

**Corso di dottorato di ricerca in
Discipline giuridiche**

**Diritto Amministrativo
XXX ciclo
Università degli Studi di Roma Tre**

**Titolo della tesi
Equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni tra
sovranità, autonomia e vincoli**

Dottoranda
Dott.ssa Sonia Caldarelli

Tutor
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli

Coordinatore
Prof. Giuseppe Grisi

Equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni tra sovranità, autonomia e vincoli

Indice

Introduzione

Capitolo I

Crisi del debito pubblico e implementazione dei vincoli di bilancio: la trasposizione in norme giuridiche delle decisioni economiche e finanziarie

1. Dalla crisi del sistema finanziario globale alla crisi dei debiti sovrani in Europa	p.9
1.1. La crisi del sistema di finanza privata	p.11
1.2. La crisi del debito sovrano	p.13
2. L'esposizione debitoria degli Stati nel mercato dei capitali: l'interrelazione tra crisi del debito sovrano e crisi delle banche	p.15
3. Le implicazioni della crisi economica sul sistema istituzionale e normativo europeo	p.16
3.1. Le misure di risposta alla crisi del debito sovrano: il salvataggio degli Stati a rischio di default	p.18
3.2. La natura del Meccanismo di stabilità permanente e le implicazioni sul piano giuridico e delle tecniche di tutela	p.24
4. Il ruolo della Banca Centrale Europea nella "gestione" della crisi del debito sovrano e i fattori di debolezza della politica monetaria europea	p.25
4.1. Le misure non convenzionali di gestione della crisi adottate dalla Bce	p.27
4.2. La creazione dell'Unione bancaria europea, come strumento di garanzia della stabilità finanziaria e della sostenibilità dei debiti sovrani	p.30
5. Il rafforzamento dei poteri di vigilanza preventiva sulle politiche di bilancio nazionali e il procedimento sanzionatorio: la revisione del Patto di Stabilità e Crescita e il Fiscal Compact	p.3
5.1. Il coordinamento delle politiche economiche e il Semestre europeo	p.39
6. La legittimità degli interventi di definizione della nuova governance economica e finanziaria europea al vaglio dei giudici	p.42
6.1. La legittimità del Mes e del Fiscal Compact al vaglio della Corte Costituzionale tedesca e della Cgue	p.44
6.2. Una prima apertura della Cgue verso una maggiore tutela giurisdizionale avverso le misure di contenimento della spesa pubblica	p.47
6.3. Le OMT della Bce al vaglio della Cgue	p.52
7. La trasposizione in norme giuridiche delle decisioni di politica economia e le implicazioni sul piano ordinamentale e delle tecniche di tutela giurisdizionale	p.54

Capitolo II

Dagli obiettivi di prevenzione della crisi dei debiti sovrani ai vincoli di equilibrio e sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni

8. Le modifiche costituzionali indotte dai vincoli di bilancio di derivazione europea	p.59
9. La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio	p.64
9.1. I vincoli al ricorso all'indebitamento	p.70
10. L'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico delle pubbliche amministrazioni nell'art. 81 co. 6 e 97 Cost.	p.72
10.1. Equilibrio di bilancio e principio di legalità nel nuovo articolo 97 Cost: la costituzionalizzazione del criterio dell'economicità	p.75
11. I principi relativi agli enti territoriali	p.79
12. L'attuazione degli artt. 81 e 97 della Costituzione	p.81
12.1. L'attuazione delle previsioni relative agli enti territoriali	p.84
13. Contenimento della spesa e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche	p.86
13.1. I diritti finanziariamente condizionati	p.86
13.2. Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni	p.90
14. Trasparenza, efficacia, efficienza e responsabilità nella gestione delle risorse	p.91
14.1. La spending review	p.91
14.1.2. La seconda fase della spending review	p.93
14.1.3. La terza fase della spending review	p.94
15. Brevi cenni sulla riforma del sistema di contabilità pubblica: l'armonizzazione dei sistemi contabili	p.96
15.2.1. La riforma del bilancio	p.99
16. Le implicazioni della costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito dello Stato e delle pubbliche amministrazioni	p.101

Capitolo III

La nozione finanziaria di pubblica amministrazione e le inerenti questioni di giurisdizione

17. Il perimetro delle amministrazioni pubbliche in senso finanziario	p.111
17.1 Premessa	p.111
17.2. Sulla nozione "funzionale o strumentale" di pubblica amministrazione	p.113
17.3. L'ambito soggettivo di applicazione delle misure economico-finanziarie: sulla nozione in senso finanziario di pubblica amministrazione	p.116
18. Il sistema europeo dei conti nazionali e regionali: evoluzione normativa, funzioni, e recepimento nell'ordinamento nazionale	p.118
19. L'attribuzione del potere di certificazione all'Istat e i conseguenti problemi applicativi;	
19.1. L'ambito soggettivo di applicazione delle norme di spending review	p.123
20. La giurisdizione sulle controversie relative agli elenchi Istat e le implicazioni sulla nozione finanziaria di pubblica amministrazione	p.127
20.1. Il contenzioso di fronte al giudice amministrativo: le controversie riguardanti i soggetti privati inclusi nell'elenco Istat	p.132

20.2. Segue: le controversie riguardanti i soggetti pubblici inclusi nell'elenco Istat: il caso delle Autorità Indipendenti	p.136
20.3. La giurisdizione della Corte dei Conti in unico grado sulle controversie aventi ad oggetto gli atti di ricognizione adottati dall'Istat	p.139
20.4. I dubbi di legittimità costituzionale in merito all'attribuzione della giurisdizione al giudice contabile, sezioni riunite, in speciale composizione	p.142
21. Conclusioni	p.144

Capitolo IV

Le operazioni di indebitamento delle amministrazioni territoriali tra autonomia e vincoli: i nuovi strumenti di finanziamento delle p.a.

22. L'evoluzione del sistema di finanza pubblica	p.149
22.1. Premessa	p.149
22.2. Dalla finanza derivata alla finanza autonoma: la ricerca di nuove fonti per il reperimento delle risorse finanziarie	p.153
23. Le implicazioni della riforma costituzionale sulla capacità di indebitamento degli enti territoriali	p.155
23.1. Il principio dell'equilibrio di bilancio per le Regioni e gli enti locali nella legislazione ordinaria	p.155
23.2. Segue: il sistema sanzionatorio e premiale previsto dalla legge di bilancio 2017 in attuazione dell'art. 9 co. 4 della L. 23/2012	p.157
23.3. Il sistema di monitoraggio	p.160
23.4. La nullità dei contratti elusivi dei vincoli di bilancio	p.161
24. Il principio dell'autonomia finanziaria e la capacità di contrarre debito delle Regioni e delle autonomie locali	p.164
25. Le regole relative all'indebitamento e le questioni inerenti la contabilizzazione	p.167
25.1. Le modalità di finanziamento	p.172
26. I contratti derivati	p.173
26.1. Gli interest rate swap e i problemi di (trasparente) contabilizzazione dei relativi flussi finanziari	p.179
27. Le operazioni di cartolarizzazione sui beni immobili degli enti territoriali: cessione di immobili o indebitamento?	p.182
28. Le garanzie rilasciate dalle pubbliche amministrazioni	p.185
28.1. Le regole di contabilizzazione nel sistema europeo e nell'ordinamento nazionale	p.185
28.2. Garanzie pubbliche rilasciate in favore di società partecipate: il divieto di soccorso finanziario	p.188
29. La contabilizzazione pubblica dei contratti di PPP	p.192
29.1. La disciplina del contratto di partenariato nel Codice dei Contratti Pubblici e i riflessi sulla contabilizzazione	p.195
29.2. Le modalità di contabilizzazione del leasing pubblico	p.197
30. Le aporie indotte dalle stringenti limitazioni alla capacità di indebitamento delle amministrazioni territoriali	p.202

Conclusioni

Bibliografia

Introduzione

La presente ricerca si propone di indagare gli effetti sulla definizione, sull'attività e sull'organizzazione delle pubbliche amministrazioni derivanti dal recepimento all'interno dell'ordinamento - in una fonte di rango costituzionale - delle regole di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico di derivazione europea.

Il tema si inquadra all'interno di quello, più ampio, costituito dal complesso di misure di risposta alla crisi finanziaria e del debito sovrano approntate dall'Unione europea; esse costituiscono la matrice storica e giuridica dei recenti interventi normativi interni, afferenti la disciplina delle pubbliche amministrazioni.

L'esposizione del debito degli ordinamenti nazionali agli umori del mercato e, soprattutto, le conseguenze (negative) potenzialmente derivanti dai giudizi espressi dalle agenzie di rating sulla credibilità degli Stati e sulla loro solvibilità, ha sollecitato interventi diretti a regolare secondo criteri più stringenti la possibilità per gli Stati di finanziare la spesa tramite la leva debitoria. Un fattore di accelerazione di questo processo appare costituito dal progressivo affermarsi dell'idea secondo cui l'assenza di una disciplina rigorosa di bilancio all'interno della zona euro sarebbe stata una delle cause principali della trasmissione della crisi dalla finanza privata a quella pubblica. Una simile acquisizione ha sollecitato a livello sovranazionale interventi sul debito e sul deficit pubblico, realizzati attraverso l'irrigidimento delle regole di bilancio. Il processo di integrazione europea in materia di regolazione e di controllo delle finanze pubbliche (che si riassume nel concetto di *governance* economica europea) appare funzionale alla eliminazione del disavanzo di bilancio, anche attraverso il divieto di ricorso al credito sui mercati se non per fronteggiare eventi eccezionali; con ciò riducendo progressivamente i poteri in materia dei singoli ordinamenti.

I vincoli economici e finanziari derivanti dalle disposizioni dell'Ue in materia di governo della finanza pubblica si sono sostanziati nell'introduzione di limiti all'uso delle risorse pubbliche, il cui recepimento, all'interno del nostro ordinamento, incide sull'assetto giuridico e istituzionale dello Stato e delle sue articolazioni, compresi i livelli di governo sub centrale.

Il legislatore italiano con la legge costituzionale n. 1 del 2012 ha provveduto a trasporre nel testo costituzionale le regole di matrice europea adottate nel contesto del rafforzamento dei poteri dell'Ue in materia di coordinamento delle politiche economiche e di bilancio: attraverso la modifica degli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost. sono state introdotte norme relative all'equilibrio del bilancio, al ricorso all'indebitamento da parte dello Stato, degli enti territoriali e delle pubbliche amministrazioni e alla sua sostenibilità; il comma 6 dell'art. 81 ha invece devoluto ad una inedita fonte, ossia una legge "rinforzata" (l'attuale legge 24.12.2012, n.243) la disciplina di dettaglio relativa al risanamento del debito pubblico ed in particolare quella relativa al contenuto della legge di bilancio, ai criteri per assicurare l'equilibrio tra entrate e spese e la sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni, nonché la definizione del "complesso" delle p.a. astrette dai suddetti vincoli.

In questo contesto, fino alla riforma del 2012, era rimesso all'art. 81 della Costituzione il compito di tracciare le regole procedurali relative alla decisione di bilancio sulla cui base il Governo elaborava la programmazione finanziaria. Le novità apportate dalle riforme europee hanno modificato questa impostazione ed hanno agito come fattore di accelerazione degli interventi diretti a tradurre i vincoli europei in vincoli interni, non solo procedurali ma anche afferenti al contenuto delle scelte in materia di bilancio.

Il quadro brevemente tratteggiato induce ad interrogarsi - dapprima con riferimento all'ordinamento sovranazionale e poi con riferimento all'ordinamento interno - in ordine alle implicazioni sul piano istituzionale e giuridico della trasposizione, anche nella fonte di rango costituzionale, in norme giuridiche di concetti economici, dotati in quanto tali di un proprio fondamento giustificativo, che si sostituiscono a decisioni politiche (quali quelle relative al bilancio) afferenti all'allocazione delle risorse pubbliche.

Un primo ordine di riflessioni concerne l'enucleazione del significato dei concetti di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico. Occorre cioè indagare se simili concetti vadano riempiti di contenuto attraverso il puro riferimento alle scienze economiche, ovvero se essi lascino margini di discrezionalità politica, e a quali centri decisionali (sovranazionali o nazionali), nella loro concreta definizione.

Un secondo ordine di riflessioni attiene più specificamente alla scelta di introdurre nella Costituzione nozioni quali "l'equilibrio di bilancio", "l'indebitamento", il "ciclo economico" "la sostenibilità del debito pubblico", accompagnata dal rinvio alle regole dell'ordinamento dell'Ue che, sebbene non sia presente nell'art. 81 Cost., è chiaramente esplicitato nell'art. 97 Cost. e nella legge 243/2012; e, in ultima analisi, alla scelta di conformare la legge di bilancio (che ai sensi dell'originario art. 81 co. 3 Cost. avrebbe dovuto esprimere l'indirizzo politico finanziario dei decisori politici) a mero atto di attuazione di regole tecniche ed economiche di matrice sovranazionale.

Un terzo ordine di riflessioni concerne le previsioni di cui agli artt. 81 co. 6 Cost. e 97 co. 1 Cost.: le decisioni di politica economica e di bilancio ispirate ai vincoli dell'equilibrio e della sostenibilità, per effetto della riforma costituzionale che ha ipostatizzato quei concetti, vengono estese nella loro portata precettiva alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 97, e, per effetto del comma 6 dell'art. 81 come attuato dalla legge 243/2012, al settore pubblico allargato ("complesso delle pubbliche amministrazioni"). Essi assumono, conseguentemente, un significato ulteriore rispetto a quello di obiettivi macroeconomici, divenendo regole prescrittive per le pubbliche amministrazioni; le autorità pubbliche sono condizionate nell'espletamento della propria attività e nella organizzazione, da un limite preliminare e pervasivo quale quello derivante dal rispetto dell'equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito, i cui effetti, sul piano applicativo, sono costituiti da misure conformative dell'organizzazione e attività amministrativa (il riferimento è anzitutto alle misure di spending review).

Ciò induce ad indagare tre ulteriori profili:

- quello del perimetro soggettivo di applicazione delle regole di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, la cui delimitazione è resa problematica dalla diversa formulazione normativa delle disposizioni costituzionali appena richiamate (l'art. 97 laddove si riferisce alle "pubbliche amministrazioni" e l'art. 81 co. 6 che invece utilizza la diversa locuzione di "complesso delle pubbliche amministrazioni"), nonché dalla tendenza del legislatore ad utilizzare la categoria del settore pubblico allargato di cui all'elenco Istat redatto annualmente ai sensi dell'art. 1 della legge 196/2009, come punto di riferimento per l'individuazione degli enti soggetti alla normativa in materia di razionalizzazione e revisione della spesa pubblica;
- quello della *ratio* e delle implicazioni della scelta legislativa di devolvere alla giurisdizione contabile le controversie relative agli atti di ricognizione annuale effettuati dall'Istituto di statistica dei soggetti che rientrano, come pubbliche amministrazione, nel conto economico consolidato;

- quello del significato della collocazione dei canoni dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito della pubblica amministrazione al comma 1 dell'art. 97, accanto ai tradizionali principi che conformano e reggono l'organizzazione e l'attività della p.a. ossia il principio di legalità e di funzionalizzazione all'interesse pubblico, quello di buon andamento e quello di imparzialità.

Infine, l'analisi della disciplina vincolistica approntata dal legislatore in materia di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico ridonda sulle amministrazioni territoriali, nei confronti delle quali la legislazione è intervenuta con un complesso di norme che di fatto impediscono il ricorso all'indebitamento come strumento di reperimento delle risorse necessarie all'espletamento delle proprie funzioni; detto apparato normativo costituisce una cartina di tornasole per vagliare le implicazioni derivanti dal recepimento della normativa europea in materia di vincoli di bilancio, sia sotto il profilo della ridotta autonomia delle amministrazioni pubbliche, sia sotto quello dei limiti e dei vincoli imposti alla loro operatività.

L'attenzione per questi problemi è inoltre sollecitata dagli effetti sul piano pratico derivanti da una simile disciplina vincolistica; il sostanziale impedimento al ricorso al mercato dei capitali, ha indotto gli enti territoriali a ricercare forme innovative di finanziamento attraverso l'uso di complessi strumenti di ingegneria finanziaria. La reazione in sede europea è stata quella della enucleazione di criteri economici volti a disvelare, dietro la veste formale di operazioni apparentemente neutre, forme di indebitamento; simili parametri economico/statistici in origine rilevanti ai soli fini contabili europei, sono stati progressivamente recepiti nell'ordinamento nazionale.

Capitolo I

Crisi del debito pubblico e implementazione dei vincoli di bilancio: la trasposizione in norme giuridiche delle decisioni economiche e finanziarie

Sommario: **1.** Dalla crisi del sistema finanziario globale alla crisi dei debiti sovrani in Europa - 1.1. La crisi del sistema di finanza privata - 1.2. La crisi del debito sovrano - **2.** L'esposizione debitoria degli Stati nel mercato dei capitali: l'interrelazione tra crisi del debito sovrano e crisi delle banche - **3.** Le implicazioni della crisi economica sul sistema istituzionale e normativo europeo - 3.1 Le misure di risposta alla crisi del debito sovrano: il salvataggio degli Stati a rischio di default - 3.2. La natura del Meccanismo di stabilità permanente e le implicazioni sul piano giuridico e delle tecniche di tutela - **4.** Il ruolo della Banca Centrale Europea nella "gestione" della crisi del debito sovrano e i fattori di debolezza della politica monetaria europea - 4.1. Le misure non convenzionali di gestione della crisi adottate dalla Bce - 4.2. La creazione dell'Unione bancaria europea, come strumento di garanzia della stabilità finanziaria e della sostenibilità dei debiti sovrani; - **5.** Il rafforzamento dei poteri di vigilanza preventiva sulle politiche di bilancio nazionali e il procedimento sanzionatorio: la revisione del Patto di Stabilità e Crescita e il Fiscal Compact - 5.1. Il coordinamento delle politiche economiche e il Semestre europeo - **6.** La legittimità degli interventi di definizione della nuova governance economica e finanziaria europea al vaglio dei giudici - 6.1. La legittimità del Mes e del Fiscal Compact al vaglio della Corte Costituzionale tedesca e della Cgue - 6.2. Una prima apertura della Cgue verso una maggiore tutela giurisdizionale avverso le misure di contenimento della spesa pubblica - 6.3. Le OMT della Bce al vaglio della Cgue - **7.** La trasposizione in norme giuridiche delle decisioni di politica economica e le implicazioni sul piano ordinamentale e delle tecniche di tutela giurisdizionale

1. Dalla crisi del sistema finanziario globale alla crisi dei debiti sovrani in Europa

L'urgenza di fronteggiare la crisi economica e finanziaria (considerata la più grande crisi dopo la depressione del 1929¹) ha imposto l'adozione di misure pubbliche sovrastatali, che hanno progressivamente sollecitato l'attenzione degli studiosi del diritto. Essi hanno rinvenuto nelle scelte adottate dalle istituzioni internazionali e da alcuni Stati per la soluzione dei problemi politici ed economici, un fattore propulsivo per l'elaborazione (a livello globale, europeo e nazionale) di nuovi assetti ed istituti giuridici. La crisi ha quindi costituito un momento per una più accorta meditazione in ordine all'assetto dei poteri pubblici comunque segnata dalla crisi degli Stati sovrani² nella gestione del sistema di finanza privata e pubblica.

¹ Si v. JC Van Ours, *The great recession was not so great*, in *Labour Economics*, 2015, 34, 1 ss, disponibile all'indirizzo http://www.cepr.org/active/publications/discussion_papers/dp.php?dpno=410376 e la letteratura ivi citata.

² Sulla crisi dello Stato, come forma di gestione del potere pubblico, v. S. Cassese, *Governare gli italiani*, Bologna, il Mulino, 2014, 13 ss1: in particolare, l'A. individua tre crisi dello Stato - inteso come organizzazione del potere pubblico - nel corso del XX secolo: una prima dovuta allo sviluppo del pluralismo e alla frammentazione dell'unità statale la quale avrebbe avuto come effetto quello della perdita di "sovranità interna" dello Stato; una seconda causata dall'ampliamento dei compiti dello Stato, la quale ha determinato un'espansione delle spese con conseguente tensione

Le risposte alla crisi finanziaria e del debito sovrano³ che l'Unione europea ha fronteggiato si caratterizzano per una tendenza alla centralizzazione di poteri e competenze: si pensi, per quanto concerne il sistema di finanza pubblica, (i) al rafforzamento del Patto di Stabilità e Crescita e alla conseguente sottoposizione delle decisioni statali in materia di bilancio ad una sostanziale eterodirezione; (ii) al rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche dei singoli Stati, da attuare nel Semestre europeo; (iii) nonché all'istituzione di un meccanismo stabile di assistenza finanziaria (Meccanismo Europeo di Stabilità, Mes) che se da un lato eroga aiuti agli Stati in difficoltà finanziarie (secondo un sistema che dovrebbe essere ispirato ad una logica solidaristica), dall'altro lato impone, quale contropartita, il rispetto di rigide misure c.d. di condizionalità che non lasciano margini di discrezionalità politica agli Stati destinatari in ordine alle scelte di politica economica (le quali non sono neutrali, ma incidono sulle posizioni soggettive e sugli interessi dei singoli).

Per quanto concerne invece il sistema di finanza privata⁴ le risposte fornite in ambito sovranazionale si sono concretizzate, dapprima, nell'istituzione del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (Sevf) composto dalle tre Agenzie finanziarie europee, rispettivamente, per il settore bancario (Autorità bancaria europea), per i mercati finanziari (*European Securities and Markets Authority*) e per le assicurazioni (*European Insurance and Occupational Pension Authority*) e, successivamente, nella costruzione dell'Unione Bancaria europea (Ube), connotata dall'accentramento del potere di vigilanza in capo alla Banca Centrale Europea (Bce)⁵.

I provvedimenti anticrisi delineano un rinnovato quadro dell'architettura istituzionale finanziaria ed economica europea (c.d. *governance economica europea*), connotato dall'emersione di nuovi soggetti (Mes) e dall'attribuzione di nuove funzioni e responsabilità ad istituzioni già esistenti (si pensi ai compiti assunti dalla Commissione europea nell'ambito della procedura sui disavanzi eccessivi ovvero a quelli assunti dalla Bce, dapprima in via emergenziale, e poi istituzionalizzati con la creazione Ube)⁶. Un simile assetto di poteri si è venuto progressivamente configurando attraverso l'adozione di soluzioni che scontano la natura di misure imposte dall'emergenza della crisi, non collocabili (quantomeno inizialmente) all'interno di un unitario progetto di riforma.

L'analisi che si intende condurre, pur limitata al tema della crisi del debito sovrano e delle sue implicazioni sul piano giuridico ed istituzionale, muove dall'idea della stretta connessione - nella dimensione europea - tra crisi del sistema bancario e crisi della finanza pubblica, ed è volta a vagliare la tipologia di risposte europee alle diverse crisi, quale snodo essenziale delle recenti riforme che hanno interessato l'ordinamento nazionale.

Per fornire un quadro esaustivo delle questioni rilevanti è necessario articolare l'analisi sotto tre distinti profili: i) le cause della crisi e l'enucleazione degli elementi della sua peculiarità nella dimensione europea; ii) i profili giuridici delle misure anticrisi; iii) la tenuta di simili misure nell'ottica della riforma complessiva del sistema di governance economica europea.

del debito pubblico; una terza, dovuta all'affermazione di poteri pubblici ultra-statali e alla conseguente perdita di sovranità esterna, 17-1).

³ Per l'analisi delle peculiarità della crisi in Europa, la quale ha assunto dei connotati del tutto specifici atteggiandosi a crisi non solo del sistema creditizio ma anche del debito sovrano, sia consentito rinviare al par 1.2.

⁴ Il tema delle risposte istituzionali alla crisi del sistema di finanza privata è in questa sede solo accennato, esulando dall'oggetto di indagine che è quello afferente la crisi del debito sovrano.

⁵ Su cui M. De Bellis, *Unificazione, differenziazione e tecnicizzazione nella regolazione europea dei mercati finanziari*, in Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2015, 6, 1553 ss.

⁶ R. Perez, *La crisi del debito pubblico*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 2016, 3, 679-680.

1.1. La crisi del sistema di finanza privata

La crisi globale si snoda attorno a due momenti, quello della crisi del sistema di finanza privata⁷ che ha avuto origine negli Stati Uniti (2007-2009), e quello della crisi dei debiti sovrani e delle banche che ha investito l'Europa a partire dal 2010⁸.

La prima fase ha avuto inizio nel 2007 nel settore dei mutui statunitensi *subprime* ed ha assunto dimensioni transnazionali per effetto del *default*, nel settembre del 2008, della banca d'investimento Lehman Brothers⁹. Le interconnessioni tra le economie nazionali e i mercati finanziari a livello globale, non controbilanciate dall'esistenza di un corrispondente regime legale transnazionale, hanno favorito il contagio. Di qui la dimensione sistemica¹⁰ della crisi che si è propagata nei mercati finanziari di tutto il mondo, coinvolgendo anche il sistema finanziario privato europeo¹¹.

L'emersione della crisi nel circoscritto ambito regionale dell'Europa ha mostrato la debolezza del tradizionale approccio istituzionale e normativo seguito sino a quel momento in materia di integrazione dei mercati finanziari¹², fondato sul c.d. "Lamfalussy framework"¹³. In

⁷ È ricorrente nella letteratura relativa alle crisi finanziarie, il riferimento all'analisi condotta da C.P. Kindleberger, *Manis, Panic, and Crashes. A History of financial Crisis*, New York, Basic Book, II ed, 1989, trad. it. Storia delle crisi finanziarie, Roma-Bari, Laterza, 1991, *passim*, il quale ha rilevato che le crisi finanziarie caratterizzano la storia dello sviluppo del capitalismo e si connotano per il ripetersi di dinamiche sempre uguali; in argomento, v. più di recente Y. Shachmurove, *Reoccurring financial crises in the United States*. PIER working paper, 2010; A. Razin, S.S. Rosefielde, *Currency and financial crisis of the 1990s and 2000s*. CEPR, discussion paper, 2011, no. DP8264, disponibile in <https://ideas.repec.org/a/oup/cesifo/>, 1 ss.

⁸ AA. VV., *Crisi finanziaria globale, crisi sovrana e crisi bancaria: l'Italia e il confronto europeo*, in Money and Finance Work Group, working paper 2013, 87, 1 ss.; evidenziano la natura bifasica della "Great Crisis", B. Moro, V.A. Beker, *Modern Financial Crisis, Argentina, United States and Europe*, in Financial and Monetary Policy Studies, 2016, 42.

⁹ In ordine alle fasi della crisi finanziaria globale, si v. FMI, *Global Financial Stability Report. Grappling with Crisis Legacies*, settembre 2011, disponibile all'indirizzo www.imf.org/external/pubs/ft/gfsr/2011/02/pdf/text.pdf, 9; per uno studio recente cfr., B. Moro, V. A. Beker, *Lessons from the European economic and financial great crisis: a survey*. Eur J. Polit. Econ. 34(Suppl), 2014, disponibile sul sito <https://ideas.repec.org/p/pen/papers/11-006.html>.

¹⁰ F. Amtenbrink, *What role for the European Union in Shaping Global financial governance*, 243 ss, in B. Va Vooren, S. Blockmans and J. Wouters, *The EU's role in Global Governace. The Legal Dimension*, Oxford, 2013.

¹¹ La dimensione globale della crisi del 2007-2009 costituisce il riflesso della globalizzazione del sistema finanziario e del transazioni internazionali; ed infatti, i "prodotti finanziari tossici" pur non essendo generati in Europa, hanno investito il sistema finanziario europeo per effetto delle interconnessioni globali esistenti: si v. P. della Posta, L. S. Talani (a cura di), *Europe and the Financial Crisis*, Palgrave Macmillan, 2011, 41: "the crisis in europe has simply been a consequence of the globalization of finance and, in particular, of the global dimension of the interbank market. The interconnections between European and US banks have survived the financial crisis".

¹² L'aggravarsi della situazione relativa ai mutui *subprime* portò il Governo statunitense (che aveva lasciato fallire l'Istituto Lehman Brothers) ad avviare tra il 2007 e il 2009 un programma di acquisto di titoli cartolarizzati con immissione di liquidità sul mercato bancario da parte della Banca centrale americana, a sostegno degli enti creditizi e delle compagnie di assicurazione. Si tratta di un piano di salvataggio del sistema finanziario e dei grandi istituti di credito, realizzato attraverso operazioni di nazionalizzazione e di acquisto di titoli privati. Per un approfondimento, si v. B. Raganelli, *Gli aiuti di Stato alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, in Giorn. di Dir. Amm., 2016, 6, 775.

¹³ Il progetto fu delineato per la prima volta in un Report del High Level Group, coordinato da Alexandre Lamfalussy nel 2001; per un approfondimento sul tema, cfr. oltre al documento della BCE, *Recent developments in supervisory structures in the EU Member States (2007-2010)*, in www.ecb.europa.eu; A. Enria Teixeira, *A new Institutional Framework for financial Regulation and Supervision*, in Cannata, Quagliariello (a cura di), *Basel III and Beyond. A Guide to Banking Regulation after the Crisis*, Londra, 2011, 1 ss.

via estremamente sintetica si può osservare che tra le due opzioni astrattamente possibili quanto alla regolazione dei mercati dei capitali, ossia (i) quella del trasferimento di competenze dagli Stati membri all'Unione Europea (secondo un modello improntato all'accentramento), oppure, (ii) della "ri-nazionalizzazione" dei singoli mercati quale misura necessaria per salvaguardare gli interessi nazionali dai rischi economici propri dell'integrazione dei mercati¹⁴, la scelta dell'Ue è stata quella di un compromesso (nel processo di regolazione multilivello) basato sull'idea che la cooperazione tra le autorità nazionali di settore possa sostituire il trasferimento di competenze in materia di regolazione a favore del livello sovranazionale.

La crisi globale finanziaria ed economica ha mostrato l'inefficacia in un simile sistema di vigilanza e regolazione¹⁵ ed in generale, l'inadeguatezza degli stessi parametri e modelli di riferimento della regolazione¹⁶. È possibile enucleare ulteriori ragioni della crisi del sistema di finanza privata¹⁷ riconducibili alle caratteristiche del modello di intermediazioni finanziaria (c.d. OTD: *originate to distribute*), che ha consentito il trasferimento del rischio di credito dalle banche ad altri operatori, banche o investitori istituzionali¹⁸ ed al ruolo assunto dalle agenzie di rating munite del potere di influenzare gli investitori, in quanto chiamate a valutare l'affidabilità degli operatori nei mercati "over the counter" in cui vengono scambiati gli strumenti finanziari derivati¹⁹.

¹⁴ Questa alternativa è stata evidenziata anche nel De Larosière Group, *Report*, 2009, 4. Il Presidente del gruppo ha infatti evidenziato che di fronte alla crisi che ha colpito l'Europa e che ha messo in evidenza le fragilità istituzionali e normative dell'ordinamento sovranazionale, vi sono due possibili strade "la prima soluzione all'insegna del "cachun pour soi", o la seconda all'insegna di una cooperazione europea migliorata, pragmatica e ragionevole a beneficio di tutti per preservare un'economia mondiale aperta".

¹⁵ Parte della dottrina ha criticato la frammentazione delle competenze tra più autorità (di livello federale e statale) propria del sistema statunitense, si v. sul punto D. Siclari, *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolazione*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 2009, 1, 45 ss; sul tema dell'inefficienza della regolazione, si v. anche M. De Bellis, *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2012, 37.

¹⁶ *Id.*, *op. ult. cit.*, 38.

¹⁷ Le ragioni della crisi finanziaria del sistema di finanza privata sono declinate nel presente elaborato alla luce dello studio effettuato dal de Larosière Group, *Report*, 2009, 7-13, che - invitato dalla Commissione Europea, a seguito della crisi finanziaria del 2007 ad individuare le strategie per garantire nell'area euro un'efficace integrazione finanziarie in termini di tutela della stabilità sistemica - ha preliminarmente analizzato le ragioni del collasso finanziario, la cui comprensione, si legge nel Report, "è essenziale per decidere le risposte corrette sul piano istituzionale", 6. Le ragioni della crisi finanziaria, così come individuate nel menzionato studio, sono state riprese da M. De Bellis, *op. ult. cit.*, 35-36.

¹⁸ Si v., N. Linciano, *La crisi dei mutui subprime. Problemi di trasparenza e opzioni di intervento per le autorità di vigilanza*, in Quaderni di finanza CONSOB, 2008, 62, disponibile all'indirizzo <http://www.consob.it/documenti/quaderni/qdf62.pdf>, 1; M. Sarcinelli, *2007: la crisi dei subprime*, in Finanza privata e pubblica. I mutui subprime e la spending review, R. Perez (a cura di), Dogana, Maggioli, 2009, 97 ss.

¹⁹ L. Spaventa, *La crisi della nuova finanza*, in Finanza privata e pubblica. I mutui subprime e la spending review, *op. cit.*, 13 ss. Come noto le agenzie di rating sono considerate tra i maggiori responsabili della crisi: sul punto, cfr., tra gli altri, J. Hunt, *Credit Rating Agencies And the "Worldwide credit crisis": the limits of reputation, The insufficiency of reform and a proposal for improvement*, in Columbia Business Law Review, 2009, 109. La dottrina sulle agenzie di rating e sul ruolo assunto da esse nella crisi economica e finanziaria è vastissima: tra le analisi più recenti, si v. M. Piantoni, *Agenzie di rating tra emissione dei rating, scandali e revisione della normativa a tutela dei mercati finanziari e investitori* (I parte), in Banche e banchieri, 2016, 2, 167 ss.; M.L. Buneman, *I mercati obbligazionari domestici nell'UE e il ruolo delle nuove agenzie di rating*, in Rivista bancaria. Minerva bancaria, 2015, 5-6, 247 ss.; C. Castelli, *La normativa sulle agenzie di rating: ratio, contenuti ed applicazione nel contesto europeo*, in Riv. Trim. dir. dell'ec., 2015, 1, 60 ss; M. Porzio, *Le agenzie di rating*, in Diritto della banca e del mercato finanziario, 2013, 3, 405 ss; C. Tabarro, *Il conflitto di interesse delle agenzie di rating*, in Pensiero economico moderno, 2013, 1-2, 73 ss.

All'indomani della crisi, gli Stati Membri dell'Ue hanno reagito attraverso azioni unilaterali di varia natura (ricapitalizzazioni di alcuni istituti finanziari, garanzie per alcuni tipi di attività) per proteggere il proprio mercato, con il rischio di contravvenire (in caso di misure nazionali esclusivamente finalizzate alla protezione delle istituzioni finanziarie domestiche) ai principi di non discriminazione e di mutuo riconoscimento di derivazione sovranazionale.

A fronte di simili misure unilaterali, la necessità di un coordinamento delle azioni dei Paesi europei emerge per la prima volta nel summit di Parigi del 12.10.2008, nell'ambito del quale gli Stati Membri hanno convenuto in ordine alla necessità di adottare misure anti crisi coordinate "to avoid the national misures adversely affect the functioning of the single market and the other Member States"²⁰.

L'esigenza di un simile coordinamento ha reso evidente l'incompatibilità tra il fine perseguito dall'Unione Europea, ovvero quello di una crescente integrazione nel settore della prestazione e circolazione dei servizi finanziari, ed il quadro normativo allora vigente, fondato sul principio del controllo statale sui mercati finanziari (per effetto del quale la vigilanza era di competenza delle autorità del Paese di origine dell'istituzione finanziaria) e sul livello minimo di armonizzazione delle legislazioni nazionali.

1.2. La crisi del debito sovrano

Il sistema di finanza pubblica in Europa²¹ si è dimostrato permeabile alla crisi economica e dei mercati finanziari²² (si rileva sin d'ora – ma la questione verrà dettagliatamente analizzata infra - che, nonostante essa sia sovente descritta come crisi dei debiti sovrani, essa si atteggia piuttosto a crisi bancaria e del debito pubblico²³).

Nell'ottobre 2009 l'annuncio del nuovo governo greco che il rapporto deficit/PIL era pari al 12,5% anziché al 3,7% (come comunicato dal precedente esecutivo), comportò immediatamente la reazione dei mercati finanziari con un forte deprezzamento dei titoli del debito pubblico greco. La crisi del debito dello Stato Greco, si è estesa poi rapidamente ad altri Paesi quali Portogallo, Irlanda, Italia e Spagna (PIIGS)²⁴, evidenziando l'incapacità di un crescente

²⁰ V. Summit of the Euro Area Countries: *Declaration on a Concerted European Action Plan of the Euro Area Countries*, 12.10.2008, disponibile sul sito www.ue2008.fr.

²¹ G. Napolitano, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali, G. Napolitano (a cura di), Bologna, il Mulino, 2012, 383 ss.; *Id*, *L'assistenza finanziaria europea e lo Stato co-assicuratore*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 10, 1085.

²² Nella letteratura economica si parla a tale riguardo di "fallimento del mercato", cfr. R.A. Posner, *A Failure of Capitalism, The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Cambridge, Harvard University Press, 2009.

²³ È stato osservato che "the european crisis is usually described as a sovereign debt crisis, but in fact it is really a sequence of interaction between sovereign problems and banking problems", B. Moro, V. A. Beker, *Modern Financial Crisis, Argentina, United States and Europe*, op. cit., 18; nello stesso senso, cfr. AA. VV., *Crisi finanziaria globale, crisi sovrana e crisi bancaria: l'Italia e il confronto europeo*, op. cit., 13 ss.

²⁴ I menzionati Paesi presentavano un livello di indebitamento pubblico elevato già prima della crisi; gli elevati stock di debito pubblico sono progressivamente divenuti insostenibili a causa di fattori macroeconomici ovvero condizioni politiche incerte che non hanno consentito l'attuazione di piani di risanamento efficaci, così A. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 2, 323.

numero di Stati di affrontare i problemi di liquidità e di solvibilità²⁵ e, più in generale, la fragilità finanziaria dell'area euro²⁶.

Il rischio che il fallimento del debito greco producesse - non dissimilmente rispetto a quanto accaduto nel settore privato a seguito del collasso della Lehman Brothers - una reazione a catena con conseguenze negative sulle finanze pubbliche degli altri Stati della zona euro, ha indotto dapprima i governi nazionali e poi le istituzioni europee all'adozione di misure eccezionali di sostegno e alla predisposizione di meccanismi di assistenza finanziaria in favore di altri Stati e a dover diminuire la pressione sui propri bilanci attraverso il taglio delle spese ed una più rigorosa politica fiscale²⁷.

Le ragioni della instabilità delle finanze pubbliche nella zona euro e della propagazione sui debiti degli Stati Sovrani di una crisi che quantomeno alle origini era relativa al solo settore privato²⁸, sono molteplici e verranno partitamente analizzate, ma vengono comunemente ricondotte all'assenza di una strutturata *governance* europea²⁹.

Le suddette criticità possono essere ricondotte a fattori genetici del sistema euro. In particolare:

i. la creazione di una moneta unica non dotata delle necessarie strutture di sostegno: ed infatti, il governo della moneta è competenza dell'Ue mentre la politica economica è rimasta appannaggio degli Stati;

ii. l'affidamento della gestione della politica monetaria alla Bce, che però è una istituzione priva delle prerogative che tradizionalmente afferivano alle banche centrali nazionali;

iii. la previsione di meccanismi di soft law per il coordinamento delle politiche di bilancio;

iv. il mancato rispetto da parte di alcuni Stati dei vincoli di bilancio già previsti dal trattato di Maastricht a presidio della sostenibilità delle finanze pubbliche;

v. e, sotto concorrente profilo, lo scarso funzionamento dei meccanismi contemplati all'interno dell'Unione Monetaria Europea (UME) per assicurare risanamento della finanza pubblica³⁰.

Enucleate nei termini anzidetti le cause della crisi europea, è più agevole comprendere perché le risposte istituzionali europee hanno seguito la direzione del rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche e dell'implementazione delle regole (preventive, sanzionatorie e di sorveglianza) in materia di bilancio degli Stati.

²⁵ S. Cassese, *Governare gli italiani*, op. cit., 245.

²⁶ Sul tema, si v. L. Xenou, *Le misure della Grecia contro la crisi: un ventaglio di opportunità per le riforme fondamentali?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 10, 1303 ss, pubblicato nell'ambito di un dossier a cura di G. Napolitano, *La crisi del debito sovrano e le misure di riduzione*, ivi, 2012, 10, 1303 ss..

²⁷ Cfr. Sul punto, G. Napolitano, *From the financial to the sovereign debt crisis: new trends in public law*, in *Riv. Tri. Dir. Pubbl.*, 2012, 1, 84.

²⁸ Per un approfondimento, si v. A. Blundell-Wignall, *Solving the Financial and Sovereign Debt Crisis in Europe*, in *OECD Journal, Financial Markets Trends*, 2010, 20, 1 ss.

²⁹ R. Perez, *La crisi del debito pubblico*, op. cit., 669.

³⁰ Il Patto di Stabilità e Crescita del 1997, avrebbe difatti dovuto condurre gli Stati ad un rigoroso riequilibrio dei conti; i vincoli di bilancio ivi previsti erano inoltre salvaguardati da un sistema sanzionatorio. Il sistema così delineato si è però rivelato ineffettivo, allorquando si è trattato di aprire procedure di infrazione nei confronti degli Stati che avevano violato i limiti del Patto (Francia e Germania), con ciò mostrando la resistenza alla cessione di reali poteri agli organi sovranazionali in materia di governo della finanza pubblica (sul punto si tornerà infra).

2. L'esposizione debitoria degli Stati nel mercato dei capitali: l'interrelazione tra crisi del debito sovrano e crisi delle banche

La crisi dei debiti sovrani in Europa nasce dalla crisi finanziaria globale e, in particolare, dal contagio del sistema bancario nei Paesi europei dopo la bancarotta della Lehman Brothers; questa constatazione induce una riflessione in ordine alle interrelazioni esistenti tra debito bancario e debito sovrano.

Secondo un certo orientamento³¹ le ragioni di una simile trasmissione andrebbero ricondotte alle misure di salvataggio adottate dagli Stati, quali le ricapitalizzazioni o garanzie di prestiti obbligazionari a favore delle banche in difficoltà; in buona sostanza, gli interventi degli Stati a favore delle banche avrebbero finito col gravare sul debito dei Paesi coinvolti, determinandone un significativo incremento³². Il ricorso all'indebitamento, necessario per far fronte alle maggiori spese imposte dalle misure di intervento pubblico nell'economia e di salvataggio del sistema creditizio, ha inoltre esposto gli Stati ai giudizi delle agenzie di rating, rendendo, tra l'altro, più faticoso il collocamento dei titoli pubblici (necessario per rifinanziare il debito) sul mercato dei capitali, da parte delle banche (è quindi chiara l'interrelazione tra crisi del sistema bancario e crisi del debito pubblico). Per semplificare: i titoli di debito pubblico sono comprati e venduti in un mercato globale: il prezzo dei titoli è influenzato dal rating dato loro dalle agenzie: più basso è il rating, più basso è il prezzo dei titoli e più alti sarà il tasso di interesse.

Le cause delle interrelazioni tra rischio delle banche e rischio sovrano sono state oggetto di indagine anche nella letteratura economica. Gli studi in materia hanno evidenziato l'esistenza di una stretta connessione tra "stato delle banche" e "stato della finanza pubblica"³³ potenzialmente bidirezionale, nel senso che queste interazioni possono nascere da una crisi bancaria (con effetti negativi sul bilancio pubblico) o da una crisi del debito pubblico (con ripercussioni negative sul sistema bancario).

L'effetto che una crisi bancaria può avere sulle banche è duplice: da un lato, un effetto diretto, che si realizza concretamente con interventi di sostegno pubblico al capitale delle banche funzionali ad evitare i rischi di default di istituti importanti; dall'altro, uno indiretto, che opera attraverso il peggioramento delle aspettative degli investitori.

Applicando tale ragionamento alla situazione concernente l'area euro, si può rilevare che, quanto al primo profilo, gli interventi pubblici a sostegno delle banche sono stati effettuati per valori rilevanti per evitare gli effetti destabilizzanti prodotti dal mancato salvataggio della Lehman Brothers. Le operazioni di "bail-out" delle banche poste in essere da molti dei governi nazionali a seguito della crisi finanziaria³⁴ hanno poi contribuito all'aumento del debito pubblico, con la conseguenza che il debito privato (delle banche) si è tramutato in debito pubblico.

³¹ S. Cassese, *op.ult. cit.*, 245-246.

³² Secondo i dati MBRES a dicembre 2013, gli aiuti erogati dai governi alle banche in Europa, sono stati pari ad € 3.166 miliardi, sotto forma di garanzie, ricapitalizzazioni e linee di credito e prestiti.

³³ AA. VV., *Crisi finanziaria globale, crisi sovrana e crisi bancaria*, *op. cit.*, 13.

³⁴ Sui rischi connessi alla propagazione della crisi dalle banche all'economia reale cfr. Cgue, 20.9.2016, causa C-8/15 P e altre cause riunite, Ledra Advertising Ltd e altri, secondo cui "i servizi finanziari giocano un ruolo centrale nell'economia dell'Unione. Le banche e gli istituti di credito sono una fonte essenziale di finanziamento per le imprese attive nei diversi mercati. Inoltre, le banche sono spesso interconnesse e molte di loro esercitano le loro attività a livello internazionale. È per tale ragione che la grave difficoltà di una o più banche rischia di propagarsi rapidamente alle altre banche, vuoi nello Stato membro interessato, vuoi in altri Stati membri. Ciò rischia a sua volta di produrre ricadute negative in altri settori dell'economia".

