complessi processi di evoluzione e stratificazione normativa.

L'imperativo categorico che occorre porsi è dunque "governare la complessità".

Con un'immagine iconica, potremmo forse rappresentare l'attuale condizione normativa, regolatoria, amministrativa, sociale della Nazione, segnatamente in taluni ambiti, come assimilabile *alla foresta di Sherwood*.

In essa, tuttavia, pur consapevoli del sussistere, per così dire, di taluni significativi pericoli di attraversamento, legati alle insidie del territorio e ad una natura ostile, che incombono sulla pubblica amministrazione, va contrapposto, sul piano della mitigazione del rischio, il ruolo chiarificatorio e, talora, accuratamente consultivo e certamente di indirizzo, della magistratura contabile, segnatamente, ma non solo, sul versante del controllo.

La complessità, dunque, si governa innanzitutto con il principio di ascendenza aristotelica di non contraddizione, come strumento risolutivo delle aporie, perché a misura della espansione del sistema normativo, dovuto alla crescita delle fonti del diritto e delle prassi, diventa più arduo tenere in armonico equilibrio le inferenze fra le sue parti.

La funzione nomopoietica e dunque l'atto generativo del diritto, riconducibile al legislatore e quindi alla classe politica, non coincide con l'arte del possibile,

in quanto la sua azione è obbligata ed il vincolo è il suo elemento.

Tutto ciò premesso, nell'ambito delle pur variegata e molteplici tematiche di interesse giuscontabile, la ristrettezza estensiva della presente relazione, impone di porre attenzione sul fenomeno della genesi evolutiva delle imprese comunali⁵.

Deve tuttavia sottolinearsi che il rafforzamento organizzativo degli attori pubblici, assolutamente centrale nel processo di rinnovamento di cui trattasi, è tuttavia fortemente avversato dal depauperamento di personale avvenuto nel corso degli ultimi anni e, solo in parte, controbilanciato dalla libertà di assumere, con risorse riservate agli enti più deboli, ovvero attraverso assunzioni centralizzate e di figure professionali chiave che peraltro, una volta selezionate, dovranno pur sempre integrarsi armonicamente nel tessuto connettivo precostituito della pubblica amministrazione, operazione questa non sempre di agevole attuabilità.

È infatti evidente che una p.a. non performante, in quanto incapace di esprimere adeguata professionalità, si espone al rischio di arbitrii e di un uso incongruo della discrezionalità amministrativa, laddove gli apparati di comando gestionale siano infiltrati da pochi dipendenti forniti di competenze tecniche ma volti a perseguire finalità illecite in un contesto di diffusa ignoranza amministrativa.

Un dato statistico, a tale ultimo riguardo, può farci comprendere la difficoltà del cambiamento, (sotto il profilo delle risorse umane), che siamo comunque tutti tenuti ad incoraggiare e a favorire in ogni modo: oltre 5000, di quasi 8000 comuni italiani, contano meno di 5000 abitanti e, nell'ambito degli stessi, deve considerarsi che negli ultimi 10 anni vi è stata una perdita di oltre 100.000 unità di personale.

In un simile scenario, dunque, la coesione territoriale rappresenta il primo degli obiettivi da perseguire, onde ridimensionare il rischio di dover assistere persino ad una crescita dei divari territoriali che è l'esatto opposto della finalità sottesa al piano di resilienza.

Il correttivo potrebbe essere rappresentato dal rafforzamento degli enti di go-

⁵ In argomento, *Rapporto Ca' Foscari sui Comuni 2023 - I comuni dentro la sfida del PNRR*, a cura di Degni, Roma, 2023.

verno subregionali (cd. *enti di aria vasta*) di guisa che possa rafforzarsi la smarrita capacità di programmazione economica e di amministrazione delle risorse finanziarie, considerato che il ricorso in modo sistematico, pur necessario, ai cosiddetti poteri sostitutivi previsti dalla disciplina sulla governance del PNRR non si configuri come unica e dirimente soluzione della predetta criticità.