Il discrimine con riferimento alla portata e alla fattibilità di simili interventi pubblici appare costituito dagli spazi fiscali disponibili in ogni Paese, nel senso che, in presenza di un deficit pubblico elevato, gli interventi diretti a salvaguardare la fiducia nel sistema bancario con misure a carico del debito pubblico accentuano la crisi di fiducia sulla sostenibilità delle finanze pubbliche e possono rivelarsi, dunque, una “vittoria di Pirro”.

Quanto al secondo profilo, si può evidenziare che in Paesi ad alto debito, come l’Italia, nel quale il sistema bancario domestico è impegnato nel finanziamento e nel collocamento dei titoli pubblici (con conseguente esposizione delle banche nel debito pubblico e creazione di una stretta interdipendenza tra sostenibilità del debito pubblico e sostenibilità del debito delle banche), l’adozione di interventi pubblici di sostegno delle banche (che nel nostro Paese hanno avuto una scarsa incidenza, pari allo 0,3% del PIL) non appare fattore determinante della trasmissione della crisi dal circuito bancario al debito sovrano. In simile contesto è sufficiente che i mercati anticipino l’esistenza di una garanzia “implicita” degli Stati nei confronti delle banche: in altri termini, gli investitori, di fronte alle difficoltà finanziarie del sistema bancario domestico, potrebbero prevedere le difficoltà di rifinanziamento del debito sovrano, ridurre gli investimenti in titoli pubblici e privati, innescando una crisi di liquidità a danno del settore pubblico, delle banche e in definitiva dell’economia nazionale.

Correlativamente, anche le tensioni sui debiti sovrani sono in grado di contagiare il sistema bancario, in quanto possono spingere i governi e le autorità nazionali a fare pressione sui sistemi bancari domestici affinché sottoscrivano i titoli pubblici nazionali: il risultato potrebbe essere quello di una consistente presenza di titoli pubblici nei bilanci delle banche (di qui la reciproca interdipendenza tra rischio bancario e rischio sovrano). Qualora poi le tensioni sulle finanze pubbliche dovessero riflettersi in una caduta dei prezzi dei titoli pubblici, si determinerebbero perdite nei portafogli finanziari delle banche indebolendone la redditività e la solidità patrimoniale.

In definitiva, la peculiarità della crisi nell’area euro sembra proprio riconducibile all’esistenza di un circolo vizioso tra rischio bancario e rischio sovrano, che ha operato in due direzioni:

a) dai rischi bancari verso il rischio sovrano, in quanto attraverso i salvataggi bancari realizzati con il ricorso al denaro pubblico, il settore bancario ha finito con l’incidere negativamente sul bilancio pubblico;

b) dai rischi sovrani ai rischi bancari, in quanto i problemi di bilancio di alcuni paesi hanno determinato effetti negativi sui bilanci bancari a motivo della riduzione del valore dei titoli pubblici in portafoglio e della maggiore onerosità del *funding* sui mercati³⁵.

3. Le implicazioni della crisi economica sul sistema istituzionale e normativo europeo

La crisi del sistema bancario e dei debiti sovrani ha messo in luce la fragilità del sistema istituzionale e normativo dell’ordinamento dell’Ue³⁶: com’è stato efficacemente osservato, “*the*

³⁵ G. Boccuzzi, *L’Unione Bancaria europea, Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancaria*, in Banca e Mercati, 2015, 37-38.

³⁶ La crisi dell’euro, invero, non è soltanto una crisi economica, ma è anche una crisi dell’assetto ordinamentale complessivo dell’UE e di questa nei suoi rapporti con gli Stati Membri. Sull’incidenza della crisi sull’ordinamento Ue, a mero titolo esemplificativo, si v. P. Mengozzi, *La crisi dell’area euro e il perseguimento di un equilibrio tra stabilità, democrazia e diritti fondamentali*, in Studi sull’integrazione europea, 3, 2015, 547 ss; J. Habermas, *Democrazia, solidarietà e la crisi europea*, in Aggiornamenti sociali, 2014, 1, 18 ss; M. Chiti, *La crisi del debito*

*EU Financial Crisis is not only an economic crisis, but also a crisis of the rule of law and of democracy*³⁷.

Gli strumenti di indirizzo, coordinamento e controllo introdotti con il Trattato di Maastricht, seppur rafforzati attraverso il Patto di Stabilità e Crescita, non hanno impedito ad alcuni Stati membri di realizzare politiche di bilancio al di fuori dei limiti ivi previsti, così incrementando il rischio di instabilità finanziaria dell'area euro. Si pensi agli strumenti di prevenzione della crisi dei debiti sovrani (dai limiti stabiliti nel Patto di Stabilità e crescita, al divieto di salvataggio degli Stati) che avrebbero dovuto costituire una garanzia sufficiente in ordine al mantenimento di una politica di bilancio sana e sostenibile da parte degli Stati³⁸: il rispetto di una simile disciplina avrebbe contribuito poi a livello dell'UE alla realizzazione di un superiore obiettivo, ovvero quello della stabilità finanziaria dell'Unione monetaria: l'esperienza ha dimostrato l'ineffettività del sistema delineato³⁹.

La crisi ha però costituito il motore per la ricerca di innovative soluzioni giuridiche, di nuovi assetti della governance economica europea e del ruolo delle amministrazioni pubbliche⁴⁰: la necessità di una risposta immediata alle difficoltà della crisi ha imposto l'adozione a livello sovranazionale di misure "emergenziali", ontologicamente non rispondenti ad un unitario disegno di riforma; una riflessione più attenta e sorvegliata ha, invece, sollecitato l'adozione di innovazioni strutturali sotto il duplice profilo della prevenzione dei rischi connessi alle crisi e della gestione ex post delle crisi.

Le azioni anticrisi hanno avuto come obiettivo l'individuazione di strumenti per affrontare la crisi dei debiti sovrani e la disciplina di bilancio che gli Stati devono rispettare: sotto tale profilo, le misure intraprese hanno riguardato a) il salvataggio degli Stati in pericolo di default; b) il coordinamento delle politiche economiche dei singoli Stati, da attuare mediante il Semestre Europeo; c) il rafforzamento del Patto di Stabilità e crescita.

sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra stati membri, le pubbliche amministrazioni, in Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2013, 1, 1 ss.; F. Donati, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in Il diritto dell'Unione Europea, 2, 2013, 337 ss.; K. Tuori, *The European Financial Crisis - Constitutional Aspects and Implications*, in EIU Working Papers, Law, 2012, 28, 1 ss.; G. Napolitano, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance europea*, in G. Napolitano (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012, 383 ss.; E. Chiti - A.J. Mendez - P.G. Teixeira (a cura di), *The European Rescue of the European Union*, Oslo, 2012, *passim*; E. Chiti, *Intervento del'Ue. Le risposte alla crisi della finanza pubblica e il riequilibrio dei poteri nell'Unione*, in Giorn. dir. amm., 2011, 3, 311 ss.; G. Della Cananea, *L'ordinamento giuridico dell'Unione europea dopo i nuovi accordi intergovernativi*, in Comunità int., 2012, 3 ss.

³⁷ K. Tuori, *op. cit.*, 1; per un approfondimento in ordine al tema della democrazia nell'Unione Europea a seguito della crisi finanziaria, cfr. l'Editoriale, *Debt and Democracy: "United States then, Europe now"?*, in Common Market Law Rev., 2012, 1833 ss.; M. Poiars Maduro, B. DeWitte, M. Kumm, *The Euro Crisis and the Democratic Governance of the Euro: Legal and Political Issues of a Fiscal Crisis*, in RSCAS, Policy Papers, 2012, 8.

³⁸ Questa soluzione è stata voluta al fine di evitare comportamenti di moral hazard da parte degli Stati: difatti questi ultimi non potendo contare su un sostegno finanziario esterno, avrebbero dovuto essere indotti a seguire politiche di bilancio virtuose.

³⁹ Basti pensare che gli impegni assunti con il Psc furono disattesi nel 2003 dalla Germania e dalla Francia senza che ciò comportasse l'applicazione di alcuna sanzione.

⁴⁰ M. Chiti, *op.ult. cit.*, 1-2. L'autore sottolinea che "nella prospettiva giuridica, rispetto alla precedente grande crisi economica del 1929, l'attuale è caratterizzata da tre principali novità: un rilevante ruolo del diritto; l'ordinamento sovranazionale europeo, con le sue istituzioni subito intervenute, prima con misure emergenziali, poi con una più compiuta strategia; la stretta interrelazione, senza precedenti, tra le decisioni degli Stati e delle organizzazioni sovranazionali ed internazionali come il Fondo Monetario Internazionale e la banca Mondiale".

3.1. Le misure di risposta alla crisi del debito sovrano: il salvataggio degli Stati a rischio di default

Le misure anti-crisi adottate dalle Istituzioni dell'UE tra il 2010 e il 2011 sono riconducibili a due tipologie: quelle "emergenziali" di sostegno degli Stati e quelle "strutturali" di rafforzamento della *governance* economica europea⁴¹.

La disciplina europea è tendenzialmente ispirata all'idea secondo cui ogni Stato deve rispondere delle proprie politiche di bilancio ed economiche, con la conseguenza che laddove si dovesse trovare in situazioni di difficoltà finanziaria è anche l'unico a doverne sopportare le conseguenze (v. art. 125 TFUE c.d. "no bail-out"⁴²). La cui ratio è riconducibile alla duplice esigenza di preservare il rispetto da parte degli Stati membri di una politica di bilancio virtuosa⁴³ e di salvaguardare la sovranità fiscale degli Stati⁴⁴. La crisi del debito pubblico ha sottoposto a tensione tale principio (come conseguenza del rischio insito nel default di un ordinamento sovrano, di contagio nei confronti degli altri Stati appartenenti al sistema Ue) ed ha, di fatto, legittimato operazioni che a rigore sarebbero state vietate dal diritto vigente o comunque ha sollecitato l'adozione di interventi da parte dell'ordinamento sovranazionale che hanno richiesto adattamenti e che non sempre sono stati perfettamente aderenti alla cornice giuridica dell'ordinamento dell'UE⁴⁵.

I primi interventi di salvataggio hanno riguardato, come noto, la Grecia: il rischio di *default* dello Stato greco⁴⁶ e, soprattutto, il rischio di ricadute negative sui debiti degli altri Stati, con ciò che ne sarebbe conseguito sulla tenuta complessiva del sistema euro⁴⁷, hanno indotto i Capi di Stato e di Governo degli Stati membri dell'UE ad approntare un pacchetto di misure, al di fuori

⁴¹ A queste seconde verrà dedicata il Capitolo III.

⁴² Si deve rammentare che il divieto ivi contemplato ha la sua origine nell'articolo 104B del Trattato CE (diventato articolo 103 CE), che è stato inserito con il Trattato di Maastricht.

⁴³ Cfr. a tale proposito, il progetto di Trattato recante revisione del Trattato che istituisce la Comunità economica europea ai fini dell'attuazione di una Unione economica e monetaria, Bollettino delle Comunità europee, Supplemento 2/91, pp. 22-52). Come osservato da E. Chiti, *Il Meccanismo Europeo di stabilità al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2013, 2, 154, la clausola di non bail out esclude una condivisione dei costi legati alle difficoltà finanziarie di uno Stato membro dell'UEM e si inserisce tradizionalmente in cui contesto nella quale i soggetti che partecipano all'Unione possono godere dei vantaggi offerti dalle nuove opportunità economiche ma non ne condividono però i rischi.

⁴⁴ Il conferente quadro normativo è completato dalle previsioni di cui agli artt. 123 e 124 del TFUE. La prima norma vieta alla BCE e alle altre banche centrali nazionali di concedere forme di facilitazione creditizia in favore delle autorità o organismi pubblici dell'UE ovvero degli Stati membri, nonché di acquistare direttamente presso questi i titoli di del loro debito. La seconda, vieta qualunque misura che offra all'Unione o agli Stati Membri forme di accesso privilegiato alle istituzioni finanziarie.

⁴⁵ Di diverso avviso è S. Fabbrini, *La crisi dell'euro e le sue conseguenze*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2016, 3, 651 ss.. Secondo l'autore "quando è esplosa la crisi...l'Ue aveva a disposizione il framework decisionale per affrontarla, all'interno del quale quindi individuare gli strumenti (di crisis management e di crisis prevention) necessari per governarla. Tuttavia, è evidente che gli strumenti di cui ha potuto disporre non hanno funzionato come ci si aspettava, 655.

⁴⁶ Come noto, nell'ottobre del 2009 il nuovo governo greco annunciò che il rapporto deficit/PIL era pari al 12,5% anziché al 3,7% (come comunicato dal precedente esecutivo): ciò comportò la reazione dei mercati finanziari con un forte deprezzamento dei titoli del debito pubblico greco; la crisi, accentuata dalla speculazione finanziaria, rese subito evidente che la Grecia si trovava nell'impossibilità di emettere nuovi titoli ad un tasso accettabile e quindi, in definitiva, rese evidente il rischio di insolvenza.

⁴⁷ Così, F. Donati, *op. cit.*, 337. Al riguardo cfr. A. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 2, 961 ss.

della cornice istituzionale dell'Unione⁴⁸, sostanziatesi in patti bilaterali (*Loan Facility Agreement*) con prestiti bancari da parte degli Stati dell'Eurozona, con il supporto del Fondo Monetario Internazionale (FMI). Il pacchetto è stato arricchito da un "*Memorandum of Understanding*" (MOU) che definisce gli impegni cui è subordinata la concessione dei prestiti⁴⁹.

La propagazione della crisi del debito che aveva investito lo Stato greco anche ad altri Paesi dell'UE, e l'inidoneità degli strumenti bilaterali menzionati a far fronte ad una strutturale crisi delle finanze pubbliche, ha poi condotto al superamento della clausola del no bail out di cui all'art. 125 del Tfue, attraverso il ricorso ad una diversa norma, ossia l'art. 122 Tfue. Tale ultima disposizione contempla una forma di assistenza finanziaria attivabile in presenza delle condizioni "eccezionali" ivi declinate (calamità naturali o circostanze eccezionali che sfuggono al controllo dello Stato), a fronte delle quali il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere un aiuto in favore dello Stato Membro che si trovi "*si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo*".

La disposizione, in forza di una sua lettura quale norma speciale e derogatoria del generale divieto di aiuti, è stata assunta a base legale per l'adozione da parte del Consiglio del Regolamento (UE) n. 407/2010, istitutivo dello *European Financial Stability Mechanism* (EFSM)⁵⁰ cui è seguita la costituzione, per effetto di un accordo tra gli Stati dell'eurozona, dell'*European Financial Stability Facility* (EFSF)⁵¹⁻⁵².

⁴⁸ Si tratta di meccanismi eccezionali su base intergovernativa, escogitati ad hoc; sul tema si v. G. Napolitano, *L'assistenza finanziaria e lo Stato co-assicuratore*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 10, 1085 ss.

⁴⁹ Il pacchetto prevedeva aiuti di ammontare complessivo pari a 110 miliardi di euro, di cui 30 erogati dal FMI e 80 a carico degli Stati dell'euro zona. Ciascuno Stato si è impegnato a partecipare al prestito in base alle rispettive quote nel capitale della BCE. Inoltre, il Memorandum oltre a contenere un obbligo di diminuzione della spesa pubblica in funzione di garanzia di un accettabile rapporto debito pubblico/PIL, contiene l'impegno della Grecia a realizzare determinate riforme strutturali: il carattere di stretta condizionalità dell'aiuto, verrà mantenuto anche nei successivi interventi di assistenza finanziaria.

⁵⁰ V. in argomento A. Viterbo, R. Cisotta, *op. ult. cit.*, 980 ss. In dottrina è stata criticata l'individuazione dell'art. 122 come fondamento per la costituzione del MESF, cfr. tra gli altri, M. Chiti, *op. ult. cit.*, 4 il quale sottolinea la natura "palesamente estranea" della norma "a situazione di strutturale crisi del debito sovrano degli stati membri" nonché K. Tuori, *op. cit.*, 971 ss.

⁵¹ Esso è stato costituito il 7 giugno 2010 in forma di società a responsabilità limitata di diritto lussemburghese, con un socio unico, il Granducato di Lussemburgo. Appena istituita, la società ha stipulato un accordo (Framework Agreement) con i sedici Stati della zona euro, i quali, nel firmare l'accordo, si definiscono azionisti della società. L'Italia ha dato seguito all'accordo raggiunto in sede europea con una previsione di legge che autorizza il Ministro dell'economia e delle finanze ad assicurare la partecipazione italiana al capitale sociale e a concedere garanzie sulle passività emesse, al fine di costituire la provvista finanziaria necessarie per concedere eventuali prestiti agli Stati membri dell'area euro (art. 17 d.l. 31 maggio 2010, n.78, convertito in legge 30 luglio 2010, n.22).

⁵² Tali strumenti sono stati utilizzati per garantire il sostegno all'Irlanda, che nel novembre 2010 chiedeva l'aiuto dell'UE e del FMI. L'assistenza finanziaria da parte dell'UE veniva garantita tramite il Meccanismo Europeo di Stabilizzazione Finanziaria ed il Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria, venendo affiancata da prestiti bilaterali di Svezia, Regno Unito e Danimarca. In totale, veniva garantito un intervento per un ammontare pari a 85 miliardi di euro. L'Irlanda s'impegnava, dal canto suo, in un piano quadriennale di aggiustamento di bilancio e di riforme strutturali, che avrebbe negoziato, come di consueto, con la Commissione e il FMI, in collegamento con la BCE (la cd. *Troika*). La situazione irlandese tuttavia, a differenza di quella greca, non era tanto legata a un'insana gestione del bilancio pubblico, quanto alle difficoltà del settore bancario. Pertanto il piano di intervento prevedeva l'istituzione di un fondo per venire in aiuto alle banche irlandesi anche in futuro, mentre il governo si impegnava a riformare il settore. Anche nei confronti del Portogallo il Consiglio ECOFIN decideva di concedere un pacchetto di aiuti: l'intervento iniziale, per un ammontare di 52 miliardi deuro, concesso tramite il MESF ed il FESF e altri 26 miliardi venivano messi a disposizione dal FMI, Cfr. V. il *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy*

Le peculiari caratteristiche dei due fondi, da un lato il EFSF creato da un accordo internazionale, e soggetto a revisione semestrale; dall'altro il EFSM, concepito come strumento a carattere temporaneo, sono a ben vedere, il riflesso della natura straordinaria dell'intervento messo in atto e della carenza di un quadro normativo che legittimasse l'adozione di misure strutturali di gestione della crisi del debito pubblico.

L'analisi del complesso delle misure adottate nella prima fase della crisi, consente di rilevarne la natura estemporanea, di misure straordinarie, di risposta ad una crisi congiunturale rispetto alla quale l'ordinamento sovranazionale si è rivelato impreparato dal punto di vista giuridico e istituzionale (emblematica la vicenda che ha riguardato il superamento del divieto di bail out, avvenuto attraverso il riferimento ad una disposizione normativa non pensata per situazioni di strutturale crisi del debito sovrano; alla stessa stregua, anche la fragilità della base giuridica individuata per la costituzione del *European Financial Stability Facility* e dello *European Financial Stability Mechanism* sono indicative dell'inadeguatezza del quadro giuridico europeo a far fronte a simili situazioni di crisi)⁵³.

La fragilità dell'impianto normativo su cui si fondava l'istituzione dei fondi e la conseguente fragilità delle misure che ne sono scaturite⁵⁴, hanno indotto all'apertura di una terza fase nel

Conditionality, 18 maggio 2011. V. inoltre Decisione di esecuzione del Consiglio 2011/344/UE del 30 maggio 2011 sulla concessione di assistenza finanziaria dell'Unione al Portogallo, GUUE L 159 del 17 giugno 2011, p. 88, come successivamente modificata. Nel giugno 2011, la situazione della Grecia appariva nuovamente preoccupante e si rendeva manifesta la necessità di un aggiustamento del programma economico da adottarsi in quel paese, su cui si v. V. Statement by the Eurogroup, 20 giugno 2011. È in questo periodo che il Parlamento greco varava un programma di privatizzazioni e nuovi sacrifici venivano chiesti alla popolazione. Inoltre, la Commissione siglava un accordo con la Romania per mettere a disposizione un'assistenza precauzionale per squilibri della bilancia dei pagamenti, su cui cfr. Memorandum of Understanding between the European Union and Romania, 28-29 giugno 2011. Il 7 luglio il Consiglio approvava una decisione (basata sugli articoli 126, par. 9 e 136 TFUE) e una raccomandazione (basata sugli articoli 121, par. 2, e 148, par. 4 TFUE) indirizzate alla Grecia per la modifica del programma economico di rientro. Inoltre, in occasione di un nuovo incontro dei Capi di Stato o di Governo della zona euro con i rappresentanti delle maggiori Istituzioni dell'UE tenutosi il 21 luglio veniva adottato un nuovo piano di aiuti per il paese ellenico per un ammontare di circa 109 miliardi di euro (con un contributo volontario del settore privato per circa 37 miliardi di euro); veniva peraltro accordato un prolungamento delle scadenze e la riduzione dei tassi di interesse sui prestiti (provvedimenti analoghi venivano adottati nei confronti di Irlanda e Portogallo). La situazione greca si rivelava ormai in tutta la sua drammaticità, richiedendo nuovamente soluzioni ad hoc: per iniziativa della Commissione veniva istituita una task force che collaborasse direttamente con le autorità elleniche per riportare i conti sotto controllo e si invocava un'azione concertata anche con la Banca Europea degli Investimenti. Nella stessa occasione, anche la Spagna e l'Italia, a causa dello stato delle loro rispettive finanze pubbliche, divenivano oggetto di attenzione, la seconda impegnandosi ad un rientro del deficit nel tetto del 3% del PIL entro il 2012 e a raggiungere il pareggio di bilancio nel 2014.

⁵³ Era opinione condivisa quella secondo cui un meccanismo permanente di stabilità finanziaria non avrebbe potuto fondarsi sull'art. 122 del TFUE: cfr. a tale riguardo (le Conclusioni del Consiglio europeo del 28-29 ottobre 2010 (EUCO 25/1/10, p. 2). Alcune tra le caratteristiche operative del MES sono state concordate dall'Eurogruppo nella Dichiarazione del 28 novembre 2010, poi recepita nelle Conclusioni del Consiglio europeo del 16-17 dicembre 2010 (EUCIO 30/1/10, All. II "General Features of the Future Mechanism"). Si vedano inoltre le Conclusioni del Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011 (EUCO 10/1/11, All. II "Term Sheet on the ESM"), che prendono atto dell'intenzione di istituire il MES quale organizzazione internazionale espressa alla riunione straordinaria dei Ministri delle Finanze presieduta dal Presidente dell'Eurogruppo il 21 marzo 2011. È stato osservato in dottrina che la caratteristica dell'Unione è stata quella di essere una "Comunità di benefici" e non di benefici e rischi, in cui i membri oltre a condividere le opportunità, condividono anche i rischi connessi allo stare insieme: in questi termini, M Chiti, *op. ult. cit.*, 2.

⁵⁴ Sul carattere temporaneo degli strumenti di crisis management utilizzati dall'Unione nella prima fase di risposta alla crisi, cfr. la nota della BCE, *Reinforcing economic governance in the euro area*, 10 giugno 2010.

processo di elaborazione di misure assistenziali, ossia quella volta a dotare gli Stati di un meccanismo stabile di sostegno.

L'obiettivo prefissato era quello di dotare l'ordinamento sovranazionale di uno strumento permanente di "crisis management" dei debiti sovrani; la soluzione prescelta è stata quella di creare un'istituzione al di fuori della cornice europea (la creazione di una istituzione propria dell'Unione avrebbe ad esempio potuto assumere la forma giuridica di Agenzia europea ed avrebbe richiesto una revisione del Trattato in funzione estensiva delle competenze dell'UE da attuarsi secondo la procedura ordinaria di cui all'art. 148 co. 1 Tfeue, ma sarebbe stata dal punto di vista teorico la soluzione più coerente rispetto all'obiettivo di dotare l'Ue, e quindi i suoi Stati membri, di uno stabile meccanismo di assistenza finanziaria. Sul piano poi degli effetti, l'inquadramento del sistema di stabilità finanziaria nella cornice istituzionale europea avrebbe comportato l'applicazione all'istituzione dei principi, procedure e regole sostanziali proprie del diritto dell'Unione Europea nonché dei relativi strumenti di tutela giurisdizionale), ossia il Meccanismo Europeo di Stabilità⁵⁵. Si tratta di una istituzione che opera al di fuori della cornice istituzionale europea⁵⁶, espressamente qualificato come istituzione finanziaria internazionale, guidata dagli Stati Sovrani, le cui decisioni sono connotate da elevata discrezionalità, ed essenzialmente prive di strumenti di accountability⁵⁷.

Il Mes è stato istituito attraverso un accordo intergovernativo tra gli Stati dell'eurozona, la sua istituzione è stata preceduta da una modifica dell'art. 136⁵⁸. Una simile opzione era stata

⁵⁵ Sull'istituzione del MES, tra i primi commentatori, si v. G. Napolitano, *The European Stability Mechanism: a constitutional authority in disguise*, in *The Democratic Governance of the Euro*, RSACASPP 2012, 8, 45 ss; *Id*, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in *Giorn. Di Dir. Amm.*, 2012, 5, 461 ss.. Nella dottrina straniera, si v. C. Ohler, *The European Stability Mechanism*, in *German yearbook of international law*, 2011/2014, pp. 47-74; Adam, Stanislas, Mena Parras, Francisco Javier, *The European Stability Mechanism through the legal meanderings of the Union's constitutionalism*, in *European law review*, 2013, 6, 848 ss.

⁵⁶ Per il commento dei testi V. R. Perez, *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio*, Relazione al 58° Convegno di Studi amministrativi, *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Varenna, 20-22 settembre 2012, ora in www.astrid-online.it, nonché i commenti ivi contenuti.

⁵⁷ Si è infatti proceduto ad una modifica integrativa della fonte primaria, consistente nell'aggiunta all'art. 136 TFUE del paragrafo 3 realizzata mediante la procedura di revisione semplificata di cui all'art. 48 par. 6 TUE; Il 25 marzo 2011, il Consiglio europeo adottava all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, della Commissione europea e della Banca centrale europea, la Decisione 2011/199/UE che modifica l'art. 136 TFUE: il nuovo par. 3 dell'art. 136 TFUE recita: "Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità". La soluzione giuridica accolta è stata positivamente valutata da G. Napolitano, *Il Meccanismo europeo di stabilità e il Fiscal Compact*, *op. cit.*, 463, secondo cui la modifica integrativa dell'art. 136 Tfeue concilia due opposte esigenze, da un lato serve a dare basi più solide al meccanismo di sostegno, dall'altro consente di superare due obiezioni avanzate nei confronti delle misure di sostegno adottate all'indomani della crisi del debito greco: la prima consiste nel possibile contrasto del Regolamento sul Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria con l'art. 125 Tfeue, la seconda riguarda il richiamo all'art. 122 come base giuridica.

⁵⁸ Nel senso che questo emendamento al Trattato contribuisce a rafforzare l'operatività del principio di solidarietà tra gli Stati euro, si v. Athanassiou, *Of Past Measures and Future Plans for Europe's Exit from the Sovereign Debt Crisis: What is Legally Possible (and What is Not)*, in *European Law Rev.*, 2011, 558 ss. Sulla opportunità dell'utilizzo della procedura di revisione semplificata e della attribuzione ai soli Stati Membri, con esclusione dell'Unione europea, del potere di istituire un simile meccanismo, v. A. Viterbo, R. Cisotta, *op. ult. cit.*, 329; per una visione critica, cfr. M.P. Chiti, *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, I, 177.

fortemente criticata dal Parlamento europeo⁵⁹ che aveva sottolineato come la costituzione e il funzionamento dell'istituendo meccanismo di stabilità permanente avrebbero dovuto essere inseriti nel quadro normativo dell'UE, eventualmente ricorrendo alla clausola di flessibilità dell'art. 352 TFUE⁶⁰ in combinato disposto con gli artt. 133 e 136 TFUE⁶¹. Peraltro, con la stessa Risoluzione, il Parlamento europeo poneva in luce il fatto che il futuro meccanismo di stabilità avrebbe dovuto rispettare “i principi essenziali del processo decisionale democratico, quali la trasparenza, il controllo parlamentare e la responsabilità democratica”, proponendo inoltre di “stabilire che i criteri di condizionalità - applicati al sostegno fornito dall'istituendo meccanismo - dovessero essere decisi conformemente ai principi e agli obiettivi dell'Unione, quali sanciti nei Trattati UE”. Simili raccomandazioni sono state accolte solo in parte, ossia per quanto concernerne la necessità di coordinamento tra l'assistenza finanziaria e i principi e obiettivi dell'Unione in materia di politica economica; mentre non hanno trovato concretizzazione le sollecitazioni relative alla dedotta necessità di prevedere strumenti di accountability.

Il Trattato istitutivo del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) è stato firmato dagli Stati appartenenti all'area euro l'11 luglio 2011 in una prima versione, per poi essere modificato e firmato in una nuova versione il 2 febbraio 2012⁶²; esso si è sostituito al MESF e al FESF nel fornire assistenza finanziaria agli Stati euro “ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme”⁶³. Il Meccanismo ha natura di “organizzazione intergovernativa di diritto pubblico internazionale”, è munito di personalità giuridica, finalizzata ad operazioni di salvataggio⁶⁴, ha a Lussemburgo e ad esso possono partecipare i Paesi UE che abbiano adottato la moneta unica⁶⁵. Gli Stati la cui moneta è l'euro sono tenuti a corrispondere al MES le sanzioni finanziarie ad essi applicate ai sensi del Regolamento (UE) n. 1173/2011⁶⁶ relativo all'effettiva applicazione della sorveglianza di bilancio nell'area euro e del Regolamento (UE) n. 1174/2011 sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nell'area euro⁶⁷.

⁵⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 23 marzo 2011 sul progetto di Decisione del Consiglio europeo che modifica l'art. 136 TFUE

⁶⁰ Nel senso che la norma in questione potrebbe costituire il fondamento per la creazione di un meccanismo di stabilità inserito nella cornice europea, ovvero per la riconduzione del Mes nell'*acquis* comunitario, cfr. Et.de Lhoneux, Christos A. Vassilopoulos, *The European Stability Mechanism Before the Court of Justice of the European Union. Comments on the Pringle Case*, in Springer, 2014, 35.

⁶¹ Osserva G. Napolitano, *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della nuova governance economica europea*, op. cit., 397 che il prezzo pagato per la predisposizione di una norma ad hoc ai fini della creazione del MES “è l'abbandono dell'ancoraggio al principio di solidarietà e del riferimento alla logica della naturale espansione dei poteri impliciti dell'Unione”, riprendo dunque le critiche mosse nella citata risoluzione del Parlamento Europeo.

⁶² Le modifiche apportate tengono conto delle decisioni adottate il 21 luglio e il 9 dicembre 2011 dai Capi di Stato e di Governo dei Paesi euro al fine di accrescere la flessibilità del MES legata a un'adeguata condizionalità, incrementarne la capacità di impegno, prevedere una procedura di votazione d'urgenza, collegarlo al cd. *Fiscal Compact* e rivalutare la partecipazione del settore privato

⁶³ Il FESF resterà operativo esclusivamente ai fini di gestire le operazioni di prestito già poste in essere.

⁶⁴ Cfr. R. Perez, *La crisi del debito pubblico*, op. cit., 677, che riprende la definizione di M. Chiti, *Lo spazio amministrativo europeo*, op. cit., 176.

⁶⁵ Ogni Stato membro del MES è tenuto a sottoscrivere una quota del capitale sociale autorizzato (la dotazione complessiva del MES ammonta a 700 miliardi di euro) in base al modello di contribuzione al capitale della BCE.

⁶⁶ V. art. 10 del Regolamento (UE) n. 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro, GUUE L 306 del 23 novembre 2011, p.1-7.

⁶⁷ V. art. 4 del Regolamento (UE) n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro, GUUE L 306 del 23 novembre 2011, p. 8-11.

Inoltre, il MES è autorizzato a raccogliere risorse finanziarie sui mercati dei capitali attraverso l'emissione di strumenti finanziari o la conclusione di accordi con Stati membri, istituzioni finanziarie o terzi.

La struttura di *governance* del Meccanismo poggia sul Consiglio dei governatori, composto dai Ministri delle Finanze degli Stati Membri (cui potranno partecipare come osservatori il Commissario europeo per gli affari economici e monetari, il Presidente della BCE e il Presidente dell'Eurogruppo), Consiglio di amministrazione e Direttore generale.

Il primo è l'organo deliberante, competente ad assumere le decisioni in materia di concessione degli aiuti agli Stati secondo la regola dell'unanimità: quest'ultima, può essere derogata in casi di emergenza, richiedendo la maggioranza dell'85%. Il Consiglio di Amministrazione svolge compiti delegati dal Consiglio e assicura la conformità dell'azione istituzionale con i vincoli derivanti dal trattato istitutivo. Al Direttore generale spettano la rappresentanza legale dell'ente e la gestione ordinaria.

Il MES fornisce sostegno alla stabilità finanziaria degli Stati euro attraverso quattro diversi strumenti:

- (i) assistenza finanziaria a titolo precauzionale nel rispetto di predefiniti criteri di ammissibilità aprendo una linea di credito per il Paese beneficiario (art. 14);
- (ii) assistenza finanziaria al fine specifico di ricapitalizzare istituti finanziari (art. 15);
- (iii) assistenza finanziaria attraverso la tradizionale erogazione di prestiti (art. 16);
- (iv) ed infine acquisto di titoli di Stato emessi da uno Stato membro sul mercato primario — operazione che la BCE non può compiere direttamente a causa del divieto posto dall'art. 123 TFUE (art. 17) —, o operazioni sui mercati secondari (cd. *buy-backs*) essenzialmente volte a prevenire il contagio finanziario nell'area euro (art. 18).

Qualunque sia la modalità di sostegno prescelta, le condizioni ad essa applicate saranno definite in un protocollo d'intesa e potranno spaziare dal rispetto continuo di condizioni di ammissibilità predefinite nell'ipotesi di apertura di una linea di credito, all'adozione di un programma di aggiustamento macroeconomico nell'ipotesi della concessione di un prestito.

La procedura viene attivata dalla richiesta di assistenza finanziaria presentata dallo Stato membro⁶⁸ interessato al Presidente del Consiglio dei governatori del MES. La domanda di sostegno dovrà contenere indicazione dello strumento finanziario da considerare. La Commissione europea e la BCE saranno quindi chiamate a valutare l'esistenza di un rischio per la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso o dei suoi Stati membri, nonché ad esprimersi sulla sostenibilità del debito pubblico dello Stato interessato e sulle sue esigenze finanziarie effettive (art. 13).

La decisione sulla concessione del sostegno alla stabilità da parte del MES è adottata dal Consiglio dei governatori di "comune accordo" (art. 4.3), salva la procedura derogatoria prevista in caso di estrema urgenza.

Non è prevista alcuna partecipazione del Parlamento europeo alla procedura, scelta questa, di impronta prettamente intergovernativa, che si pone peraltro in contrasto con le critiche e le riserve più volte espresse da molti osservatori ed anche dal Tribunale Federale Costituzionale tedesco (su cui vedi *infra*, par. successivo).

Le condizioni di politica economica cui è subordinato il sostegno finanziario sono definite in un *memorandum d'intesa* negoziato con lo Stato beneficiario dalla Commissione, di concerto con la BCE.

⁶⁸ Si tratta dunque di una procedura ad iniziativa di parte.

La Commissione sottopone al Consiglio l'adozione di una decisione di approvazione del programma di aggiustamento macroeconomico, sulla cui base il Consiglio deciderà in ordine alla concessione dell'assistenza finanziaria. Definito il programma, la Commissione firmerà in memorandum a nome degli Stati e il Consiglio di amministrazione approverà l'accordo di assistenza finanziaria contenente gli aspetti tecnici dell'aiuto da fornire.

La sorveglianza sul rispetto della condizionalità applicata al sostegno MES⁶⁹ è affidata alla Commissione di concerto con la BCE.

3.2. La natura del Meccanismo di stabilità permanente e le implicazioni sul piano giuridico e delle tecniche di tutela

Ai sensi dell'art. 1, par. 1 del Trattato istitutivo, il Mes ha natura di istituzione finanziaria internazionale, ovvero ente di diritto pubblico internazionale⁷⁰,

La natura internazionale del MES discende dalla natura della fonte istitutiva che come già osservato è un trattato stipulato tra Stati sovrani estraneo alla cornice europea.

Tuttavia, al di là del dato formale, appare innegabile la dimensione europea del meccanismo: in primo luogo, la sua istituzione è stata prevista da una norma del Tfeue appositamente modificata per consentire agli Stati la creazione del sistema di assistenza finanziaria; in secondo luogo, al Mes partecipano esclusivamente gli Stati che aderiscono alla moneta unica; in terzo luogo, vi è una evidente complementarità con la politica monetaria e la governance economica europea (soprattutto se si guarda alle misure di stretta condizionalità).

La natura di soggetto di diritto internazionale dell'istituzione comporta rilevanti conseguenze in ordine al regime giuridico applicabile.

In quanto soggetto esterno alla cornice istituzionale dell'UE non gli si applicano le regole, i principi e i controlli previsti dall'ordinamento europeo, a cominciare da quelle in materia di trasparenza e partecipazione nei processi di decisione: nonostante sia puntualmente disciplinata la procedura per la concessione delle misure assistenziali secondo una scansione tipicamente amministrativa che si articola nelle fasi dell'iniziativa ad istanza di parte, dell'istruttoria con valutazioni tecniche rimesse alla Commissione e alla BCE e deliberativa rimessa al Consiglio dei governatori, non si rinviengono all'interno del trattato le tipiche garanzie previste per i procedimenti di natura amministrativa (partecipazione, trasparenza, motivazione).

L'assenza di un tale apparato di norme di garanzia tipiche dei procedimenti amministrativi può essere spiegata alla luce della natura delle decisioni che vengono assunte in seno al Mes. A ben vedere, difatti, la decisione del Board of government appare essenzialmente riconducibile ad un potere libero (artt. 13, par. 2 e 17 par 1 trattato mes), con la conseguenza che nonostante la procedimentalizzazione e la funzionalizzazione a obiettivi di interesse comune sovranazionale⁷¹, le decisioni adottate in seno al meccanismo non sembrano avere natura di atti amministrativi discrezionali, ma piuttosto quella di atti politici, adottati da un organismo composto da rappresentanti dei singoli Stati all'interno del quale ciascuno Stato persegue anzitutto l'interesse nazionale (si pensi alla rilevanza del diritto di veto).

⁶⁹ È stato osservato che la struttura e le competenze attribuite al MES sono tali da poterlo assimilare a un fondo monetario europeo, un'organizzazione regionale con caratteristiche simili a quelle del FMI e che ne integra le attività; sul punto si v. M. Ruffert, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, 6, 1783.

⁷⁰ G. Napolitano, *op. ult. cit.*, 402.

⁷¹ *Id.*, *op.*, *ult. cit.*, 467.

Una simile natura degli atti in esame spiega anche l'assenza di meccanismi di tutela giurisdizionale; il Trattato contempla un meccanismo interno di risoluzione delle controversie affidato al Consiglio dei Governatori: si tratta, nuovamente, di una soluzione "politica" del conflitto.

Resta da indagare l'art. 37 del trattato istitutivo ai sensi del quale se lo Stato contesta la decisione del Consiglio, la controversia è posta alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in conformità all'art. 273 Tfu. La norma non pone limiti al sindacato giurisdizionale della Cgue; tuttavia, l'ampia discrezionalità (politica) di cui gode il Consiglio dei governatori in sede di valutazione dei presupposti per la concessione della misura di assistenza finanziaria, porta a ritenere che il sindacato della Corte non potrà che essere limitato ad aspetti meramente procedurali.

4. Il ruolo della Banca Centrale Europa nella "gestione" della crisi del debito sovrano e i fattori di debolezza della politica monetaria europea

Nell'alveo delle azioni anticrisi realizzate a livello dell'Ue in vista della costruzione di una nuova governance economica e finanziaria, vanno annoverate quelle intraprese per il consolidamento della disciplina in vigore relativa ai vincoli di bilancio e il rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche tra gli Stati membri⁷² e la creazione di un sistema unico di vigilanza bancaria che assegna alla Bce significativi compiti "sulle banche con dimensioni operative in grado di influire sulla stabilità del sistema finanziario...al fine di assicurare condizioni disciplinari uniformi (in ambito regionale europeo) per lo svolgimento dell'attività bancaria"⁷³.

Procedendo per ordine, si può rilevare che all'indomani del manifestarsi della crisi in Europa, come crisi bancaria e del debito sovrano, la Banca centrale europea ha messo in atto un complesso di interventi non convenzionali, per la cui comprensione appare utile prendere le mosse da un inquadramento generale dei rapporti tra banca centrale e debito.

⁷² La consapevolezza che solo un intervento organico dell'Unione avrebbe potuto efficacemente contrastare la crisi è alla base dell'iniziativa assunta dal Consiglio europeo che nel marzo del 2010 ha avviato un progetto di iniziative strategiche, creando una task force di carattere intergovernativo, coordinata dal presidente Van Rompuy, incaricato di individuare un pacchetto organico di misure ed una riforma generale della governance. Si v. sul punto, M. P. Chiti, *La crisi del debito sovrano...*, op. cit., 3. Il Rapporto Van Rompuy del 26 Giugno 2012 ha delineato il complesso di interventi di reazione alla crisi, promuovendo azioni sia sul fronte dei bilanci pubblici e delle politiche economiche sia su quello bancario, ovvero:

- a) un quadro finanziario integrato per assicurare la stabilità finanziaria in particolare nell'euro zona e per minimizzare il costo dei fallimenti bancari per i cittadini europei (i.e. l'Unione bancaria Europea che accentra a livello europeo i poteri di vigilanza);
- b) un quadro di bilancio integrato per il coordinamento delle politiche fiscali nazionali ed europee per garantire una politica di bilancio sana a livello nazionale ed europeo, che includa coordinamento, processo decisionale comune, attuazione più incisiva e passi commisurati verso un'emissione comune del debito. L'obiettivo sarebbe quello di Un'unione di bilancio a livello europeo in grado di gestire le interdipendenze economiche e lo sviluppo di un organismo di bilancio a livello della zona euro, quale un ufficio del tesoro.
- c) un quadro integrato di politica economica che ponga in essere meccanismi, in ambito nazionale ed europeo, che promuovano crescita sostenibile, impiego e competitività e siano compatibili con il buon funzionamento dell'UEM;
- d) il rafforzamento della legittimazione e della responsabilità democratica per le decisioni dell'UEM.

La soluzione prospettata è stata dunque quella di una progressiva messa in comune di poteri, responsabilità e disponibilità finanziarie, sia con riferimento al settore creditizio, sia con riferimento alla regolazione, supervisione e gestione del sistema di finanza pubblica.

⁷³ F. Caprigione, *L'Unione Bancaria Europea. Una sfida per l'Europa unita*, Utet, Torino, 2013, 1-2.

Uno Stato sovrano può finanziarsi sostanzialmente in due modi, ossia attraverso l'indebitamento (e quindi con l'emissione di titoli del debito pubblico) nei confronti dei creditori, oppure emettendo nuova moneta⁷⁴. Il complesso delle norme vigenti in ambito sovranazionale, cui sono soggetti gli Stati e le sue articolazioni, in materia di finanziamento del debito, implicano che lo Stato debba finanziarsi facendo pressoché esclusivo ricorso al mercato finanziario, spettando alla Bce "il diritto esclusivo di autorizzare l'emissione di banconote all'interno della comunità"⁷⁵ (le banche centrali nazionali hanno perso la sovranità nel campo della politica monetaria oggi gestita dalla Banca Centrale Europea e dal Sistema Europeo delle Banche Centrali (SEBC)⁷⁶, ed hanno perso la possibilità di intervenire nel finanziamento del rispettivo debito pubblico sia mediante l'emissione di nuova moneta, sia tramite l'acquisto di titoli pubblici in ragione del divieto di bail out in virtù del quale le banche non possono assolvere al ruolo di prestatori di ultima istanza degli Stati, che sono lasciati in balia degli umori del mercato finanziario e delle sue agenzie di rating).

Nel sistema così delineato è però riscontrabile un'aporia, in quanto gli Stati e le loro articolazioni territoriali che dovrebbero finanziarsi come un operatore privato, cioè rivolgendosi al mercato dei capitali, versano attualmente - per effetto del complesso di vincoli e limiti alla capacità di indebitamento - in una condizione di impossibilità di reperire risorse tramite il ricorso al credito privato. Per meglio dire, il sistema crea una sorta di concorrenza tra gli Stati in quanto le limitazioni in ordine alla possibilità di emettere titoli di debito pubblico sono proporzionate allo stock di debito e di indebitamento iniziale dell'ordinamento, con la conseguenza che la sostanziale impossibilità di reperire risorse sui mercati concerne gli Stati "poco virtuosi" mentre quelli che muovono da condizioni di partenza positive in termini di indebitamento e di saldo di bilancio, ben potranno ricorrere ai mercati. Inoltre, la capacità di indebitamento di uno Stato, dipende oggi anche dalle valutazioni delle agenzie di rating, anch'esse condizionate dal tasso di solvibilità di un ordinamento in comparazione con quello degli altri Stati.

Tale aporia è tanto evidente se si guarda alle misure che la Bce, che non dovrebbe assolvere la funzione di prestatore di ultima istanza, di fatto pone in essere e che si sostanziano nell'acquisto di titoli di debito pubblico sul mercato, finalizzati a neutralizzare gli effetti negativi dell'esposizione debitoria di alcuni Stati. Per quanto concerne invece le articolazioni interne ai singoli ordinamenti, i vincoli e limiti di derivazione europea, rispetto ai quali è responsabile lo Stato, vengono scaricati sui soggetti pubblici il cui debito implementa il livello di passività proprio dello Stato e sulla cui base viene valutato il rispetto dei parametri imposti in sede sovranazionale, ed in particolare sugli enti territoriali che versano in una condizione di sostanziale impossibilità di ricorso al debito (v. cap. IV); con una ulteriore contraddizione, derivante, come si vedrà nel corso della tesi, dall'estensione delle norme in materia finanziaria al c.d. "settore pubblico allargato", nel cui ambito confluiscono anche soggetti (formalmente) privati, ma rispetto ai quali non opera il complesso di limitazioni normative relative all'accesso ai mercati di capitali.

L'analisi delle norme relative all'Ume mette in luce che il sistema è fondato sull'idea di evitare che la politica monetaria possa essere utilizzata per supportare le situazioni di deficit

⁷⁴ I. Muso, *Il debito pubblico. Quando lo Stato rischia l'insolvenza*, Bologna, 2012, 115 ss.

⁷⁵ Art. 128 Tfeue (già art. 106 TCE).

⁷⁶ La Bce e Sebc da essa diretto hanno il compito di definire e attuare la politica monetaria dell'Unione, di svolgere le operazioni sui cambi, di detenere e gestire le riserve ufficiali di valuta estera e degli Stati membri e di promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento.

nazionali⁷⁷. Si è già rilevato che tra i principali fattori di debolezza dell'eurozona si annovera proprio la circostanza che la "moneta unica è una moneta senza Stato"⁷⁸; la separazione tra il governo della moneta, competenza esclusiva dell'UE sin dal Trattato di Maastricht e la politica economica, lasciata invece alla sovranità degli Stati membri e oggetto di una competenza di coordinamento in sede europea, ha contribuito a rendere più permeabile il sistema finanziario europeo al contagio della crisi. Il mandato principale della BCE, è quello di garantire la stabilità dei prezzi senza che sia prevista la possibilità che questa assolva le funzioni di *lender of last resort* con riferimento al mercato dei titoli dei debiti degli Stati sovrani⁷⁹. Ciò emerge chiaramente dall'art. 123 Tfe che proibisce la concessione di "*scoperti di conto o qualsiasi altra forma di facilitazione creditizia da parte della BCE o da parte delle banche centrali nazionali, a istituzioni o agli organi della comunità, alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi del settore pubblico o ad imprese pubbliche degli Stati membri, così come l'acquisto diretto presso di essi di titoli del debito da parte della BCE o delle banche centrali nazionali*".

L'accentramento della politica monetaria in capo ad una istituzione dell'Ue avente natura indipendente (secondo un modello ispirato alla netta separazione tra le funzioni della banca centrale e l'indirizzo politico)⁸⁰, non è stata come detto accompagnata dalla previsione di una competenza dell'Ue nella politica economica e di bilancio che resta appannaggio degli Stati. Il meccanismo che è stato previsto al fine di contenere i rischi inerenti alla predetta scissione tra politica monetaria ed economica, è quello della sottoposizione delle politiche nazionali in materia di bilancio a strumenti di rigore e di controllo: così l'accesso all'unione monetaria è stato condizionato al preventivo raggiungimento di una serie di criteri di convergenza relativi al tasso di inflazione⁸¹, al tasso di interesse⁸², al tasso di cambio⁸³ nonché al raggiungimento di un disavanzo di bilancio non superiore al 3% del Pil e a un debito pubblico non superiore al 60% del Pil.

4.1. Le misure non convenzionali di gestione della crisi adottate dalla Bce

La natura sistemica della crisi ha determinato un mutamento di approccio quanto alle modalità di gestione ex post delle crisi bancarie: semplificando i termini della questione, mentre tradizionalmente la crisi bancaria era stata vagliata in un'ottica microeconomica, ovvero

⁷⁷ G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e della sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012.

⁷⁸ R. Perez, *op. ult. cit.*, 669.

⁷⁹ Né possono farlo banche centrali domestiche: come si è anticipato, l'UME ha imposto una serie di vincoli particolarmente rigidi all'azione dei banchieri centrali, privandoli, di fatto, di una funzione fondamentale. Uno dei ruoli che tradizionalmente competono a una banca centrale, è proprio costituito dalla possibilità di agire come prestatore di ultima istanza, sia concedendo prestiti alle banche in crisi di liquidità, sia nei confronti dei governi nazionali, ossia acquistando titoli del debito dei Paesi membri, nel caso in cui non siano assorbiti nell'ambito del libero mercato, perché ritenuti eccessivamente rischiosi e, pertanto, collocabili solo a fronte di tassi di interesse eccessivamente onerosi per i singoli emettitori.

⁸⁰ Negli anni '50 e '60 l'azione delle autorità monetarie e fiscali era stata orientata al raggiungimento di un elevato livello di crescita accompagnato da un basso tasso del livello di inflazione (secondo politiche espansive di ispirazione keynesiana); nel decennio successivo, sulla spinta di numerose prove empiriche che avrebbero dimostrato effetti di distorsione inflazionistica, gli economisti della scuola di Chicago.

⁸¹ Non superiore al 1.5% della media dei 3 Paesi con i tassi più bassi.

⁸² Nel lungo termine non superiore al 2% della media dei 3 Paesi membri con i tassi più bassi.

⁸³ Nessuna svalutazione della moneta negli ultimi 3 anni prima dell'ingresso.

riguardante il dissesto del singolo istituto, le interconnessioni esistenti in un sistema economico e finanziario globale hanno richiesto un approccio diverso volto a considerare le ricadute dell'insolvenza di una banca sulle altre, e quindi sul sistema nel suo complesso.

In Europa al rischio di dissesto delle banche di dimensioni "sistemiche", nel 2010-2011, si aggiunge il rischio sui debiti sovrani; emerso il circolo vizioso tra crisi bancaria e crisi del debito sovrano, è divenuta più urgente la necessità per la Bce di ricercare strumenti di risposta alla crisi nel tentativo di immettere liquidità per sostenere il sistema bancario e soprattutto, ai nostri fini, per supportare i debiti degli Stati sovrani in difficoltà⁸⁴. Occorre rammentare che la Bce è stata creata come istituzione indipendente e non politica, in base all'assunto secondo cui la politica macroeconomica può essere gestita da tecnici, privi di legittimazione democratica. Proprio la crisi finanziaria ha però coinvolto la banca europea in decisioni della sostanza prettamente politica, così esponendo la Bce a contestazioni afferenti il difetto di legittimazione democratica.

L'art. 18 dello Statuto del Sebc – che attribuisce alla Bce la facoltà di operare sui mercati finanziari - ha costituito la base giuridica per l'adozione, il 14 maggio 2010, del Security Market Programme⁸⁵, ossia uno strumento non convenzionale, perché non contemplato nei Trattati, di politica monetaria volto a ristabilire la corretta trasmissione al mercato delle decisioni della banca centrale ormai compromessa dalla crisi dei debiti sovrani⁸⁶. In attuazione del programma la Bce ha acquistato i titoli di debito sovrano degli Stati euro più esposti sul mercato finanziario e effettuato finanziamenti alle banche di importi crescenti e con scadenze via via più estese (fino a tre anni). A giustificazione di queste misure, è stata invocata l'esigenza di rimuovere gli ostacoli ad una regolare trasmissione della politica monetaria della banca centrale, causati dai differenziali dei tassi sui titoli del debito pubblico e dall'inaridirsi del mercato inter-bancario a livello transfrontaliero⁸⁷: tali ragioni sono state espresse nelle premesse della decisione in cui si legge inoltre che *"Il Consiglio direttivo ha preso nota della dichiarazione dei governi degli Stati membri dell'area dell'euro secondo cui essi adotteranno tutte le misure necessarie a soddisfare gli obiettivi fiscali nell'anno in corso e negli anni a seguire, in linea con le procedure per i disavanzi eccessivi e degli impegni aggiuntivi precisi assunti da taluni governi di Stati membri dell'area dell'euro diretti ad accelerare il consolidamento fiscale ed assicurare la sostenibilità delle loro finanze pubbliche"*.

Le misure non convenzionali adottate dalla Bce hanno sollevato diverse contestazioni essenzialmente riconducibili alla natura ultra vires delle operazioni intraprese, trattandosi di azioni dirette a perseguire obiettivi di politica monetaria, estranei al mandato proprio della Bce. Per superare il vaglio di legittimità, si è cercato di ricondurre il programma dell'Istituzione europea nell'alveo del diritto vigente, attraverso il riferimento allo scopo principale del Sebc che è quello di garantire la stabilità dei prezzi: in buona sostanza, si è cercato di dimostrare che la crisi e il timore che la Grecia potesse fuoriuscire dall'Unione europea, avessero determinato un artificiale innalzamento dei tassi di interesse che gli altri Paesi dovevano pagare per rifinanziare

⁸⁴ F. Nugnes, *L'Europa e la crisi. Gli interventi della Banca Centrale Europea e la creazione del Meccanismo Europeo di Stabilità*, in Forum dei Quad. Cost., 2012, 1 ss.

⁸⁵ Decisione della Banca Centrale Europea del 14 maggio 2010, G.U.U.E. 2010 L 124, 8. Sul tema v. Draghi, Conferenza stampa del 6 Settembre 2012, *Introductory statement to the press conference (with Q&A)*, nonché BCE, Press release, 6 September 2012 — *Technical features of Outright Monetary Transactions*, entrambi reperibili sul sito internet della BCE, <http://www.ecb.int>.

⁸⁶ Considerando n.2 della Decisione della BCE del 14 marzo 2010 n. 5.

⁸⁷ Vedi, in particolare, i considerando 2 e 3 della decisione citata nella nota precedente.

il proprio debito e che il SMP contribuendo a ridurre i rendimenti dei titoli sul mercato secondario, riportandoli al loro valore fisiologico, perseguiva l'obiettivo primario della politica monetaria⁸⁸.

Nel corso del 2012 la Banca europea ha poi deciso di adottare un nuovo sistema di operazioni di acquisto di titoli di Stato sul mercato secondario, ossia il c.d. *Outright Monetary Transaction*⁸⁹, subentrato al precedente SMP, allo scopo di ridare fiducia ai mercati e consentire una calmierazione dello spread relativo ai debiti degli Stati sovrani più in difficoltà. In questo caso, il programma — che in concreto non è mai stato utilizzato⁹⁰ — prevedeva la possibilità di acquisti illimitati di obbligazioni sovrane, a breve termine, emessi dai Paesi in “grave e conclamata” difficoltà economica, dimostrata dal fatto che il richiedente avesse avviato un programma di aiuto precauzionale con lo European Stability Mechanism (ESM), ovvero con lo European Financial Stability Facility (EFSF). Si noti che siffatto strumento, a differenza del precedente SMP, non prevedeva un massimale per gli interventi e non trasformava la BCE in un creditore privilegiato in caso di default. Appare rilevante riportare i passaggi della decisione in parola, evidentemente funzionali a superare le critiche che erano state avanzate in ordine alla violazione dell'art. 123 del Tfue, secondo cui “*the same treatment as private or other creditors with respect to bonds issued by euro area countries and purchased by the Eurosystem (...) in accordance with the terms of such bonds*”.

I due meccanismi appena richiamati hanno permesso alle banche centrali di acquistare titoli di debito degli Stati membri sul “mercato secondario”, ossia titoli di Stato, già in circolazione, sul presupposto che il divieto contenuto nell'art. 123 Tfue, più volte citato, si riferisse esclusivamente al c.d. “acquisto diretto”, ossia l'acquisto dei titoli al momento dell'emissione tramite un'asta organizzata da un'istituzione pubblica europea.

Dette operazioni non convenzionali hanno alimentato un acceso dibattito in cui si sono confrontate le opinioni di coloro che le ritengono escluse dal divieto⁹¹, con quelle di coloro che ne affermano un ontologico contrasto con la rigida normativa europea⁹².

Ulteriori misure finalizzate ad allentare la politica monetaria e a sostenere l'erogazione del credito verso l'economia reale, sono state intraprese nel giugno 2014. Si tratta di misure basate su: 1. una nuova riduzione dei tassi di interesse; 2. nuove operazioni di rifinanziamento a più lungo termine (c.d. OMRLT); 3. lavori preparatori per l'acquisto di attività cartolarizzate; 4. prolungamento delle procedure d'asta a tasso fisso, con piena aggiudicazione degli importi richiesti. Nel settembre 2014, inoltre, la BCE ha iniziato l'acquisto di una serie di titoli definiti “semplici e trasparenti” del settore privato non finanziario, emessi a seguito di cartolarizzazione dei crediti.

⁸⁸ Sul punto, si v. E. R. Restelli, *La responsabilità della BCE nella ristrutturazione del debito greco. Dall'illecito aquiliano all'arricchimento senza causa*, in Banca Borsa e Tit. Cred., 2017, 2, 155-156 e relativi riferimenti bibliografici.

⁸⁹ Un elemento di difficoltà nella ricerca dei mezzi per far fronte alla crisi è dato da una peculiare caratteristica dell'euro zona: ovvero la circostanza che mentre il mercato bancario risulta integrato, il debito sovrano resta nazionale. La BCE difatti non può operare come organo al servizio dell'autorità di bilancio, cioè degli Stati Nazionali; così D. Gros, T. Mayer, *Parola d'ordine: stabilità*, in www.lavoce.info, 14 maggio 2010; L. Bini Smaghi, *Il paradosso dell'euro. Luci ed ombre dieci anni dopo*, Milano, 2008, 114 ss.

⁹⁰ Per un'analisi delle misure straordinarie adottate dalla Bce per far fronte alla crisi, si v. A. Stoppel, *The ECB's Unconventional Monetary Policy*, *op. cit.*, *passim*.

⁹¹ F. Capriglione, G. Semeraro, *Il Security Market Programme e la crisi dei debiti sovrani. Evoluzione del ruolo della BCE*, in Riv. trim. dir. dell'ec., 2011, 264.

⁹² V. G. Gasparini Casari, *Una calda estate. Note preliminari sulla crisi dei debiti sovrani*, in Dir. dell'economia, 2011, 539 ss.

Nel gennaio 2015, infine, il *Governing Council* della BCE ha deciso di lanciare un *asset purchase programme* (APP) — meglio noto anche come *Quantitative Easing* (Q.E.)⁹³ — finalizzato all'acquisto di securities pubbliche e private, per un ammontare pari a 60 miliardi di euro al mese, fino al settembre 2016 o comunque fino a quando il Consiglio lo riterrà compatibile con la necessità di mantenere l'obiettivo della stabilità dei prezzi⁹⁴. Si tratta di operazioni non dissimili da quelle poste in essere dalla *Federal Reserve*, della *Bank of Japan* e della *Bank of England*⁹⁵.

4.2. La creazione dell'Unione bancaria europea, come strumento di garanzia della stabilità finanziaria e della sostenibilità dei debiti sovrani

La proposta di adottare un sistema unico di vigilanza bancaria nasce dalla necessità di contrastare la crisi dei debiti sovrani di diversi Stati dell'Unione europea e quella delle banche⁹⁶. Per interrompere questo circolo vizioso il Parlamento europeo, in diverse occasioni, aveva esortato l'Unione europea ad affidare a un "organo europeo", la competenza a svolgere direttamente i compiti di vigilanza sugli istituti di credito⁹⁷. L'esortazione mirava alla creazione di un sistema omogeneo di supervisione, in grado di colmare le gravi carenze nella cooperazione e nel coordinamento tra le diverse autorità europee di vigilanza, e tendeva soprattutto a portare il controllo delle banche a livello europeo, sottraendolo alle politiche nazionali.

La crisi finanziaria aveva causato dapprima una introversione dei singoli Paesi, con una qualche riduzione della cooperazione di vigilanza e con l'adozione di misure di intervento statale, di vario tipo, nelle situazioni critiche: dalle nazionalizzazioni; al sostegno finanziario del sistema bancario da parte dello Stato e dei Land (Germania) o da parte di un Fondo, istituito dallo Stato,

⁹³ Per le modalità di acquisto dei titoli pubblici si rinvia a "Implementation aspects of the public sector purchase programme" e a "Q&A on the public sector purchase programme", entrambi consultabili in <http://www.ecb.europa.eu/mopo/liq/html/pspp-qa.en.html>; su questi temi v. M. Annunziata, *The ECB's QE decision*, in www.voxeu.org, 23 gennaio 2015; P. De Grauwe, *The European Central Bank: Lender of Last Resort in the Government Bond Market?*, in *Cesifo working paper*, 2011, 13, 3569

⁹⁴ Cfr. Paces, Repasi, *Quantitative Easing in Europe. What it is, why it is legal and how it works*. EUROCEFG Commentary. Consultato il 14/12/2015 su http://euro-cefg.eu/fileadmin/Files/lde/Euro_CEFEG/EUROCEFG_Commentary_on_Quantitative_Easing_in_Europe_1_.pdf

⁹⁵ La Fed con un annuncio del November 25, 2008, ha stabilito che avrebbe iniziato un programma di acquisti diretti di obbligazioni of housing-related government-sponsored enterprises (GSEs) and mortgage-backed securities (MBS) (<http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/monetary/20081125b.htm>); la Bank of Japan è ricorsa al q.e. già dal 2001-2006, in seguito, ha riproposto la misura a partire dal 2008 (per un approfondimento sul tema, v. S. Pelin Berkmen, *Bank of Japan's Quantitative and Credit Easing Are they Now More Effective*, consultabile in <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp1202.pdf>); la Bank of England ha invece adottato la misura nel 2009 (cfr. M. Joyce, M. Tong, R. Woods, *The United Kingdom's quantitative easing policy: design, operation and impact*, in *Quarterly Bulletin of Bank of England*, 2011, Q3).

⁹⁶ Soprattutto, quest'ultima aveva mostrato la debolezza dei sistemi di controllo. Si vedano le osservazioni di E. Barucci - F. Bassanini - M. Messori, *Introduction*, in Astrid, *Towards the European banking union. Achievements and open problems*, E. Barucci - M. Messori (a cura di), Firenze, 2014, 7 ss. Secondo S. Pugliese, *L'unione bancaria europea tra esigenze di coerenza interna e risposte alle sfide globali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, 4, 831 ss., sarebbe riduttivo ricondurre a una mera situazione congiunturale l'avvio di una riforma che si era delineata, già prima della crisi come esito naturale del processo di liberalizzazione ed armonizzazione dei servizi finanziari, 832.

⁹⁷ Regolamento n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, istitutivo dell'Eba, considerando n. 2 e regolamento del Consiglio n.1024/2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale, considerando n. 8. Il Parlamento ha spesso esortato l'Unione alla costituzione di istituzioni adatte a risolvere i problemi e ad abbattere gli ostacoli che si presentavano.

mediante un prestito, garantito da esso e sottoscritto dalle banche (Spagna), ai cd. Tremonti *bonds* (Italia), rispetto alla quale la risposta di tipo istituzionale dell'Unione è stata la creazione di un sistema di Autorità finanziarie europee, per il settore bancario l'EBA (nella quale sono presenti, con propri rappresentanti, le Banche centrali nazionali), con il compito di coordinare e far convergere regole e prassi di vigilanza.

Il protrarsi delle crisi bancarie e l'aggiungersi di quella del debito sovrano, ha successivamente imposto un più radicale intervento strutturale: l'attribuzione ad un'Autorità unica europea del potere di supervisione diretta, al fine di assicurare una regolazione unica e di superare la “competizione al ribasso”, nella vigilanza, da parte di taluni paesi, gestendo con una “centrale unica” la supervisione sulle banche “significative”, di rilevanza sistemica europea: si tratta del Meccanismo Unico europeo di Supervisione (SSM) bancaria, incentrato sulla BCE, la quale ha dunque ampliato le sue attribuzioni dalla politica monetaria alla vigilanza bancaria.

L'estensione — con il Regolamento (UE) n. 1024/2013 — del “mandato” della BCE alla supervisione era, da un lato, complementare alle funzioni di stabilizzazione finanziaria, da essa già svolte, e dall'altro consentiva di superare la risalente c.d. “Dottrina Meroni”⁹⁸ della Corte di Giustizia, che non permetteva di conferire ad organismi non previsti dai Trattati — come le nuove Autorità finanziarie europee — ampi poteri discrezionali (viceversa la BCE non aveva tali limitazioni, essendo stata istituita dal T.F.U.E.).

Com'è noto il *Single Supervisory Mechanism* (SSM) è stato il *primo* dei tre pilastri sui quali si fonda il processo di costruzione dell'Unione Bancaria Europea.

Il *secondo* è stato il *Single Resolution Mechanism* (SRM), entrato in vigore nel 2016, che disciplina la prevenzione e risoluzione delle crisi delle banche di rilevanza sistemica, al cui vertice è posto il *Single Resolution Board* (SRB) ed è basato sull'accentramento dei poteri decisionali per la gestione delle insolvenze bancario in capo alla menzionata autorità europea.

Il *terzo* sarà costituito dal sistema unico europeo di garanzia dei depositi bancari.

In questa sede ci si soffermerà sul primo e sul secondo dei tre pilastri dell'Unione bancaria europea in quanto funzionalmente diretto a spezzare il circolo vizioso tra crisi delle banche e crisi dei debiti sovrani⁹⁹; la stessa Commissione europea, aveva puntualizzato la necessità di rompere questo legame malsano tra banche e finanze nazionali¹⁰⁰. Il progetto di Unione Bancaria risponde a questa finalità: la centralizzazione della supervisione è volta ad assicurare un'applicazione uniforme dei requisiti prudenziali, rendendo le banche più solide ed “immuni” da possibili shock;

⁹⁸ E. Chiti, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 1, 62, nota 7, rileva che la c.d. “Dottrina Meroni” trae origine dalla sentenza della Corte di Giustizia 13 giugno 1958 (Meroni c./ Alta Autorità, cause nn. 9 e 10/56), con cui era stata esclusa “la legittimità della delega di poteri che conferisca ad organismi terzi una libertà d'apprezzamento tale da concretarsi in un vero e proprio potere discrezionale”. Sulla “Dottrina Meroni”, cfr. anche G. Napolitano, *L'Agenzia dell'energia e l'integrazione regolatoria europea*, in *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, P. Bilancia (a cura di), Milano, 2012, 167, e M. Perassi, *Verso una vigilanza europea La supervisione sulle agenzie di rating*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2012, 2, 421.

⁹⁹ Dichiarazione del Vertice della Zona Euro, Bruxelles, 29 giugno 2012, disponibile online su http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-12-7_it.htm. Tali parole sono state, altresì, ripetute in altre occasioni: ad esempio, v. Conclusioni del Consiglio Europeo, 18 ottobre 2012, disponibile online su http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/133011.pdf; Conclusioni del Consiglio Europeo, 14 dicembre 2012, disponibile online su http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/134369.pdf.

¹⁰⁰ Commissione europea, 15 aprile 2014, 1.

le banche, inoltre, non saranno più “*European in life but national in death*”, in quanto tanto la supervisione quanto le crisi saranno gestite da un meccanismo europeo¹⁰¹.

Ai sensi del Regolamento (UE) n. 1024/2013, il Meccanismo di Vigilanza Unico prevede il trasferimento a livello europeo di specifici compiti di vigilanza micro- e macro-prudenziale sulle banche aventi sede negli Stati membri della zona euro e si compone della BCE e delle Autorità nazionali di vigilanza.

Questo primo pilastro prevede che alla BCE siano attribuite specifiche competenze di vigilanza su tutte le banche dell’Unione¹⁰². Tale decisione si basa sull’assunto per cui la stabilità finanziaria degli Stati Membri può essere messa a repentaglio non solo da “turbolenze” che interessino le banche cc.dd. “*too big to fail*”, ma anche da difficoltà di istituti relativamente piccoli, che possono comportare un impatto negativo significativo sull’equilibrio generale del sistema. Di conseguenza, alla BCE sono stati attribuiti specifici compiti di vigilanza indispensabili ad individuare i rischi che minacciano la solidità delle banche: la BCE è diventata, così, l’autorità preposta ad autorizzare gli enti creditizi, a valutare le partecipazioni qualificate, ad accertare il soddisfacimento dei requisiti patrimoniali minimi, ad accertare l’adeguatezza del capitale interno rispetto al profilo di rischio dell’ente creditizio, ad imporre l’obbligo di adottare eventuali misure correttive. Alla BCE sono stati, inoltre, garantiti poteri di “vigilanza e indagine” necessari a svolgere i compiti concretamente affidatili¹⁰³.

La base giuridica per l’affidamento delle anzidette funzioni è stata rinvenuta nell’art. 127 Tfu che autorizza il Consiglio ad affidare alla BCE “*compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale*” degli enti creditizi e delle istituzioni finanziarie¹⁰⁴.

Per mantenere un equilibrio interno alla Bce si è provveduto a combinare una divisione funzionale con una strutturale¹⁰⁵, assegnando le due funzioni di cui diventava titolare la Banca, cioè quella di conduzione della politica monetaria e di supervisore, ad organi diversi seppur interni alla BCE. Anche la Commissione, nella sua Comunicazione del 2012 a Parlamento e Consiglio, aveva enucleato una serie di principi organizzativi per garantire una chiara separazione tra politica monetaria e vigilanza, in un’ottica di preservazione dell’*accountability*¹⁰⁶. Per realizzare la separazione “fisica” tra funzioni, è stato creato il *Supervisory Board*, composto dal Presidente della BCE, il Vice-presidente, quattro rappresentanti della BCE e un rappresentante dell’autorità nazionale competente in ogni Stato Membro partecipante¹⁰⁷. La politica monetaria è rimasta, invece, in capo al *Governing Council* e all’*Executive Board*.

¹⁰¹ *Ibidem*,. 3.

¹⁰² Tali competenze sono elencate all’art. 4 del Regolamento 1024/2013, rubricato “Compiti attribuiti alla BCE”. Appare rilevante sottolineare come la norma parli di “competenza esclusiva [della BCE] nell’assolvimento dei compiti seguenti, a fini di vigilanza prudenziale, nei confronti di tutti gli enti creditizi stabiliti negli Stati membri partecipanti”.

¹⁰³ Tali poteri sono specificatamente illustrati nel Capo III del Regolamento 1024/2013.

¹⁰⁴ Ciò avvenne, tuttavia, non senza opposizioni. In effetti, uno degli ostacoli più delicati e controversi risultava proprio da quella auspicata riunione in un solo soggetto dei compiti di politica monetaria e supervisione: si rendeva, infatti, necessario trovare il giusto equilibrio tra il preservare l’essenziale indipendenza di azione connaturata nella BCE e la necessità di garantire un certo grado di controllo democratico sull’operato della stessa. Proprio con l’intento di evidenziare la stretta interconnessione e simultaneo contrasto tra i due concetti, alcuni hanno coniato il termine “*accountable independence*” J.C. Laguna de Paz, *El Mecanismo Europeo de Supervisión Bancaria*, paper presentato al XX Congresso Italo-Spagnolo dei Professori di Diritto Amministrativo, Roma, 27 febbraio – 1 marzo, 2014, disponibile online su www.diritto-amministrativo.org, 15.

¹⁰⁵ A. Pisaneschi, *Banca centrale europea, vigilanza bancaria e sovranità degli Stati*, in *Federalismi*, 17, 2014, 4.

¹⁰⁶ Comunicazione, 12 settembre 2012, COM(2012) 510 final, 7.

¹⁰⁷ Art. 26, Reg. EU n. 1024/2013.

Un secondo profilo di particolare rilievo riguarda, infatti, l'interazione verticale tra BCE e Autorità nazionali competenti. L'intenzione di realizzare un "meccanismo di vigilanza realmente integrato"¹⁰⁸ ha indotto il legislatore europeo a delineare un complesso criterio di riparto delle competenze fra la BCE e le autorità nazionali degli Stati partecipanti al MVU, con il fine ultimo di garantire un bilanciamento tra "l'esigenza di assicurare l'unitarietà del sistema"¹⁰⁹ e quella di mantenere i vantaggi del decentramento operativo"¹¹⁰.

L'art. 4 del Regolamento n. 1024/2013 delinea i compiti di vigilanza prudenziale in riferimento ai quali la BCE è titolare di "competenza esclusiva".

L'art. 6 elegge quale *discrimen*, alla luce del quale determinare gli enti effettivamente soggetti alla vigilanza diretta della BCE, il concetto di "significatività"¹¹¹: tale norma prevede, infatti, che solo gli istituti di credito "significativi" siano toccati da un potere di vigilanza diretto esercitato dalla Banca Centrale (sistema di vigilanza accentrato per banche significative), rimanendo tutti gli altri ad appannaggio delle autorità nazionali (sistema decentralizzato di vigilanza sulle *less significant banks*).

In definitiva, il regolamento n.1024/2013, introduttivo del Mvu segna il passaggio dai tradizionali principi di collaborazione e coordinamento tra le autorità nazionali a una logica di accentramento delle funzioni di vigilanza tra i paesi membri della zona euro¹¹².

La stessa logica presiede anche il secondo pilastro dell'Ube costituito dal Meccanismo Unico di risoluzione.

Con la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento ("direttiva BRR")¹¹³, l'Unione ha armonizzato le leggi e i regolamenti nazionali sulla risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento, anche in ordine all'istituzione di meccanismi di finanziamento nazionali della risoluzione. La BRRD ha previsto che la gestione delle risoluzioni a livello nazionale sia affidata ad una Autorità di risoluzione (Resolution Authority) individuata dagli Stati membri nell'ambito della propria discrezionalità. Di particolare rilievo ai fini che qui interessano,

¹⁰⁸ Come previsto al considerando n. 79 del Regolamento (UE) n. 1024/2013.

¹⁰⁹ Banca Centrale Europea, *Guida alla vigilanza bancaria*, novembre 2014, consultabile su <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmgguidebankingsupervision201411.it.pdf>

¹¹⁰ Così, C. Barbagallo, *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza*, Intervento al Convegno su "Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici", Roma, 26 febbraio 2014, Università LUISS Guido Carli, consultabile su https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2014/Barbagallo_260214.pdf.

¹¹¹ Il criterio di "significatività" è oggetto di ulteriore specificazione al paragrafo 4 del medesimo art. 6, che stabilisce che "un ente creditizio o società di partecipazione finanziaria o società di partecipazione finanziaria mista non sono considerati meno significativi, tranne se giustificato da particolari circostanze da specificare nella metodologia, qualora soddisfino una qualsiasi delle seguenti condizioni: i) il valore totale delle attività supera i 30 miliardi di EUR; ii) il rapporto tra le attività totali e il PIL dello Stato membro partecipante in cui sono stabiliti supera il 20 %, a meno che il valore totale delle attività sia inferiore a 5 miliardi di EUR; iii) in seguito alla notifica dell'autorità nazionale competente secondo cui tale ente riveste un'importanza significativa con riguardo all'economia nazionale, la BCE decide di con- fermare tale significatività sulla scorta di una sua valutazione approfondita, compreso lo stato patrimoniale, dell'ente creditizio in questione".

¹¹² Cfr. considerando n. 5 del regolamento 1024/2013.

¹¹³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2014/59/UE pubblicata in G.U.U.E. il 12.6.2014 (entrata in vigore il 1° gennaio 2015, a eccezione della parte relativa al bail in che è entrata in vigore il 1° gennaio 2016) che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio.

è la scelta di dar vita ad un meccanismo di finanziamento della risoluzione a carico del sistema bancario, attraverso la costituzione di fondi di risoluzione nazionali alimentati dalle banche.

Il Consiglio europeo del 13 e 14 dicembre 2012 aveva affermato che "*[i]n un contesto in cui la vigilanza bancaria è trasferita effettivamente ad un meccanismo di vigilanza unico sarà necessario un meccanismo di risoluzione unico, dotato dei poteri atti ad assicurare che qualsiasi banca in uno Stato membro partecipante possa essere assoggettata a risoluzione mediante gli strumenti opportuni*" e che "*[i]l meccanismo di risoluzione unico dovrebbe basarsi sui contributi dello stesso settore finanziario e comprendere adeguate ed efficaci misure di sostegno. Queste ultime non dovrebbero avere implicazioni di bilancio nel medio termine assicurando che gli aiuti pubblici siano recuperati attraverso prelievi ex post nel settore finanziario*".

L'impostazione della direttiva BRRD si muove tuttavia nella logica di una rete di autorità di risoluzione nazionali che collaborano tra loro, di una disciplina comune di poteri e di strumenti applicabili e dell'istituzione di fondi su base nazionale: si tratta di un assetto che costituisce certamente un passo in avanti rispetto al quadro preesistente, ma che non è stato ritenuto pienamente idoneo per gli Stati membri che condividono una moneta unica e che sono vigilati dalla Bce. Proprio il circolo vizioso tra crisi bancaria e crisi dei debiti sovrani, ha messo in evidenza l'inopportunità di mantenere un assetto europeo accentrato di vigilanza bancaria e un sistema di gestione delle crisi decentralizzato. Pertanto, allo stesso modo in cui si è sviluppato il processo che ha portato all'istituzione del Meccanismo di Vigilanza Unico, anche per la risoluzione bancaria si è posta l'esigenza di accentramento a livello europeo¹¹⁴.

L'Unione ha quindi adottato il regolamento SRM, che crea un sistema centralizzato di adozione delle decisioni per la risoluzione, dotato di mezzi finanziari adeguati attraverso l'istituzione del Fondo, configurando il passaggio da una concezione fondata su una rete di autorità di risoluzione nazionali all'idea di un sistema accentrato di poteri decisionali per la gestione delle insolvenze in capo ad un'unica autorità; e, correlativamente, un fondo accentrato di risoluzione a livello europeo (Single resolution Fund).

I poteri di gestione della risoluzione sono affidati al Comitato unico di risoluzione (artt. 42 e 43) che è formato da un presidente, quattro membri eletti a tempo pieno e dai rappresentanti delle autorità nazionali; vi partecipano anche i rappresentanti della Bce e della Commissione europea in qualità di osservatori con titolo a partecipare al dibattito e ad avere accesso agli atti.

Sotto il profilo procedurale, la Bce è titolare del potere di avvio del procedimento di risoluzione. Essa segnala al Single resolution board quando una banca è in dissesto o a rischio di dissesto e necessita di una misura di risoluzione (art. 18). Il SRB è titolare del potere di svolgere le attività preparatorie della risoluzione: esso è responsabile del funzionamento del Srm per le banche e i gruppi significativi e per le banche per le quali la Bce abbia avvocato a sé i poteri diretti di vigilanza (art. 7). Per tutte le altre banche restano responsabili le autorità di risoluzione nazionali, a meno che non sia necessario ricorrere al Fondo unico: in tal caso la decisione deve essere assunta dal Srb.

Quanto ai rapporti tra l'Autorità europea e quelle nazionali, queste ultime assistono il Srb nella preparazione dei piani di risoluzione e nell'attuazione del piano, sotto la supervisione del Srb. Qualora l'autorità di risoluzione nazionale non si conformi alla decisione del Srb, quest'ultimo può impartire direttamente ordini esecutivi alla banca in crisi.

¹¹⁴ Cfr. Consiglio Europeo, riunione del 14 dicembre 2012 cit; nonché, il Rapporto *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*, cit..

L'istituzione del Single Bank Resolution Fund (art. 67 ss.) realizza, a completamento del secondo pilastro, un meccanismo di solidarietà del settore bancario europeo, spezzando il legame tra impresa insolvente e nazionalità delle fonti di finanziamento¹¹⁵.

5. Il rafforzamento dei poteri di vigilanza preventiva sulle politiche di bilancio nazionali e il procedimento sanzionatorio: la revisione del Patto di Stabilità e Crescita e il Fiscal Compact

L'esigenza ad un approccio più rigoroso agli equilibri di bilancio è stata particolarmente avvertita a seguito dell'esplosione della crisi finanziaria che ha agito, sotto tale punto di vista, come "potente acceleratore del processo"¹¹⁶, sollecitando l'adozione di riforme strutturali riguardanti la disciplina di bilancio (e con questa la definizione della spesa pubblica)¹¹⁷ e dando impulso alla riforma dell'organizzazione di vertice sull'ordinamento finanziario¹¹⁸. Non diversamente da quanto accaduto per gli interventi di assistenza finanziaria, anche le misure adottate con riferimento al rafforzamento dei poteri dell'Unione in materia di coordinamento delle politiche economiche e di bilancio degli Stati membri sono solo parzialmente collocabili all'interno del diritto dell'Unione.

A ben vedere, l'esigenza del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri quale corollario del principio di stabilità finanziaria, era presente nel sistema Ue in epoca ben anteriore alla crisi. Con il Trattato di Maastricht del 1992, gli Stati si sono impegnati realizzare una finanza pubblica sana declinata secondo i seguenti parametri: -il 3% per il rapporto fra il disavanzo pubblico, previsto o effettivo, e il prodotto interno lordo ai prezzi di mercato; -il 60% per il rapporto fra il debito pubblico e il prodotto interno lordo ai prezzi di mercato (art. 104 C 6-TCE). Gli obiettivi ai quali gli Stati si sono vincolati avrebbero dovuto prevenire il rischio che la sostenibilità della finanza pubblica della zona Euro potesse essere compromessa dagli Stati meno virtuosi a scapito degli altri più virtuosi¹¹⁹.

Il complesso di regole e vincoli brevemente descritto si è dimostrato nei fatti scarsamente efficace quando si è trattato di applicare la procedura sui disavanzi eccessivi nei confronti della Germania e della Francia, che avevo sfiorato il menzionato parametro del 3%. La scelta del Consiglio di non adottare sanzioni nei confronti degli Stati predetti è stata avallata dalla Cgue che nella nota sentenza 13 luglio 2004¹²⁰ ha riconosciuto un potere discrezionale in capo all'istituzione europea in merito al procedimento sanzionatorio anche quando sia accertata la violazione dei parametri del Psc.

¹¹⁵ Cfr. considerando n. 19 del regolamento istitutivo "Un fondo di risoluzione unico («Fondo») è un elemento essenziale senza il quale l'SRM non potrebbe funzionare adeguatamente. Se il finanziamento della risoluzione rimanesse nazionale per lungo tempo, il legame tra emittenti sovrani e settore bancario non si romperebbe del tutto e gli investitori continuerebbero a fissare le condizioni di prestito basandosi sul luogo di stabilimento delle banche piuttosto che sul loro merito di credito".

¹¹⁶ G. Luchena, *Le clausole di salvaguardia nella finanza pubblica*, in Studi di diritto pubblico, Bari, 2017, 83.

¹¹⁷ F. Capriglione, *Mercato regole democrazia. L'UEM tra euroscetticismo e identità nazionali*, Utet, Torino, 2013, 61.

¹¹⁸ M. Pellegrini, *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, in *Id* (a cura di), Corso di diritto pubblico dell'economia, Cedam, 2016, 463-464.

¹¹⁹ La fissazione del parametro deriva dalla particolarità di aver istituito una "moneta unica senza Stato" senza però contemporaneamente creare un deficit ed un debito comuni T. Piketti, *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014. Sul tema cfr. anche M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Mulino, 2017, 454.

¹²⁰ Cgue, 13 luglio 2011, causa C – 27/04, Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea.

La debolezza del sistema di regolazione e controllo sui bilanci degli Stati membri ha portato ad una implementazione delle norme vigenti. Il nuovo modello di governo delle politiche di bilancio europee prende le mosse dall'art. 119 par. 3 del Tfeue che richiede politiche fiscali stabili e sostenibili orientate ad una gestione oculata della cosa pubblica (c.d. sound fiscal policy). Gli artt. 121 e 126 disciplinano rispettivamente la sorveglianza multilaterale e la procedura sui disavanzi eccessivi. L'art. 121 al par. 3 stabilisce misure di controllo multilivello finalizzate a garantire un più stretto coordinamento delle politiche economiche e una convergenza duratura dei risultati economici degli Stati membri. A tale fine il Consiglio sulla base di relazioni presentate dalla Commissione europea, sorveglia l'evoluzione economica degli Stati membri e la coerenza delle politiche economiche. L'art. 126 vieta invece i disavanzi pubblici eccessivi prevedendo specifiche sanzioni.

Gli interventi realizzati al fine di rafforzare la vigilanza sui bilanci degli Stati si snodano attraverso l'adozione dei seguenti plessi normativi:

i. Il Patto di Stabilità e crescita, che ha introdotto la regola del pareggio di bilancio, suscettibile di deroga nel solo caso in cui situazioni eccezionali impongano il ricorso all'indebitamento; al contempo, si sono rafforzati i poteri di controllo e vigilanza della Commissione¹²¹. Ad esso si deve aggiungere la creazione del Conto economico consolidato in funzione di programmazione, prevenzione e monitoraggio della tenuta dei conti pubblici dello Stato e delle sue articolazioni¹²².

i. il *Six pack*¹²³ con il quale viene modificato il Patto di stabilità e crescita, attraverso l'introduzione di nuovi vincoli sulla spesa pubblica, criteri quantitativi di riduzione del debito pubblico, strumenti per la prevenzione di squilibri economici eccessivi. La riforma è stata diretta ad attribuire forza vincolante alle regole del Trattato sulla sorveglianza delle politiche economiche, affidando un ruolo più attivo alla Commissione cui spetta di stabilire le sanzioni che il Consiglio può bloccare solo con voto a maggioranza qualificata¹²⁴.

ii. il *Two pack*¹²⁵ che ha introdotto un calendario e regole di bilancio comuni per gli Stati membri dell'eurozona. Con il primo regolamento si è stabilito il potere della Commissione di

¹²¹ Con i regolamenti CE n.1466 e 1467 del Consiglio, 7 luglio 1997, rispettivamente per rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche e per l'accelerazione delle modalità di attuazione per i disavanzi eccessivi, è stata assegnata alla Commissione la valutazione dei programmi di stabilità e delle misure adottate per evitare disavanzi eccessivi, nonché un potere sanzionatorio che si estrinseca nell'adozione di misure, quali la costituzione di un deposito infruttifero, in caso di scostamento e fino a quanto lo Stato non avrà corretto il disavanzo.

¹²² B. L. Boschetti, *Vincoli europei di bilancio, patti di stabilità, sistema delle autonomie*, in *Federalismi*, 2014, 19, 1 ss; R. Valicenti, *Equilibrio di bilancio e coordinamento della finanza pubblica delle autonomie territoriali*, in *Rivista Aic*, 2012, 1, 1 ss.

¹²³ Il *Six pack* è composto da quattro regolamenti, emanati il 16 novembre 2011, da un regolamento emanato l'8 novembre 2011 e da una direttiva. reg. Ce n. 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio; reg. Ce n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio; reg. Ce n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio; reg. Ce n. 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio; reg. Ce n. 1177/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 novembre 2011 e dir. 2011/85/Ce del Consiglio, dell'8 novembre 2011. L'utilizzo di 5 regolamenti manifesta la volontà delle istituzioni di vincolare il più possibile gli Stati membri a regole comuni in aree particolarmente sensibili quali la sorveglianza sulle posizioni di bilancio, la sorveglianza e il coordinamento delle politiche economiche; la prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici; le modalità di attuazione della procedura sui disavanzi eccessivi.

¹²⁴ P. De Ioanna, *La nuova cornice costituzionale: economia, istituzioni e dinamica delle forze politiche*, in *Il Filangieri*, 2011, Quaderno, 45.

¹²⁵ Il *Two pack* è costituito dal reg. Ce n. 472/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 e dal reg. Ce n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013.

esaminare ciascun progetto di bilancio e di pronunciarsi sulla sua conformità al patto prima dell'approvazione da parte del Parlamento. Con il secondo, vengono stabilite regole più stringenti per gli Stati membri che si trovano in difficoltà finanziarie, e regole comuni per la correzione dei disavanzi eccessivi (sorveglianza automatica per i Paesi che ricevono aiuti dal Fondo salva Stati; potere di valutare, d'intesa con la Bce e il Fmi, la sostenibilità del debito pubblico degli Stati dell'eurozona che richiedono assistenza finanziaria).

iii. Il c.d. "semestre europeo", ossia una procedura che "modifica le fasi di bilancio all'interno degli Stati membri con un intervento ex ante che precede e accompagna il processo della loro formazione"¹²⁶.

iv. Il Patto di bilancio, con il quale si è dato corso all'obbligo di introduzione del pareggio di bilancio (su cui vedi infra).

Il complesso di misure adottate ha un duplice obiettivo, ossia quello di monitorare le politiche economiche e quello di sanzionare gli Stati che a tali regole contravvengano, tramite l'affidamento del governo dell'economia dell'Unione al "pilastro di una politica fiscale sempre più centralizzata e fondata su regole (quantitative, automatiche e giustiziabili) esterne al processo democratico"¹²⁷.

Ciò emerge dall'analisi delle regole adottate.

Con il reg. Ce n. 1174/2011 è stata introdotta una nuova procedura per la riduzione e la correzione degli squilibri macroeconomici: tale procedura si basa su una disciplina preventiva-correctiva in cui Commissione e Consiglio interagiscono per fornire raccomandazioni e piani di correzione al paese interessato con possibilità di infliggere sanzioni fino allo 0,1% del Pil. Per scongiurare il verificarsi di disavanzi si prevede il ricorso a indicatori di rischio in grado di consentire la rapida individuazione e il monitoraggio degli squilibri (Art. 4, n. 1, reg. Ce n. 1176/2011)¹²⁸. Lo Stato inoltre può essere sottoposto a sorveglianza di bilancio rafforzata, laddove usufruisca di un'assistenza finanziaria¹²⁹, o si trovi in gravi difficoltà di stabilità o perché soggetto a raccomandazioni e intimazioni formulate a seguito di una decisione della Commissione ai sensi dell'art. 126, n.8 e n.11 Tfu¹³⁰. Ove ricorrano tali presupposti la Commissione invita i rappresentanti della Bce a partecipare alle missioni di sorveglianza di uno Stato membro la cui moneta è l'euro (o che pur non appartenendo alla zona euro, partecipa all'accordo tra Bce, e banche centrali nazionali).