Il nostro Paese, com'è noto, è caratterizzato dalla presenza di territori profondamente diversi sul piano fisico, socioculturale, economico e la marginalizzazione di tali aree ha assunto, da tempo, un'assoluta rilevanza disfunzionale sotto il profilo dell'impatto economico sul sistema complessivo e sulla sua tenuta economico-finanziaria; a tale riguardo, infatti, non va dimenticato che tra le più significative finalità del PNRR va annoverata quella relativa alla tematica della inclusione e coesione (missione 5 che prevede investimenti per 825 milioni di euro) che non può non esprimersi anche attraverso il potenziamento dei servizi e delle infrastrutture sociali di comunità, agevolando la risoluzione di problemi storici di disagio e fragilità sociale, aggravati da molteplici fattori quali: il calo demografico, la bassa densità abitativa e l'alta incidenza della popolazione anziana, il deficit di sostenibilità economica dei servizi essenziali, la presenza di redditi pro capite più bassi, la debolezza del tessuto imprenditoriale, con un progressivo e incessante abbandono del territorio che si traducono spesso in dissesto idrogeologico, degrado dei beni culturali, perdita di biodiversità.

Le aree interne che costituiscono circa i tre quinti dell'intero territorio nazionale, pertanto, rappresentano uno snodo essenziale di ogni vero cambiamento dell'intero Paese; esse, pur disponendo di grandi ricchezze naturali, paesaggistiche e culturali, necessitano di investimenti che innalzino l'attrattività di questi luoghi, invertendo il *trend* di declino che le colpiscono (infrastrutturali, economici e demografici); tali aree marginali è auspicabile che ritornino al centro del dibattito pubblico e che siano parti integranti di processi decisionali aperti, benché, come sopra osservato, opportunamente e auspicabilmente confluenti, laddove possibile, in un ambito sovra locale che ne agevoli la realizzazione in tempi contenuti.

Altra distinta macroarea di interesse giuscontabile e dunque della Corte dei

conti (come vieppiù attestato dal novellato art. 5 del decreto legislativo n. 175/2016) per i rilevanti effetti conseguenti sul versante della spesa e sugli equilibri di bilancio, è quella afferente al vasto capitolo delle cosiddette imprese comunali.

Esse pur qualificandosi, come soggetti esterni alla p.a., sono comunque chiamate a contribuire, in misura crescente e nell'ambito di quel vasto fenomeno che suole definirsi di "esternalizzazione delle attività pubbliche" al conseguimento di obiettivi di interesse generale e di rilevanza strategica.

Tali azioni devono iscriversi, beninteso, nel perimetro invalicabile degli 'interessi incompressibili' delle comunità territoriali e sotto l'egida del rispetto dei principi di efficacia ed efficienza e dunque, senza dubbio alcuno, senza travalicare i parametri della costante verifica sia del mantenimento delle condizioni di partecipazione che dei piani di razionalizzazione periodici (dismissione, fusione eccetera) delle stesse.

Ne consegue che l'esternalizzazione dei servizi alle società partecipate può e deve coniugarsi, sinergicamente, con il piano di rilancio e di rafforzamento stabilito dal PNRR. Non sfugga, a tal proposito, il dato statistico secondo il quale, al 31/12/2019, l'entità del predetto fenomeno era in Italia pari a ben **3075** società, partecipate direttamente o indirettamente da un comune italiano, per un valore complessivo di oltre 70 miliardi di euro (nel Nord Italia 58,6% delle partecipate comunali).

Tra esse, il numero delle imprese con andamento negativo, sia sotto il profilo del profitto d'impresa che del risultato netto (che include anche ammortamenti, svalutazioni, oneri finanziari, imposte) è pari al 23% del totale (ossia 723 società a fronte del numero complessivo pari a 3075 partecipate).

Tuttavia, è, per converso, altrettanto significativo sottolineare che il fenomeno delle partecipazioni comunali genera, soprattutto nel Nord Italia, un risultato netto complessivo pari a 5 miliardi di euro.