Per quanto concerne il potere sanzionatorio, nel quadro della parte preventiva del patto¹³¹, tra le sanzioni comminabili allo Stato membro, la normativa ha previsto anche sanzioni consistenti nella costituzione di un deposito fruttifero, su raccomandazione della Commissione. Nella parte correctiva, è contemplata invece la possibilità di costituzione di un deposito infruttifero qualora lo Stato non abbia dato seguito agli obblighi sulla politica di bilancio sanciti dal Psc.

¹²⁶ G. De Caro, *Integrazione europea e diritto costituzionale*, in M. Pellegrini (a cura di), Corso di diritto pubblico dell'economia, *op. cit.*, 75.

¹²⁷ A. Cantaro, *Ascesa e declino dell'eccezionalismo*, in *Id* (a cura di), *Quo vadis Europa? Stabilità e crescita nell'ordinamento europeo*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special issue, 2015, 40.

¹²⁸ Quali il ritmo dell'evoluzione dei mercati finanziari, valori mobiliari e immobiliari, il mutamento delle condizioni per l'accesso al credito e l'andamento della disoccupazione (si tratta di fattori interni); nonché il mutamento dei prezzi e dei costi e l'entità delle quote di mercato assorbite dall'esportazione (fattori esterni). A questi il two pack ha aggiunto il tasso di evasione fiscale (considerando 8 e 9 reg. Ce n.472/2013).

¹²⁹ Art. 1, reg. Ce n 1177/2011 correttivo del reg. Ce n. 1467/97.

¹³⁰ In caso di mancato seguito dato alle raccomandazioni del Consiglio o nel caso in cui lo Stato persista nel disattendere le raccomandazioni

¹³¹ Reg. Ce, n. 1173/2011, art. 4, che richiama l'art. 6, n. 2, reg. Ce n. 1466/97.

Con il *Six pack*, si è disposto un sistema di ammende (art. 6, reg. Ce n. 173/2011), fondato su una decisione del Consiglio nel caso in cui lo Stato membro abbia omesso l'adozione di misure efficaci per correggere il disavanzo eccessivo o abbia fornito un'errata rappresentazione dei dati sul disavanzo e sul debito (art. 6, 7 e 8, reg. Ce n. 1173/2011). Si tratta di sanzioni, di natura amministrativa, imposte in base all'art. 9, reg. Ce n. 1173/2011. La vigilanza rafforzata è realizzata anche con missioni in loco che consentono alla Commissione, al momento in cui esercita la sorveglianza di bilancio nella zona euro, di valutare la reale situazione economica del singolo Stato e le difficoltà nel rispettare gli obiettivi europei¹³². A queste missioni di sorveglianza¹³³ sono invitate a partecipare la Bce e le banche centrali nazionali.

Il rafforzamento della procedura sanzionatoria nei confronti degli Stati con disavanzi e debiti eccessivi è proseguito con il *Two pack*, per il coordinamento rafforzato delle politiche economiche, per la sorveglianza dei bilanci e per la loro correzione¹³⁴, disciplinato dal reg. Ce n. 472/2013 e dal reg. Ce n. 473/2013¹³⁵. Il *Two pack* ha previsto l'aumento del numero delle istituzioni — le autorità di vigilanza europee e il Cers, — tenute a una “collaborazione stretta” con la Commissione che decide di sottoporre a sorveglianza rafforzata uno Stato membro (considerando n. 14 e art. 1, reg. Ce n. 472/2013, ai sensi dell'art. 126 Tfue, n. 8 e n. 11)¹³⁶. Della decisione, saranno, poi, informati la Bce e il Fondo monetario internazionale (Fmi) (considerando n. 14 e art. 1, reg. Ce n. 472/2013).

Sempre in tema di vigilanza rafforzata, l'art. 3 reg. Ce n. 472/2013, individua anche un ruolo attivo dello Stato sottoposto a vigilanza, tenuto ad adottare misure per eliminare le cause delle sue difficoltà e a comunicare alla Bce informazioni disaggregate sull'andamento del proprio sistema finanziario.

Con il *Two pack* si è disposto che, sul breve periodo, può essere giustificato lo scostamento dai parametri richiesti, anche attraverso l'applicazione delle norme sulla flessibilità, con le quali gli Stati richiedono alla Commissione che eventi economici sfavorevoli e imprevisi, non siano valutati tra le spese che rientrano nel Psc (reg. Ce n. 1467/1997 richiamato dal considerando n. 27 e art. 5 reg. Ce n. 473/2013). E si chiarisce anche il peso da attribuire alla flessibilità (considerando n. 27 e art. 5, reg. Ce n. 473/2013), dal momento che nessuno Stato membro può essere accusato di violazione del criterio del debito (*ex art. 126, n. 2, lettera b), Tfue*), “unicamente a causa di condizioni congiunturali negative”. Sono inoltre individuati altri indicatori, oltre a quelli già previsti nel *Six pack*, che segnalino l'approssimarsi di un disavanzo. Tra questi, non solo il tasso di evasione fiscale, ma anche la solidità di bilancio e il carico debitorio di uno Stato (art.1 e considerando n. 8 e 9, reg. Ce n. 472/2013).

Il Fiscal Compact (o patto di bilancio), è contenuto all'interno del trattato “*On stability, coordination and governance in the economic and monetary union*” (Tscg), sottoscritto il 2 marzo 2012 da tutti gli Stati dell'Ue, il quale mira a rafforzare la stabilità finanziaria dell'eurozona attraverso un maggior coordinamento delle politiche economiche e di bilancio degli Stati membri

¹³² Consistenti nell'accelerazione e nel chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi.

¹³³ A fini di controllo in loco, con reg. Ce n. 1177/2011 sono indicati i modi in cui anche la Bce possa partecipare a questa sorveglianza

¹³⁴ Reg. Ce n. 472/2013 e reg. Ce n. 473/2013.

¹³⁵ Considerando n. 3 e n. 2, reg. Ce n. 472//2013 e considerando n. 18 e art. 2, reg. Ce n. 473/2013.

¹³⁶ Il 2 giugno 2014 la Commissione ha indirizzato all'Italia otto raccomandazioni per il biennio 2014-2015 evidenziando la necessità di riformare il settore bancario, la pubblica amministrazione, il mercato del lavoro, prevedendo termini entro i quali adottare le misure di riforma.

anche al fine di garantire un'efficace vigilanza preventiva il bilancio degli Stati della zona euro, rafforzando ulteriormente il Psc.

La prima parte del fiscal compact è dedicata alle regole di bilancio e al coordinamento preventivo delle politiche economiche degli Stati; la seconda alla governance del nuovo sistema.

Il trattato interviene sul disavanzo e sul debito degli Stati, raccomandando una maggiore cooperazione e richiedendo alle parti contraenti il pareggio del bilancio e la riduzione automatica del debito, a un ritmo medio pari a 1/20 l'anno, per la parte che supera il sessanta per cento del prodotto interno lordo. Entrambe le disposizioni devono essere introdotte nel tessuto normativo degli Stati, con disposizioni vincolanti e di natura permanente, preferibilmente costituzionale¹³⁷. L'adempimento di questa richiesta, apre agli Stati la possibilità di richiedere aiuti finanziari al Mes¹³⁸.

L'aspetto di maggior rilievo del fiscal compact è costituito dall'affermazione della regola del pareggio di bilancio la quale impone l'osservanza di limiti al saldo strutturale annuo della pubblica amministrazione e al rapporto debito-pil. In caso di mancata osservanza è stabilita l'attivazione automatica di un meccanismo di correzione che include l'obbligo della parte interessata di adottare le misure per correggere le deviazioni e conferma il ruolo centrale della Commissione alla quale spetta la definizione dei principi riguardanti la natura, l'entità e le tempistiche delle misure correttive da adottare.

Solo la regola dell'obbligo di introduzione del pareggio di bilancio all'interno del proprio ordinamento è vincolante e giustiziabile¹³⁹; non può invece essere adita la Cgue nel caso in cui lo Stato che abbia introdotto la regola ne violi il contenuto.

Per quanto concerne invece la governance si dà veste formale all'Euro Summit (che già operava informalmente fin dal 2008) che si riunisce due volte l'anno. La Commissione partecipa alle riunioni del vertice con il suo presidente; istruisce la procedura di contestazione sulla violazione dei vincoli e propone al Consiglio la decisione¹⁴⁰.

5.1. Il coordinamento delle politiche economiche e il Semestre europeo

¹³⁷ Secondo C. Pinelli, *La dimensione internazionale della crisi finanziaria*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/Pinelli.pdf>, 7, il Fiscal Compact, “nella misura in cui intacca il monopolio degli Stati membri del potere di normazione costituzionale sul proprio territorio”, porrebbe seri problemi di contrasto con “il rispetto delle identità nazionali inerenti alle loro strutture fondamentali, politiche e costituzionali” (art. 4(2) TUE). Nel nostro ordinamento la regola del pareggio di bilancio è stata introdotta con la legge costituzionale n. 1 del 2012. Per un primo commento, v. M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in http://www.astrid-online.it/rassegna/06-02-2013/Luciani_Varenna-2012.pdf. Per una critica al Fiscal Compact, sotto il profilo che esso altererebbe il principio dell'eguaglianza tra gli Stati membri, cfr. F. Bilancia, *Note critiche sul c.d. “pareggio di bilancio”*, in Riv. Tel. Giur. Ass. Cost., 2012, 2, 4.

¹³⁸ G. Pisauro, *Come funziona il fiscal compact*, in www.lavoce.it, 31.01.2012, osserva che se l'obiettivo finale degli Stati è la crescita economica non vi sono troppi buoni motivi per imporre il pareggio di bilancio. Cfr anche R. Perez, *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio...*, op. cit., 349 ss.

¹³⁹ M. P. Chiti, op. ult. cit., 8.

¹⁴⁰ Si rammenta che nell'ottobre 2009 nei confronti dell'Italia è stata aperta la procedura di deficit eccessivo, poiché il disavanzo era giunto al 5,3% rispetto al Pil. La procedura è stata archiviata dalla Commissione il 29.5.2013 e ciò ha determinato la fuoriuscita dell'Italia dalla sorveglianza speciale. La procedura si è conclusa con una serie di raccomandazioni attinenti la finanza pubblica, la pubblica amministrazione, il sistema bancario, il mercato del lavoro, il fisco, i servizi pubblici e privati.

Nell'ambito delle regole adottate per contrastare la crisi di bilancio vanno annoverati i provvedimenti per il coordinamento della politica economica degli Stati membri¹⁴¹.

Con il patto Euro Plus¹⁴², anch'esso come il Fiscal Compact avente natura di accordo di diritto internazionale, è stato introdotto un metodo di controllo ex ante della sostenibilità e del rafforzamento della stabilità finanziaria: gli Stati si sono impegnati ad annunciare una serie di azioni da portare a termine entro i dodici mesi successivi in base ad impegni inseriti nei rispettivi programmi di stabilità o di convergenza e nei programmi nazionali di riforma. Il controllo politico sugli impegni assunti compete ai Capi di Stato e di governo che lo esercitano a cadenza annuale.

L'obiettivo della sostenibilità delle finanze pubbliche deve essere garantito tramite gli interventi da inserire nei Programmi nazionali di stabilità e nei Programmi nazionali di riforma destinati all'Unione europea durante il c.d. Semestre europeo¹⁴³. Il Semestre europeo rappresenta un nuovo modello di governo delle finanze nazionali che, seppur non realizza una cessione delle politiche economiche degli Stati all'Europa, configura un'erosione del principio della loro separazione e appartenenza agli Stati¹⁴⁴; esso delinea "una griglia temporale"¹⁴⁵ in ordine agli adempimenti riguardanti i menzionati programmi e costituisce, per le sue caratteristiche, il "primo atto di coordinamento forte volto ad intensificare la convergenza finanziaria fra gli Stati membri e a creare vincoli sempre più stretti fra questi e gli organi dell'U.E., in un processo di centralizzazione del potere di intervento di tali organi deputati, per l'appunto, a svolgere l'attività di controllo preventivo sulle manovre di finanza pubblica"¹⁴⁶.

Il semestre europeo è programmato sulla base di un calendario comune che "intreccia secondo scadenze prefissate e con parametri definiti, le attività delle istituzioni europee e di quelle nazionali"¹⁴⁷: in particolare, per il primo periodo di ogni anno si ha una procedura dialettica tra Commissione e Stato membro che inizia con delle raccomandazioni della Commissione cui seguono la presentazione del programma nazionale di stabilità e convergenza (comprensivo della politica di bilancio e delle riforme e degli interventi strutturali), cui segue la verifica da parte della Commissione¹⁴⁸.

Il coordinamento posto in essere con il Semestre europeo ha modificato le finalità del controllo finanziario, che non è più quella di correggere gli errori, adottando regole sempre più severe per sanzionare disavanzi eccessivi, ma di prevenirli e di indurre gli Stati ad adottare riforme di struttura come, ad esempio, la riforma delle pensioni¹⁴⁹. Di fatto, l'innovazione principale introdotta con il Semestre europeo investe l'abbandono di un intervento fondato su strumenti

¹⁴¹ Con riferimento al rafforzamento dei processi di integrazione, G. Fonderico e G. Vesperi, *Il salvataggio pubblico delle banche*, in *Uscire dalla crisi*, *op. cit.*, 17 ss.

¹⁴² Si tratta di accordo di diritto internazionale per coordinare le politiche degli Stati aderenti finalizzato ad assicurare maggiore competitività, accrescere l'occupazione e rendere sostenibili le finanze pubbliche.

¹⁴³ In Italia si v. l'art. 9, comma 1 della legge 196/2009 come modificato dall'art. 1, comma 2, della L. 39/2011.

¹⁴⁴ R. Perez, *La crisi del debito pubblico*, *op. cit.*, 675.

¹⁴⁵ N. Lupo, *La revisione costituzionale della disciplina del bilancio e il sistema delle fonti*, in *Costituzione e pareggio di bilancio*. Atti del convegno svoltosi a Roma il 18 maggio 2012; V. Lippolis, N. Lupo, G. M. Salerno e G. Scaccia (a cura di), in *Il Filangieri*. Quaderno 2011, Napoli, Jovene, 2012, 125.

¹⁴⁶ G. Luchena, *op. cit.*, 92.

¹⁴⁷ G. De Caro, *op. cit.*, 75.

¹⁴⁸ Con il Documento dei cinque presidenti, *cit.*, si è richiesto che gli Stati rispondano degli impegni assunti. Commissione europea, *Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa*, *cit.*, M. Pacini, *The Way to the Banking Union and Beyond: Past Present and Future Role of Coordination in Financial Supervision*, in *The Administrative Architecture*, *op. cit.*, 153 ss.

¹⁴⁹ M.P. Chiti, *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Scritti Romano*, I, Milano, Giuffrè, 2011, 163 ss., fa riferimento al potere dell'Unione di completare l'azione degli Stati membri, 168.

uguali per tutti gli Stati (l'invito a evitare disavanzi eccessivi) a favore di azioni in vista di obiettivi a medio termine, da raggiungere, calcolati sulla posizione di bilancio dei singoli Stati.

Un simile approccio modifica la stessa funzione del bilancio che da strumento di verifica *ex post* del raggiungimento (o mancato raggiungimento) degli obiettivi indicati in sede Ue, diviene il centro della nuova disciplina imperniata su un complesso di attività, da svolgere *ex ante*, che investe programmi di stabilità, di bilancio e di convergenza degli Stati.

Sotto il profilo formale, con il Semestre, come corretto dal *Two pack*, è istituito, per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, un preciso calendario di adempimenti, che rende più facile l'attività di coordinamento della Commissione (reg. Ce n. 1175/2011 e considerando n. 4, reg. Ce n. 473/2013). Il Semestre si apre a gennaio con la presentazione, da parte della Commissione, di un documento che definisce gli obiettivi a medio termine, indicando le priorità dell'Unione in termini di crescita e di riforme economiche che i singoli Stati devono adottare. Il documento è discusso e avallato dal Consiglio europeo di primavera. In aprile gli Stati membri presenteranno alla Commissione i loro Programmi nazionali di riforma a medio termine e i Programmi di stabilità. Nel Programma di stabilità deve essere anche specificato il percorso di avvicinamento all'obiettivo di medio termine indicato dall'Ue, che ciascuno Stato deve perseguire. Su questi programmi, la Commissione emana raccomandazioni, presentate al Consiglio europeo di giugno e adottate dal Consiglio dei ministri finanziari (Ecofin) a luglio. Gli Stati membri tengono conto di queste raccomandazioni nel redigere i bilanci nazionali di previsione i cui contenuti saranno sottoposti a vigilanza dalla Commissione.

Originariamente il Semestre corrispondeva a un periodo, cadenzato cronologicamente nel primo semestre dell'anno, volto ad assicurare il coordinamento *ex ante* e un'adeguata sorveglianza delle politiche di bilancio ed economiche nell'eurozona. Successivamente, nel 2013, con il *Two pack*, il Semestre si è esteso anche alla seconda parte dell'anno, fino al completamento della procedura di bilancio, con la presentazione dei bilanci di previsione, nel mese di ottobre, e della loro approvazione nel mese di dicembre. Ciò comporta che i bilanci, una volta redatti, sono sottoposti all'esame preventivo della Commissione e, soprattutto, che la Commissione può rinviarli ai governi e ai parlamenti nazionali con la richiesta di una loro revisione.

L'attuazione delle richieste della Commissione formulate nel Semestre deve poi essere controllata. A questo fine, per rafforzare l'attività preventiva di coordinamento e quella successiva di controllo, è stata richiesta agli Stati, che considerano le loro politiche economiche una "questione di interesse comune"¹⁵⁰, l'introduzione, nei singoli ordinamenti, di un "Meccanismo di garanzia", denominato *fiscal council*, che vigili sull'osservanza delle norme, nei casi di deviazione significativa dal percorso di avvicinamento all'obiettivo di bilancio a medio termine¹⁵¹.

È chiaro, alla luce dell'iter procedurale descritto, che con il Semestre europeo, la discussione e l'approvazione dei bilanci in sede nazionale appare nella sostanza etero-diretta, in quanto condizionata dal preliminare intervento europeo fondato su una visione dei documenti presentati dagli Stati. Il complesso dei vincoli stabiliti dall'Ue impingono direttamente sul processo nazionale di approvazione della manovra finanziaria ed erodono un ulteriore spazio di sovranità statale, quello relativo alle politiche di bilancio, obnubilando, attraverso l'emersione di una

¹⁵⁰ Ai sensi dell'art. 121 Tfu

¹⁵¹ In base al Semestre, a ogni Stato si assegna uno specifico obiettivo a medio termine, in base alla propria posizione di bilancio, che può anche discostarsi dal requisito di un saldo prossimo al pareggio o in pareggio. Gli obiettivi di bilancio a medio termine assicurano la sostenibilità delle finanze pubbliche o rapidi progressi verso la sostenibilità, consentendo agli Stati margini di manovra finanziaria in vista di necessari investimenti pubblici.

pluralità di fonti normative, “la riconducibilità del diritto alla sola volontà dello Stato”¹⁵². Le scansioni temporali e procedurali del Semestre europeo consentono di sottoporre la manovra finanziaria alle linee dettate a livello sovranazionale e segnano la “centralizzazione, intesa come potere di intervento delle istituzioni europee”¹⁵³ delle decisioni finanziarie. Sul versante nazionale, il procedimento di formazione del bilancio vede il Parlamento in posizione di retroguardia rispetto al Governo perché le decisioni effettive sono assunte dall’esecutivo in sede di negoziazione con la Commissione, mentre il legislativo svolge funzioni di ratifica delle decisioni concordate al piano europeo¹⁵⁴. È stato rilevato che possono individuarsi due diversi circuiti decisionali, ma comunque convergenti, che rendono complicata la coabitazione del Patto di bilancio con la Costituzione: uno, che fa capo all’indirizzo politico aderente ai principi dello Stato costituzionale, un altro, che trae ispirazione dai trattati, consistente nella prioritaria tutela del mercato aperto e concorrenziale e nella stabilità finanziaria. Gli indirizzi di politica economica sono però ormai edulcorati da quelli dell’Unione: il governo, responsabile dell’indirizzo politico finanziario, è mero esecutore di una politica finanziaria vincolata; la discussione e il voto che si svolge nelle Camere all’atto di approvazione dei Documenti di economia e finanza, appare una mera ratifica di decisioni già assunte in altra sede, con la quale il legislativo si limita a dare mandato al governo di tradurre nel sistema interno le istanze assunte in sede europea¹⁵⁵.

6. La legittimità degli interventi di definizione della nuova governance economica e finanziaria europea al vaglio dei giudici

L’analisi della giurisprudenza che si è formata in ordine alla legittimità degli interventi adottati al fine di far fronte alle difficoltà sollevate dalla crisi (sia dal punto di vista della compatibilità con i principi costituzionali fondanti gli ordinamenti degli Stati Membri, sia con quelli afferenti al sistema giuridico dell’UE), costituisce una cartina di tornasole per l’analisi dell’incidenza delle misure descritte sul piano ordinamentale dell’UE e degli assetti costituzionali degli Stati Membri. Gli interventi di risposta alla crisi per la loro incidenza, si sono prestate a contestazioni non solo di fronte alla Cgue alla quale spetta di garantire il rispetto del diritto dell’UE, ma anche di fronte ai giudici nazionali¹⁵⁶; ed invero, esse, com’è stato efficacemente osservato

¹⁵² M. Pellegrini, *Autoregolazione e controllo*, in *Id* (a cura di), *Corso di diritto pubblico dell’economia*, *op. cit.*, 231. Sul tema cfr. anche I. Ciolli, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Aracne, 2012, *passim*.

¹⁵³ C. Buzzachi, *Bilancio e stabilità. Oltre l’equilibrio finanziario*, Giuffrè, Milano, 2015, 18.

¹⁵⁴ Tale tesi è sostenuta da R. Dickmann, *Prime note sulla nuova legge di bilancio e sulla manovra di finanza pubblica alla luce delle modifiche apportate nel 2016 alla legge di contabilità generale n.196 del 2009*, in *Federalismi*, 2017, 6, 1 ss; G. Marchetti, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016; D. A. Capuano, E. Griglio, *La nuova governance economica europea. I risvolti sulle procedure parlamentari italiane*, in N. Lupo, A. Manzella (a cura di), *Il sistema parlamentare euro-nazionale*, Giappichelli, Torino, 2014.

¹⁵⁵ I. Ciolli, *op. cit.*, 53, la quale osserva che dopo l’approvazione della regola dell’equilibrio di bilancio è sul piano interno che andrebbero ripensati i rapporti tra Parlamento e Governo, in quanto in tale piano “*si devono comporre i conflitti tra logica del vincolo di bilancio e tutela dei diritti, in particolare quelli a prestazione*”; A. Scioritino, *Il governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in G. Grasso (a cura di), *Il governo tra tecnica e politica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016; G. Serges, *Norme tecniche e norme ideologiche. Una riflessione sulle regole di austerità e sull’art. 81 della Costituzione*, in G. Grasso (a cura di), *Il governo tra tecnica e politica*, *op. cit.*.

¹⁵⁶ Si tratta di contestazioni che, ove accolte, avrebbero potuto minare l’intera costruzione elaborata dall’Unione Europea per rispondere alla crisi. Si pensi agli effetti che avrebbe potuto avere sul processo di integrazione europea,

dall'Avvocato generale Kokott nella causa C-370/12 – Thomas Pringle c. Government of Ireland “*are not wholly conventional*”¹⁵⁷.

In passato la Cgue è intervenuta raramente nelle questioni afferenti al pilastro dell'Unione economica e monetaria. Si è già ricordata, ad esempio, la sentenza del 13 luglio 2004 con cui la Corte si è pronunciata sul ricorso presentato dalla Commissione per l'annullamento delle decisioni del 25 novembre 2003 del Consiglio di non adottare nei confronti di Francia e Germania i provvedimenti formali raccomandati dalla Commissione ai sensi dei paragrafi 8 e 9 dell'art. 104 Tce (oggi art. 126 Tfue) e delle contestuali conclusioni contenenti la valutazione delle misure prese dai due Stati nel quadro della procedura per disavanzi eccessivi¹⁵⁸.

La creazione di una nuova governance economica e finanziaria che si va delineando attraverso la progressiva adozione a livello Ue di misure (eccezionali o strutturali) che impattano sul previgente assetto istituzionale, ha determinato un crescente coinvolgimento del giudice sovranazionale, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di simili interventi.

Un simile effetto appare anche il portato della giuridificazione di concetti ed istanze che nella tradizione degli ordinamenti nazionali sono frutto di scelte politiche e che rifuggono, per loro natura, dalla ipostatizzazione all'interno di fonti del diritto. Sotto il profilo formale, per effetto della loro collocazione tra le norme del diritto, discendono una serie di postulati, primo fra tutti quello della giustiziabilità. Sennonché i postulati proprio della qualificazione formale di simili regole come regole giuridiche, appaiono sottoposti a tensione per effetto sia della peculiare stratificazione delle fonti in materia di finanza pubblica, influenzate dalla interazione fra gli standard finanziari internazionali, le norme di soft law di derivazione eurounitaria, ed un complesso di atti e documenti nei quali vengono in concreto definite le strategie di bilancio, difficilmente collocabili nella scala gerarchica delle fonti, sia del carattere sostanziale dei concetti giuridificati aventi natura economica o politica.

L'irrigidimento delle regole di bilancio appare estrinsecazione della filosofia ordoliberal (c.d. liberismo delle regole) basata sul principio del primato del diritto; secondo questa tesi l'Unione economica e monetaria si fonda su un complesso di regole giuridiche e non su un governo politico. È stato però acutamente osservato che l'Unione europea, pur avendo “pregiudizialmente rifiutato la dimensione politica quale sua qualità essenziale e caratterizzante”¹⁵⁹, ne ha assorbito i suoi strumenti seppur dietro la veste formale della giuridicizzazione delle decisioni in materia di finanza pubblica; con alcune evidenti conseguenze:

l'accoglimento da parte del tribunale federale costituzionale tedesco, del ricorso avverso i provvedimenti legislativi di ratifica dei Trattati istitutivi del MES e del Fiscal Compact.

¹⁵⁷ “*To deal with crisis the European Union and the Member States are adopting measures which are not wholly conventional*”.

¹⁵⁸ Nella decisione la Corte ricorda che la responsabilità di far rispettare agli Stati membri la disciplina di bilancio spetta essenzialmente al Consiglio, dato che, alla luce dell'equilibrio esistente tra le istituzioni politiche coinvolte nel sistema di controllo, il Consiglio dispone di un potere discrezionale che gli consente di modificare anche a maggioranza la raccomandazione della Commissione (non trattandosi di una proposta ai sensi dell'art. 293 TFUE), sulla base di una diversa valutazione dei dati economici rilevanti, delle misure da adottare e del calendario che lo Stato membro interessato deve rispettare. Tuttavia tale potere, continua la Corte, incontra un limite nell'ipotesi in cui il Consiglio abbia già adottato raccomandazioni ex art. 126, par. 7, TFUE, rendendosi necessaria, in questo caso, una nuova raccomandazione della Commissione. In definitiva, la Corte di giustizia, dopo aver qualificato gli strumenti contestati come atti impugnabili ai sensi del Trattato, e aver ammesso, quindi, la ricevibilità del ricorso, annulla le conclusioni del Consiglio, adottate nei confronti della Francia e della Germania, in quanto contengono una decisione di sospendere la procedura per disavanzi eccessivi e una decisione che modifica le raccomandazioni precedentemente adottate dal Consiglio, ai sensi dell'art. 126, par. 7, TFUE.

¹⁵⁹ A. Carrino, *Il suicidio dell'Europa. Sovranità, Stati nazionali e “grandi spazi”*, Mucchi Editore, 2016, 16.

da una parte, quella della mutilazione degli strumenti del circuito democratico fondato sulla rappresentanza politica, indebolito dalla forza cogente dei vincoli finanziari e dall'altro quello del controllo giurisdizionale, nella sostanza abdicato, o per effetto della natura extra istituzionale degli atti oppure per effetto della sostanziale consistenza politica delle decisioni, il cui tasso di discrezionalità esclude un sindacato stretto di validità. Con la conseguenza, in ultima analisi, che le decisioni economiche e finanziarie restano avulse da forme di controllo effettivo, prima a livello Ue e poi a livello domestico.

6.1. La legittimità del Mes e del Fiscal Compact al vaglio della Corte Costituzionale tedesca e della Cgue

Con la sentenza del 12 settembre 2012¹⁶⁰ il Tribunale costituzionale federale tedesco (*BVerfG*)¹⁶¹ si è pronunciato su quattro ricorsi di costituzionalità e un conflitto interorganico presentati per sospendere la fase di integrazione dell'efficacia delle leggi federali di autorizzazione alla ratifica del “*Trattato sul Meccanismo europeo di Stabilità*”, del “*Trattato sulla Stabilità, sul Coordinamento e sulla Governance nell'Unione economica e monetaria*” e della legge federale sulla “*Decisione del Consiglio europeo che modifica l'art. 136 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'Euro*”¹⁶².

Il *BVerfG* ha ribadito¹⁶³ il principio secondo cui l'impegno in misure di assistenza finanziaria intanto è legittimo in quanto sia garantita una discussione e una deliberazione in merito da parte

¹⁶⁰ BVerfG, 2 BvR 1390/12; 2 BvR 1421/12; 2 BvR 1438/12; 2 BvR 1439/12; 2 BvR 1440/12; 2 BvE 6/12, del 12 settembre 2012 disponibile su <http://goo.gl/JiU5Qu> e nella versione inglese su <http://goo.gl/Z2Z6m1>; per l'analisi si rinvia *ex multis* M. Bonini, *Delle prerogative parlamentari nell'Europa dei fallimenti di Stato (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 19 giugno 2012)*, in *Quad. cost.*, 2012, 4, 891 ss; R. Bifulco, *Il custode della democrazia parlamentare*, in *Rivista Aic*, 2011, 3, 1 ss; M. Bonini, *Il “BVerfG”, giudice costituzionale o “signore dei trattati”?* Fondo “salva - stati”, *democrazia parlamentare e rinvio pregiudiziale nella sentenza del 12 settembre 2012*, in *Rivista Aic*, 2012, 4, 1 ss; P. Ridola, “*Karlsruhe locuta causa finita?*” *Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *Federalismi*, 2012, 18, 1 ss; A. De Petris, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una guida alla lettura*, in *Federalismi*, 2012, 18, 1 ss.

¹⁶¹ Giova rammentare che la Corte tedesca è stata costantemente investita in relazione alle misure di salvaguardia della stabilità degli Stati dell'eurozona di volta in volta adottate dalle Istituzioni europee e finalizzate a tenere sotto controllo i tassi di interesse, per neutralizzare attacchi speculativi e scongiurare rischi di default degli Stati. Sul tema, si v. G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, 370 ss.

¹⁶² Per un commento alla decisione si v., P.L. Giti, *op. cit.*, 14-23; L. Muzi, *La tutela della democrazia tedesca di fronte al procedimento di integrazione UE: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Nomos*, 2013, 3.

¹⁶³ V. sentenza del 7 settembre 2011 BVerfG, 2 BvR 987/10 disponibile su <https://goo.gl/grdJ0X> e nella versione inglese su <https://goo.gl/kJBsQV>; per un commento alla decisione, si v. P. Faraguna, *Da Lisbona alla Grecia, passando per Karlsruhe*, in *Quad. cost.*, 2011, 4, 935 ss; P. Mengozzi, *Il Trattato sul Meccanismo di Stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Pringle*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 8, 129 ss; F. Pedrini, *Germania: Le “cautele” di Karlsruhe. Qualche osservazione su BVerfG MES/Fiscal Compact*, in *Forum Quad. cost.*, 2012; M. Bonini, *Status dei parlamentari e European Financial Stability Facility: controllo democratico e indebitamento pubblico nella giurisprudenza del BVerfG*, in *Rivista Aic*, 2012, 1, 14; M. Ruffert, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, 1783; Sul tema generale relativo agli arresti del giudice tedesco, si v. C. Pinelli, *Forzature e silenzi del Tribunale costituzionale tedesco sul Trattato di Lisbona*, in *Giur. cost.*, 2009, 5153 ss. Il Tribunale costituzionale federale ha respinto tre ricorsi presentati contro la “Legge sull'assunzione di garanzie per il mantenimento della solvibilità della Repubblica ellenica necessario per la stabilità

dei rappresentanti, ed ha sottolineato il ruolo dell'informazione parlamentare nel contesto dei rapporti tra Parlamento Europeo e Parlamenti Nazionali. Il *BverfG* precisa, inoltre, che la ratifica del *Fiscal Compact* non comporta, per la Repubblica federale tedesca, alcun vincolo irreversibile riguardo ad una specifica politica di bilancio¹⁶⁴.

Il principio di identità costituzionale viene declinato nel principio della *responsabilità generale di bilancio del Bundestag*, restando confermata la “richiesta di democraticità” da sempre sostenuta dal *BverfG*: infatti non è sufficiente che il *Bundestag* approvi eventuali decisioni (di provenienza non esclusivamente statale) di aiuti finanziari di rilevante entità, ma occorre assicurare una sua sufficiente influenza sulle decisioni relative alla gestione di tali fondi: la preoccupazione è che si creino meccanismi automatici tali da mettere fuori gioco un controllo parlamentare sulle risorse messe in comune.

La decisione pronunciata in sede cautelare dal Tribunale Costituzionale federale, è stata confermata nel merito, con la sentenza del 18 marzo 2014¹⁶⁵ dichiarativa della conformità delle leggi di approvazione del MES e del *Fiscal Compact* alla Costituzione tedesca¹⁶⁶, fermi restando i limiti del divieto di svuotamento dell'autonomia di bilancio e delle funzioni del Bundestag e la valorizzazione del diritto di informazione del Parlamento nazionale mediante l'estensione degli obblighi posti a carico del governo anche in relazione ai trattati che non rientrano nell'ambito del diritto dell'Unione.

finanziaria nell'Unione monetaria” (che ha autorizzato il Ministero federale delle finanze ad assumere le garanzie per i crediti accordati;) e la “Legge per l'assunzione di garanzie nel quadro di un meccanismo europeo di stabilizzazione” (che prevedeva un impegno della Germania dal punto di vista finanziario, pari ad un contributo di 123 miliardi di euro).

I ricorrenti deducevano la violazione di alcune disposizioni costituzionali, ovvero il diritto elettorale, di cui all'art. 38, comma 1, della Legge fondamentale, e i principi democratici di cui all'art. 20, commi 1 e 2, in combinato disposto con l'art. 79, comma 3. Confermando il suo precedente orientamento, il *BverfG* afferma la centralità del principio democratico, che si sostanzia nel diritto al voto; un tale diritto costituisce la garanzia per i cittadini da svuotamenti della sovranità popolare attraverso trasferimenti di compiti e poteri dal Parlamento nazionale a istituzioni sovranazionali. Tanto premesso, il Tribunale costituzionale ha chiarito che il Bundestag (legislatore in materia di bilancio), deve restare “padrone delle sue decisioni”, comprese quelle relative alle entrate e alle spese del bilancio, anche in un sistema di *governance* internazionale, con la conseguenza che i provvedimenti di sostegno finanziario idonei ad incidere sul bilancio federale, devono essere specificamente approvati dai rappresentanti del popolo tedesco. Il *BverfG* ha escluso nel caso di specie che la legge per la stabilizzazione finanziaria dell'Unione monetaria (WFSStG) e quella sul meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (StabMechG) siano in contrasto con il diritto elettorale di cui all'art. 38 della Legge fondamentale, in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata delle norme impugnate. Più specificamente, il § 1, comma 4 (primo periodo), della legge sul EFSM deve essere interpretato nel senso che il consenso della Commissione Bilancio deve essere espresso prima dell'assunzione delle garanzie da parte del Governo federale.

¹⁶⁴ Infatti, ancorché non espressamente previsto dal Trattato, il diritto di denuncia o di recesso è sempre riconosciuto dal diritto consuetudinario internazionale per mutuo consenso ovvero qualora si dimostri una fondamentale modifica delle condizioni determinanti la conclusione del trattato.

¹⁶⁵ Per un commento alla sentenza, si v. G. Rivosecchi, *Il Trattato sul MES e il Fiscal Compact al vaglio del Tribunale Costituzionale federale e della Corte di Giustizia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 5, 478 ss.

¹⁶⁶ La Corte ha ribadito i limiti già declinati nella decisione in sede cautelare, ovvero, da un lato, la necessità che l'impegno finanziario della Germania nel Fondo salva Stati non superi il tetto massimo fissato; dall'altro, il necessario coinvolgimento del Parlamento nelle decisioni di bilancio e il rafforzato obbligo di informazione.

Il Parlamento nazionale viene quindi assunto dal giudice costituzionale come parametro per valutare la tenuta del principio democratico anche con riferimento alle decisioni di bilancio, ribadendo il nesso tra manovra di bilancio, indebitamento e forma di governo parlamento¹⁶⁷.

Anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del Mes (con la sentenza 27.11.2012, C-370/12), a seguito di un rinvio pregiudiziale sollevato dalla *Supreme Court* irlandese¹⁶⁸.

Le questioni pregiudiziali sottoposte al suo esame afferivano, da un lato, alla valutazione della legittimità della decisione 2011/199/UE del Consiglio Europeo di modifica dell'art. 136 Tfeue relativamente al Meccanismo di Stabilità e, dall'altro, all'interpretazione degli artt. 2 , 3 , 4, paragrafo 3, , 13 Tue, 2, paragrafo 3, 3, paragrafi 1, lettera c), 119 - 123 e 125 - 127 Tfeue, nonché dei principi generali di tutela giurisdizionale effettiva e di certezza del diritto.

Quanto alla prima questione, la Corte ha:

a) ricondotto la decisione del Consiglio Europeo di modifica dell'art. 136, alla competenza di coordinamento in materia di politica economica, escludendo la riconducibilità dell'azione nell'alveo della politica monetaria, ciò che avrebbe condotto alla illegittimità della decisione impugnata per contrasto con l'art. 48 Tue nella parte in cui esclude che il procedimento semplificato possa essere utilizzato per modificare la parte prima del Tfeue (in cui è contenuta l'enucleazione delle competenze esclusive, tra le quali quella di politica monetaria¹⁶⁹);

b) escluso che la decisione impugnata ledesse le prerogative dell'UE in materia di coordinamento della politica economica, osservando che né le norme contenute nel Tue né quelle contenute nel Tfeue, conferiscono alle istituzioni sovranazionali il potere di istituire un meccanismo permanente di assistenza finanziaria;

c) correlativamente, evidenziato che la modifica all'art. 136 non attribuisce una nuova competenza all'Unione, non creando "*alcuna base giuridica che consenta all'Unione di avviare un'azione che non era possibile prima dell'entrata in vigore della modifica del Trattato Fue*"¹⁷⁰.

Quanto alla seconda questione pregiudiziale, concernente la compatibilità del MES con il diritto primario dell'unione, la Corte ha rilevato che il meccanismo rappresenta un sistema di finanziamento nell'ambito del quale la prestazione di assistenza finanziaria ad uno Stato è soggetta ad una "rigorosa condizionalità", funzionale ad assicurare la conformità delle attività del MES con le misure di coordinamento delle politiche economiche adottate dall'Unione. Il giudice ha poi escluso la supposta violazione dell'art. 122 Tfeue (che come rilevato ammette misure di salvataggio nei limiti in cui sussistano condizioni di difficoltà eccezionali), rilevando che la norma si applica solo all'Unione e non anche agli Stati che resterebbero liberi di prestare assistenza ad altri Stati; ha infine escluso l'elusione dell'art. 132 Tfeue (che come noto vieta forme di intervento diretto della BCE in favore degli Stati), in quanto il relativo divieto si rivolgerebbe in via esclusiva alla BCE e alle Banche Centrali nazionali.

Le argomentazioni di maggiore interesse sono, però, quelle che attengono al rapporto con la clausola di non salvataggio che vieta misure assistenziali da parte non solo dell'Unione ma

¹⁶⁷ Per un'analisi più approfondita della rilevanza del ruolo del Parlamento come baluardo del principio democratico nelle decisioni del tribunale federale tedesco, si v. G. Rivosecchi, *Il parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in Riv. Aic., 2012, 3, 18 ss..

¹⁶⁸ Il ricorso di fronte al giudice irlandese era stato presentato da Thomas Pringle, membro delle camera del Parlamento nazionale, contro il governo irlandese. Per la ricostruzione della controversia svoltasi di fronte ai giudici nazionali, cfr. Cgue, 27.11.2012, causa C-370/12 – Thomas Pringle c. Government of Ireland, parr. 24-28. Si v. anche, E. Chiti, *Il Meccanismo Europeo al vaglio della Corte di giustizia*, in Giorn. Dir. Amm., 2013, 2, 148-149.

¹⁶⁹ Art. 3, par. 1, lett. c) TFUE.

¹⁷⁰ Sentenza Pringle, cit., par.73.

anche degli Stati Membri: la Corte ha interpretato la norma in commento nel senso che essa non contempla un generale divieto di assistenza finanziaria (come sarebbe dimostrato dalle misure contemplate agli artt. 122 e 123 Tfeue), ma impone piuttosto che eventuali forme di intervento siano compatibili con l'obiettivo di una "virtuosa politica di bilancio"¹⁷¹. E siccome il MES da un lato, non si farà garante dei debiti dello Stato (che resta dunque l'unico soggetto responsabile dei crediti verso terzi) così salvaguardando l'interesse ad evitare comportamenti opportunistici degli Stati, e dall'altro lato intanto fornisce assistenza finanziaria, in quanto ciò sia indispensabile per assicurare l'obiettivo della stabilità della zona euro, la conclusione del Trattato istitutivo da parte degli Stati non potrebbe considerarsi in contrasto con l'art. 125 cit., trattandosi in definitiva di uno strumento che contribuisce, per i termini in cui è disciplinato, a sollecitare virtuose politiche di bilancio da parte degli Stati.

Merita inoltre sottolineare che la Cgue ha escluso un contrasto tra l'impugnata decisione del Consiglio Europeo e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (ed in particolare con l'art. 47, sull'effettività della tutela giurisdizionale), rilevando che ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, le disposizioni di quest'ultima si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione: "*il principio generale di tutela giurisdizionale effettiva non osta alla conclusione tra gli Stati membri la cui moneta è l'euro di un accordo come il Trattato MES né alla sua ratifica da parte di questi ultimi*"¹⁷², nel quale gli Stati non applicano il diritto dell'Unione¹⁷³.

6.2. Una prima apertura della Cgue verso una maggiore tutela giurisdizionale avverso le misure di contenimento della spesa pubblica

Il sistema delineato nella sentenza Pringle, che esclude lo scrutinio delle decisioni MES sotto il profilo della violazione del nucleo essenziale dei diritti Carta di Nizza si presta a molte critiche¹⁷⁴. I provvedimenti adottati dal MES sono diretti a salvaguardare l'euro (istituto proprio dell'UE), sono implementati da organi dell'UE (Commissione europea e BCE), riguardano gli Stati dell'Eurozona e sono complementari alle politiche europee; escludere l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali, sulla base di una ragione puramente formalistica, costituita dal mancato nesso tra le misure adottate ai sensi del Trattato MES e il diritto dell'Unione, ridimensiona fortemente il rilievo della menzionata Carta come parametro di legittimità sostanziale dell'azione dell'Unione. Gli effetti che ne derivano appaiono tutti in contrasto con i più elementari fondamenti dello Stato di diritto: e ciò in quanto misure richieste dagli organi dell'Unione per salvare un'istituzione comune dell'Unione risultano avulse al controllo

¹⁷¹ Cfr. par. 137: "*L'articolo 125 TFUE, invece, non vieta la concessione di un'assistenza finanziaria da parte di uno o più Stati membri ad uno Stato membro che resta responsabile dei propri impegni nei confronti dei suoi creditori e purché le condizioni collegate a siffatta assistenza siano tali da stimolarlo all'attuazione di una politica di bilancio virtuosa*".

¹⁷² Cfr. par. 178-182.

¹⁷³ Per un approfondimento in ordine alla violazione dei diritti fondamentali per effetto delle misure di contenimento della spesa imposte a livello sovranazionale, si v. G. Katrougalos, '*The Greek Austerity Measures: Violations of Socio-Economic Rights*', in International Journal of Constitutional Law Blog, 2013, disponibile al sito: <http://www.iconnectblog.com/2013/01/the-greek-austerity-measures-violations-of-socio-economic-rights>.

¹⁷⁴ È stato sottolineato che uno dei problemi che la ricostruzione effettuata nella sentenza Pringle pone, è quello del controllo democratico a livello europeo del Trattato Mes, così Editorial Comments, *Debt and Democracy: United States then, Europe now?*, in CMLRev, 2012, 1835.

parlamentare, non avendo il Parlamento Europeo alcun ruolo nei meccanismi decisionali previsti nel Trattato istitutivo del MES, rifuggono dalle regole di accountability che avrebbero consentito (almeno parzialmente) un recupero di un simile vulnus e si sottraggono infine al controllo giurisdizionale¹⁷⁵.

I principi affermati dal giudice di Lussemburgo nel caso Pringle conducono, come visto al paragrafo precedente, all'affermazione dell'insindacabilità in sede europea degli atti adottati in seno al MES se non per mezzo di ricorsi presentati dagli Stati e per sole ragioni procedurali.

La qualificazione degli atti adottati come atti di un'istituzione posta al di fuori dell'Unione Europea e avente natura internazionale, ha come conseguenza quella di privare di legittimazione ad impugnare dinanzi ai giudici sovranazionali i soggetti pubblici o privati degli Stati membri, incisi nelle loro posizioni giuridiche (direttamente o per mezzo dell'interposizione dello Stato membro destinatario della misura emergenziale) da simili atti, per ottenerne l'annullamento. Le misure di contenimento della spesa pubblica adottate come contropartita alla concessione di aiuti nell'ambito del meccanismo europeo di stabilità, non sono neutrali ma producendo effetti sulle decisioni di finanza pubblica di un ordinamento nazionale (e quindi sulla scelta di bilancio) cioè sull'allocazione delle risorse all'interno di uno Stato ed impingono, quindi, sulle posizioni dei soggetti "sacrificati" o comunque limitati nel godimento dei propri diritti, in ragione della necessità di adottare piani strutturali o misure di austerità¹⁷⁶.

Ne deriva la questione degli strumenti a tutela di simili posizioni giuridiche soggettive: la creazione di istituzioni al di fuori della cornice istituzionale europea aventi poteri e competenze relativamente all'adozione delle misure anti-crisi (ma sostanzialmente operanti in funzione delle politiche economiche dell'Unione e in favore dei soli Stati membri della zona euro) appare strumentale a rendere immuni simili scelte da forme di responsabilità politica e anche giuridica, dietro il velo formale della natura internazionale del soggetto che assume quelle decisioni.

Come si è visto, la concessione di misure di assistenza da parte del MES, in ragione del principio di stretta condizionalità, obbliga lo Stato beneficiario all'adozione di una serie di misure c.d. di austerità, con effetti nei confronti dei soggetti all'interno dell'ordinamento; il soggetto leso da simili misure non può però dolersi del sacrificio subito nei confronti dello Stato, perché vedrà opporsi l'obbligatorietà delle stesse in quanto imposte dall'alto; non potrà aggredire in sede europea l'atto a monte, fonte del pregiudizio subito, in quanto assunto in seno ad un'organizzazione internazionale diversa dall'Unione europea.

In ordine a tale ultimo profilo, ovvero l'inammissibilità di un ricorso per annullamento ai sensi dell'art. 263 TFUE avverso le decisioni adottate dal MES, la Corte di Giustizia ha rilevato che il ricorso di annullamento deve potersi esperire nei confronti di qualsiasi provvedimento adottato dalle istituzioni dell'Unione, indipendentemente dalla sua natura e dalla sua forma, che miri a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi del ricorrente,

¹⁷⁵ S. Rodotà, in un articolo pubblicato sulla Repubblica il 9 gennaio 2017 ha sottolineato che *"quel che sta accadendo nell'Unione europea nell'Unione europea è appunto una decostituzionalizzazione. Il suo sistema è amputato dalla Carta dei diritti fondamentali, del suo Bill of rights, che pure com'è scritto nell'art. 6 del Trattato di Lisbona, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati...l'orizzonte è mutato, l'Unione agisce come se la Carta non vi fosse, nega ai cittadini il valore aggiunto ad essa affidato proprio per acquisire legittimità attraverso la loro adesione e muta i cittadini da attori del processo europeo in puri spettatori impotenti e sfiduciati di fronte all'arrivo da Bruxelles di imposizione di sacrifici e non di garanzie dei diritti"*.

¹⁷⁶ Sul punto si v. 16 A. Koukiadaki and L. Kretsos, *'Opening Pandora's Box: The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece*, in *Industrial Law Journal* 2012, 3, 276 ss.. M. Matsaganis, *The Greek Crisis: Social Impact and Policy Responses*, Friedrich Ebert Stiftung, 2013, 5. A. Leahy, S. Healy and M. Murphy, *The European Crisis and its Human Cost*, Crisis Monitoring Report 2014, Caritas Europa, 2014, 32.

modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica¹⁷⁷; e che un simile presupposto non sussiste nel caso di impugnazione di atti adottati dalla Commissione e dalla BCE in seno al MES (sub specie di programma di correzioni macroeconomiche che doveva concretizzarsi in un protocollo d'intesa) ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 3, del Trattato istitutivo, non esercitando le anzidette istituzioni alcun potere decisionale proprio¹⁷⁸.

Una prima apertura della Corte in ordine al riconoscimento in favore dei cittadini dell'Unione di una qualche forma di tutela giurisdizionale avverso le misure di assistenza finanziaria, si è avuto con la sentenza 20.9.2016, causa C-8/15 e altre cause riunite, Ledra Advertising Ltd, c. Commissione Europea e BCE¹⁷⁹.

La Corte è stata chiamata a pronunciarsi avverso l'impugnazione di alcune ordinanze del Tribunale dell'Unione europea con le quali erano stati dichiarati in parte irricevibili e in parte infondati, i ricorsi volti all'annullamento in parte qua del protocollo d'intesa tra la Repubblica di Cipro e il MES del 26 aprile 2013 e ad ottenere il risarcimento del danno dedotto.

Occorre prendere le mosse dalle circostanze di fatto che hanno condotto alla stipulazione del Protocollo citato. Nel corso dei primi mesi del 2012 alcune banche con sede a Cipro, tra cui la Cyprus Popular Bank e la Bank of Cyprus, hanno incontrato difficoltà finanziarie. La Repubblica di Cipro ha dunque ritenuto necessario che si procedesse alla loro ricapitalizzazione e ha presentato a tal proposito, al presidente dell'Eurogruppo una domanda di assistenza finanziaria del FESF o del MES.

Con dichiarazione del 27 giugno 2012 l'Eurogruppo ha indicato che l'assistenza finanziaria richiesta sarebbe stata fornita o dal FESF o dal MES, nel contesto di un programma di riequilibrio macroeconomico da realizzare mediante un protocollo d'intesa, la cui negoziazione sarebbe stata condotta, da un lato, dalla Commissione, congiuntamente con la BCE e il FMI e, dall'altro, dalle autorità cipriote.

La Repubblica di Cipro e gli altri Stati della zona euro del MES sono giunti a un accordo politico sul progetto di protocollo d'intesa nel marzo 2013. Con dichiarazione del 16 marzo 2013, l'Eurogruppo ha accolto tale accordo e ha menzionato talune misure di riequilibrio previste, tra cui la creazione di un'imposta sui depositi bancari. L'Eurogruppo ha dichiarato che, tenuto conto di tale contesto, riteneva che la concessione di un'assistenza finanziaria idonea ad assicurare la stabilità finanziaria di Cipro e della zona euro fosse, in linea di principio, giustificata e ha invitato le parti interessate ad accelerare i negoziati in corso.

Il 18 marzo 2013 la Repubblica di Cipro ha disposto la chiusura delle banche nei giorni 19 e 20 marzo 2013. Le autorità cipriote hanno deciso di prorogare la chiusura delle banche fino al 28 marzo 2013 allo scopo di evitare prelievi di massa agli sportelli. Il 19 marzo 2013 il Parlamento cipriota ha respinto il progetto di legge del governo cipriota relativo alla creazione di un'imposta su tutti i depositi bancari di Cipro. Tale Parlamento ha successivamente adottato la legge del 22 marzo 2013. Con dichiarazione del 25 marzo 2013, l'Eurogruppo ha comunicato di aver raggiunto un accordo con le autorità cipriote sugli elementi essenziali di un futuro programma

¹⁷⁷ V. segnatamente, sentenze dell'11 novembre 1981, IBM/Commissione, 60/81, EU:C:1981:264, punto 9, e del 9 settembre 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro/Commissione, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punto 16 e giurisprudenza ivi citata

¹⁷⁸ Cgue, 20.9.2016, cause riunite C 105/15 P a C 109/15 P, Konstantinos Mallis ed altri, c. Commissione europea e BCE.

¹⁷⁹ Cgue, 20.9.2016, causa C-8/15 e altre cause riunite, Ledra Advertising Ltd, c. Commissione Europea e BCE, su cui v. nota di G. Bronzini, *Corte di giustizia: verso la sindacabilità delle misure di austerità*, in Riv. It. Lav., 2017, 1, 220 ss.

macroeconomico di riequilibrio sostenuto da tutti gli Stati membri la cui moneta è l'euro nonché dalla Commissione, dalla BCE e dal FMI. Inoltre, l'Eurogruppo ha accolto positivamente i piani di ristrutturazione del settore finanziario menzionati in allegato a tale dichiarazione.

Il 25 marzo 2013 il governatore della BCC ha sottoposto la Bank of Cyprus e la Cyprus Popular Bank a una procedura di risanamento. Il 29 marzo 2013 i decreti n. 103 e n. 104 sono stati pubblicati a tale scopo sul fondamento della legge del 22 marzo 2013.

Al momento dell'entrata in vigore di tali decreti, i ricorrenti erano titolari di depositi presso la Bank of Cyprus o la Cyprus Popular Bank. L'applicazione delle misure previste dai decreti in parola ha provocato una riduzione sostanziale del valore di tale depositi, calcolata con precisione dai ricorrenti.

Nella sua riunione del 24 aprile 2013, il consiglio dei governatori del MES ha:

- deciso di concedere un sostegno alla stabilità alla Repubblica di Cipro sotto forma di un dispositivo di assistenza finanziaria, in conformità alla proposta del direttore generale del MES;
- approvato il progetto di protocollo d'intesa negoziato dalla Commissione, in collaborazione con la BCE e il FMI, e dalla Repubblica di Cipro;
- incaricato la Commissione di sottoscrivere tale protocollo in nome del MES.

Il protocollo d'intesa del 26 aprile 2013 è stato sottoscritto dal Ministro delle Finanze della Repubblica di Cipro, dal governatore della BCC e dal vicepresidente della Commissione, in nome del MES.

L'8 maggio 2013 il consiglio di amministrazione del MES ha approvato l'accordo riguardante il dispositivo di assistenza finanziaria nonché una proposta relativa alle modalità di pagamento di una prima rata di aiuti alla Repubblica di Cipro. Tale rata è stata suddivisa in due versamenti effettuati, rispettivamente, il 13 maggio 2013 (2 miliardi di euro) e il 26 giugno 2013 (1 miliardo di euro). Una seconda rata di aiuti, dell'ordine di 1,5 miliardi di euro è stata versata il 27 settembre 2013.

Con atti introduttivi depositati nella cancelleria del Tribunale il 24 maggio 2013, i ricorrenti esponevano che i provvedimenti adottati dalle autorità cipriote in esecuzione del menzionato protocollo li avevano danneggiati, comportando una drastica riduzione del loro valore nelle operazioni di salvataggio delle banche in crisi a causa delle condizioni cui era sottoposta l'assistenza finanziaria imposte dalla Commissione e dalla BCE.

Essi chiedevano al tribunale di

- condannare la Commissione e la BCE a versare loro un'indennità pari alla diminuzione del valore dei loro rispettivi depositi;
- annullare i punti controversi del Protocollo citato.

Con le ordinanze impugnate, il Tribunale ha respinto integralmente i ricorsi in quanto in parte irricevibili e, in parte, manifestamente infondati in diritto.

Il giudice di primo grado è pervenuto a simili decisioni sulla base di una lettura rigorosa della sentenza Pringle. Il Tribunale ha chiarito che le funzioni affidate alla Commissione e alla BCE non implicano l'esercizio di un potere decisionale proprio dell'Unione (giova rammentare che i ricorrenti affermavano l'illegittimità delle condizioni imposte dalla Commissione e dalla BCE nel Protocollo) rivelando che i menzionati organi hanno agito come organi di una istituzione internazionale, i cui atti – in quanto atti di un soggetto estraneo alla cornice istituzionale europea – sono imputabili in via esclusiva al MES e non sono sindacabili sulla base delle norme contenute di diritto dell'Unione Europea ivi comprese quelle contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (nella specie l'art. 17 che tutela il diritto di proprietà).

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pur muovendo da premesse ricostruttive non dissimili da quelle declinate dal giudice di primo grado, perviene ad una soluzione parzialmente difforme per quanto concerne la legittimazione dei ricorrenti alla proposizione di un'azione risarcitoria nei confronti delle istituzioni europee operanti all'interno del meccanismo.

Più specificamente, la Corte ha ribadito il principio affermato nel suo precedente (sentenza Pringle) secondo cui le funzioni affidate alla Commissione e alla BCE nell'ambito del Trattato Mes non implicano alcun potere decisionale proprio: le attività svolte dalle menzionate istituzioni, impegnano dunque soltanto il MES e i relativi atti sono estranei all'ordinamento giuridico dell'Unione europea.

La conseguenza sul piano della tutela giurisdizionale, è l'esclusione della ricevibilità di un ricorso di annullamento proposto ai sensi dell'art. 263 Tfu.

Esclusa l'ammissibilità di un simile rimedio caducatorio, la Corte afferma che la qualificazione del Mes come soggetto di diritto internazionale, non esclude che le istituzioni dell'UE possano essere chiamate a rispondere di comportamenti illegittimi nel contesto di un'azione per risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 268 e 340, secondo e terzo paragrafo, TFUE. Osserva il giudice che i compiti affidati alla Commissione e alla BCE nell'ambito del Trattato MES non snaturano le attribuzioni che i Trattati UE e FUE conferiscono a tali istituzioni, ovvero, per quanto riguarda, la Commissione, risulta dall'articolo 17, paragrafo 1, TUE che essa "promuove l'interesse generale dell'Unione" e "vigila sull'applicazione del diritto dell'Unione". Inoltre, i compiti affidati alla Commissione dal Trattato MES le impongono, come prevede l'articolo 13, paragrafi 3 e 4, di quest'ultimo, l'obbligo di monitorare la compatibilità con il diritto dell'Unione dei protocolli d'intesa conclusi dal MES. Di conseguenza la Commissione conserva, nell'ambito del Trattato MES, il suo ruolo di custode dei trattati, quale risulta dall'articolo 17, paragrafo 1, TUE, cosicché dovrebbe astenersi dal firmare un protocollo d'intesa sulla cui compatibilità con il diritto dell'Unione nutra dubbi.

Sulla scorta di queste argomentazioni, la Corte ha rilevato che "*il Tribunale è incorso in un errore di diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dell'articolo 268 e dell'articolo 340, secondo e terzo comma, TFUE, laddove ha considerato, ai punti 46 e 47 delle ordinanze impugnate, di non essere competente a esaminare il ricorso per risarcimento danni fondato sull'illegittimità dei punti controversi sulla base della mera constatazione che l'adozione di detti punti non era formalmente imputabile né alla Commissione, né alla BCE*" ed ha, per l'effetto, annullato in parte qua le ordinanze impugnate, procedendo al vaglio della domanda risarcitoria proposta dai ricorrenti secondo i tradizionali parametri di valutazione dell'esistenza del danno, ovvero, l'illiceità del comportamento contestato all'istituzione dell'Unione, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento dell'istituzione e il danno lamentato¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Ammesso che le norme del diritto dell'Unione Europea, *sub specie* di Carta dei diritti fondamentali, costituiscono un valido parametro per sindacare la legittimità dei comportamenti delle Istituzioni dell'UE anche laddove posti in essere nell'ambito dell'azione del Meccanismo di stabilità, la Corte passa ad analizzare se nel caso concreto la Commissione abbia o meno contribuito ad una violazione sufficientemente qualificata del diritto di proprietà dei ricorrenti, nell'ambito dell'adozione del protocollo d'intesa del 26 aprile 2013. Il giudice sovranazionale ha rilevato che nell'adozione di un protocollo d'intesa come quello risultante dai negoziati tra le autorità cipriote, la Commissione risponde a un obiettivo di interesse generale perseguito dall'Unione, vale a dire quello di garantire la stabilità del sistema bancario della zona euro nel suo complesso. Considerato l'obiettivo di assicurare la stabilità del sistema bancario nella zona euro, e alla luce del rischio imminente di perdite finanziarie cui sarebbero stati esposti i depositanti presso le due banche interessate in caso di fallimento di queste ultime, il giudice ha concluso che simili misure non costituiscono un intervento sproporzionato e inammissibile che pregiudica la sostanza stessa del diritto di proprietà dei ricorrenti.

Da un punto di vista sistematico la decisione in parola assume rilievo in quanto la Corte pur rimanendo fedele alla rigorosa interpretazione dei rapporti tra trattato Mes e ordinamento Ue declinati nel caso Pringle (i cui assunti non vengono messi in discussione ma anzi sono richiamati nella decisione in commento), improntati alla separazione dei due sistemi, compie un passo in avanti per quanto concerne la sindacabilità delle misure di austerità: ed infatti, se da un lato si esclude l'impugnabilità dinanzi alla Cgue degli atti del Mes da parte dei soggetti incisi nei propri diritti, dall'altro lato si ammette la possibilità di contestare l'illegittimità degli stessi nel contesto di un'azione risarcitoria diretta contro le Istituzioni dell'Unione che conducono l'istruttoria tecnica nell'ambito del procedimento di concessione dell'assistenza finanziaria; un simile sindacato si realizza attraverso la valutazione del rispetto del diritto dell'Unione europea e della Carta dei diritti fondamentali che, pertanto, assurge a parametro di legittimità di azioni condotte dalla Commissione e dalla Bce nell'alveo del Trattato Mes; e seppur un tale vaglio non ha come effetto quella della caducazione dei relativi atti, ma quello dell'obbligo di ristoro in favore del soggetto leso, non c'è dubbio che, una tale decisione della Cgue possa riverberarsi sugli orientamenti in seno al Mes condizionandone o quantomeno orientandone le scelte.

L'apertura della Corte di giustizia, può essere inoltre spiegata alla luce della esigenza per il giudice europeo di non lasciare un vuoto di garanzia dei diritti fondamentali dei singoli in operazioni che hanno una sicura radice nelle politiche dell'Ue¹⁸¹ e che, diversamente, troverebbero un terreno di tutela dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo ovvero dinanzi agli Stati membri, le cui decisioni unilaterali e non sorvegliate potrebbero però mettere in discussione l'intero impianto di misure di gestione della crisi.

6.3. Le OMT della Bce al vaglio della Cgue

L'implementazione dei compiti della Bce, che nell'ambito della crisi ha assunto un ruolo centrale, attraverso l'adozione di misure non convenzionali di politica monetaria, è stata sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale tedesca che, chiamata a valutare la conformità delle Outright monetary transactions (consistenti nell'acquisto sul mercato secondario di titoli pubblici) al mandato della Bce, ha rinviato la questione alla Corte di Giustizia dell'Ue¹⁸², mettendo in dubbio la legalità del programma¹⁸³.

Il 16 giugno 2015 la Cgue¹⁸⁴ si è pronunciata sul ricorso, confermando la compatibilità degli acquisti con il diritto europeo. La domanda pregiudiziale verteva sulla validità delle decisioni del Consiglio direttivo della Bce del 6 settembre 2012 e sull'interpretazione degli artt. 119 TFUE, 123 TFUE e 127 TFUE, nonché degli articoli da 17 a 24 del Protocollo (n. 4) sullo Statuto del

¹⁸¹ La dottrina aveva rilevato con riferimento alla sentenza Pringle, una tendenza della Corte a disattendere il suo tradizionale anelito verso l'assunzione del ruolo di giurisdizione costituzionale per l'UE, così R. Calvano, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, 3, 12.

¹⁸² Si tratta del primo rinvio pregiudiziale della Corte tedesca, Cfr BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. (1 - 105), sentenza consultabile in inglese sul sito della Corte, su http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813en.html; per un commento, cfr. Bassan, *Le operazioni non convenzionali della Bce al vaglio della Corte Costituzionale tedesca*, in *Riv. di dir. intern.* 2014, 2, 361 ss.

¹⁸³ Per un primo commento alla decisione della Cgue, si v. F. Pennesi, *Il programma Omt ed il controllo giudiziale delle Corti europee sull'azione della Bce*, in *Forum Quad. Cost.*, 2016, 1 ss.

¹⁸⁴ Cgue, Causa C-62/14, Gauweiler e altri vs BCE.

Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea¹⁸⁵, ed è stata presentata nell'ambito di vari procedimenti su ricorso per esame di costituzionalità e di un procedimento per conflitto di attribuzioni tra organi costituzionali, vertenti sul contributo fornito dalla Deutsche Bundesbank (Banca centrale federale tedesca) all'attuazione delle suddette decisioni, nonché

¹⁸⁵ In particolare, sono state sottoposte alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali: “Se si configuri un travalicamento del mandato conferito alla BCE a motivo del fatto, in particolare, che la decisione del Consiglio direttivo di quest'ultima del 6 settembre 2012:

i) istituisce un collegamento con programmi di assistenza in materia politico-economica del FESF o del MES (condizionalità);

ii) prevede l'acquisto di titoli di Stato soltanto di singoli Stati membri (selettività);

iii) prevede l'acquisto di titoli di Stato dei paesi beneficiari di un programma di intervento in aggiunta ai programmi di assistenza del FESF o del MES (parallelismo);

iv) potrebbe aggirare i limiti e le condizioni dei programmi di assistenza del FESF o del MES (aggiramento).

b) Se la decisione del Consiglio direttivo della BCE del 6 settembre 2012 in materia di Caratteristiche tecniche delle Operazioni definitive monetarie sia incompatibile con il divieto di finanziamento monetario dei bilanci pubblici sancito dall'articolo 123 TFUE.

Se alla compatibilità con l'articolo 123 TFUE osti in particolare il fatto che la decisione del Consiglio direttivo della BCE del 6 settembre 2012:

i) non prevede un limite quantitativo per l'acquisto di titoli di Stato (volume);

ii) non prevede uno stacco temporale tra l'emissione di titoli di Stato sul mercato primario e il loro acquisto sul mercato secondario ad opera del Sistema europeo di banche centrali (SEBC) (formazione del prezzo di mercato);

iii) consente che tutti i titoli di Stato acquistati vengano tenuti fino alla scadenza (interferenza nelle logiche di mercato);

iv) non prevede requisiti specifici quanto all'affidabilità dei titoli di Stato da acquistare (rischio di perdite);

v) prevede una parità di trattamento del SEBC rispetto ai titolari privati e ad altri titolari di titoli di Stato (taglio del debito).

2) In subordine, per il caso in cui la Corte di giustizia dovesse considerare che la decisione del Consiglio direttivo della BCE del 6 settembre 2012 in materia di Caratteristiche tecniche delle Operazioni definitive, quale atto di un'istituzione dell'Unione europea, non può costituire valido oggetto di una domanda ai sensi dell'articolo 267, primo comma, lettera b), TFUE, si chiede:

a) Se gli articoli 119 TFUE e 127 TFUE, nonché gli articoli da 17 a 24 del Protocollo sul SEBC e sulla BCE, debbano essere interpretati nel senso che consentono all'Eurosistema, in via alternativa o cumulativa:

i) di subordinare l'acquisto di titoli di Stato all'esistenza e al rispetto di programmi di assistenza in materia politico-economica del FESF o del MES (condizionalità);

ii) di acquistare titoli di Stato soltanto di singoli Stati membri (selettività);

iii) di acquistare titoli di Stato di paesi beneficiari di un programma di intervento in aggiunta ai programmi di assistenza del FESF o del MES (parallelismo);

iv) di aggirare i limiti e le condizioni dei programmi di assistenza del FESF o del MES (aggiramento).

b) Se l'articolo 123 TFUE, alla luce del divieto di finanziamento monetario dei bilanci pubblici, debba essere interpretato nel senso che all'Eurosistema è consentito, in via alternativa o cumulativa:

i) acquistare titoli di Stato senza limite quantitativo (volume);

ii) acquistare titoli di Stato senza uno stacco temporale minimo dalla loro emissione sul mercato primario (formazione del prezzo di mercato);

iii) tenere fino alla scadenza tutti i titoli di Stato acquistati (interferenza nelle logiche di mercato);

iv) acquistare titoli di Stato senza alcun requisito minimo di affidabilità (rischio di perdite);

v) accettare una parità di trattamento del SEBC rispetto ai titolari privati e ad altri titolari di titoli di Stato (taglio del debito);

vi) influire sulla formazione del prezzo mediante la divulgazione di progetti di acquisto o altra modalità in collegamento temporale con l'emissione di titoli di Stato da parte di Stati membri della zona euro (incitamento all'acquisto delle nuove emissioni)”.

sull'asserita inerzia della Bundesregierung (governo federale) e del Deutscher Bundestag (camera bassa del Parlamento federale) dinanzi a queste decisioni¹⁸⁶.

A sostegno di tali ricorsi, i ricorrenti nei procedimenti principali deducevano, da un lato, che le decisioni relative alle OMT costituirebbero, nel loro insieme, un atto ultra vires, in quanto esse non rientrerebbero nel mandato della BCE e violerebbero l'articolo 123 TFUE, e, dall'altro, che tali decisioni violerebbero il principio di democrazia sancito nella Legge fondamentale tedesca (Grundgesetz) e pregiudicherebbero, in tal modo, l'identità costituzionale tedesca.

Nell'ordinanza di rinvio il Bundesverfassungsgericht sottolinea, in particolare, facendo riferimento al principio di attribuzione, previsto dall'articolo 5, paragrafi 1 e 2, TUE, che il mandato conferito al SEBC deve essere strettamente limitato per soddisfare le esigenze democratiche e che il rispetto di tali limiti deve essere sottoposto ad un controllo giurisdizionale anche di merito. Dalla giurisprudenza della Corte risulterebbe che l'indipendenza della BCE non osta ad un siffatto controllo, dal momento che tale indipendenza si riferirebbe unicamente ai poteri che i Trattati conferiscono alla BCE e non alla determinazione dell'ampiezza e della portata del suo mandato.

A fronte di simili argomentazioni, il giudice europeo ha innanzitutto ricondotto le misure Omt nell'alveo della politica monetaria il cui obiettivo principale è costituito dal perseguimento della stabilità dei prezzi, interpretando gli artt. 127, par. 1, e 282, par. 2, nel senso che il perseguimento della stabilità dei prezzi non impedisce alla BCE di adottare delle misure che possono avere effetti anche sulla stabilità finanziaria.

La Corte ha quindi vagliato le misure anzidette sotto il profilo del rispetto del principio di proporzionalità che, secondo consolidata giurisprudenza impone che gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa in questione e non eccedano i limiti di quanto è necessario per raggiungere questi obiettivi.

Quanto al controllo giurisdizionale del rispetto di tali condizioni, il giudice ha affermato che *“poiché il SEBC è chiamato, quando elabora e attua un programma di operazioni di mercato aperto quale quello annunciato nel comunicato stampa, a procedere a scelte di natura tecnica e ad effettuare previsioni e valutazioni complesse, occorre riconoscergli, in tale contesto, un ampio potere discrezionale”* ed ha correlativamente limitato il sindacato al controllo delle garanzie procedurali¹⁸⁷.

7. La trasposizione in norme giuridiche delle decisioni di politica economia e le implicazioni sul piano ordinamentale e delle tecniche di tutela giurisdizionale

Le risposte istituzionali approntate a livello Ue si snodano attorno al rafforzamento delle politiche economiche, all'implementazione delle regole (preventive, sanzionatorie e di sorveglianza) in materia di bilancio degli Stati e alla creazione di un sistema accentrato di regolazione e vigilanza del sistema creditizio e finanziario. Nell'alveo delle misure analizzate è possibile operare una classificazione distinguendo tra misure emergenziali e strutturali e, con

¹⁸⁶ Nelle more della conclusione del presente lavoro, in data 15.8.2017, la Corte costituzionale tedesca ha rimesso alla Cgue una questione pregiudiziale afferente la conformità del Quantitative Easing (su cui sia consentito rimandare al par. 4.1.) con il mandato della Bce.

¹⁸⁷ Con riferimento al governo tecnico del settore, v. di recente, D. Siclari, *La regolazione bancaria e dei mercati finanziari dalla “neutralizzazione” dell'indirizzo politico sul mercato all'unificazione europea*, in Riv. It. Di Dir. Pubbl., 2016, 1, 189 ss.

riferimento a queste ultime, tra misure di prevenzione dei rischi connessi alle crisi e misure di gestione ex post.

Appartengo alla prima categoria gli interventi di salvataggio degli Stati posti in essere all'indomani dell'emersione del rischio dell'insolvenza dello Stato greco. Essi si sono sostanziati, dapprima, in misure realizzate al di fuori della cornice istituzionale europea, ovvero in patti bilaterali aventi ad oggetto prestiti bancari da parte degli Stati dell'Eurozona, e poi nell'adozione del Regolamento Ue n.407/2010, istitutivo dello European Financial Stability Mechanism, amministrato dalla Commissione europea e i cui titoli erano garantiti esclusivamente dal bilancio Ue nonché nella costituzione, questa volta attraverso un accordo tra Stati, dello European Financial Stability Facility, che si finanziava attraverso titoli emessi sui mercati e garantiti dai singoli governi. Tra le misure emergenziali rientrano anche gli interventi adottati dalla Bce quali il Security Market Programme, cui è subentrato un diverso sistema di acquisto dei titoli di Stato sul mercato secondario, ossia il Out monetary transaction.

Appartengono invece alla seconda categoria, ossia alle misure di carattere strutturale in funzione di gestione ex post della crisi, la creazione del Mes, istituzione permanente creata mediante un accordo di diritto internazionale (e quindi al di fuori della cornice istituzionale europea) in funzione della garanzia della stabilità finanziaria dell'area euro e la creazione dell'Unione Bancaria Europea ed in particolare il pilastro relativo alla gestione delle insolvenze bancarie. Sono invece misure strutturali ma in funzione di garanzia ex ante della stabilità finanziaria, il rafforzamento della disciplina e dei controlli sui bilanci degli Stati realizzato attraverso regole poste nell'ambito del diritto dell'Ue (sub specie di regolamenti e direttive), ovvero il Six Pack e il Two Pack, nonché attraverso strumenti posti al di fuori della cornice europea, ovvero il Fiscal Compact; il Patto Europlus e il Semestre Europeo, in funzione di rafforzamento del coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri; la creazione di un sistema integrato di regolazione e vigilanza del settore creditizio e finanziario.

Gli interventi approntati in risposta alla crisi finanziaria e dei debiti sovrani si connotano per una tendenza all'accentramento, intesa come spostamento di funzioni, poteri e competenze a livello europeo: da un lato, la crisi del sistema di finanza privata ha mostrato la debolezza del modello di regolazione e sorveglianza fondato sul decentramento e sulla prevalenza dei poteri delle autorità amministrative nazionali, inducendo l'istituzione del sistema europeo di vigilanza finanziaria e l'ascrizione di maggiori competenze nell'ambito del predetto sistema alle tre Agenzie europee, sia con riferimento ai poteri di regolazione che con riferimento ai poteri di vigilanza; dall'altro lato, la crisi dei debiti sovrani ha indotto la creazione di un sistema accentrato di salvataggio degli Stati e di vigilanza e risoluzione delle crisi bancarie. Contestualmente si è proceduto ad una revisione e ad una implementazione delle regole in materia di vincoli di bilancio e coordinamento delle politiche economiche, secondo due linee direttrici: da una parte, il rafforzamento delle misure preventive di controllo delle politiche economiche e di bilancio degli Stati Membri (attraverso il Two Pack e il Semestre Europeo); dall'altra parte, la previsione di misure correttive e sanzionatorie (si pensi al rafforzamento del potere di sorveglianza della Commissione contemplato nel Six Pack).

Nella stessa duplice direzione si muove anche il Fiscal Compact il quale ha imposto agli Stati firmatari l'introduzione all'interno del proprio tessuto normativo della regola del pareggio di bilancio e ha correlativamente previsto in funzione correttiva un meccanismo automatico che impone la correzione dei disavanzi, attribuendo sempre alla Commissione il compito di definire tempi, modi ed entità delle misure correttive.

La crisi in Europa ha posto in evidenza la carenza di effettivi centri di potere politico economico sovranazionali, o più in generale, l'asimmetria tra il carattere locale del diritto e dei poteri statali non più capaci di governare fenomeni economici e finanziari che ne trascendono le dimensioni¹⁸⁸. Sotto tale profilo, l'analisi della giurisprudenza condotta nel precedente paragrafo dimostra l'incidenza delle anzidette misure sul piano ordinamentale dell'Ue e sull'assetto costituzionale degli Stati membri: la creazione di una nuova governance economica e finanziaria europea incide sulla fisionomia della sovranità degli Stati¹⁸⁹, erodendo spazi del potere politico economico proprio dei singoli ordinamenti, sia attraverso la devoluzione di poteri e competenze a nuovi soggetti sia mediante l'estensione di competenze in capo a soggetti già esistenti a livello europeo.

Tutto ciò è avvenuto tramite l'adozione di un nucleo di norme giuridiche vincolistiche e non attraverso la creazione di un governo politico: a tale riguardo, è stato osservato che l'unione economica e monetaria "costituisce il punto più alto di realizzazione dei principi ordoliberali (...) fondati sul primato del diritto" con il compito precipuo di "arginare le eventuali derive keynesiane da parte di alcuni Stati"¹⁹⁰. Una simile concezione si traduce nella regola del pareggio di bilancio, sostenuta sul piano teorico dal modello dell'economia sociale di mercato¹⁹¹, che trasposta sul piano del diritto dell'Ue contribuisce alla creazione della c.d. Costituzione economica europea che, secondo la scuola di Friburgo, deve essere conforme all'economia di libero mercato e alla concorrenza¹⁹². La devoluzione del governo economico ad un complesso di regole di derivazione extra nazionale quantitative, automatiche, e spesso di difficile interpretazione (la stratificazione di fonti, la complessità dei concetti ipostatizzati, la periodicità delle decisioni impediscono la ricostruzione di un quadro normativo chiaro ed accessibile) ha l'effetto di sottrarre al processo democratico le decisioni che sulla base di quelle regole vengono assunte¹⁹³. Lo Stato non è più responsabile delle scelte che produce perché le decisioni di bilancio sono assunte in sede europea; a livello europeo il governo politico e democratico dell'economia è sostituito da un complesso di regole esterne al circuito rappresentativo che devolvono ad organi privi di legittimazione politica le decisioni economico/finanziarie (il ruolo del Parlamento è del tutto ininfluenza sulle decisioni economico/finanziarie).

Com'è stato efficacemente osservato, il sistema di sorveglianza sul debito pubblico non ha tanto il crisma della tecnica in senso stretto, quanto piuttosto la forza del diritto con la quale

¹⁸⁸ G. Peroni, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'unione economica e monetaria*, Milano, 2012, 3.

¹⁸⁹ Nell'ambito della sovranità statale rientra anche la politica economica, come forma di esercizio del potere pubblico, in questo senso si l'art. 2 della carta dei diritti e doveri economici degli Stati, adottata con risoluzione n.3281 (XXIX) 26 dell'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1974 e la decisione della Corte Permanente di Giustizia Internazionale relativa al caso "Prestiti serbi", ove si affermò che "it is indeed a generally accepted principle that a State is entitled to regulate its currency", C.P.J.I., 12 luglio 1929, in Publications, Serie A, n.20, p.45 e n.21, p. 122.

¹⁹⁰ G. Luchena, *op. cit.*, 86 che richiama, F. Losurdo, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015.

¹⁹¹ F. Forte, F. Felice, *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2° ed., 2016, *passim*.

¹⁹² Sul ruolo della Germania cfr. A. Carrino, *op. cit.* 21, secondo cui essa svolgerebbe la funzione di "capo-contabile".

¹⁹³ Sia consentito richiamare le considerazioni sviluppata da G. Corso, Il principio di legalità, in Codice dell'azione amministrativa, M. A. Sandulli (a cura di), II ed, Milano, Giuffrè, 2017, 37: "nella tradizione del pensiero politico il primato della legge non è legato tanto all'identità di chi la delibera, quanto alla struttura della legge stessa – al fatto che essa contiene una regola, espressione di una ragione senza passione (...). Negli ordinamenti democratici la supremazia della legge dipende invece, essenzialmente, dall'autore: il popolo ginevrino riunito in assemblea come in J.J. Rousseau, il parlamento composto dai rappresentanti eletti dal popolo nelle democrazie rappresentative".

l'ordinamento penetra in quello degli Stati "incidendo in modo profondo sull'autonomia fiscale nazionale da parte di organismi privi di qualunque legittimazione e responsabilità"¹⁹⁴. Pur potendosi legittimamente dubitare che il complesso degli atti adottati dalla Commissione consistenti in comunicazioni e documenti variamente denominati, in cui si sostanzia l'attività della istituzione in sede di sorveglianza multilaterale, con effetti vincolanti nei confronti delle politiche di bilancio dell'Ue, siano collocabili all'interno del sistema delle fonti del diritto, di fatto questi strumenti sostituiscono la legislazione nazionale in materie di stabilità finanziaria. Ciò che ne deriva è un sistema imperniato su un complesso di regole giuridiche ispirate a criteri economici, quantitativi ed automatici¹⁹⁵ - ciò che dovrebbe privare di discrezionalità i soggetti chiamati a sviluppare quel quadro normativo attraverso l'adozione di scelte che su quelle regole si fondano - ma che finiscono con il devolvere, nella confusione delle fonti e tradendo la prima garanzia derivante dal principio di legalità formale, cioè l'immunità dall'arbitrio dei poteri pubblici, ad Istituzioni sovranazionali che difettano di rappresentatività politica, la tradizionale funzione di politica fiscale senza controbilanciare (dietro lo schermo formale della giuridicità delle regole) una simile devoluzione di poteri, alla necessaria garanzia del rispetto del circuito democratico¹⁹⁶.

Ciò sollecita una ulteriore riflessione, ovvero quella afferente agli strumenti di tutela giurisdizionale, tipica funzione secondaria di garanzia. Quanto al ruolo del controllo giurisdizionale sugli atti che le Istituzioni a livello europeo adottano nell'ambito della governance economica e finanziaria europea, emergono alcune criticità:

i. la natura essenzialmente politica delle decisioni assunte in seno al Mes e la sua collocazione al di fuori del tessuto normativo europeo, ha determinato una sostanziale insindacabilità (se non per mere ragioni formali) delle determinazioni assunte in quella sede;

ii. gli atti di soft law adottati nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche (sub specie di raccomandazioni) ed in particolare della procedura di sorveglianza multilaterale di cui al par. 4 dell'art. 121 Tfeue, in quanto atti giuridicamente non vincolanti non sono impugnabile dinanzi alla Cgie;

iii. la competenza della Cgie con riferimento al fiscal Compact è limitata alla ipotesi di violazione dell'obbligo di recepire la regola del pareggio di bilancio nell'ambito dei propri ordinamento;

iv. gli interventi adottati dalla Bce, dietro il velo della indipendenza e della natura tecnica delle sue decisioni, rifuggono da un sindacato stretto di legittimità.

Un simile vulnus al controllo giurisdizionale, che appare rivelativo della natura essenzialmente politica delle determinazioni assunte dalle istituzioni, organi e organismi sopra

¹⁹⁴ S. Mangiameli, *Sorveglianza macroeconomica e crisi dell'integrazione politica*, in A. Cantaro (a cura di), *Quo vadis Europa? Stabilità e crescita nell'ordinamento europeo*, *op. cit.*, 40.

¹⁹⁵ L. Ferrajoli, *Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, 2015, 24-26, individua quali aspetti della crisi odierna dello Stato di diritto, sia la fine del monopolio esclusivo della produzione normativa, di cui esempio emblematico è costituito dal processo di integrazione europea, sia la subordinazione della politica all'economia: "non sono più gli Stati con le loro politiche che disciplinano i mercati, imponendo loro regole, limiti e vincoli, ma sono i mercati che disciplinano e governano gli Stati. Non sono più i governi e i parlamenti democraticamente eletti che regolano la vita economica in funzione di interessi pubblici e generali, ma sono i mercati che impongono agli Stati politiche antidemocratiche e antisociali...".

¹⁹⁶ Ancora Ferrajoli, *op. cit.*, 77, osserva che "la soggezione alla legge dipende dalla semantica del linguaggio legale: i poteri delle istituzioni di garanzia, infatti, sono sempre poteri-sapere, tanto più legittimi quanto maggiore è il sapere, grazie alla stretta legalità e perciò all'effettività dei vincoli legali imposti al loro esercizio, e tanto più illegittimi quanto maggiore è il potere, a causa dell'indeterminatezza della legge e perciò della debolezza della sua capacità regolativa".

menzionati, dovrebbe essere controbilanciato da un rafforzamento della legittimazione democratica degli stessi che appare, allo stato attuale, ancora carente.

Emblematico in questo senso è l'utilizzo di strumenti di diritto internazionale (si pensi al Patto Europlus, al Mes e al Tsgc) che si fondano sul rilievo dell'autonomia decisionale dei singoli Stati e che, pur avvalendosi delle istituzioni proprie dell'Ue (Consiglio, Commissione, Bce), neutralizzano il ruolo del Parlamento europeo, sollevando il problema del c.d. deficit democratico; si pensi ancora alla struttura organizzativa delle Esa nonché ai meccanismi decisionali contemplati nei regolamenti istitutivi i quali rilevano la logica "politica" del procedimento di sorveglianza, non dissimilmente rispetto a quanto è possibile evidenziare con riferimento alla procedura europea per disavanzi eccessivi¹⁹⁷.

¹⁹⁷ A fronte di simili incertezze sul piano giuridico istituzionale, l'alternativa è quella tra una maggiore centralizzazione della politica economica e fiscale degli Stati membri, con conseguente cessione della sovranità in materia economica e di bilancio, accompagnata dalla creazione di meccanismi sovranazionali di solidarietà tra gli Stati; oppure quella del decentramento, che postula che la politica economica e fiscale sia lasciata al controllo degli Stati membri, ma all'interno di un sistema ancora più regolativo ed in assenza di meccanismi di reciproca solidarietà tra di essi. Ciò è stato messo in evidenza in un articolo (dal titolo *Europe at the Crossroads*) firmato congiuntamente dai governatori della *Banque de France* e della *Bundesbank*, pubblicato contemporaneamente su *Le Monde* e *Süddeutschen Zeitung* l'8 febbraio 2016 "More integration appears to be the most straightforward solution to restore confidence in the euro area, as it would foster common strategies for public finances and reforms, and thus growth. To that end, euro-area member states would clearly have to allow a comprehensive sharing of sovereignty and powers at the European level, which, in turn, would require greater democratic accountability. [...] It is up to politicians to design the new framework, but they could build on, for example, the following factors: an efficient and less fragmented European administration, to build a common Treasury for the euro area in conjunction with an independent fiscal council; and a stronger political body for policy decisions, under parliamentary control. [...] However, if governments and parliaments in the euro area were to shy away from the political dimension of a fully-fledged union, this would leave just one viable option — a decentralized approach based on individual responsibility and even stronger rules. Under this scheme, the fiscal rules, which have already been reinforced through the fiscal compact and the European semester in particular, would have to be strengthened. In such a regime of increased individual responsibility, we would also have to make sure that risk, including that of sovereign exposures, is properly taken into account by all stakeholders — not least to reduce the vulnerability of banks should sovereigns run into financial troubles. [...] Taking this direction would retain national sovereignty within the euro area — with a correspondingly lower level of solidarity". Il quadro delineato appare disomogeneo e questo spiega perché si è aperto un dibattito sul futuro di questa governance, dapprima con la relazione dei 4 presidenti, e oggi con quella dei cinque presidenti "Towards a Genuine Economic and Monetary Union", Rapporto curato dal presidente del Consiglio europeo, in collaborazione con il presidente della Commissione, il presidente dell'Euro Gruppo e il presidente della Bce (dicembre 2012); Completing Europe's Economic and Monetary Union, Rapporto curato dal presidente della Commissione, in collaborazione con il presidente del Consiglio europeo, il presidente dell'Euro Gruppo, il presidente della Bce e il presidente del Parlamento europeo (giugno 2015). In quella sede è stata presentata una tabella di marcia ambiziosa che manifesta l'esigenza di progredire su quattro fronti:

1. un'unione economica autentica
2. un'unione finanziaria che garantisca integrità limitando i rischi per la stabilità finanziaria
3. un'Unione di bilancio che garantisca sia la sostenibilità che la stabilizzazione del bilancio
4. un'unione politica che ponga le basi di tutto ciò che precede attraverso un autentico controllo democratico.

In un Documento successivo a quello dei cinque presidenti, la Commissione si è incaricata di tradurre in termini operativi il concetto di nuova *governance* economica, Plan for Strengthening Europe's Economic and Monetary Union, Commissione europea, 22 giugno 2015. Per la Commissione, il presidente dell'Euro Gruppo dovrebbe diventare il ministro finanziario dell'Eurozona, con il compito di rappresentare quest'ultima negli organismi finanziari internazionali, a cominciare dal Fondo monetario internazionale (Fmi). Il ministro delle finanze dell'Eurozona dovrebbe avere un'autorità preminente sui bilanci nazionali, utilizzando un budget specifico dell'Eurozona per sostenere le politiche nazionali di aggiustamento.