In buona sostanza, deve rilevarsi che il dinamismo dei comuni nell'organizzazione dei servizi pubblici e la performance delle partecipate locali, attestano risultati economico finanziari migliori al nord d'Italia che nel mezzogiorno, con conseguente distribuzione di utili rilevanti, sotto forma di dividendi societari che contribuiscono a finanziare i comuni per i servizi privi

di rilevanza economica, generando entrate correnti, non di scarsa entità, anche attraverso operazioni di alienazione delle quote di pertinenza societarie della p.a., in guisa da ridurre il fabbisogno di risorse ma senza fare ricorso integrale alla leva della tassazione o ad altre manovre fiscali, a tutto vantaggio dell'equilibrio del bilancio comunale.

Va tuttavia rilevato, come sopra evidenziato, che il saldo positivo di cui trattasi si riscontra prevalentemente al Nord e al Centro Italia, mentre al sud e nelle isole, per converso, le società partecipate rappresentano, non di rado, una spesa netta per i bilanci dei comuni, sovente destinatarie di immissioni di risorse finanziarie (attraverso il prelievo fiscale) per la necessità di mantenerne i livelli occupazionali e per garantire continuità nell'erogazione dei servizi pubblici, anche se resi in condizioni di inefficienza.

3. *Riflessioni critiche sui limiti della conoscenza scientifica e delle strutture logiche e metodologiche nel diritto contemporaneo.* Il linguaggio scientifico, le metodiche che lo precedono nell'analisi della complessità rappresentano l'indispensabile modalità di approccio in grado di descrivere i fatti, facendone discendere le opportune conseguenze regolatorie.

In diritto, l'ostacolo da sempre più arduo è individuare la relazione tra fatti-specie e norma disciplinatrice. In questa particolare congerie storica, è giusto chiedersi se ha ancora un senso promuovere norme-monito, "ovvero di indirizzo", dagli incerti confini precettivi e con prospettive applicative improbabili, in quanto di scarsa adeguatezza dissuasiva.

Tutto è dunque sottoposto a regole di connessione, ma allo stesso tempo la determinazione della "*regula agendi*" deve *rifuggire kantianamente dal dogmatismo*, per non naufragare in una valutazione a priori, ossia prima dell'esperienza e a prescindere da essa.

Il grande filosofo prussiano, Kant, soleva dire, con memorabile metafora: «100 talleri nella mia testa, non sono 100 talleri nella mia tasca», volendo significare che qualsivoglia costruzione intellettuale non può prescindere dal suo precipitato oggettivo.

E se consideriamo la complessità del *corpus iuris*, come un organismo vivente in continuo divenire, è irrinunciabile coglierne, attraverso un approccio

organicistico, un'attitudine finalistica e dunque non occasionale o contingente. Così allo stesso modo le scelte normative compiute dal legislatore non possono mai prescindere, hegelianamente, dalla considerazione che la realtà ha una sua peculiare attitudine a sviluppare le sue forme esteriori.

Dalla concatenazione di tutti i termini della realtà il legislatore o l'interprete dovrà procedere senza infingimenti alla fatica di elaborazione della norma e dunque del concetto che la presiede. La storia del diritto cresce su se stessa, nel senso che il divenire non distrugge il passato ma deve necessariamente inglobarlo.

E dunque lo sforzo regolatorio eteronomo non può allontanarsi troppo da questo divenire e solo in parte può indirizzarne lo sviluppo.

Tutto ciò che è reale è razionale e *solo l'intero è reale, direbbe Hegel e dunque gli assetti regolatori devono essere in grado di impadronirsi del logos che è già presente nella realtà, pervenendo ad una sintesi equilibrata perché la realtà è frantumata e pervasa da contraddizioni.*

Il legislatore ha unico compito: attraversare questa frattura, componendola.

La filosofia del diritto (1821) secondo Hegel, non dovrà pertanto dire come dovrà essere il mondo, ma dovrà esprimere la razionalità che è già presente nel sistema statale, non gli aspetti contingenti che si manifestano solo esteriormente e superficialmente.

Dovrà avere una "visione", cogliendo l'essenza profonda della realtà, al di sotto della superficie caotica degli eventi e dei fenomeni, immergendo nella stessa lo scandaglio del razionale, sottraendosi all'astuzia della ragione e alla eterogeneità dei fini, come accade allorché si crede di operare per garantire i diritti, mentre si compie un processo inverso.