Ciò che emerge da questi diversi documenti è una prospettiva di *governance* economica centralizzata attraverso l'istituzionalizzazione di un ministro delle finanze dell'Eurozona, sostenuto da un Consiglio fiscale europeo

Capitolo II

Dagli obiettivi di prevenzione della crisi dei debiti sovrani ai vincoli di equilibrio e sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni

Sommario: **8.** Le modifiche costituzionali indotte dai vincoli di bilancio di derivazione europea - **9.** La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio - 9.1. I vincoli al ricorso all'indebitamento - **10.** L'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico delle pubbliche amministrazioni nell'art. 81 co. 6 e 97 Cost. - 10.1. Equilibrio di bilancio e principio di legalità nel nuovo articolo 97 Cost: la costituzionalizzazione del criterio dell'economicità - **11.** I principi relativi agli enti territoriali - **12.** L'attuazione degli artt. 81 e 97 della Costituzione - 12.1. L'attuazione delle previsioni relative agli enti territoriali - **13.** Contenimento della spesa e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche - 13.1. I diritti finanziariamente condizionati - 13.2. Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni - **14.** Trasparenza, efficacia, efficienza e responsabilità nella gestione delle risorse - 14.1. La spending review - 14.1.2. La seconda fase della spending review - 14.1.3. La terza fase della spending review - **15.** Brevi cenni sulla riforma del sistema di contabilità pubblica: l'armonizzazione dei sistemi contabili - 15.1. La riforma del bilancio - **16.** Le implicazioni della costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito dello Stato e delle pubbliche amministrazioni

8. Le modifiche costituzionali indotte dai vincoli di bilancio di derivazione europea

Il debito pubblico, quale forma di entrata straordinaria che ricorre ai capitali¹⁹⁸, ha rappresentato uno strumento fondamentale per garantire l'affermazione ed il consolidamento dello Stato sociale, ossia di uno Stato con un alto livello di spesa volto a finanziare un complesso sistema di prestazioni e di servizi¹⁹⁹. Il ricorso all'indebitamento si afferma come strumento ordinario per finanziare la spesa in deficit dei singoli ordinamenti dopo la rivoluzione francese ed

indipendente (dalla Commissione oltre che dal Parlamento europeo), responsabile di un bilancio dell'Eurozona e tenuto ad un rapporto informativo con un organismo parlamentare e dunque la creazione di un vero governo fiscale sovranazionale. Tutto ciò postula il superamento di taluni individualismi degli Stati membri il quale costituisce un ostacolo alla formazione del legame relazionale necessario per attuare un'unione politica quale quella che si va delineando, cfr. sul tema F. Capriglione, *Regolazione europea post crisi e prospettive di ricerca del diritto dell'economia: il difficile equilibrio tra politica e finanzia*, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 2016, 2, 537; ovvero, un avanzamento delle strutture federali attraverso la creazione di un governo dell'economia da affiancare al governo della moneta, la europeizzazione dei debiti nazionali, l'emissione di titoli di debito pubblico europei (c.d. Eurobonds), da realizzarsi per il tramite di penetranti riforme istituzionali le soluzioni messe in campo, pur mosse dall'obiettivo della realizzazione di una maggiore integrazione della disciplina afferente la finanzia pubblica (la cui realizzazione postula la condivisione di ulteriori spazi di sovranità), mostrano una certa reticenza degli Stati in ordine alla centralizzazione al livello europeo della politica economica e fiscale, sul punto, cfr. G.L. Tosato, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in Riv. Dir. Int., 2012, 3, 681.

¹⁹⁸ M.S. Giannini, *Introduzione al diritto costituzionale*, Roma, 1984, 24, osserva che la crescita di rilevanza e di dimensione della finanzia pubblica è collegata al dilatarsi della spesa sociale. Sul tema del debito pubblico si v. anche A. Crismani, *Il problema della gestione del debito pubblico*, in L. Cavallini Cadeddu (a cura di), *Il coordinamento dinamico della finanzia pubblica*, Jovene, Napoli, 2012, *passim*; J. Attali, *Come finirà? L'ultima chance del debito pubblico*, Fazi Editore, Roma, 2010, *passim*: l'A. propone un ampio lavoro di ricostruzione, nel tempo e nello spazio, delle modalità di indebitamento che si sono susseguite e a cui le comunità politiche pre-statali e gli Stati hanno dovuto ricorrere nel corso della storia.

¹⁹⁹ Sulla nozione di Stato Sociale si v. a mero titolo esemplificativo A. M. Sandulli, *Stato di diritto e stato sociale*, in Nord e Sud, 1963, 8 ss; A. Villani, *Stato sociale di diritto: decifrazione di una formula*, Macerata, 1966; A. Barcellona, *Stato di diritto e principio democratico*, in Democrazia e diritto, 1990, 245 ss.

in particolare con l'affermarsi delle teorie keynesiane che presentano il debito come un mezzo ampiamente positivo per aumentare la crescita economica e sociale della collettività²⁰⁰.

Questo sviluppo ha interessato anche il sistema italiano: all'ampliamento delle funzioni pubbliche è infatti corrisposto – in ragione della necessità di reperire una maggiore quantità di entrate per finanziare quelle funzioni – un incremento del ricorso al mercato dei capitali, ma ha subito un'inversione di tendenza per effetto della creazione di un sistema di mercato integrato quale quello delineato dalla Unione europea. Mentre in un mercato chiuso lo Stato “è *padrone assoluto della moneta e dei cambi*”²⁰¹, in un sistema integrato lo Stato perde la capacità di governare i tassi di interesse che dipendono dall'andamento generale dei tassi di interesse dei mercati sovranazionali, a loro volta legati alla credibilità dello Stato-debitore²⁰². Lo Stato si trova ad operare nel mercato dei capitali alla stessa stregua di un soggetto privato, cedendo quote del proprio debito ad investitori stranieri, fondi di investimento, assicurazioni, istituzioni finanziarie internazionali oppure da altri Stati. I titoli di debito pubblico sono comprati su un mercato che ha assunto dimensioni globali e all'interno del mercato il prezzo dei titoli pubblici è influenzato dalle agenzie di rating, secondo un meccanismo per il quale, semplificando i termini della questione, più basso è il rating, più basso è il prezzo dei bond e più alto è il tasso di interesse²⁰³.

L'esposizione del debito degli ordinamenti nazionali agli umori del mercato, e soprattutto le conseguenze (negative) potenzialmente derivanti dai giudizi delle agenzie di rating sulla credibilità degli Stati e da ultimo sulla loro solvibilità, ha sollecitato interventi diretti a regolare secondo criteri più stringenti la possibilità per gli Stati di finanziare la spesa tramite la leva debitoria. Un fattore di accelerazione di questo processo è certamente costituito dal progressivo affermarsi dell'idea secondo cui l'assenza di una disciplina rigorosa di bilancio all'interno della zona euro sarebbe stata una delle cause principali della trasmissione della crisi dalla finanza privata a quella pubblica. Una simile acquisizione ha sollecitato a livello sovranazionale interventi sul debito e sul deficit pubblico attraverso l'irrigidimento delle regole dei bilanci. Il processo di integrazione europea in materia di regolazione e di controllo delle finanze pubbliche (che si riassume nel concetto di governance economica europea) ha difatti come obiettivo quello di eliminare il disavanzo di bilancio e vietare il ricorso al credito sui mercati se non per fronteggiare

²⁰⁰ G. Pesce, *La sostenibilità del debito della pubblica amministrazione nella nuova costituzione finanziaria dello stato*, Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2015, 2, 532 rileva che “il deficit o disavanzo di bilancio è il sistema cui ricorrono gli Stati che hanno assunto vasti compiti sociali o di sostegno all'occupazione, specie in fasi avverse dell'economia, allo scopo di finanziare spese per investimenti e rilanciare la crescita. Si tratta di regola antitetica rispetto a quella del pareggio di bilancio la cui sistemazione teorica si deve al modello keynesiano degli anni Trenta e delle nuove sfide imposte dal modello sociale degli Stati democratici del XX secolo. La contropartita è il debito pubblico, questa volta non più eventuale e straordinario ma consolidato”. Sul tema cfr. anche I. Visco, *Sviluppo dell'economia e stabilità finanziaria: il vincolo del debito pubblico*, Atti del 63° Convegno di Studi Amministrativi: La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica, Varenna, 2017, 9 ss; R. Perez, *La finanza pubblica*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milano, 2003, 593.

²⁰¹ G. Pesce, *op. cit.*, 533.

²⁰² Si parla di Stato debitore, come tipo di Stato che dipende non solo dal prelievo fiscale ma anche dalla fiducia dei creditori, W. Streek, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata dal capitalismo democratico*, Milano, Feltrinelli, 2013, 68 e ss.

²⁰³ Sul tema cfr. tra gli altri, C. Pinelli, *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012; G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della crisi*, Napoli, 2012, 27 ss.

eventi eccezionali, riducendo progressivamente i poteri in materia dei singoli Stati²⁰⁴. Le misure analizzate nel precedente capitolo muovono verso il superamento del divario tra accentramento della politica monetaria in capo alla Bce e decentramento delle politiche fiscali: l'unione monetaria spoglia gli Stati della sovranità monetaria, ma lascia loro la gestione della finanza pubblica e del debito, che però deve essere sana e virtuosa in quanto, essendo disgiunta dalla gestione della moneta non può far leva su questa per prevenire il rischio di insolvenza²⁰⁵.

I vincoli economici e finanziari derivanti dalle disposizioni dell'Ue in materia di governo della finanza pubblica - alla luce dello stretto legame tra crisi del mercato creditizio e deterioramento delle finanze pubbliche²⁰⁶ - si sono sostanziati nell'introduzione di limiti all'uso delle risorse pubbliche, la cui trasposizione all'interno del nostro ordinamento ha determinato una incidenza sull'assetto giuridico e istituzionale dello Stato e delle sue articolazioni, compresi i livelli di governo sub centrale²⁰⁷. La capacità condizionante della normativa di derivazione europea è divenuta così pregnante che alcuni hanno ritenuto di potervi scorgere un rilievo addirittura "costituzionale", proprio in considerazione dei limiti imposti agli Stati nell'adozione di decisioni tipicamente sovrane²⁰⁸.

Il processo che si è svolto nell'Unione economica e monetaria con riferimento alle regole sui bilanci e sulle decisioni di spesa, ha condotto a livello interno ad approntare un meccanismo di governo della finanza pubblica che si conforma a quelle regole²⁰⁹: il legislatore italiano con la legge costituzionale n. 1 del 2012 ha provveduto a recepire - con un'ampia maggioranza e in tempi brevissimi e con un dibattito parlamentare limitato²¹⁰ - nel testo costituzionale le nuove regole sancite dal Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'Unione economica e

²⁰⁴ R. Perez, *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio*, Relazione al 58° Convegno di Studi amministrativi, Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità, Varenna, 20-22 settembre, 2012, 4 ha rilevato che la progressiva riduzione dei poteri in materia di bilancio per gli Stati membri può suddividersi in tre periodi differenti: "nel primo periodo si collocano le disposizioni che riguardano i bilanci e la moneta contenute nel Trattato di Roma del 1957; nel secondo periodo, si collocano le disposizioni finanziarie contenute nei Trattati di Maastricht del 1992 e di Amsterdam del 1997, cui segue l'introduzione della Moneta unica e del patto di stabilità e crescita; la terza fase che si avvia nel 2007, è quella collegata alla crisi dei debiti sovrani".

²⁰⁵ O. Chessa, *La costituzione della moneta, Concorrenza, Indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, 2016, Napoli, 386, osserva che il secondo presupposto che di regola sta all'origine dell'introduzione di fiscal rules è "la necessità di integrare diversi stati all'interno di un'unione monetaria priva di un bilancio comune centralizzato avente dimensioni adeguate. Nel caso specifico dei Paesi dell'eurozona le BBr sarebbero perciò una soluzione imposta dal fatto che la politica monetaria accentrata della Bce non si accompagna a una politica fiscale comune, bensì decentrata e divisa tra i diversi stati membri".

²⁰⁶ C. Golino, *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Padova, Cedam, 2013, 36 sottolinea che la crisi economico-finanziaria ha fatto "emergere lo stretto legame che esiste tra finanze pubbliche e lo stato dell'economia nel suo complesso (...). La recente esperienza ha messo in evidenza quanto sia forte il legame tra le bolle del mercato creditizio, saldo delle partite correnti e deterioramento delle finanze pubbliche".

²⁰⁷ Si pensi ai limiti imposti in Italia a partire dal 2010 alle politiche di bilancio regionali, assunzioni di personale negli enti territoriali, scioglimento di organismi e società regionali e locale e ai provvedimenti legislativi adottati nel contesto del "coordinamento della finanza pubblica".

²⁰⁸ R. Dickmann, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in costituzione*, op. cit., 2

²⁰⁹ C. Buzzacchi, *Spesa Pubblica e indebitamento: le regole dei nuovi articoli 81 e 97 Cost.*, in Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2016, 2, 422; nel senso che per effetto della riforma costituzionale del 2012 il potere di bilancio, tradizionalmente potere esclusivo degli Stati, ha assunto caratteristiche e obiettivi indicati dall'Unione, S. Van Raepenbusch, *Droit Institutionnel de l'Union européenne (Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liege)*, Bruxelles, De Boeck e Larcier, 2005, 357 ss; G. Di Gaspare, *L'art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?*, in Amministrazione in cammino, 29.12.2014.

²¹⁰ In questo senso, si veda, tra gli altri, v. G. Azzariti, *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma - Bari, Laterza, 2016, 64.

monetaria²¹¹: da un lato, sono state introdotte regole strutturali²¹² relative all'equilibrio del bilancio, al ricorso all'indebitamento da parte dello Stato, degli enti territoriali e delle pubbliche amministrazioni e alla sua sostenibilità, attraverso la modifica degli artt. 81²¹³, 97, 117 e 119 Cost.²¹⁴; dall'altro lato, è stata prevista una legge rinforzata per la disciplina degli interventi finalizzati alla risoluzione dei problemi congiunturali di risanamento del debito pubblico per rientrare nei criteri di convergenza europei²¹⁵ e specificamente il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri per assicurare l'equilibrio tra entrate e spese e la sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni. Sul versante dell'ordinamento nazionale, la presenza di vincoli contenutistici e procedurali nella *governance* europea ha determinato una contrazione dell'autonomia decisionale delle autorità nazionali per la necessità di rispettare vincoli esterni (europei o sovranazionali) rispetto al procedimento di programmazione finanziaria.

In questo contesto, fino alla riforma del 2012, era rimesso all'art. 81 della Costituzione il compito di tracciare la cornice – costituita dalle regole procedurali relative alla decisione di

²¹¹ A. Brancasi, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it 10 gennaio 2012, non riconduce la riforma costituzionale ad un obbligo giuridico di matrice eurounitaria ma ad un obiettivo politico di rassicurazione dei mercati finanziari; di diverso avviso, Cabras, *Il pareggio di bilancio in Costituzione; una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, Ivi, 27 gennaio 2012, sottolinea che la revisione costituzionale è volta a “conferire la valenza costituzionale alla disciplina dei Trattati Ue in materia finanziaria”; “associare l'Italia ai Paesi Europei che hanno già riformato in tal senso le proprie costituzioni”; “segnare una discontinuità nel governo della finanza pubblica”. Nello stesso senso anche, M. Luciani, *Indagine conoscitiva delle Commissioni riunite Affari costituzionali e Bilancio*, seduta di lunedì 17 ottobre 2011, resoconto stenografico, 9-11.

²¹² A. Brancasi, *op. cit.*, 1-2 ha distinto le regole contenute nella riforma costituzionale in due categorie: quelle di tipo strutturale, che dovrebbero stabilire il funzionamento a regime del sistema economico-finanziario e quelle congiunturali che dovrebbero tracciare il percorso di rientro dal debito pubblico.

²¹³ La specificità della scelta del revisore costituzionale italiano di introdurre il concetto di equilibrio di bilancio in luogo del “pareggio”, è stata approfondita da Id, *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2012. La discussione della dottrina in merito a tale principio è tesa a evidenziare come il concetto di ‘equilibrio’ si distingue radicalmente da quello del ‘pareggio’, in quanto si ritiene che per equilibrio vada inteso il saldo strutturale sostenibile delle spese, su cui agiscono vari parametri, quali il tasso di crescita del Pil, lo stock esistente di debito, la sua sostenibilità, il suo ritmo e percorso di riduzione, i vincoli all'indebitamento ed al ricorso al nuovo debito. Si veda in dottrina D. Morgante, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in federalismi.it, 2013, 6, ma si veda altresì F. Bilancia, *Note critiche sul cd “pareggio di bilancio”*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2012, p.2; R. Dickmann, *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in federalismi.it, 10, 2012.

²¹⁴ L'art. 2 della legge di revisione aggiunge un primo comma all'art. 97 Cost., ai sensi del quale “le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”; l'art. 3 trasferisce la materia di “armonizzazione dei bilanci pubblici” dalla potestà legislativa concorrente a quella esclusiva dello Stato; l'art. 4 interviene invece sull'art. 119 Cost., in relazione all'autonomia di entrata e di spesa degli enti territoriali. Il nuovo riparto di competenze legislative intende accentrare in capo allo Stato la potestà in tema di redazione di bilanci in vista del superamento della frammentarietà della relativa disciplina ai fini della corretta misurazione ed aggregazione delle grandezze di finanza pubblica. Sul tema si v. F. Bilancia, *op. cit.*, 2, che critica il testo della riforma costituzionale parlando di “conclamata urgenza con cui si è dato avvio al progetto di revisione costituzionale sotto la forsennata pressione delle istituzioni europee, dei governi di alcuni Stati membri dell'UE, delle istituzioni finanziarie internazionali e dei mercati nella grave crisi di affidabilità del debito pubblico italiano”. Cfr. anche C. Bergonzini, *Parlamento e decisioni di bilancio*, Franco Angeli, Milano, 2014, e Id., *Il c.d. “pareggio di bilancio” tra Costituzione e legge n. 243 del 2012: le radici (e gli equivoci) di una riforma controversa*, in *Studium iuris*, 2014, 1.

²¹⁵ Il provvedimento in parola è stato approvato con legge 24 dicembre 2012, n. 243 e reca “Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio, ai sensi dell'art. 81 sesto comma della Costituzione”; per un commento in merito ai contenuti della legge, si v. tra gli altri, G. Lo Conte, *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2015, 171 ss.

bilancio – entro cui il Governo elaborava la programmazione finanziaria. Le novità delle riforme europee hanno modificato questa impostazione, generando una spinta evolutiva degli schemi decisionali diretta a tradurre i vincoli europei (esterni) in vincoli interni, di contenuto e procedurali. Ciò è reso particolarmente evidente nella nuova distribuzione della manovra di finanza pubblica, inserita nel contesto del semestre europeo. Se si considera la scansione temporale del nuovo ciclo di programmazione finanziaria e di bilancio, è agevole rilevare che la legge di bilancio (oggi comprensiva anche della vecchia legge di stabilità) giunge al termine dell'intero processo ad attuare e confermare gli obiettivi di politica economica concertati tra il Governo e le Istituzioni europee²¹⁶.

La nuova procedura di monitoraggio e valutazione dei documenti programmatici di bilancio, prevista all'art. 6 del Regolamento UE 473/2013, prevede che entro il 15 ottobre di ogni anno gli Stati membri trasmettano alla Commissione e all'Eurogruppo il progetto di documento programmatico di bilancio (DPB) per l'anno successivo. L'aspetto più rilevante della norma risiede nelle prescrizioni rivolte al progetto, il quale “deve essere coerente con le raccomandazioni formulate nel contesto del PSC e, ove applicabile, con le raccomandazioni formulate nel contesto del ciclo annuale di sorveglianza”. Il documento è quindi sottoposto a un parere della Commissione, che deve essere reso “il prima possibile e in ogni caso entro il 30 novembre”²¹⁷. In caso di gravi inosservanze degli obblighi del PSC e delle raccomandazioni formulate in relazione alle politiche di bilancio, la Commissione potrà chiedere allo Stato membro di apportare modifiche entro un tempo predeterminato.

Gli interventi normativi in materia di finanza pubblica approntanti dall'ordinamento interno e sollecitati dal rinnovato quadro normativo europeo, appaiono complessivamente di portata significativa e ciò in quanto regolare la finanza pubblica significa incidere direttamente ed indirettamente sui diritti, sulla organizzazione dello Stato, sulla giustizia, sugli enti locali, sulle pubbliche amministrazioni²¹⁸. Il processo riformatore si è svolto in fasi successive, strettamente connesse con il deterioramento del quadro macroeconomico che ha reso sempre più stringente l'urgenza di porre sotto controllo le dinamiche di aumento della spesa pubblica, nonché di sancire, anche sul piano costituzionale, la necessità di un equilibrio del bilancio.

In particolare, l'evoluzione della relativa disciplina si è articolata nelle seguenti fasi:

1) la prima, costituita dall'approvazione della nuova legge di contabilità n.196/2009 che ha aggiornato la precedente legge 468/1978, sistematizzando anche alcune delle innovazioni introdotte in precedenza in via sperimentale, quali la riclassificazione del bilancio e il metodo della programmazione triennale delle risorse;

2) la seconda, realizzata nel 2011 con l'approvazione della legge n. 39/2011, che ha introdotto una serie di modifiche alla stessa legge n. 196/2009 volte ad assicurare la coerenza dei contenuti degli strumenti di bilancio e del ciclo della programmazione finanziaria delle

²¹⁶ Cfr. art. 11, comma 1, l. 196/2009, “La legge di stabilità e la legge di bilancio compongono la manovra triennale di finanza pubblica. Essa contiene, per il triennio di riferimento, le misure qualitative e quantitative necessarie a realizzare gli obiettivi programmatici indicati all'articolo 10, comma 2, con i loro eventuali aggiornamenti ai sensi dell'articolo 10-bis, della presente legge”. Ancora, art. 21, comma 1, l. 196/2009, “Il disegno di legge del bilancio annuale di previsione è formato sulla base della legislazione vigente, tenuto conto dei parametri indicati, ai sensi dell'articolo 10, comma 2, lettera c), nel DEF”.

²¹⁷ Art. 7, comma 1, Reg. UE 473/2013.

²¹⁸ Sull'incidenza costituzionale dei vincoli alla sovranità nazionale in materia di politica economica e gestione dei conti pubblici, si v. R. Dickmann, *Le regole della governance europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi*, 2012, 4, 1 ss; P. Bilancia, *La nuova governance dell'eurozona e i riflessi sugli ordinamenti nazionali*, in *Federalismi*, 2012, 23, 1 ss.

amministrazioni pubbliche con le nuove regole e procedure stabilite dall'Unione europea per favorire, nell'ambito del Semestre europeo, il coordinamento ex ante delle politiche economiche e di bilancio degli Stati membri e una più stringente sorveglianza fiscale;

3) la terza, anch'essa conseguente agli ulteriori sviluppi della disciplina europea e parallela all'adozione del cd. Fiscal Compact), si è realizzata con l'approvazione della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 introduttiva dei principi di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito delle amministrazioni pubbliche e la successiva legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione di tali principi ai sensi del nuovo sesto comma dell'articolo 81 della Costituzione;

4) la quarta, con l'aggiornamento della legge di contabilità ordinaria n. 196 del 2009, che, sebbene modificata dalla legge n. 39 del 2011 e dal d.lgs. n. 54 del 2014, rifletteva comunque un impianto di base di origine costituzionale risalente ad un'epoca anteriore al verificarsi delle importanti novità sul piano ordinamentale realizzate a partire anzitutto dalla normativa eurounitaria e di conseguenza sul piano interno.

Nell'impossibilità di analizzare compiutamente il complesso delle modifiche derivanti dall'adeguamento dell'ordinamento interno alla disciplina europea in materia di bilancio pubblico, l'analisi che si intende condurre è limitata all'incidenza delle novità tratteggiate sul sistema di regolazione dell'organizzazione e dell'attività amministrativa, con particolare riferimento

(i) al principio dell'equilibrio di bilancio e la possibilità di finanziare la spesa pubblica attraverso il ricorso al mercato finanziario;

(ii) al nuovo articolo 97 Cost. che assegna alle pubbliche amministrazioni il compito di garantire "l'equilibrio" e la "sostenibilità del debito pubblico";

(iii) alle conseguenze sul piano delle funzioni, controlli, procedure e interessi delle p.a.

9. La costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio e i vincoli al ricorso all'indebitamento

L'analisi comparativa delle Costituzioni dei principali Paesi europei dimostra che, ad eccezione della Germania, nessuna Carta fondamentale – prima della stipulazione del Fiscal Compact - conteneva al suo interno norme esplicite in tema di pareggio di bilancio.

Nella sua versione originaria, la nostra Costituzione aveva espresso al quarto comma dell'art. 81 la regola secondo cui "*Ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte*"²¹⁹. Come è noto, nella sentenza n. 1/1966 la Corte costituzionale ha chiarito che al quarto comma dell'art. 81 non doveva essere attribuito un significato contabile ma una portata *sostanziale* relativa ai limiti che "*il legislatore ordinario è tenuto ad osservare nella sua politica di spesa, che deve essere contrassegnata non già dall'automatico pareggio del bilancio, ma dal tendenziale conseguimento dell'equilibrio tra entrate e spese*"²²⁰.

²¹⁹ Il testo in esame riprende sostanzialmente l'articolato proposto da Mortati nella II Sottocommissione della Costituente, dai cui lavori, peraltro, scaturisce il tentativo di assegnare alla regola un principio più stringente, quello del pareggio di bilancio, al fine di distinguere la norma costituzionale rispetto all'art. 43 del R.D. n. 2440/1923. Per una ricostruzione del dibattito che si è svolto in seno all'Assemblea Costituente, cfr. F. Saitta, *Costituzione finanziaria ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo Stato fiscale allo Stato debitore*, in Riv. Aic, 2017, 1, 6-13.

²²⁰ La Corte ha ribadito da allora il principio per cui le leggi di spesa pluriennali debbono prevedere il proprio finanziamento anche per gli anni successivi al primo, ben potendo trovare copertura con i "fondi speciali" a ciò dedicati. Pertanto, il bilancio dell'art. 81, così riformulato, ha consentito allo Stato di legittimare il ricorso al disavanzo e, quindi, di contrarre debito pubblico.

Ciononostante la dottrina si è divisa in ordine alla vigenza o meno nella Costituzione, prima della riforma del 2012, del principio di equilibrio di bilancio²²¹: l'opinione maggioritaria (suffragata anche dalla giurisprudenza costituzionale) ha ritenuto che la nostra Costituzione non sia mai stata concepita in linea con l'imperativo dello Stato liberale volto a garantire la corrispondenza tra le voci di entrata e quelle di spesa²²². È stato infatti argomentato che la scelta dei costituenti di non estendere l'obbligo di copertura finanziaria alla legge di bilancio attestasse come essi abbiano sottovalutato che grande parte della spesa pubblica si sarebbe originata proprio da quest'ultima legge che, permettendo di registrare il disequilibrio tra entrate e spese, ha consentito il ricorso all'indebitamento, il cui importo massimo, a partire dal 1978, è stato poi affidato alla legge finanziaria.

La lettura prevalente, in definitiva, fu quella secondo cui l'idea dell'equilibrio di bilancio avesse natura di "obiettivo politico"²²³ e che la copertura potesse essere garantita anche con il ricorso al credito "in tal modo obliando quella tradizione liberale più ortodossa che tanto considerava il ricorso al credito una eccezione alle regole di corretta gestione delle finanze pubbliche che aveva omissis di introdurre in Costituzione una reale regolamentazione dell'indebitamento pubblico"²²⁴.

La possibilità del ricorso al credito, oltre ad essere ancorata alla tesi anzidetta dell'inesistenza di un vincolo costituzionale all'equilibrio di bilancio, è stata anche fondata sull'art. 47 della Costituzione che come noto impone alla Repubblica di incoraggiare e tutelare il risparmio: l'impianto costituzionale, secondo i sostenitori di questa tesi, avrebbe voluto garantire quei creditori che avessero investito il proprio risparmio in buoni del tesoro con ciò presupponendo la possibilità di emettere debito²²⁵.

²²¹ Si veda la ricostruzione compiuta da G. Rivosecchi, *Leggi di bilancio e leggi di spesa nel quadro del nuovo articolo 81 della Costituzione*, in Aa. vv., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2013, 81 ss.

²²² V. Onida, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969, 437 ss., ha sviluppato alcune considerazioni aventi ad oggetto "il pareggio di bilancio: obiettivo politico, e non obbligo giuridico", rilevando che se il principio del pareggio di bilancio fosse stato ritenuto un obbligo giuridico si sarebbe dovuto articolare un rigido sistema di regole in quanto ad ogni singola previsione di spesa avrebbe dovuto corrispondere un'identica previsione di entrata ed ogni disavanzo sarebbe stato considerato "fenomeno anormale e in contrasto con le norme della Costituzione". L'Autore rileva che il principio del pareggio "appare alla luce delle acquisizioni della moderna teoria finanziaria, tutt'altro che dotato di valore assoluto", esso "non rappresenta l'ottimo, né obiettivo politico economico meritevole di essere sempre e comunque perseguito", è confinato entro un termine breve, annuale, che non corrisponde a quello medio lungo entro cui devono essere calibrati gli interventi di politica economica ed i relativi strumenti. Dal punto di vista più strettamente giuridico, osservava che nella Costituzione difettava una previsione con la quale sanzionare il mancato raggiungimento del pareggio e che esso era considerato nella Carta fondamentale come fatto di natura politica rientrante nella dialettica Governo-Parlamento. In definitiva, secondo l'A. l'art. 81 co. 4 racchiude un obiettivo politico ed esprime il paradigma del rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento tipico della forma di governo parlamentare. Sul tema si v. anche L. Lorello, *La legge finanziaria e gli equilibri della forma di governo in Italia*, in Pajno e Verde, *Studi sulle fonti del diritto, Le relazioni tra Parlamento e Governo*, I vol. Milano, 2010, 321-325.

²²³ V. Onida, *op. cit.*, 437 ss.

²²⁴ F. Saitta, *op. cit.*, p.13.

²²⁵ Richiama l'importanza di dare nuovo vigore allo studio dell'art. 47 Cost. C. Buzzacchi, *Ideologie economiche, vincoli giuridici, effettiva giustiziabilità: il tema del debito*, in *forumcostituzionale.it*, 2016, 4, 6-7. L'A. invoca la centralità dell'art.47 Cost. nell'analisi del tema del debito pubblico. La norma citata, laddove parla delle due grandezze del risparmio e del credito (oltre che della moneta), rappresenterebbe in questa prospettiva la sede più coerente per ragionare in tema di debito pubblico. Considerato che il risparmio e il credito sono leve fondamentali dello Stato, viene prospettata una nuova lettura dell'art. 47, che veda il risparmio, oltre che come forma di proprietà privata anche nella sua valenza pubblicistica, nel senso che il risparmio dei soggetti privati può diventare il sostegno

Con la legge costituzionale n. 1/2012 è stato riscritto l'art. 81 della Costituzione²²⁶ attraverso l'introduzione del concetto di *equilibrio* di bilancio ed un regime preciso di ammissibilità del ricorso al debito²²⁷. Al primo comma dell'art. 81 della Costituzione viene sancito il dovere dello Stato di assicurare *“l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”*²²⁸.

Quanto all'ambito di applicazione soggettivo del vincolo di cui all'art. 81, il sesto comma della norma citata affida alla legge rinforzata il compito, tra gli altri, di definire *“le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni”*; alla stessa stregua l'art. 5 co. 1 della L. n.1/2012 individua nel *“complesso delle amministrazioni”* i destinatari della norma²²⁹. Viceversa, l'art. 97 della Costituzione, norma cardine in materia di organizzazione e attività amministrativa, declina in modo diverso l'ambito soggettivo di applicazione delle regole dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito *“in coerenza con l'ordinamento dell'Unione Europea”*, riferendosi alle pubbliche amministrazioni (e non quindi al *“complesso delle pubbliche amministrazioni”*)²³⁰.

Sotto il profilo oggettivo, la diversità di riferimenti terminologici tra il titolo del disegno di legge approvato dalle Camere - che fa riferimento al pareggio di bilancio - e il contenuto della norma, che si riferisce invece all'equilibrio, ha sollevato un dibattito in ordine al significato da attribuire ad una simile discrasia.

Secondo una prima tesi, il legislatore avrebbe deliberatamente optato per l'introduzione nel testo costituzionale di un principio meno rigoroso e più duttile del pareggio e ciò in quanto prevedere la regola del pareggio tra le entrate e le spese avrebbe comportato il rischio di un eccessivo irrigidimento delle manovre di spesa²³¹. Sul punto, la Corte Costituzionale ha osservato

del debito pubblico; le stesse considerazioni possono essere estese al credito: il credito è un'attività economica dei privati, ma come ampiamente verificato nel capitolo precedente, la medesima attività è fortemente coinvolta nel sostenere l'indebitamento pubblico.

²²⁶ G. L. Tosato, *op. cit.*, 11-13 si è interrogato in ordine agli “effetti giuridici” della riforma costituzionale muovendo dall'assunto secondo cui le regole di bilancio discendenti dalla normativa europea dovevano già ritenersi operanti nel nostro ordinamento. La riforma del 2012 avrebbe dunque un effetto “confermativo” per quanto riguarda l'esplicitazione di quelle regole, ed “innovativo” con riguardo alle norme future. Inoltre viene l'Autore sottolinea che per effetto degli artt. 11 e 117 Cost. le regole di equilibrio di bilancio derivanti dai Trattati e dalle fonti secondarie dell'Ue erano già “indirettamente costituzionalizzate”; mentre per quanto riguarda il Fiscal Compact, il recepimento mediante legge ordinaria garantirebbe la forza vincolante richiesta dall'art. 3 co. 2 del Trattato e la garanzia dell'art. 117 Cost.

²²⁷ C. Buzzacchi, *op. ult. cit.*, 3 sottolinea l'impatto della riforma costituzionale, ritenuta *“una delle riforme costituzionali più incisive che siano mai state approvate – e il giudizio non è tanto di apprezzamento, quanto nel senso di evidenziare la portata epocale della svolta, adeguata o inappropriata che sia, nel quadro delle revisioni che si sono finora succedute – perché l'idea di regolare la finanza pubblica non più sotto il profilo procedurale, come risultava dalla disciplina del vecchio art. 81, ma ormai sotto il profilo dei contenuti, determina un cambio di passo incredibile, che si avverterà quando sarà effettivamente applicato”*.

²²⁸ G. Scaccia, *La giustiziabilità della regola di bilancio*, in riv. Aic., 2011, 212 ha sottolineato che *“la revisione dell'art. 81 della Costituzione e la specifica previsione di un controllo costituzionale sul rispetto del vincolo del pareggio tocchino uno degli snodi cruciali della forma di governo, perché fanno oggetto di responsabilità giuridica e di sanzione costituzionale obbligazioni che in precedenza rilevavano solo in sede politica e restavano consegnate, in definitiva, alle dinamiche della relazione fiduciaria”*.

²²⁹ *Id.*, *ivi*, 223-224.

²³⁰ Il tema dell'ambito soggettivo di applicazione delle nuove regole sancite dalla riforma costituzionale del 2012 è qui soltanto accennato in quanto oggetto di analisi nel III Capitolo.

²³¹ N. D'amico, S. Sileoni, *Dopo il pareggio, sparisce anche l'equilibrio*, in Astrid Rassegna, 2013, 3; per una critica a questa tesi, cfr. C. Golino, *I vincoli di bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale*, in amministrazione in cammino, 2013, 19, secondo cui il riferimento alle fasi avverse e favorevoli del ciclo economico contenuto nel

che il principio di equilibrio di bilancio è un “*precetto dinamico della gestione finanziaria*” che “*consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche*”²³² diverso dal pareggio di bilancio che attiene alla posizione di formale uguaglianza tra entrate e uscite²³³.

Altra parte della dottrina sottolinea l'estrema genericità dei termini utilizzati, in quanto tanto l'equilibrio quanto il pareggio, se non riferiti ad un particolare saldo di bilancio, avrebbero da soli scarso valore precettivo: è stato osservato che il bilancio dello Stato è sempre stato in pareggio contabile ma ciò non ha impedito l'accumularsi dello stock di debito²³⁴. La previgente formulazione dell'art. 81, come visto, riferiva l'obbligo di copertura alle sole leggi diverse dal bilancio: quest'ultimo poteva essere portato in pareggio attraverso le entrate assicurate dall'indebitamento, la cui contrazione determina però l'insorgenza di un obbligo di restituzione, e dunque una passività gravante sugli esercizi successivi.

Un terzo filone sottolinea invece la natura precettiva dell'obiettivo di mantenere in equilibrio i bilanci pubblici, da intendersi alla luce della fonte recepita ovvero quella di derivazione sovranazionale²³⁵.

Ricostruite sinteticamente le diverse opinioni dottrinali, sembra potersi affermare che il significato da attribuire al principio dell'equilibrio di bilancio di cui all'art. 81 della Cost.²³⁶ non possa prescindere dalle disposizioni europee in materia di governo della finanza pubblica, sia in quanto il principio del primato del diritto dell'Ue da un lato (per quanto concerne le fonti ascrivibili all'ordinamento in questione) e le norme in materia di adattamento dell'ordinamento del diritto interno al diritto internazionale (per quanto riguarda i Trattati internazionali, primo fra tutti il Fiscal Compact), impongono una lettura delle disposizioni interne conformi alle fonti che ne hanno sollecitato l'introduzione²³⁷; sia perché l'art. 97 riformato, richiede alle pubbliche amministrazioni di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico “*in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea*”²³⁸; sia perché, l'art. 2 co. 1 lett. d) della Legge n.243/2012 nel definire il saldo strutturale di bilancio, fa riferimento al “*saldo del conto consolidato corretto per gli effetti del ciclo economico al netto delle misure una tantum e temporanee e, comunque, definito in conformità all'ordinamento dell'Unione europea*” e più in

novellato art. 81 Cost. deve essere letto nel senso di costringere il Governo ad attuare politiche economiche anticicliche anche in presenza di congiunture favorevoli, in vista dell'obiettivo del progressivo rientro del debito pubblico.

²³² Corte Cost., sent. n. 250/2013.

²³³ In Germania è stato invece accolto il principio del pareggio di bilancio per i Bund e i Laender (art. 109 GG). In Spagna per lo Stato e le Comunità autonome è stato introdotto il principio di “stabilità di bilancio” mentre per gli enti locali la regola del pareggio (art. 135). La Francia ha mantenuto il previgente principio dell'equilibrio dei conti.

²³⁴ A. Brancasi, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2012, 2, 1; R. Perez, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 10, 929 ss.; C. Golino, *op. ult. cit.*, 20.

²³⁵ D. Morgante, *op. cit.*, 6 ss.

²³⁶ D. Cabras, *Su alcuni rilievi critici al c.d. “pareggio di bilancio”*, in *Riv. Aic*, 2012, 2, 1 ss.

²³⁷ Parte della dottrina ha sottolineato che la riforma costituzionale del bilancio è stata sollecitata politicamente, ma non in termini giuridicamente cogenti: così G. Scaccia, *op. cit.*, 225; M. Luciani, *Indagine conoscitiva delle Commissioni riunite Affari costituzionali e Bilancio*, seduta di lunedì 17 ottobre 2011, resoconto stenografico.

²³⁸ Osserva O. Chessa, *op. cit.*, 400-401, che “*ha ragione chi sminuisce l'impatto del nuovo art. 81 perché i vincoli di bilancio sarebbero stati già cogenti in forza del trattato di Maastricht e del Patto di Stabilità e crescita. Lo prova il fatto che le nuove disposizioni costituzionali e la legislazione attuativa richiamano i vincoli la cui concreta determinazione si evince da atti normativi sovranazionali*”.

generale, tutta la disciplina contenuta nella legge di attuazione del comma 6 dell'art. 81 contiene rinvii all'ordinamento dell'Ue (cfr. art. a lett. a-g).

Il plesso normativo sovranazionale in materia di vincoli al bilancio degli Stati membri si fonda sull'idea secondo cui il rispetto dei parametri funzionali ad assicurare il "pareggio di bilancio" passa attraverso la limitazione al ricorso ai mercati finanziari e dunque alla possibilità per lo Stato di ricorrere al debito; le eccezioni al divieto di indebitamento dovrebbero consentire allo Stato di adeguare la propria politica di bilancio al ciclo economico, garantendo la flessibilità necessaria a consentire, ad esempio, l'esercizio di investimenti pubblici in settori strategici per lo sviluppo economico e per la sostenibilità del debito²³⁹. La possibilità di derogare ai superiori vincoli trattenuti deve essere comunque concordata in sede europea.

L'art. 2-bis del Regolamento CE n. 1466/97, come novellato dall'art. 5 del Regolamento CE n. 1175 del 2011 stabilisce che "*ciascuno Stato membro ha uno specifico obiettivo a medio termine calcolato sulla base di una propria posizione di bilancio*" e che questi obiettivi di bilancio specifici per Paese "*possono divergere dal requisito di un saldo prossimo al pareggio o in attivo offrendo al tempo stesso un margine di sicurezza rispetto al rapporto tra disavanzo pubblico e PIL del 3%*" e precisa che per gli Stati membri partecipanti²⁴⁰ e per quelli che fanno parte dell'ERM²⁴¹ "*gli obiettivi di bilancio a medio termine per Paese sono indicati in un intervallo compreso tra il - 1% del PIL e il pareggio o l'attivo in termini corretti per il ciclo, al netto delle misure temporanee e una tantum*".

L'art. 3 comma 1 lettera b) del *Fiscal compact* prevede che la regola secondo cui la posizione di bilancio della pubblica amministrazione di una parte contraente è in pareggio o in avanzo "*si considera rispettata se il saldo strutturale annuo della pubblica amministrazione è pari all'obiettivo di medio termine specifico per il paese, quale definito nel patto di stabilità e crescita rivisto, con il limite inferiore di un disavanzo strutturale dello 0,5% del prodotto interno lordo ai prezzi di mercato*". La medesima disposizione specifica che "*i progressi verso l'obiettivo di medio termine e il rispetto di tale obiettivo sono valutati globalmente, facendo riferimento al saldo strutturale e analizzando la spesa al netto delle misure discrezionali in materia di entrate, in linea con il patto di stabilità e crescita rivisto*".

Dal quadro normativo eurounitario e internazionale schematicamente illustrato si traggono, in sintesi, i seguenti elementi definitori della nozione di equilibrio di bilancio:

a) l'equilibrio, va inteso in senso dinamico e deve, perciò, ritenersi rispettato anche in presenza di un disavanzo giustificato dagli effetti di un ciclo economico avverso;

b) il saldo tra le entrate e le spese depurato dagli effetti del ciclo economico e dalle misure una tantum (c.d. saldo strutturale) è articolato in una serie di voci e di indicatori distinti, il più

²³⁹ D. Cabras, *op. ult. cit.*, 2-3; v. anche R. Di Maria, *Aspettando la costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio: brevi considerazioni sulla natura giuridico-economica del medesimo e rilievo di alcune questioni (ancora) aperte sulla sua potenziale ricaduta, a livello sia interno che sovranazionale*, in *Costituzione, Globalizzazione e tradizione giuridica europea*, B. Andò e F. Vecchio (a cura di), Cedam, Torino, 2012, 224 secondo cui l'equilibrio di bilancio è configurato alla stregua di un mezzo per raggiungere il pareggio.

²⁴⁰ Ai sensi dell'art. 2, alinea, lett. a) del medesimo regolamento si intendono per "Stati membri partecipanti" quelli la cui moneta è l'euro.

²⁴¹ Si tratta dell'*European Exchange Rate Mechanism*, introdotto nel 1979 per contenere i tassi di cambio fra le monete europee; in seguito all'introduzione dell'euro, tale meccanismo è stato adottato con riferimento alle monete dei Paesi che non appartengono all'Eurozona, con l'obiettivo di conferire a tali valute una tendenziale stabilità, in vista anche di un eventuale ingresso nell'Eurozona. Cfr., per un esempio, il comunicato stampa della BCE in data 29 maggio 2008 sulle nuove parità centrali rispetto all'euro in seguito alla rideterminazione del tasso verso la moneta slovacca, in http://www.ecb.int/press/pr/date/2008/html/pr080529_1.it.html.

importante dei quali è il c.d. Obiettivo di medio termine (Omt)²⁴², costruito tenendo conto delle caratteristiche di ogni Stato²⁴³; per uno Stato membro inadempiente rispetto all'obiettivo di bilancio per esso indicato a medio termine, la deviazione rispetto al saldo è sanzionata se corrisponde almeno allo 0,5% del PIL in un singolo anno o almeno allo 0,25% del PIL in media annua per due anni consecutivi;

c) nel *Fiscal compact*, la deviazione massima consentita rispetto al saldo corretto per il ciclo, ai fini del rispetto della regola dell'equilibrio, è fissata nello 0,5% per Paesi con un debito pubblico superiore al 60% del PIL a prezzi di mercato; dell'1% per Paesi con debito sotto il 60% del PIL.

Così ricostruita la nozione europea di equilibrio di bilancio, si può ritenere che in ragione dei molteplici rinvii all'ordinamento Ue contenuti nella disciplina nazionale, la nozione recepita all'interno dello Stato coincida con il rispetto degli obiettivi europei così come interpretati e attuati in base ai documenti di programma concordati in sede europea²⁴⁴. L'osservanza delle regole costituzionali appare inscindibilmente legata ad obiettivi che non consistono nel semplice equilibrio di bilancio ma si fondano sull'adattamento del bilancio alle esigenze del ciclo²⁴⁵, la cui definizione è sottoposta al vaglio esterno delle istituzioni europee. La costituzionalizzazione del principio in parola non sembra comportare una autonomizzazione del concetto ipostatizzato nella carta fondamentale rispetto alla disciplina esterna che ne ha sollecitato l'introduzione nel sistema interno; piuttosto la norma costituzionale deriva il suo significato dalla disciplina che ne costituisce la matrice, consentendo in ultima analisi che la definizione di senso di una norma prescrittiva per lo Stato persona e per le sue articolazioni sia rimessa a periodiche decisioni assunte in una sede sovra statale, alterando il sistema delle fonti in quanto atti quali decisioni e comunicazioni assunte dalla Commissione e dal Consiglio, di concerto con lo Stato interessato, assumono per effetto della riforma del 2012 forza vincolante a livello costituzionale.

La lettura della legge 243/2012 conferma tale opzione interpretativa: sia la definizione dell'equilibrio di bilancio delle pubbliche amministrazioni (art. 3) sia quella dell'equilibrio di bilancio dello Stato (art. 14 che rinvia all'art. 3) coincidono con quello corrispondente all'obiettivo medio termine definito nei documenti di programmazione; con l'eccezione costituita dal bilancio delle regioni e degli enti locali per i quali l'art. 9 della legge citata dispone che gli stessi si considerano in equilibrio se conseguono un saldo non negativo in termini di competenza tra entrate e spese finali, come eventualmente modificato ai sensi dell'art. 10 (su cui vedi infra par.13.2.).

²⁴² L'articolazione dell'Omt se garantisce quel grado di elasticità necessario a rendere plausibile il rispetto dei parametri finanziari e di bilancio imposti dall'Uem, rende anche più penetranti e incisivi i controlli delle istituzioni Ue sul sistema contabile e finanziario degli Stati membri.

²⁴³ F. Bilancia, *Spending Review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, in *Diritto Pubblico*, 2014, 9 osserva che "la principale novità introdotta dalle riforme del Patto di Stabilità risiede nella circostanza per cui, oggi, questi parametri sono tutti country specific, vale a dire fortemente condizionati, nella loro stessa composizione concreta, dalle specifiche condizioni economiche e finanziarie di ciascuno Stato membro".

²⁴⁴ Corte dei Conti, Sez. Riun. Controllo, Indagine conoscitiva sulle prospettive di riforma degli strumenti delle procedure di bilancio, Roma, giugno, 2015; contra, M. Luciani, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Relazione al Convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012", Corte Costituzionale, 2013, 12 ss secondo cui la riforma costituzionale del 2012 non ha introdotto il principio del pareggio di bilancio ma quello dell'equilibrio che avrebbe una diversa portata.

²⁴⁵ M. Luciani, *La riforma dell'art. 81 della Costituzione*, relazione al Convegno su L'evoluzione della contabilità pubblica al servizio della collettività, Roma 10 marzo 2016, in *Riv. Corte Conti*, 2016, 3-4, 459 ss.

9.1. I vincoli al ricorso all'indebitamento

Come già osservato il ricorso all'indebitamento è consentito ai sensi del novellato art. 81, secondo comma, “*al fine di considerare gli effetti del ciclo economico*” e “*al verificarsi di eventi eccezionali, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti*”.

La norma pone diversi dubbi interpretativi.

In primo luogo, essa sembra limitare il ricorso all'indebitamento²⁴⁶, cioè la contrazione di debito pubblico, e dunque l'emissione di titoli o assunzione di mutui²⁴⁷. Il comma 2 dell'art. 81 è stato però interpretato in modo diverso, ossia nel senso di vietare al bilancio di presentare valori negativi nel saldo costituito dalla differenza tra le entrate finali e spese finali al netto di quelle di natura meramente finanziaria quali quelle per il rimborso dei prestiti già contratti (indebitamento netto): secondo questa lettura lo scopo della norma sarebbe quello di escludere un aumento dello stock di debito pubblico contratto, dal momento che il divieto di ricorrere all'indebitamento precluderebbe di contrarre nuovo debito se non per rinnovare quello in scadenza: e da qui deriverebbe un preciso significato da attribuire all'equilibrio di bilancio, nel senso del necessario azzeramento del ricorso al mercato al netto di quello necessario al rinnovo dei prestiti contratti.

Questa lettura è stata criticata da una parte della dottrina, che ha rilevato come essa sarebbe troppo restrittiva, finendo con l'impedire in assoluto operazioni di nuovo indebitamento senza che tale divieto sia temperato secondo una valutazione di sostenibilità del debito; troppo permissiva perché tale limitazione non concernerebbe operazioni diverse da quelle incidenti sul saldo dell'indebitamento netto e dunque consentirebbe senza limiti il compimento di operazioni meramente finanziarie, tra le quali, oltre a quelle per rimborsare il debito esistente, vi sono anche le acquisizioni di partecipazioni azionarie²⁴⁸.

L'impatto della nuova disciplina sulla possibilità di ricorrere alle teorie keynesiane è in effetti oggi oggetto di un acceso dibattito²⁴⁹; si può osservare sul punto che la riforma costituzionale non vieta in modo assoluto l'indebitamento, ma stabilisce che si debba rispettare il principio dell'equilibrio tra entrate e spese tenendo conto delle fasi avverse e favorevoli del ciclo economico

²⁴⁶ Parte della dottrina ha posto il problema se per ricorso all'indebitamento debbano intendersi solo le operazioni di rinnovo dei titoli ovvero l'accensione di debito nuovo; si vedano le riflessioni di A. Brancasi, *Bilancio (equilibrio di)*, op. cit., e Id, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2012, 2, 1. In particolare l'A. rileva che il diritto europeo “*non pone alcun divieto di effettuare operazioni di indebitamento né pone in modo diretto limitazioni ad esse: il divieto di disavanzi eccessivi ha ad oggetto i risultati differenziali, i saldi tra entrate e spese e tra questi prende in considerazione non il ricorso al mercato, bensì appunto l'indebitamento netto*”.

²⁴⁷ Art. 3, co. 17, 24 dicembre 2003, n.350

²⁴⁸ A. Brancasi, op. ult. cit., 9 rileva che il bilancio “*quando prevede la contrazione di debito pubblico (a fronte di spese che non concorrono a comporre il saldo di indebitamento netto o che concorrono a comporlo ma servono a compensare gli effetti negativi del ciclo o a fronteggiare eventi eccezionali), stabilisce non soltanto un aumento delle entrate per l'esercizio in cui viene contratta l'operazione, ma anche una serie di spese a carico degli esercizi successivi: una parte di queste spese (quelle per gli interessi) concorrono a formare il saldo di indebitamento netto dei rispettivi esercizi futuri per cui, incontrando e limitazioni cui è sottoposto tale saldo, non ha senso sottoporle all'obbligo di copertura; viceversa, le spese per rimborsare il debito (parte capitale) non incontrano alcun limite, per cui può aver senso, in base a questo modo di intendere l'obbligo di copertura, richiedere al bilancio di non limitarsi a ritenerle sostenibili per il solo fatto di poter rinnovare con nuovo debito quello in scadenza*”.

²⁴⁹ M. Belletti, *Corte costituzionale e spesa pubblica*, Torino, Giappichelli, 2016; A. Brancasi, *Bilancio (Equilibrio di)*, op. cit.; O. Chessa, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, paper pubblicato in academiaedu, 2016; A. Morrone, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in riv. Aic, 2014, 1.

e prevedendo le condizioni al ricorrere delle quali è ammesso il ricorso al credito, ossia quelle concordate in sede sovranazionale.

Il generale divieto di ricorso al debito è difatti temperato da due eccezioni: una prima costituita dalla necessità di considerare gli effetti del ciclo economico ed una seconda costituita dal verificarsi di eventi eccezionali, ma in quest'ultimo caso con l'autorizzazione delle Camere²⁵⁰.

Un primo ordine di riflessioni concerne la "fonte" contemplata per l'autorizzazione al ricorso all'indebitamento, costituita da una deliberazione delle Camere (cioè un atto che non è una legge o un atto equipollente), priva del carattere legislativo e che si inquadra per effetto della legge n.163/2016 all'interno della discussione del Def o della nota di aggiornamento, sottratta ai sensi dell'art. 81 co. 2 all'obbligo di copertura.

Un secondo ordine di riflessioni concerne la declinazione delle deroghe al ricorso al debito.

Anche in questo caso, sovengono le disposizioni europee in materia di vincoli di bilancio. Il Fiscal Compact prende in considerazione ai fini dell'osservanza delle regole di bilancio, il saldo strutturale annuo, ovvero il "*saldo annuo corretto per il ciclo al netto di misure una tantum e temporanee*" e consente di deviare rispetto agli obiettivi di cui all'art. 3 in presenza di "*circostanze eccezionali*", per tali dovendosi intendere "*eventi inconsueti non soggetti al controllo della parte contraente interessata che abbiano rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria della pubblica amministrazione oppure periodi di grave recessione economica ai sensi del Patto di Stabilità e crescita rivisto, purché la deviazione temporanea della parte contraente interessata non comprometta la sostenibilità del bilancio a medio termine*" (art. 3, lett. a) e b)).

Una lettura coerente dell'art. 81 c. 2 Cost. con le menzionate disposizioni, porta a ritenere che il verificarsi di eventi eccezionali legittimi da solo il ricorso all'indebitamento, la cui misura dipenderà in concreto dalla gravità dell'evento. Se ne ricava che il ricorso all'indebitamento è ammesso, nella prima ipotesi nella misura necessaria a compensare gli effetti congiunturali negativi; nel secondo caso (eventi eccezionali), lo Stato è autorizzato a indebitarsi anche oltre gli effetti della congiuntura e superando pure il limite massimo degli scostamenti negativi cumulati rispetto al PIL corretti per il ciclo economico (art. 5, comma 1, lettere *b* e *c* legge cost. n. 1 del 2012).

Nell'ambito dell'art. 81 Cost. gli eventi eccezionali corrispondono – ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. *d*) della legge costituzionale n. 1 del 2012 – a "*gravi recessioni economiche, crisi finanziarie e gravi calamità naturali*"²⁵¹.

²⁵⁰ Secondo questa interpretazione il ricorso all'indebitamento sarebbe ammesso oltre che per fronteggiare eventi eccezionali anche per attuare manovre economiche anticicliche, in questo senso M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini, op. cit.*. Una diversa lettura è quella secondo cui per consentire il ricorso all'indebitamento in deroga al divieto di cui all'art. 81 c. 2 Cost. sia necessaria un'autorizzazione delle due Camere a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti a fronte del verificarsi di eventi eccezionali e che, per essere rispettoso del dettato costituzionale, l'esercizio di tale facoltà trovi un ulteriore limite nella finalità dell'indebitamento che può essere contratto solo per considerare gli effetti sul ciclo economico prodotti dall'evento eccezionale che si vuole fronteggiare, C. Golino, *op. cit.*, 22

²⁵¹ Per giustificare il disavanzo per il 2017, pari al 2,3% del PIL, il governo ha osservato che la deroga rispetto ai vincoli eurounitari si giustifica con la necessità di far fronte alle spese eccezionali derivanti dalla ricostruzione delle zone terremotate e dall'accoglienza dei migranti. Queste previsioni di governo hanno sollevato le perplessità dell'Ufficio parlamentare di bilancio che è intervenuto con una valutazione negativa che tuttavia non ha avuto effetti sul Governo che ha proseguito nel suo cammino. Sulle previsioni di Governo è intervenuta anche la Commissione Europea che ha ritenuto gli eventi eccezionali sui quali si sono avute le delibere parlamentari, sovrastimati e con una lettera inviata al governo italiano, ha richiesto interventi correttivi, consistenti in una riduzione dello 0,2% per riportare il deficit al livello precedentemente concordato. Alla richiesta il Ministro dell'Economia e delle finanze ha

La disciplina di fonte europea prende in considerazione la “grave recessione economica” nell’ambito della procedura per i disavanzi eccessivi di cui ai regolamenti CE n. 1466 e 1467/97, quale elemento che consente agli Stati membri di deviare dal percorso di avvicinamento verso l’obiettivo di bilancio a medio termine imposto dal Patto di stabilità e crescita. In proposito, va ricordato che la Banca centrale europea, in sede di “parere sulla riforma della *governance* economica dell’Unione europea”, aveva sconsigliato l’impiego di siffatte clausole di salvaguardia, raccomandando, in ogni caso, che la loro attivazione “sia espressamente soggetta alla condizione di non mettere a repentaglio la sostenibilità del bilancio”²⁵².

La decisione in ordine al rispetto o meno dei limiti sopra menzionati spetta alle istituzioni europee che nell’ambito dei poteri di sorveglianza multilaterale sui bilanci degli Stati definiscono, in contraddittorio con lo Stato interessato, i parametri numerici cui è ancorato l’equilibrio di bilancio e valutano la sussistenza o meno dei presupposti per il ricorso all’indebitamento²⁵³, erodendo spazi significativi alla sovranità degli ordinamenti in materia di politica di bilancio, che risulta oggi sottoposta a tre ordini di compressione: quello derivante dalla normativa eurounitaria che pone vincoli numerici alle posizioni di bilancio dei Paesi; quello derivante dai poteri di controllo *ex ante* delle Istituzioni Ue sulle decisioni di bilancio; quello derivante dai poteri sanzionatori *ex post* nel caso in cui le istituzioni sovranazionali rilevino una violazione delle conferenti disposizioni.

10. L’equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico delle pubbliche amministrazioni nell’art. 81 co. 6 e 97 Cost.

La riforma costituzionale ha inserito una nuova disposizione al primo comma dell’art. 97²⁵⁴ ai sensi della quale le pubbliche amministrazioni devono, in coerenza con il diritto europeo, garantire la sostenibilità del debito pubblico, oltre che l’equilibrio; l’art. 81 comma 6 della Costituzione come novellato rimette invece alla legge rinforzata la definizione dei criteri volti ad assicurare l’equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del “complesso delle pubbliche amministrazioni”.

risposto con due lettere il 1° e il 7 febbraio in cui è stata indicata la dimensione dell’intervento nello 0,2 per cento del PIL e la sua composizione, cui è seguita l’adozione di una manovra correttiva.

²⁵² Cfr. Parere 16 febbraio 2011 n. 2011/C150/01 (Parere della Banca centrale europea sulla riforma della *governance* economica dell’Unione europea - CON/2011/13), emesso in seguito alla richiesta pervenuta dal Consiglio il 29 novembre 2010, pubblicato nella G.U.U.E 20 maggio 2011, n. C 150. In effetti i regolamenti UE n. 1175 e 1177 del 2011, nel modificare i citati regolamenti n. 1466 e 1467 del 1997, hanno riconosciuto la possibilità, per gli Stati membri, di allontanarsi temporaneamente dal rispettivo percorso di aggiustamento di bilancio, ma solo “a condizione che la sostenibilità del bilancio a medio termine non ne risulti compromessa” Cfr. artt. 5, par. 1 e 6, par. 3 del Reg. CE n. 1466/97, nonché gli artt. 3, par. 5 e 5, par. 2, del Reg. CE n. 1467/97

²⁵³ Il Governo si è avvalso della possibilità di ricorrere all’indebitamento per eventi eccezionali il 17.4.2014 in ragione del deterioramento dei conti pubblici connesso alla crisi finanziaria, posticipando il raggiungimento dell’obiettivo del pareggio di bilancio; il 14.10.2014 l’obiettivo è stato nuovamente posticipato al 2017 e successivamente al 2018 con nota dell’8.10.2015. Infine, con la relazione al Parlamento sulla nota di aggiornamento del DEF 2016, le Camere oltre a posticipare l’obiettivo suddetto al 2019, hanno autorizzato il governo ad utilizzare ulteriori margini di bilancio sino a un massimo dello 0,4% del Pil per il 2017

²⁵⁴ Per comodità espositiva si riporta il testo della norma in nota, “*le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione europea, assicurano l’equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico*”. In dottrina è stato osservato che una simile collocazione del principio in esame sembra assegnargli una valenza prioritaria rispetto agli altri principi pur contemplati nella norma in commento, così G. Pesce, *op. cit.*, 563 ss.

L'art. 97 co. 1 ribadisce uno degli elementi più significativi della riforma costituzionale del 2012, ossia la imputazione della responsabilità per l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità finanziaria del debito pubblico contestualmente e solidalmente a tutti i centri di spesa, siano essi titolari o meno di autonomia costituzionalmente garantita, rimettendo al Governo statale il ruolo generale di coordinamento e sintesi dei processi di risanamento finanziario²⁵⁵.

La novella costituzionale sollecita alcune osservazioni inerenti l'estensione del principio dell'equilibrio di bilancio alle "pubbliche amministrazioni", ovvero al "complesso delle pubbliche amministrazioni" secondo il comma 6 dell'art. 81, postulando la necessità di definire l'ambito di applicazione soggettivo delle norme in materia di finanza pubblica che di tali principio costituiscono lo sviluppo (il tema è più approfonditamente affrontato al Capitolo III), il concetto di equilibrio di bilancio delle p.a. e quello di sostenibilità del debito²⁵⁶.

Prendendo le mosse da tale ultimo concetto, si può rilevare che un problema di "sostenibilità del debito" è immediatamente percepibile qualora si pensi che con l'accumularsi del debito cresce anche la spesa per interessi sul debito che a sua volta sollecita la ricerca delle risorse necessarie per finanziare il servizio del debito attraverso la contrazione di nuovo debito che genera nuovi interessi. In sostanza, il debito pubblico si autoalimenta con il debito accumulato che produce continuamente (ed in modo crescente) nuovo debito per finanziare la crescente spesa per interessi: di qui il problema della sostenibilità del debito.

Nella scienza economica non esistono criteri assoluti che definiscano quando un debito sia sostenibile²⁵⁷.

Secondo la definizione del Fmi il debito pubblico è sostenibile se soddisfa la condizione di solvibilità, ossia se il valore attuale degli avanzi primari attesi è uguale allo stock di debito²⁵⁸.

Secondo una ulteriore lettura, un ricorso sano e sostenibile al debito pubblico è quello che va a finanziare spese di investimento senza spostare i costi del servizio del debito sulle generazioni future²⁵⁹.

²⁵⁵ F. Bilancia, *Spending review e pareggio di bilancio...*, op. cit., 22.

²⁵⁶ Cfr. A. Brancasi, Audizione alla Camera dei deputati Commissioni riunite (I e V), 24 ottobre 2011, 3, secondo cui "una disciplina non congiunturale dell'indebitamento più che vietarlo dovrebbe sottoporlo ad uno scrutinio di sostenibilità patrimoniale e finanziaria. La sostenibilità patrimoniale andrebbe accertata valutando gli effetti che l'impiego delle risorse procurate dall'indebitamento è in grado di generare sullo stato patrimoniale della pubblica amministrazione, con l'avvertenza però, che lo stato patrimoniale andrebbe definito superando le categorie proprietarie, in modo da considerare come attività del patrimonio non soltanto la ricchezza dell'amministrazione ma anche quella che l'amministrazione crea e ha creato in capo alla collettività".

²⁵⁷ Si v. I. Visco, op. cit., 4 ss secondo cui "dal punto di vista economico rileva l'andamento del debito in rapporto a una variabile di scala che misuri la capacità dello Stato di onorare le proprie obbligazioni. Per questo si guarda al rapporto tra debito e prodotto e non al valore assoluto del primo. Non esiste un valore soglia universale di tale rapporto oltre il quale il debito diviene insostenibile. La soglia varia da paese a paese e nel tempo in funzione di una serie di variabili, economiche e non. Le stime disponibili suggeriscono che essa sia compresa tra il 25 e il 50 per cento per le economie emergenti. Per i paesi avanzati, alcuni hanno dimostrato di poter sostenere un rapporto tra debito pubblico e prodotto che altri non sono in grado di avvicinare (in Giappone il rapporto è prossimo al 250 per cento, per gli Stati Uniti al 110)".

²⁵⁸ G. Pesce, op. cit., 569 ss osserva che la c.d. sostenibilità del debito pubblico può sostanzialmente avvenire in quattro diversi modi: 1. un aumento sostenuto nel tempo e costante del tasso di crescita del PIL; 2. un forte aumento dell'inflazione; 3. operazioni straordinarie che consentano allo Stato di fare "cassa", quali, ad esempio, privatizzazioni e alienazioni del patrimonio pubblico; 4. una riduzione strutturale del tasso di interesse sul debito

²⁵⁹ Sul punto cfr. G. Pesce, 543 secondo cui la sostenibilità "coincide con l'obiettivo di ridurre il debito pubblico per rispettare le generazioni future. È l'etica solidale applicata ai conti pubblici".

Facendo leva sul rinvio²⁶⁰ contenuto nell'art. 97 Cost. all'ordinamento giuridico europeo e ribadito agli artt. 2, 3 e 4 della legge 243/2012 si può rilevare che la nozione di sostenibilità del debito appare legata al rispetto dei parametri definiti in sede sovranazionale nei documenti di programmazione finanziaria. In altri termini, non si tratta di un concetto dotato di un significato stabile e generalmente acquisito, in quanto viene declinato di volta in volta nei menzionati documenti afferenti al singolo Stato: il debito di uno Stato membro è sostenibile se rispetta i limiti stabiliti dall'ordinamento europeo che si concretizzano con cadenza annuale nei documenti di programmazione europea. Ciò appare confermato dall'art. 4 co. 2 della L. 243/2012 che per quanto concerne la sostenibilità del debito pubblico dispone che i documenti di programmazione nazionale “stabiliscono obiettivi relativi al rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo coerenti con quanto disposto dall'ordinamento dell'Unione europea”.

Anche la disciplina dell'equilibrio del bilancio delle p.a. appare rispondere alla stessa logica. Ai sensi del comma 3 dell'art. 3 rubricato “Principio dell'equilibrio dei bilanci” (contenuto nel capo II della legge rinforzata dedicato all'equilibrio e alla sostenibilità del debito delle amministrazioni pubbliche) si afferma che “*i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio stabiliscono, per ciascuna annualità del periodo di programmazione, obiettivi di saldo del conto consolidato articolati per sottosettori, tali da assicurare almeno il conseguimento degli obiettivi medio termine ovvero il rispetto del percorso di avvicinamento a tale obiettivo nei casi previsti dagli articoli 6 e 8. Nei medesimi documenti sono indicate le misure da adottare per conseguire gli obiettivi di saldo del conto consolidato*”.

L'equilibrio si considera conseguito se il saldo strutturale calcolato nel primo semestre dell'esercizio successivo a quello al quale si riferisce, soddisfa almeno una delle seguenti condizioni:

- a) risulta almeno pari all'Omt ovvero evidenzia uno scostamento inferiore a quello indicato dall'art. 8 comma 1;
- b) assicura il rispetto del percorso di avvicinamento nei casi di eventi eccezionali previsti dagli artt. 6 e 8 ovvero evidenzia uno scostamento dal medesimo percorso inferiore a quello indicato all'art. 8 comma 1.

Ai sensi dell'art. 5 co. 2 i documenti programmatici indicano il livello di spesa delle amministrazioni pubbliche, e spetta al Mef provvedere al monitoraggio (co. 3).

L'art. 6 disciplina gli eventi eccezionali che consentono uno scostamento del saldo strutturale dall'obiettivo programmatico. Si tratta (i) dei periodi di grave recessione economica, (ii) di eventi straordinari al di fuori del controllo dello Stato. In entrambi i casi spetta al Governo, sentita la Commissione europea, presentare alle Camere, per le conseguenti deliberazioni, una relazione di aggiornamento degli obiettivi in funzione di adattamenti ai predetti eventi. L'art. 8 a sua volta disciplina il meccanismo di correzione degli scostamenti rispetto all'obiettivo programmatico strutturale (al netto di quelli fondati sull'anzidetto art. 6) rimettendo sempre al Governo la definizione delle misure di “rientro” necessarie.

²⁶⁰ Sulla natura del rinvio cfr. Tosato, *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del Convegno Corte Costituzionale “Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012, 22-23 novembre 2013, 11-12 secondo cui “*poiché la legge costituzionale e quella di attuazione fanno un rinvio generico al diritto dell'Unione, il rinvio può ritenersi applicabile non solo alle norme passate ma anche a quelle future. Ne consegue che se quest'ultime non formassero oggetto di appositi atti di recezione, l'adeguamento si realizzerebbe per effetto della riforma ora adottata*”. Di diverso avviso è invece G. Scaccia, *op. ult. cit.*, 225 secondo cui il rinvio contenuto all'art. 97 Cost. non ha natura di rinvio mobile. Non viene tuttavia messa tuttavia in dubbio la necessità di ricostruire la nozione di equilibrio di bilancio e di indebitamento coerentemente alla disciplina di derivazione sovranazionale.

Per effetto di tali disposizioni le pubbliche amministrazioni vengono chiamate ad implementare i principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico come definiti nei documenti di programmazione finanziaria concordati in sede europea e con possibilità di scostamento subordinate all'intervento del governo centrale, cioè alle negoziazioni tra questo e le istituzioni europee. All'interno di questi documenti sono anche individuate le misure concrete che le amministrazioni devono adottare per conseguire gli obiettivi del saldo del conto consolidato.

Inoltre, a partire dalla c.d. Legge Tremonti (d.l. n.78/2010, convertito in legge 122/2010), il legislatore fa riferimento alle p.a. contenute nell'elenco Istat annualmente pubblicato in Gazzetta Ufficiale al fine di delimitare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa di spending review (per l'analisi della normativa di spending review vedi infra), ossia di quel complesso di norme sulla razionalizzazione, efficienza ed economicità degli apparati organizzativi pubblici.

10.1. Equilibrio di bilancio e principio di legalità nel nuovo articolo 97 Cost.: la costituzionalizzazione del criterio di economicità

Ferma l'aporia di fondo del sistema poc'anzi rilevata derivante dalla non perfetta corrispondenza tra l'art. 81 co. 6 Cost. come implementato dalla legge 243/2012 e l'art. 97 che riferisce le regole dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito alle pubbliche amministrazioni in senso stretto, occorre indagare la portata della novella costituzionale sull'organizzazione e sull'attività delle p.a., in base ad una constatazione preliminare: e cioè che i principi dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito vengono espressamente enunciati nell'ambito della norma cardine in materia di organizzazione e di attività amministrativa²⁶¹. I canoni della sana e prudente gestione finanziaria di matrice europea sono stati eretti a regole prescrittive accanto ai tradizionali principi di legalità e di buon andamento che condizionano i profili contenutistici e modali dell'azione amministrativa²⁶².

L'inserimento degli anzidetti principi al primo comma dell'art. 97 Cost. sembra assumere rilievo sotto due diversi profili: da un lato come regola della discrezionalità del legislatore; dall'altro, come regola che impinge direttamente sull'azione amministrativa.

Quanto al primo profilo, si può rilevare che così come la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha sempre riconosciuto al principio del buon andamento (previgente primo comma dell'art. 97 della Cost.) valore di parametro di legittimità delle scelte discrezionali effettuate dal legislatore nella organizzazione degli apparati e dell'attività amministrativa, alla stessa stregua il principio dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico "in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea" viene contestualmente ad assurgere a presupposto giustificativo (si pensi alle misure di spending review introdotte nel nostro ordinamento) e limite (in combinato disposto con altri principi che devono essere comunque garantiti, quali quello al buon andamento) delle scelte discrezionali del legislatore nella organizzazione e nell'attività amministrativa, sindacabile dalla Corte Costituzionale nei limiti della non arbitrarietà e non manifesta irragionevolezza (secondo i classici parametri di giudizio utilizzati dal giudice delle leggi nel sindacato sulle scelte del legislatore).

²⁶¹ La modifica dell'art. 97 della Cost. trova la sua origine nella volontà politica di non intervenire sulla prima parte della Costituzione. Il Disegno di legge del governo (A.C. 4620) aveva previsto una modifica dell'art. 53 che attribuiva alla Repubblica il perseguimento degli obiettivi dell'equilibrio dei bilanci e del contenimento del debito delle pubbliche amministrazioni.

²⁶² In questo senso si v. D. Morgante, *op. cit.*, 14.

Quanto al secondo profilo, si può osservare che le regole dell'equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico conformano in quanto norme prescrittive l'attività e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni, e definiscono - insieme ai tradizionali principi di legalità, buon andamento e imparzialità - lo statuto costituzionale delle pubbliche amministrazioni²⁶³.

La collocazione sistematica del principio dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico nell'ambito dell'art. 97 della Cost. accanto ai principi di legalità, buon andamento e imparzialità induce ad interrogarsi sui riflessi che una simile opzione comporta sulla concezione dell'amministrazione quale emerge complessivamente dal dettato costituzionale. Dal novellato art. 97 sembra difatti potersi ricavare la costituzionalizzazione del (già) noto (perché sancito all'art. 1 della l. 241/1990²⁶⁴) principio di economicità dell'azione amministrativa, che insieme ai principi di efficacia ed efficienza²⁶⁵ dovrebbe contribuire a dare consistenza ad amministrazioni che *“funzionino meglio e costino di meno, in corrispondenza a quella che è ritenuta costituire una necessità ineludibile delle democrazie avanzate, considerato l'alto livello della spesa pubblica in termini percentuali rispetto al PIL”*²⁶⁶.

La stessa Corte Costituzionale ha rilevato che la modifica dell'art. 97 Cost. *“ha conciso con l'inserimento dell'obbligo, per le amministrazioni pubbliche, di rispettare l'equilibrio di bilancio. Quest'ultimo si risolve nel criterio di economicità secondo cui l'azione delle pubbliche*

²⁶³ Sul tema cfr. Servizio del Bilancio del Senato, Elementi di documentazione, dicembre 2011, n. 55, 6, nonché Servizio Studi del Senato, Dossier, dicembre 2011, n. 322, 37 in cui si legge che *“pertanto, benché il vincolo dell'equilibrio sia correttamente riferito ai singoli enti in relazione ai rispettivi bilanci, il richiamo — contenuto nell'articolo 97 novellato — ad assicurare un equilibrio dei bilanci delle pubbliche amministrazioni sembrerebbe implicare la necessità di un concorso dei singoli enti alla salvaguardia della stabilità finanziaria del complessivo settore”*; si v. anche, F. Goisis, *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in Dir. Econ., 2013, 1,67-68 secondo cui *“se è vero che, sul piano comunitario, i risultati dei conti pubblici sono valutati in forma aggregata, solo agendo sulle concrete scelte amministrative si può pensare di rispettare gli obblighi generali di equilibrio dei bilanci e sostenibilità del debito pubblico, risultando così del tutto ragionevole ed anzi necessario che anche le scelte viste nella loro individualità risultino rilevanti ai fini dell'attuazione [del nuovo comma] dell'art. 97 Cost”*. Su una possibile lettura finanziaria del principio di buon andamento cfr. G. Colombini, *Buon andamento ed equilibrio finanziario nella nuova formulazione dell'art.97 cost.*, relazione al Seminario di aggiornamento presso la Corte costituzionale, dedicato ai magistrati contabili, 16-17 marzo 2017, Roma. In giurisprudenza, cfr. Corte costituzionale, sentenze n.7/2017, 10/2016, n.129/2016, n.275/2016.

²⁶⁴ L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

²⁶⁵ Si rileva che nel comma 1 dell'articolo 1 della legge 241/1990 difetta il riferimento all'efficienza. L'espunzione dal testo definitivo del termine efficienza è stata spiegata per le difficoltà del legislatore di utilizzare la stessa locuzione in due accezioni diverse, ossia una generale quale sarebbe stata quella derivante dalla previsione contenuta nel co. 1 dell'art. 1 cit. e una puntuale cioè quella del co. 3 bis che lega l'efficienza all'uso della telematica, A. Massera, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in Codice dell'azione amministrativa, M. A. Sandulli (a cura di) II ed., Giuffrè, 47; qualifica come *“lista abbastanza arruffata e imprecisa”* l'elenco dei principi di cui alla norma in commento, E. Ferrari, *I principi dell'azione amministrativa*, in Dal procedimento amministrativo all'azione amministrativa, Civitarese-Matteucci Gardini (a cura di), Bologna, 2004, 2 ss. Secondo G. Morbidelli, *Il procedimento amministrativo*, in Diritto Amministrativo, L. Mazza, A. Pericu Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca (a cura di), Bologna, 2005, IV ed., 531 ss il criterio dell'efficienza in quanto attiene propriamente all'organizzazione amministrativa non sarebbe stato contemplato tra i principi dell'azione pubblica,

²⁶⁶ A. Massera, *op. cit.*, 45.

*amministrazioni deve perseguire i propri obiettivi, garantendo il buon andamento e l'imparzialità con il minimo dispendio di risorse*²⁶⁷.

La nozione di economicità è legata al rapporto tra mezzi e obiettivi e postula la sostenibilità dei costi per il conseguimento del programma prefissato. Il principio di economicità dell'azione amministrativa è stato ricondotto nell'alveo dei c.d. concetti giuridici indeterminati che lasciano margini applicativi all'amministrazione, la cui violazione tuttavia soggiace alla tutela giurisdizionale²⁶⁸. In quanto concetto giuridico indeterminato il suo contenuto viene riempito di significato facendo riferimento alle scienze che hanno declinato quel contenuto, nella specie le scienze economiche che, come rilevato, non forniscono una definizione univoca dei concetti di equilibrio (i.e. economicità) e sostenibilità del bilancio; tuttavia, considerato che quei concetti devono essere definiti in conformità con l'ordinamento giuridico europeo, essi vanno riempiti di contenuto facendo riferimento alle decisioni periodiche assunte in sede sovranazionale in contraddittorio con lo Stato membro e che si sostanziano nei documenti di programmazione finanziaria al cui interno sono definiti i parametri numerici di riferimento relativi all'equilibrio di bilancio e alla sostenibilità del debito pubblico, che seppur riferiti allo Stato vengono traslati, per effetto del "ponte" costituito dalla norma costituzionale, sulle singole pubbliche amministrazioni rientranti nel perimetro applicativo della norma.

La collocazione prioritaria dei principi di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico della p.a. (i.e. economicità) rispetto ai tradizionali principi che regolano l'organizzazione e l'azione amministrativa, ha indotto parte della dottrina a ritenere che essa delinea un modello di pubblica amministrazione orientata al contenimento dei costi piuttosto che al soddisfacimento degli interessi pubblici²⁶⁹. Più specificamente, secondo questa tesi il criterio dell'economicità unitamente a quello di sostenibilità del debito pubblico, comporterebbe una conformazione dell'efficienza la quale verrebbe "*scorporata dalla funzionalizzazione ed agganciata al risparmio gestionale (...)*"; inoltre "*l'immediata cogenza della disposizione di cui trattasi non può che presagire ad un sistema organizzativo che ha come obiettivo primario quello di ridurre i servizi e le funzioni assegnate alla p.a. entro il medio termine*"²⁷⁰.

²⁶⁷ Corte Cost. 133/2016

²⁶⁸ Cass. S.U., 28.4.2006, n.7024, rileva che «sulla configurazione di spazi discrezionali – e quindi di aree di insindacabilità – svolgono un'essenziale effetto conformatore i principi di economicità e di efficacia, contenuti nella l. 7 agosto 1990, n.241, art. 1, i quali anche per l'attività regolata dal diritto pubblico, costituiscono un ulteriore limite alla libertà di valutazione conferita alla pubblica amministrazione. (...) si tratta di vere e proprie regole giuridiche, la cui inosservanza può dar luogo alla misura correttiva o repressiva che il giudice deve applicare all'esito della sua verifica. Tali principi quindi costituiscono una regola di legittimità dell'azione amministrativa, la cui osservanza può essere oggetto di sindacato giurisdizionale...».

²⁶⁹ Cfr. N. Lupo, *Il nuovo articolo 81 della Costituzione e la legge rinforzata*, testo della relazione al convegno "Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità", Varenna 20-22 settembre 2012; A. Cioffi, *Vincolo di bilancio, pubblica amministrazione e indicatori di benessere nella riforma costituzionale e amministrativa*, Atti del Convegno di Campobasso, La riforma del Bilancio dello Stato, 20 gennaio 2016, Università degli Studi del Molise, Ed. scientifica, Napoli, 135-137.

²⁷⁰ R. Ursi, *La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione*, in La giuridificazione M. Renna B. Marchetti (a cura di), Firenze, 2016, 465. Secondo questa tesi l'univoco riferimento ai principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico rappresenterebbe "*un'innovazione che dovrebbe incoraggiare il processo, già in atto, volto a proporre una rilettura, nell'ordinamento costituzionale composito, di principi tradizionali, come quello del buon andamento, ora ancorabile a parametri di tipo più oggettivo (...) così pure del principio di legalità e della riserva di legge. Dovrebbe incrementare la consapevolezza che le pubbliche amministrazioni sono inserite in una rete più ampia e che la legge alla quale sono sottoposte non è più solo quella statale o regionale ma è anche – e anzitutto – quella contenuta negli atti normativi dell'Unione europea*"

Si tratta di una tesi che non si ritiene di condividere, e ciò alla luce del principio di legalità sostanziale quale principio preminente e fondamento della stessa esistenza dell'amministrazione pubblica in quanto tale.

In via preliminare, occorre osservare che l'amministrazione pubblica esiste e opera non in funzione di se stessa, ma di soggetti che la trascendono, ed in ciò si sostanzia il principio di necessaria funzionalizzazione dell'attività e dell'organizzazione amministrativa al perseguimento dell'interesse pubblico. L'attribuzione di poteri da parte dell'ordinamento giuridico, con la contestuale determinazione dei limiti cui è sottoposto il potere pubblico, viene difatti effettuata nella misura in cui tali poteri possano essere strumenti per la cura di interessi pubblici: l'esistenza dell'amministrazione è giustificata dalla funzione pubblica, cioè dallo svolgimento di una attività preordinata al perseguimento di interessi pubblici²⁷¹. In ogni ordinamento giuridico fondato sui principi dello Stato di diritto “*l'esplicazione dell'autorità deve trovare il proprio fondamento positivo, oltre che il proprio limite negativo, in una previa norma*”²⁷² ed in ciò si sostanzia il principio di legalità: spetta alla legge la determinazione degli obiettivi (i.e. la selezione degli interessi pubblici) e la disciplina dello svolgimento dell'azione (i.e. del procedimento amministrativo). L'esistenza dell'amministrazione è giustificata dalla funzione pubblica, cioè dallo svolgimento di una attività preordinata al perseguimento di interessi pubblici²⁷³.

Ed allora, considerato che le attività svolte dalle pubbliche amministrazioni acquistano rilevanza giuridica - diventano “funzione” – se ed in quanto conformate dalla legge è consequenziale che il principio di legalità sia il primo e indefettibile dei principi che regola l'organizzazione e l'attività amministrativa²⁷⁴.

Da ciò discendono due corollari:

i. l'impossibilità di ritenere recessiva l'attività della pubblica amministrazione, che è preordinata alla cura concreta di interessi pubblici, rispetto alle esigenze “di risparmio gestionale”, che sono logicamente collocate, nella sfera dei possibili interventi del legislatore, a monte delle attribuzioni funzionali (cioè delle attività che devono necessariamente essere espletate dal potere esecutivo per il perseguimento di interessi generali o pubblici non altrimenti soddisfattibili);

ii. la preminenza del principio di legalità nel nostro sistema costituzionale, rispetto ai criteri ed ai principi comunque enunciati nel testo dell'art. 97 Cost., sia nel corpo delle altre norme costituzionali (che individuano i fini cui è preordinata l'attività dell'amministrazione: si pensi alla cultura, al lavoro, alla salute...). La mediazione del principio di legalità è quindi essenziale rispetto alla stessa ragione dei limiti e della morfologia dell'amministrazione pubblica: spetta alla legge il compito di definire interessi, funzioni, servizi (cioè i fini, enunciati o ricavabili dalle stesse norme costituzionali) che le autorità pubbliche sono chiamate ad espletare. E sebbene il principio

²⁷¹ V. M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, vol., 1, Milano, 1988, 78 ss.

²⁷² In tal senso, v. V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 56, nonché Id, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. Cost.*, 1962, 132. Nella dottrina amministrativa, tra coloro che si sono occupati del principio di legalità, si possono richiamare G. Corso, *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'Azione amministrativa*, Milano, 2011, 3; F. Merusi, *Sentieri interrotti di legalità*, Bologna, 2007; D. Sorace, *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in *Dir. Pubbl.*, 2007, 419.

²⁷³ Per Giannini *op. ult. cit.*, 78 ss, la “cura concreta di interessi pubblici” è la connotazione classica della funzione amministrativa nell'ambito della divisione dei poteri dello stato moderno. V. anche G. Corso, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2004, 178, ss..

²⁷⁴ Così F. Leonardis, *I principi generali dell'azione amministrativa*, 38, in AA. VV. *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, secondo cui il principio di funzionalità dà conto dell'eteroreferenzialità dell'amministrazione e manifesta che la dimensione essenziale della p.a., del resto in armonia con l'etimologia del termine ministrare, è quella del servizio.

di legalità non sia espressamente riferibile, nella sua enunciazione formale, a tutta l'attività, ma alla sola organizzazione amministrativa (ai sensi dell'art. 97), la sua natura "eclettica" e trasversale si ricava dal complesso di norme costituzionali riferibili (anche indirettamente) ai fini propri del potere esecutivo ed alla derivazione dei limiti all'esercizio di qualsiasi potere dal principio generale della sovranità popolare²⁷⁵. D'altra parte il significato della prevalenza naturale del principio di legalità trova espressione nell'incipit della legge generale sul procedimento amministrativo, che non a caso afferma che "*l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge*", e che gli ulteriori principi ivi enunciati (economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza) costituiscono "criteri" che "reggono" l'attività dell'amministrazione pubblica, ma sempre in conformità ad un tessuto normativo primario (la legge sul procedimento, ovvero le singole leggi che regolano specifici procedimenti amministrativi).

11. I principi relativi agli enti territoriali

I canoni generali espressi all'art. 97 Cost. di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito in coerenza con i vincoli eurounitari si applicano alle pubbliche amministrazioni, comprese quelle territoriali. La legge costituzionale n.1/2012 ha tuttavia previsto per queste ultime una più articolata disciplina che, insieme alla legge rinforzata n.243/2012, delinea un sistema di regole tale da incidere sui rapporti tra i diversi livelli di governo, nel senso di un ridimensionamento dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali.

Innanzitutto, la materia dell'"armonizzazione dei bilanci pubblici" è stata ricondotta alla competenza esclusiva dello Stato²⁷⁶ al fine di garantire la tracciabilità dei flussi monetari secondo schemi omogenei che ne assicurino la comparabilità ai fini del consolidamento dei conti pubblici; la previsione di una tassonomia contabile analoga per tutte le amministrazioni pubbliche, appare nell'ottica del rispetto dei vincoli finanziari di derivazione europea e costituzionale il presupposto indispensabile per un efficace monitoraggio e governo della stessa²⁷⁷.

All'art. 119 l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa degli enti territoriali è stata vincolata al "*rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci*" ed al "*concorso ad assicurare*

²⁷⁵ Sul tema v. G. Corso, *op. ult. cit.*, 23 e bibliografia ivi citata.

²⁷⁶ Per effetto della novella costituzionale la competenza legislativa dello Stato non è più limitata ai soli principi fondamentali (nel sistema previgente la materia de qua rientrava in quelle di competenza legislativa concorrente), ma concerne l'intera disciplina di dettaglio. A tale rinnovata determinazione della ripartizione delle competenze Stato-Regioni, consegue l'attribuzione allo Stato anche della potestà regolamentare sull'armonizzazione dei bilanci, in virtù del comma 6 dell'art. 117 Cos. È stato osservato a tale riguardo che la legge cost. n.1/2012 ha determinato "l'ulteriore attrazione in favore di quest'ultimo (cioè lo Stato) di profili del coordinamento della finanza pubblica, poiché la giurisprudenza costituzionale ha costantemente interpretato armonizzazione dei bilanci e coordinamento della finanza pubblica, alla stregua del loro strettissimo nesso funzionale, quasi come endiadi, funzionale ad assicurare la raffrontabilità dei bilanci, il consolidamento dei conti pubblici e in definitiva, l'unità economica della Repubblica", G. Rivosecchi, *L'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali alla luce della giurisprudenza costituzionale: orientamenti e prospettive*, in Servizio Studi, Corte Costituzionale, 2016, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it. Sul tema cfr. anche, Id, *Amministrazione, governo dell'economia e vincoli di bilancio*, in Amministrazione e democrazia. Atti della Giornata di Studi per il ventennale del Centro Vittorio Bachelet, a cura di G. C. De Martin e D. Morana, Padova, Cedam, 2013, 151 ss.

²⁷⁷ C. Golino, *op. cit.*, 25; si è sostenuto che il nuovo impianto entro "in rotta di collisione" con i principi costituzionali in materia di regionalismo e autonomia territoriale", così C. Buzzacchi, *Equilibrio di bilancio versus autonomie locali e Stato sociale*, in *amministrare*, 2014, 75 e che sia espressione di una torsione centripeta, cfr. A. Morrone, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, *op. cit.*, 375.

l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea”, nel rispetto di un'uniformità di disciplina che va riferita a tutte le pubbliche amministrazioni²⁷⁸. Gli enti territoriali sono chiamati a concorrere agli obiettivi economico finanziari che il legislatore statale ritiene di imporre al fine di assicurare il rispetto dei vincoli sovranazionali: i vincoli dell'Unione europea per i quali il responsabile di ultima istanza è lo Stato, vengono quindi elevati a fonte di possibile limite all'autonomia finanziaria che il legislatore può imporre agli enti territoriali.

Com'è noto la Corte Costituzionale aveva già riconosciuto, sulla base degli artt. 117 co. 3 e 119 co. 2 Cost., il necessario concorso delle Regioni e degli enti locali alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica adottati con l'adesione al patto di stabilità e crescita e in generale agli impegni assunti in sede europea²⁷⁹. In alcuni casi²⁸⁰ è stato sottolineato il carattere “*finalistico*” dell'azione di coordinamento, che può comportare la previsione a livello centrale, non solo delle norme fondamentali, ma altresì di poteri puntuali eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento, per sua natura eccedente le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali, possa essere concretamente realizzata; in questa prospettiva, anche alla luce dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, il vincolo statale può essere censurato laddove ecceda i limiti resi necessari dal coordinamento della finanza pubblica. Sulla scorta di simili criteri, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di norme statali che non possono essere considerate principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, ponendo un precetto specifico e puntuale sull'entità della spesa, quale indebita invasione dell'area riservata dall'art. 119 della Costituzione alle autonomie territoriali, non potendo il legislatore statale imporre nel dettaglio gli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere gli obiettivi di contenimento della spesa pubblica, ma dovendosi piuttosto limitare alla previsione di criteri e principi. In definitiva, misure analitiche comprimono illegittimamente l'autonomia finanziaria ed esorbitano dal compito di formulare i soli principi fondamentali della materia.