Il livello di astrazione della progettualità della politica normativa è talora del tutto inconfidente rispetto alla realtà tangibile nella quale deve potersi calare, segnatamente se gli interessi individuali non sono protetti adeguatamente dalle istanze particolaristiche dei gruppi egemonici.

Ecco perché il "dogmatismo" in filosofia come in diritto, anche quando si richiama al *Pantheon* degli ideali etici astratti e al suo, sia pure commendevole, sistema valoriale, rimane sovente estraneo alle prassi concretamente inverte nelle condotte individuali.

Il diritto, è bene ricordarlo, è solo una partizione circoscritta dell'insieme della realtà e non sempre è in grado di percepirne le nervature. Tuttavia, citando Croce, il flusso del divenire storico ha sempre, ce lo auguriamo, un contenuto stabile rappresentato dalla religione della libertà, perché la storia dell'umanità, sin dal suo sorgere, è la testimonianza del costante progredire della libertà. Ne consegue che l'atto generativo, interpretativo e applicativo del diritto non può prescindere da un approccio epistemologico, cioè da una teoria generale della conoscenza ed escatologico nel segno cioè dell'interpretazione del destino dell'uomo.

4. *Conclusioni tra riferimenti storici e suggestioni filosofiche.* Se mi è consentito un parallelo storico ardito, può essere stimolante il parallelo con la *storia dell'antica Cina*. Nel periodo della cosiddetta dinastia Song, nel X secolo dopo Cristo, gli imperatori riuscirono ad operare la riunificazione della Cina.

È interessante cogliere il tratto distintivo di questo Impero, rappresentato principalmente dalla riforma degli esami per l'accesso all'amministrazione pubblica, allo scopo precipuo di costruire una classe dirigente di talento, non solo dunque espressione dei ranghi nobiliari.

Questo diede luogo alla formazione di una burocrazia di funzionari (circa 20.000 mandarini) molto colti ed esperti di filosofia confuciana, reclutati con un severo sistema di esami e fu altresì supportata dall'aumento dei finanziamenti a scuole ed accademie. La selezione non era solo incentrata sulla conoscenza dei principi filosofici ma anche legata a conoscenze in ambito economico ed amministrativo.

Uno dei magistrati più famosi della storia cinese in questo periodo fu Bao Zheng, nemico acerrimo della corruzione e paladino dei poveri che, in un giudizio che ebbe molta risonanza nel secolo XI, condannò perfino un suo stretto parente. Le sue decisioni furono talmente celebri che furono oggetto di romanzi ed opere teatrali.

Il confucianesimo sorto intorno al quinto secolo avanti Cristo fu essenzialmente una dottrina morale, ispirata a principi di armonia, tolleranza ma anche di promozione alla partecipazione alla vita dello Stato, attraverso il riconoscimento per i più meritevoli di incarichi pubblici. Esso fu dunque capace

per circa 2000 anni di plasmare la società cinese contribuendo a costruire una burocrazia efficiente, tale da ispirare riforme politiche sociali.

Analogamente dovremmo chiederci da quali valori è innervata la società italiana e ancor più quella europea?

La Costituzione italiana è in grado di assolvere a questa funzione, attesa la sua lenta, troppo lenta, sia pure progressiva, attuazione dei principi di democrazia e di uguaglianza?

Quanto è ragionevole attendere, ancora, la formazione di una classe dirigente, competente, autonoma dal decisore politico, costantemente aggiornata e capace di individuare metodiche di efficienza dell'azione amministrativa?

Chi oggi può garantire tempestività e adeguatezza per le sfide che la complessità ineludibile di questa epoca storica impone ai fini del conseguimento degli interessi della collettività?

Su questo crinale, non è più sostenibile la tesi dell'eshaustività della sanzione penale, a fronte della complessità del sistema amministrativo, che richiede approcci multidisciplinari, anche in senso preventivo per eradicare fenomeni di patologia nell'*agere* pubblico o, quantomeno, contenerne gli effetti e la diffusione.