La costituzionalizzazione del vincolo del “*concorso*” delle autonomie territoriali “*ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea*” sembra rafforzare il margine di intervento costituzionalmente riconosciuto allo Stato nel governo della finanza pubblica, anche territoriale, consentendogli di imporre tutti quegli oneri finanziari necessari ad assicurare l'osservanza dei vincoli stringenti assunti in sede europea, tra i quali, quello dell'abbattimento dell'eccedenza rispetto al tetto del 60% del rapporto debito/PIL nell'arco di un ventennio.

Per quanto concerne la disciplina dell'indebitamento, continua ad essere possibile ricorrere al credito per finanziare gli investimenti (comma 6 dell'art. 119 della Costituzione) con l'obbligo di “*contestuale definizione di piani di ammortamento*”. Viene così elevato a rango costituzionale il principio di sana e prudente gestione finanziaria che impone, a fronte dell'assunzione di un debito, l'accantonamento in bilancio, anche con riferimento agli esercizi successivi sui quali insiste l'intero arco temporale di durata dell'esposizione, delle risorse necessarie al relativo rimborso. Il vincolo di accantonamento contabile appare strumentale ad un più generale canone di equilibrio nella gestione del bilancio, che si traduce nell'obbligo di compensazione del disavanzo registratosi nell'anno di assunzione del debito con la generazione negli esercizi successivi di avanzi atti a riassorbire la posizione debitoria lungo un arco pluriennale di esercizi, in termini atti a coniugare l'esigenza di flessibilità, che può condurre in un determinato esercizio

²⁷⁸ Corte Cost., n.88/2014.

²⁷⁹ Corte Cost., n.24/2004; n.17/2004; n. 36 e 37 del 2004; n.417/2005.

²⁸⁰ Corte Cost., n. 376/2003, n. 36 e 260 del 2004, n. 35 e 417 del 2005.

a far prevalere le esigenze di crescita su quelle di equilibrio finanziario, con la conseguente creazione di disavanzi di bilancio finanziati tramite assunzione di debito, con il vincolo per ciascun ente di rispettare, in ultima istanza, il fondamentale parametro dell'equilibrio nel medio-lungo termine.

Al vincolo di accantonamento, nonché al principio dell'equilibrio di medio-lungo termine, viene inoltre affiancata una ulteriore limitazione, che fa riferimento al livello aggregato regionale, ponendosi la *“condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio”*.

In altri termini, il disavanzo del singolo ente locale è consentito soltanto in costanza di una duplice condizione:

a) contestuale ammortamento nel bilancio dell'ente, con recupero a valere sugli esercizi successivi;

b) posizione aggregata a livello regionale in equilibrio nell'esercizio in cui l'ente accende la nuova posizione debitoria, che deve trovare compensazione nei corrispondenti avanzi cumulati di altri enti territoriali presenti nella Regione.

Anche con riguardo all'indebitamento da parte degli enti territoriali, il completamento della disciplina è demandato alla legge di attuazione che, in base all'art. 5, comma 2, della l. n. 1/2012, dovrà disciplinare, tra l'altro, *“b) la facoltà dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane, delle regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano di ricorrere all'indebitamento, ai sensi dell'art. 119, sesto comma, secondo periodo, della Costituzione, come modificato dall'art. 4 della presente legge costituzionale”* e le modalità attraverso cui detti enti *“concorrono alla sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni”*.

Preme rilevare che, a differenza di quanto previsto con riferimento al bilancio dello Stato dal nuovo art. 81 della Costituzione, il riformato art. 119 non prevede per le amministrazioni locali la possibilità di indebitarsi al fine di far fronte alle fasi avverse del ciclo economico o agli eventi eccezionali. Peraltro, l'art. 5, comma 1, lett. g) della legge n. 1/2012 demanda alla più volte citata legge rinforzata la definizione delle *“modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali di cui alla lett. d) del presente comma, anche in deroga all'art. 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali”*.

La gestione di eventuali squilibri di tipo congiunturale o dovuti ad eventi eccezionali viene attribuita allo Stato, escludendosi che a livello meramente territoriale possa essere definito un regime derogatorio²⁸¹.

Un ulteriore limite all'autonomia finanziaria regionale deriva dalle norme che regolano la partecipazione di regioni ed enti locali alla sostenibilità del debito pubblico, ovvero l'art. 119 co. 1 Cost. e l'art. 5 co. 2 lett. c) l. cost. n.1/2012.

12. L'attuazione degli artt. 81 e 97 della Costituzione

²⁸¹ Sul tema della tenuta del sistema autonomistico e delle garanzie costituzionali in tema di policentrismo rispetto alla riforma in commento vedi capitolo IV.

Il sesto comma dell'art. 81 e l'art. 5 della l. cost. n. 1/2012 rinviano, come già visto, ad una legge rinforzata²⁸² per determinare il contenuto della legge di bilancio²⁸³, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni. La legge "rinforzata" n.243/2012, che dà svolgimento ai principi definiti con legge costituzionale, delinea il nuovo quadro normativo di riferimento per la contabilità e la finanza pubblica disciplinando il vincolo dell'equilibrio dei bilanci statali, degli enti territoriali e delle amministrazioni non territoriali (meccanismo di correzione degli scostamenti tra previsioni e dati finanziari, istituzione di un organismo indipendente per l'analisi e la verifica degli andamenti della finanza pubblica e per l'osservanza delle regole di bilancio, ossia il Fiscal Council) e detta le norme di principio e i criteri di "prudenza contabile" che dovrebbero far tendere in modo fisiologico i bilanci delle amministrazioni pubbliche verso l'equilibrio²⁸⁴; in secondo luogo, definisce il contenuto della legge di bilancio, che perde la sua connotazione di legge solo formale.

La legge n. 243/2012 introduce dei limiti al deficit eccessivo (art. 3), al debito (art. 4) e alla spesa (art. 5).

L'art. 3 ribadisce l'obbligo per le pubbliche amministrazioni²⁸⁵ di concorrere ad assicurare l'equilibrio dei bilanci fornendo una definizione di pubbliche amministrazioni ai fini della

²⁸² Per un'analisi della l. 243/2012 di attuazione del principio del pareggio di bilancio si v. di M. Bergo, *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in *Federalismi* 2013, 6, 1 ss. Sulla natura rinforzata della legge n. 243/2012 cfr. tra gli altri, R. Dickmann, *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, *Federalismi*, 2013, 6, 1 ss.

²⁸³ Osserva Scaccia, *op. cit.*, 223, che "l'assenza di una disciplina uniforme circa le modalità di redazione dei bilanci ha prodotto agevoli aggiramenti delle regole dirette a imporre condotte di finanza pubblica prudenti. Francia, Austria, Svezia, Irlanda, persino la Germania, oggi fustigatrice inflessibile della indisciplina finanziaria dei Paesi mediterranei, non hanno esitato a ricorrere a qualche espediente contabile allorché si dovette misurare il grado di osservanza – da parte dei diversi Paesi europei – dei parametri richiesti per l'ammissione alla zona Euro. Così la Francia, per mostrare che il rapporto deficit/PIL era in regola già prima del 31 luglio 1998 – termine fissato per la verifica del rispetto dei suddetti parametri – ha incorporato dal bilancio statale i trasferimenti alle imprese pubbliche in deficit; l'Irlanda, la Svezia e l'Austria hanno anticipato la riscossione delle imposte e quest'ultima ha pure istituito un'agenzia per le autostrade, imputando ad essa una quota dell'indebitamento pubblico pari al 3,2% del PIL; infine la Bundesbank tedesca ha rivalutato le riserve e utilizzato le plusvalenze così ottenute per coprire il deficit di bilancio della Federazione".

²⁸⁴ Simili criteri erano già contemplati nelle disposizioni vigenti: si pensi agli articoli 11, comma 6, e 17, comma 1-bis, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, come modificati dall'art. 3, comma 1, lettere a) e b) della legge 7 aprile 2011, n. 39. Il primo degli articoli citati prevede che la legge di stabilità possa disporre "per ciascuno degli anni compresi nel bilancio pluriennale, nuove o maggiori spese correnti, riduzioni di entrata e nuove finalizzazioni da iscrivere (...) nel fondo speciale di parte corrente, nei limiti delle nuove o maggiori entrate tributarie, extratributarie e contributive e delle riduzioni permanenti di autorizzazioni di spesa corrente"; il secondo che "maggiori entrate rispetto a quelle iscritte nel bilancio di previsione derivanti da variazioni degli andamenti di legislazione vigente non possono essere utilizzate per la copertura finanziaria di nuove o maggiori spese o riduzioni di entrate e sono finalizzate al miglioramento dei saldi di finanza pubblica".

²⁸⁵ Ai sensi dell'art. 1, comma 1, della l. n. 243/2012 si intendono: "a) per amministrazioni pubbliche gli enti individuati con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica, articolati nei sottosettori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale; b) per conto consolidato il conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche formato dagli aggregati contabili delle entrate e delle spese di tali amministrazioni, classificati in conformità alle modalità stabilite dall'ordinamento dell'Unione europea; c) per saldo del conto consolidato l'indebitamento netto o l'accreditamento netto come definiti ai fini della procedura per i disavanzi eccessivi di cui al Trattato sul funzionamento dell'unione europea; d), per saldo strutturale il saldo

individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione delle norme; l'equilibrio di bilancio, ai sensi del comma 2, corrisponde all'obiettivo di medio termine; l'art. 2 co. 1 lett. e) chiarisce che per obiettivo a medio termine si intende il valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea²⁸⁶.

Ai sensi della legge n. 243 del 2012 l'equilibrio dei bilanci si considera conseguito quando il saldo strutturale, calcolato in sede di consuntivo nel primo semestre dell'esercizio successivo a quello al quale si riferisce, soddisfa almeno una delle seguenti condizioni:

- a. risulta almeno pari all'obiettivo di medio termine ovvero evidenzia uno scostamento dal medesimo obiettivo di medio termine inferiore a quello considerato significativo ai sensi dell'ordinamento dell'Unione europea ossia non superiore allo 0,5 per cento del PIL;
- b. assicura il rispetto del percorso di avvicinamento all'obiettivo di medio termine nei casi di eventi eccezionali e di scostamenti dall'obiettivo programmatico che danno luogo a meccanismi di correzione, ovvero evidenzia uno scostamento dal medesimo percorso di avvicinamento inferiore a quello considerato significativo in sede comunitaria (ossia fino a -0,5 per cento rispetto all'obiettivo).

L'art. 6 specifica una serie di casi eccezionali in cui sono ammessi scostamenti temporanei dal saldo strutturale, superiori allo 0,5% del Pil.

Per eventi eccezionali la legge n. 243/2012 precisa che si devono intendere, coerentemente con l'ordinamento dell'Unione europea *“i periodi di grave recessione economica relativi anche all'area euro o all'intera Unione europea; gli eventi straordinari, al di fuori del controllo dello*

del conto consolidato corretto per gli effetti del ciclo economico al netto delle misure una tantum e temporanee e, comunque, definito in conformità all'ordinamento dell'Unione europea; e) per obiettivo di medio termine il valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea; f) per fase favorevole e fase avversa del ciclo economico le fasi del ciclo economico individuate come tali sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea; g) per obiettivi programmati gli obiettivi di cui all'art. 3, comma 3; h) per saldo netto da finanziare o da impiegare il risultato differenziale tra le entrate tributarie, extra tributarie, da alienazione e ammortamento di beni patrimoniali e da riscossione di crediti e le spese correnti e in conto capitale”.

²⁸⁶ Gli Stati membri, nell'ambito dell'aggiornamento dei rispettivi programmi di stabilità, presentano un obiettivo di medio termine, concordato in sede europea e definito sulla base del potenziale di crescita dell'economia e del rapporto debito/PIL. Esso consiste in un livello di indebitamento netto strutturale (corretto, cioè, per il ciclo e al netto delle misure temporanee e una tantum) che può divergere dal requisito di un saldo prossimo al pareggio o in attivo, ma che deve essere tale da garantire, in presenza di normali fluttuazioni cicliche, un adeguato margine di sicurezza rispetto alla soglia del 3 per cento dell'indebitamento ed un ritmo di avvicinamento certo ad una situazione di sostenibilità delle finanze pubbliche. In particolare l'obiettivo di medio termine è calcolato in termini di saldo del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni e si attesta in una forcina stabilita tra il -1% del PIL e il pareggio o l'attivo del saldo strutturale di bilancio, in termini corretti per il ciclo. Il *Fiscal Compact* fissa l'obbligo per i Paesi il cui debito supera il 60% del PIL di convergere verso l'obiettivo del pareggio di bilancio con un miglioramento annuale dei saldi pari ad almeno lo 0,5% e di ridurre il debito nella misura di almeno 1/20 della eccedenza rispetto alla soglia del 60%, calcolata nel corso degli ultimi tre anni. I documenti di programmazione finanziaria e di bilancio stabiliscono, per ciascuna annualità del periodo di programmazione, obiettivi del saldo del conto consolidato, articolati per sottosettori, tali da assicurare almeno il conseguimento dell'obiettivo di medio termine, ovvero il rispetto del percorso di avvicinamento a tale obiettivo nei casi di scostamento dall'obiettivo previsti per eventi eccezionali e per scostamenti negativi del saldo strutturale emersi a consuntivo che prevedono un meccanismo di correzione. Insieme agli obiettivi del saldo del conto consolidato i medesimi documenti indicano anche le misure da adottare per conseguirli. La legge 243/2012 ribadisce l'obbligo per le amministrazioni pubbliche, di assicurare l'equilibrio dei bilanci, specificando che tale equilibrio corrisponde all'obiettivo di medio termine ossia al valore del saldo individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea, che per l'Italia attualmente coincide con il pareggio di bilancio calcolato in termini strutturali, quindi corretto per tenere conto degli effetti del ciclo economico e al netto delle misure una tantum.

*Stato, come ad esempio le gravi calamità naturali, con rilevanti ripercussioni sulla situazione generale finanziaria del Paese*²⁸⁷.

Per fare fronte ai suddetti eventi eccezionali, qualora il Governo ritenga indispensabile discostarsi temporaneamente dall'obiettivo programmatico dovrà presentare alle Camere due diversi documenti contenenti una relazione di aggiornamento degli obiettivi programmatici di finanza pubblica e una specifica richiesta di autorizzazione che indichi la misura e la durata dello scostamento, che stabilisca le finalità alle quali destinare le risorse disponibili in conseguenza dello stesso e che definisca il piano di rientro verso l'obiettivo programmatico.

In riferimento alle misure per il controllo del debito pubblico, invece, l'art. 4 della legge n. 243/2012 interviene senza apportare modifiche al limite massimo di debito consentito (che rimane pertanto quello stabilito originariamente dal Trattato di Maastricht in ordine al 60% del PIL).

In più, è previsto che nel caso in cui il debito pubblico raggiunga cifre di molto al di sopra del rapporto indicato dai vincoli europei, le amministrazioni pubbliche dovranno “*garantire una riduzione dell'eccedenza*” pari alla riduzione del debito di 1/20 all'anno.

La legge rinforzata introduce un nuovo strumento volto a controllare eventuali scostamenti del saldo strutturale, diversi da quelli già considerati per il caso di eventi eccezionali.

Si tratta di un meccanismo correttivo di tipo successivo (art. 8), da adottarsi cioè una volta che lo scostamento si sia già verificato. Nel caso in cui il Governo, con i dati a consuntivo, si accorga che i documenti di programmazione finanziaria e di bilancio – effettuati su previsioni – si discostino in negativo rispetto al risultato dell'esercizio precedente, ovvero ai risultati dei due esercizi precedenti, e qualora ritenga che tale scostamento si rifletta sui risultati previsti per gli anni compresi nel periodo di programmazione, dopo averne evidenziato cause ed entità, deve indicare delle misure tali da assicurare il conseguimento dell'obiettivo programmatico strutturale almeno a decorrere dall'esercizio finanziario successivo a quello in cui è stato accertato lo scostamento. Nel testo originario della proposta di legge la nozione di scostamento negativo veniva rapportata al citato parametro numerico dello 0,5 % rispetto all'esercizio precedente; il testo approvato invece dalla Commissione ha eliminato questa indicazione, operando in luogo della stessa un rinvio alla normativa europea, al fine di consentire che vengano recepite automaticamente, cioè senza interventi di modifica sul testo della legge – eventuali variazioni che dovessero intervenire a livello europeo.

Agli artt. 14 e 15 è previsto che il saldo netto da finanziare deve essere coerente con i principi di cui all'art.3 e, pertanto, con l'obiettivo di medio termine calcolato anno per anno e fissato nella legge di bilancio, salvi i casi eccezionali di cui all'art. 6 e come deve strutturarsi la legge di bilancio.

12.1. L'attuazione delle previsioni relative agli enti territoriali

²⁸⁷ Cfr. Art. 6, comma 2, lett. a e b, l. 243/2012. Si ricorda, sul punto, che in base alla disciplina europea, qualora si verifichi un evento straordinario, al di fuori del controllo dello Stato interessato, che abbia degli effetti rilevanti sulla situazione finanziaria generale di detto Stato o in caso di grave recessione economica della Eurozona, gli Stati membri possono essere autorizzati ad allontanarsi temporaneamente dal percorso di aggiustamento all'obiettivo a medio termine, a condizione che la sostenibilità di bilancio a medio termine non ne risulti compromessa. L'art. 3, par. 1, lett. c) del *Fiscal compact*, come noto, prevede che le parti contraenti potranno temporaneamente deviare dall'obiettivo a medio termine o dal percorso di aggiustamento solo nel caso di circostanze eccezionali, intese come eventi inconsueti non soggetti al controllo dello Stato interessato che abbiano rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria della pubblica amministrazione oppure periodi di grave recessione economica ai sensi del Patto di stabilità e crescita riformato, purché la deviazione temporanea non comprometta la sostenibilità del bilancio a medio termine.

La legge di attuazione, ai sensi del riformato art. 119, commi 1 e 6, della Costituzione, introduce diverse disposizioni destinate ad incidere sulla gestione finanziaria di regioni, Comuni, Province, Città metropolitane e Province autonome di Trento e Bolzano, già fortemente condizionata dal Patto di stabilità interno ormai non più in vigore²⁸⁸.

L'art. 9 della legge n. 243/2012, come recentemente modificato dalla l. n.164/2016, precisa che *“I bilanci delle Regioni, dei comuni, delle province, delle città metropolitane e delle province autonome di Trento e Bolzano si considerano in equilibrio quando, sia nella fase di previsione che di rendiconto, conseguono un saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali, come eventualmente modificato ai sensi dell'art. 10”*.

Ai sensi del comma 2, qualora si registri un valore negativo del saldo, l'ente adotta le misure di correzione necessarie ad assicurarne il recupero entro il triennio successivo in quote costanti.

Il comma 4 rimette ad una legge dello Stato la definizione di premi e sanzioni da applicare agli enti territoriali, la quale deve ispirarsi ai seguenti principi:

- a) proporzionalità fra premi e sanzioni;
- b) proporzionalità fra sanzioni e violazioni;
- c) destinazione dei proventi delle sanzioni a favore dei premi agli enti del medesimo comparto che hanno rispettato i propri obiettivi.

Con riferimento al ricorso all'indebitamento l'art. 2 della legge n.164/2016 ha modificato l'art. 10 della legge rinforzata. Quest'ultima norma, ribadisce che il ricorso all'indebitamento da parte delle Regioni, dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Province autonome di Trento e Bolzano, è consentito solo per finanziare spese di investimento, fermi restando i limiti previsti dalla legge dello Stato (per gli enti locali, dall'art. 202 e ss. Tuel; per le regioni e le province autonome dall'art. 62 co. 6 d.lgs. n.118/2011) e solo con contestuale definizione di piani di ammortamento *“nei quali sono evidenziate l'incidenza delle obbligazioni assunte sui singoli esercizi finanziari futuri nonché le modalità di copertura degli oneri corrispondenti”* al fine di assicurare la sostenibilità dell'investimento nel medio-lungo periodo.

Il comma 3 dell'art. 10 introduce un'ulteriore condizione: difatti le operazioni di indebitamento e quelle di investimento realizzate attraverso l'utilizzo di risultati di amministrazione degli esercizi precedenti²⁸⁹ sono effettuate sulla base di apposite intese concluse in ambito regionale che garantiscano il rispetto del saldo di cui all'art. 9 comma 1 del complesso degli enti della regione interessata.

La L. 164/2016 ha introdotto all'art. 10 il co. 4 ai sensi del quale le operazioni di indebitamento non soddisfatte dalle predette intese, sono effettuate sulla base dei patti di solidarietà nazionali.

Infine il comma 5 prevede che con d.P.C.M. siano disciplinati i criteri e le specifiche modalità di attuazione della disposizione in argomento.

²⁸⁸ Quanto agli enti territoriali è stata disposta l'abrogazione del Patto di stabilità interno e nuove regole finanziarie in sostituzione delle precedenti (art. 1 co. 707, da 709 a 713, 716 e da 719 a 734), ai sensi delle quali a partire dal 2016 le regioni e gli enti locali partecipano agli obiettivi di finanza pubblica prescindendo dal numero di abitanti; in particolare è stato loro richiesto di raggiungere un saldo non negativo in termini di competenza tra entrate e spese finali.

²⁸⁹ La Relazione alla legge n. 243/2012 evidenzia, inoltre, che la possibilità di utilizzare, a fini di investimento, i saldi di bilancio, non è prevista dal testo costituzionale e rappresenta, quindi, una misura di flessibilità aggiuntiva che tiene conto del contributo fornito dagli Enti locali alla crescita economica.

Un altro limite all'autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali è rappresentato invece dalla previsione del concorso di tutte le amministrazioni territoriali alla sostenibilità del debito pubblico (art. 12, ma anche artt. 97, 119 co.1 Cost. e art. 5 co. 2 lett. c) L. cost. n.1/2012).

L'art. 12 della legge n. 243/2012, come modificato dalla legge 164/2016, disciplina tale concorso e il loro contributo al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato²⁹⁰.

Esistono quindi due nozioni di equilibrio di bilancio, che non paiono coincidere. Quella dell'art.81 da interpretare alla luce del diritto europeo; quella dell'art.97 relativa alle amministrazioni non territoriali sempre da interpretare alla luce del diritto europeo; e quella sempre derivante dall'art. 97 ma circoscritta alle amministrazioni territoriali cui invece si applica la previsione dell'art.9 della legge di attuazione e che non contempla meccanismi di flessibilità.

I margini di flessibilità riconosciuti al bilancio dello Stato e delle altre amministrazioni pubbliche non territoriali sembrano giustificarsi in ragione della possibilità per quest'ultimo di negoziare a livello europeo gli obiettivi da raggiungere e la sussistenza di cause che giustificano lo scostamento; una simile possibilità è invece preclusa alle amministrazioni territoriali le quali devono presentare un bilancio in pareggio senza che sia prevista la possibilità di tenere conto delle clausole di flessibilità.

13. Contenimento della spesa e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche

13.1. I diritti finanziariamente condizionati

La normativa europea e costituzionale in materia di equilibrio di bilancio e contenimento del debito e disavanzo precedentemente delineata, costituisce la cornice entro la quale si collocano gli interventi legislativi realizzati nel nostro ordinamento volti alla riduzione e alla revisione della spesa pubblica²⁹¹. La Costituzione impone oggi alle p.a. di assicurare la sostenibilità del debito pubblico e l'equilibrio di bilancio: ciò si riflette sulla capacità di erogare le prestazioni pubbliche funzionali alla tutela e al soddisfacimento dei diritti²⁹².

Per perseguire gli obiettivi di una sana e sostenibile finanza pubblica la soluzione prescelta dal legislatore, considerata l'esigenza di limitare il ricorso al mercato finanziario e di non aumentare la leva fiscale, si è concretizzata in una azione di riduzione della spesa preordinata

²⁹⁰ La Corte Costituzionale con la sentenza n.88/2014 aveva dichiarato costituzionalmente illegittime alcune delle norme impugnate (art. 10 c. 5 e 12 c. 3) nella parte in cui non prevedevano, rispettivamente, che le modalità di attuazione dell'articolo 10 fossero solo di tipo tecnico e che fosse necessaria l'intesa, salvando però altre parti della disciplina su cui si erano appuntati molteplici dubbi di legittimità costituzionale. In particolare, la Corte ha ritenuto infondate le questioni che lamentavano una violazione dell'autonomia finanziaria regionale in ragione della riforma, effettuando un richiamo ai nuovi artt. 81 co. 6 e 97 dove si fa espresso riferimento al principio di sostenibilità, al comma 1 dell'art. 119 e infine all'art. 5 co. 2 lett. b) e c) della legge cost. n.1 del 2012. È stato rilevato che la Corte ha ammesso una significativa compressione dell'autonomia regionale e con ciò un vero ripensamento del quadro costituzionale. Sul punto si v. A. Brancasi, *La Corte Costituzionale al bivio tra il tradizionale paradigma del coordinamento finanziario e la riforma costituzionale "introduttiva del pareggio di bilancio"*, in Giur. Cost., 2014, 3092 ss

²⁹¹ G. Corso, *La revisione della spesa pubblica. Forme ed effetti giuridici*, in in Riv. Corte Conti, 2015, 1, 396 ss

²⁹² Cfr. Corte Cost. n. 10 del 2016 in cui si rileva che "in assenza di adeguate fonti di finanziamento a cui attingere per soddisfare i bisogni della collettività di riferimento in un quadro organico e complessivo, è arduo rispondere alla primaria e fondamentale esigenza di preordinare, organizzare e qualificare la gestione di servizi a rilevanza sociale da rendere alle popolazioni interessate".

all'eliminazione degli sprechi e al riorientamento delle risorse verso gli obiettivi considerati primari, ossia la c.d. *spending review*²⁹³.

Seppur lo Stato italiano non ha contrattato in sede europea alcun Memorandum of understanding (non avendo avuto necessità di richiedere misure di assistenza finanziaria), il recepimento della normativa vincolistica in materia di bilancio ha sollecitato, ai fini del suo rispetto, un complesso di riforme che incidono sui diritti sociali (sanità, educazione, sistema previdenziale, amministrazione), e rispetto alle quali si pone un problema di legittimità delle compressioni di diritti costituzionalmente protetti in ragione di della tutela di esigenza finanziarie (di matrice sovranazionale)²⁹⁴.

Nelle more della crisi economica il ricorso alla c.d. condizionalità, consistente nella subordinazione delle misure di assistenza finanziaria a specifiche condizioni essenzialmente riconducibili a riforme inerenti i diritti sociali, ha trovato una sua declinazione nel quadro giuridico europeo non senza sollevare profili problematici e di dubbia legittimità (il riferimento è ai Memorandum of Understanding i quali sono stati oggetto di esame al capitolo I).

La giurisprudenza della Cgue in materia si connota, da un lato, per il riconoscimento del principio di stretta condizionalità come elemento necessario ai fini della legittimità dei meccanismi di sostegno degli Stati a rischio di default (caso *Pringle* e caso *Gauweiler*) e dall'altro, per il rifiuto, a sindacare la validità di simili misure alla luce del diritto dell'Unione Europea ed in particolare della Carta dei diritti fondamentali, non rientrando simili misure nelle fattispecie di cui all'art. 51 della carta di Nizza²⁹⁵.

²⁹³ La definizione di *spending review* è contenuta nell'art. 4, comma 1, del d.lgs. n.123/2011: la disposizione pone in risalto la funzione strategica dell'attività di analisi della programmazione e della gestione delle risorse finanziarie e dei risultati conseguiti dai programmi di spesa, finalizzata al miglioramento del grado di efficienza ed efficacia della spesa pubblica anche in relazione agli obiettivi di finanza pubblica. Sulla *spending review* come categoria normativa si v. T. Prosser, *"An opportunity to take a more fundamental look at the role of government in society": the Spending Review as regulation*, in *Public Law*, 2011, 596 ss. L'importanza del tema della razionalizzazione della spesa pubblica è dimostrato dall'ampio spazio che esso occupa nel dibattito accademico e pubblico, su cui si v. C. Cottarelli, *La lista della spesa. La verità sulla spesa pubblica italiana e su come si può tagliare*, Milano, 2015. R. Perrotti, *Status quo. Perché in Italia è così difficile cambiare le cose (E come cominciare a farlo)*, Milano, 2016.

²⁹⁴ M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazziotti*, Padova, Cedam, 1995, II, 121; S. Holmes - C.R.Sunstein, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York - London, W.W. Norton, 1999, trad. it. di E. Cagliari, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000.

²⁹⁵ Più specificamente la Corte - chiamata a pronunciarsi a seguito di due rinvii pregiudiziali sulla compatibilità di alcune misure di austerità introdotte in recepimento degli accordi contratti in sede europea, con l'art. 31 par. 1 della Carta di Nizza (che tutela il diritto di lavorare in condizioni dignitose), ha affermato la propria incompetenza in quanto non ravvisando alcun elemento concreto tale da consentire di ritenere che la legge oggetto del rinvio pregiudiziale fosse intesa ad attuare il diritto dell'Unione, Cfr. Cgue, C-128/12 *Sindicatos dos Bacarios do Norte and Others*; C-264/12 *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*. Per una critica a questa giurisprudenza della Corte, si v. C. Bernard, *The Charter, The Court and The Crisis*, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, 2013, n.18, il quale osserva che *"it may be that an inadequately drafted order for reference, which failed to make express the links between the national reforms and bailout conditionality, gave the court an escape route from having to decide difficult cases"*. Altra parte della dottrina ha osservato che il self restraint del giudice sovranazionale potrebbe essere giustificato da *"a conscious attempt not to interfere with what the Court consider political matters of a far too a sensitive nature"*, in questo senso cfr. A. Hinarejos, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 135. In senso critico, A. Baraggia, *Le misure di stretta condizionalità nel prisma delle Corti europee*, in AA.VV. *La domanda inevasa: dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, il Mulino, Bologna, 2015, 342, secondo cui per effetto di una simile giurisprudenza della Cgue *"un'area che inevitabilmente risente dell'influenza dell'Unione e in cui le Istituzioni"*

Le Corti supreme nazionali chiamate a valutare la compatibilità delle misure di austerità con i diritti costituzionalmente garantiti, hanno dato vita a una copiosa giurisprudenza sulle misure anticrisi. Anche la nostra Corte Costituzionale italiana è stata chiamata a sindacare la legittimità costituzionale delle misure di contenimento della spesa pubblica introdotte dal legislatore nel contesto della crisi economica e del debito sovrano.

La questione del rapporto tra vincoli finanziari e tutela dei diritti ha in realtà radici che risalgono ad un'epoca anteriore alla crisi economica e finanziaria. A partire dagli anni settanta il nodo della scarsità delle risorse ha condotto il legislatore a decisioni di contrazione della spesa pubblica, avallate dalla Corte Costituzionale attraverso il ricorso all'argomento della gradualità nella realizzazione delle pretese soggettive che *“si presenta come modo di essere necessario e internamente coerente del fenomeno visto nel suo pratico atteggiarsi, e appare come caratteristica del pari necessaria e comunque compatibile del fenomeno stesso nella sua rilevanza costituzionale”*²⁹⁶, collegato alle esigenze di bilancio²⁹⁷.

Si sono così poste le basi per lo sviluppo della teoria dei diritti finanziariamente condizionati che viene per la prima volta delineata nella sentenza n.455/1990²⁹⁸: la Corte Costituzionale ha affermato che la valutazione del legislatore *“deve riguardare necessariamente l'obiettivo della tutela della salute in bilanciamento con il valore dell'equilibrio finanziario, presupposto della continuità dell'intervento pubblico nel settore”* il cui deterioramento *“porrebbe in pericolo la stessa ulteriore azione pubblica di tutela della salute”*²⁹⁹.

L'indirizzo giurisprudenziale della Corte si è poi attenuato attraverso l'individuazione di un nucleo minimo dei diritti di prestazione, costituito dall'ambito inviolabile della dignità umana, come tale sottratto all'operazioni di bilanciamento³⁰⁰. Si tratta di un nucleo incompressibile dei

dell'Unione stessa svolgono un ruolo di primo piano (Commissione in primis nella negoziazione e monitoraggio della condizionalità) risulta essere priva di tutela giurisdizionale”.

²⁹⁶ Corte Cost. n. 128 del 1973.

²⁹⁷ Corte Cost. n.57/1993 *“specie nella ipotesi di vaste ed onerose innovazioni..., anche in relazione alle esigenze di bilancio, si adotti un criterio di gradualità nello estendere al trattamento di quiescenza le maggiorazioni accordate per quello di attività, tanto più quando questa gradualità sia mantenuta...]in un ristretto limite di tempo”*. Tra le sentenze più recenti, si ricordano la n. 10 e 70 del 2015, su cui la dottrina è amplissima: per tutti, si v. G. Di Cosimo, *Oscillazioni della Corte costituzionale di fronte alla crisi economica*, in Forum Quad. Cost., e dottrina ivi richiamata.

²⁹⁸ Per un commento alla decisione si v. E. Ferrari, *Diritto alla salute e prestazioni finanziarie tra bilanciamento e gradualità*, in Le Regioni, 1991, 1513 ss; M. Cocconi, *Il valore costituzionale della salute come criterio-guida delle scelte legislative e di organizzazione: fra esigenze di concreta realizzazione e fedeltà alla propria consistenza ontologica*, in Sanità Pubblica, 1991, 289 ss.

²⁹⁹ C. Buzzacchi, *Spesa pubblica e indebitamento: le regole dei nuovi artt. 81 e 97 Cost.*, op. cit., 434, osserva che in realtà la dottrina aveva già formulato argomenti sul tema dei rapporti tra l'attuazione dei diritti e la preservazione dell'equilibrio di bilancio a partire dagli anni ottanta. In particolare, il riferimento è alla distinzione fra cittadino e utente, il primo titolare di diritti fondamentali, il secondo titolare di diritti finanziariamente condizionati, in questo senso F. Merusi, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in Quaderni regionali, 1985, 1, 56. Si vedano anche le posizioni di G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in Riv. trim. di dir. pubbl., 1981, 1, 755 ss.

³⁰⁰ In Corte cost. n. 509/2000 si afferma infatti che tale ambito inviolabile della dignità umana impedisce la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano pregiudicare l'attuazione del diritto in questione. Con riferimento alla tutela del diritto alla salute la Corte ha affermato che *“non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone”*, con la precisazione che *“le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”* (sentenza 16 luglio 1999, n. 309; nello stesso senso, sentenze 17 luglio 1998, n. 267, 28 luglio 1995, n. 416, 15 luglio 1994, n. 304, 2 giugno 1994, n. 218, 3 giugno 1992, n. 247 e 16 ottobre 1990, n. 455). In questi termini, nell'ambito della tutela costituzionale accordata al *“diritto alla salute”* dall'art. 32 della Costituzione, il diritto a trattamenti sanitari *“è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il*

diritti rispetto ai quali le ragioni di bilancio sono recessive; tale principio è stato di recente ribadito dalla Corte Costituzionale che nel dichiarare incostituzionale una legge regionale abruzzese che regolava il co-finanziamento dei servizi affidati alle Province limitandolo alla disponibilità di bilancio, ha affermato che è “*la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l’equilibrio di questa a condizionarne l’erogazione*”³⁰¹.

Si tratta di un limite posto anzitutto al legislatore: la tutela dell’equilibrio di bilancio non dovrebbe giustificare una compressione del nucleo essenziale dei diritti fondamentali, con la conseguenza che il bilanciamento tra i due valori, quello dell’equilibrio di bilancio e quello della tutela dei diritti a prestazione, deve essere compiuto soltanto con riferimento agli spazi eccedenti l’ambito inviolabile dei diritti; la verifica in ordine al corretto espletamento di tale opera di bilanciamento spetta alla Corte Costituzionale se investita della relativa questione, secondo i parametri della proporzionalità e della ragionevolezza³⁰².

L’evoluzione normativa in materia di contenimento dei livelli di debito e di controllo sui bilanci è segnata da una giurisprudenza della Corte costituzionale, in questa sede soltanto accennata, che si è parallelamente sviluppata in questi anni sui temi della finanza pubblica. Nella impostazione della Corte il vincolo di bilancio e il rispetto dei diritti fondamentali si commisurano l’uno con l’altro nel senso che il vincolo di bilancio deve includere il rispetto dei diritti e i diritti devono a loro volta commisurarsi ad un nucleo essenziale, che sia di fatto compatibile con una prospettiva di effettiva sostenibilità e di lunga durata. I valori che si confrontano all’interno dell’equilibrio di bilancio - come risultante contabile dell’ordinamento costituzionale e legislativo compreso il sistema delle autonomie - sono quindi tutti inderogabili e coessenziali, in quanto necessari per la legittimità e la effettività l’uno dell’altro³⁰³.

legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento” (v. sent. 16 ottobre 1990, n. 455); v. anche sentt. 2 giugno 1994, n. 218, 15 luglio 1994, n. 304, 3 giugno 1992, n. 247, 31 gennaio 1991, n. 40, 3 novembre 1988, n. 1011, 1 luglio 1983, n. 212, 25 ottobre 1982, n. 175; nello stesso senso, sentenza 26 maggio 2005, n. 200). In dottrina, a mero titolo esemplificativo, A. Mangia, *I diritti essenziali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 595, osserva come la dottrina del ‘nucleo essenziale’ sia uno strumento attraverso cui la Corte costituzionale ha inteso riservarsi la possibilità di sindacare la discrezionalità delle scelte legislative in punto di attuazione del diritto, valutando di volta in volta cosa deve e non deve essere ascritto a questa categoria. L’A. sottolinea poi come questo modo di intendere il diritto alla salute sia arrivato fino al punto in cui il ‘nucleo essenziale’ si è andato a intersecare con la categoria dei ‘livelli essenziali’.

³⁰¹ Sent. n.275/2016. Nello stesso senso si v. la sentenza n. 80/2010, relativa al diritto del disabile all’istruzione, dove la Corte costituzionale ha precisato che la discrezionalità del legislatore “non ha carattere assoluto e trova un limite nel... rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati”. Così, L. Carlassarre, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in www.costituzionalismo.it, 2015, 3, 153; G. M. Salerno, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in www.federalismi.it, 2015, 10, 4; M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle corti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1994, 569.

³⁰² Sul punto cfr., A. Morelli, *La Corte nel gioco dei bilanciamenti*, in *Quad. Cost.*, 2015, 712; M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Atti delle Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale, Palazzo della Consulta, Roma, 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it, 11.

³⁰³ Sul punto, cfr. Cons. St., Sez. III, 6.2.2015, n.604. Inoltre, considerato che buona parte della cura dei diritti sociali spetta alle Regioni, si pone il problema dell’adeguatezza delle risorse finanziarie regionali. Con la sentenza n. 65 del 2015, la Corte ha affermato che “la funzione di coordinamento finanziario prevale su tutte le altre competenze regionali, anche esclusive” e quando disposizioni statali che costituiscono esercizio di tale funzione determinano un

13.2. Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni

La dottrina e la giurisprudenza hanno da tempo chiarito che i livelli essenziali delle prestazioni possono superare il contenuto minimo essenziale di un diritto – giacché il concetto di livello essenziale è difforme da quello di nucleo essenziale del diritto – ma in ogni caso i livelli essenziali devono garantire almeno il contenuto minimo essenziale del diritto³⁰⁴.

Lo spazio entro il quale è consentito il bilanciamento tra esigenze finanziarie e tutela dei diritti a prestazione, concerne dunque soltanto la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni eccedenti il nucleo minimo indispensabile, per i quali in sede di redazione della legge di bilancio occorrerà tener conto delle risorse disponibili.

L'art. 11 della l. n.243 del 2012 che attua l'art. 5 co. 1 lett. g) della l. cost. n.1 del 2012, nella sua versione originaria prevedeva che nello stato di previsione del ministero dell'economia e delle finanze dovesse essere garantito il Fondo straordinario per il concorso dello Stato, nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali, al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni³⁰⁵ e delle funzioni fondamentali inerenti i diritti civili e sociali e che questo dovesse essere alimentato da una parte delle risorse derivanti dall'indebitamento consentito dalla correzione per gli effetti del ciclo economico del saldo del conto consolidato³⁰⁶.

La norma realizzava un collegamento diretto tra il finanziamento delle prestazioni e il ricorso all'indebitamento in deroga all'equilibrio di bilancio, rispetto al quale la Corte Costituzionale nella sentenza n.88/2014 rilevava che *“l'istituzione dei fondi evidenzia plasticamente come la necessità di garantire, anche a costo di sacrifici non indifferenti, il rigore finanziario (art. 12) non possa essere disgiunta da quella, non meno rilevante, di tutelare i livelli*

impatto sull'autonomia finanziaria delle Regioni, questa non può limitarsi a contestare la compromissione di simile autonomia ma deve dimostrare “l'assoluta impossibilità, conseguente all'applicazione delle misure finanziarie..., di svolgere le funzioni attribuitele in Costituzione”. In altri termini, viene richiesto all'ente di dimostrato l'oggettiva impossibilità di fornire un adeguato livello di servizio rispetto ai bisogni della popolazione. Nella stessa sentenza però la Corte riconosce “l'utilità della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni”: un simile intervento “che deve svolgersi attraverso moduli di leale collaborazione tra Stato e Regione” offrirebbe a questa “un significativo criterio di orientamento nell'individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse, segnando il limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente, non sarebbe ulteriormente comprimibile”; sul punto si v. M. Luciani, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in Riv. Aic, 2016, 3, 6 il quale rileva che *“dei tre grandi diritti che quasi monopolizzano il campo (salute, istruzione e previdenza) sono assegnati a livello regionale il primo e in parte anche il secondo”*.

³⁰⁴ Così C. Pinelli, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.*, in Dir. pubbl., 2002, 887 ss. Si v. anche O. Chessa, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in Giur. Cost. 1988, 1170 e I. Massa Pinto, *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e la convezione espansiva della Costituzione*, in Dir. pubbl., 2001, 3, 1095 ss.

³⁰⁵ Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali, si v. M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regione (a proposito dell'art. 117 co. 2 lett. m) della Costituzione*, in San. Pubbl., 2002, 1025; L. Trucco, *I livelli essenziali delle prestazioni e la sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it; A. D'Aloia, *Diritto e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in Le Regioni, 2003, 6, 1733 ss; I. Ciolli, *I diritti sociali*, in F. Angelini – M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, 101.

³⁰⁶ In dottrina si è rilevato che la norma costituisce diretta espressione della subordinazione della tutela dei livelli essenziali e dei diritti sociali alle ragioni di equilibrio di bilancio, C. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi*. Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 112.

essenziali delle prestazioni e l'esercizio delle funzioni fondamentali inerenti i diritti civili e sociali (art.11)''.

La disciplina in parola è mutata per effetto della L. n.164/2016: ai sensi del vigente art. 11 *“lo Stato, in ragione dell'andamento del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali, concorre al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti i diritti civili e sociali, secondo modalità definite con leggi dello Stato, nel rispetto dei principi stabiliti dalla presente legge”.*

È stato eliminato il riferimento al Fondo, mentre è stata mantenuto fermo il principio per il quale lo Stato (a differenza delle amministrazioni territoriali) può ricorrere all'indebitamento in deroga ai limiti imposti dal principio dell'equilibrio in ragione dell'andamento del ciclo economico ed è responsabile di ultima istanza nella garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni che concorre a finanziarie. L'iscrizione in capo allo Stato di tale responsabilità, una volta esclusa la possibilità per le amministrazioni territoriali di ricorrere all'indebitamento in ragione dell'andamento del ciclo economico, costituisce una clausola di salvaguardia necessaria ad evitare il rischio che la carenza di risorse delle p.a. territoriali pregiudichi i livelli minimi delle prestazioni e servizi da erogare in favore dei cittadini, ma lascia aperta la questione della compatibilità del complesso di interventi analizzati, che si pongono sul solco della compressione dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali, con i principi di decentramento aventi rango costituzionale³⁰⁷.

14. Trasparenza, efficacia, efficienza e responsabilità nella gestione delle risorse

14.1. La spending review

L'introduzione in Costituzione dei vincoli dell'equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni, i cui contenuti sono stati compiutamente delineati nella rinforzata legge di attuazione, costituiscono la cornice normativa entro cui si inseriscono gli interventi del legislatore in materia di spesa pubblica.

Le dimensioni della spesa che assumono rilievo a tali fini sono quella quantitativa che attiene alle scelte su quante risorse destinare per il finanziamento delle singole finalità e che ha natura politica e quella qualitativa che attiene al modo in cui vengono spese le risorse allocate e all'efficacia della spesa rispetto agli obiettivi di policy e che ha un carattere amministrativo³⁰⁸.

Il programma di analisi e di valutazione della spesa è stato avviato in via sperimentale con la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007) ed è divenuto permanente con la legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008), che ne ha disposto la prosecuzione e l'aggiornamento con riferimento alle missioni e ai programmi nei quali si articola il bilancio dello Stato, assegnandone la realizzazione alla Ragioneria generale dello Stato.

Gli obiettivi perseguiti dal legislatore sono quelli del miglioramento:

- i. dell'efficienza ed efficacia dei programmi di spesa e del processo di allocazione delle risorse;
- ii. della gestione e del controllo della spesa;
- iii. della performance delle pubbliche amministrazioni in termini di economicità, qualità ed efficienza dei servizi.

³⁰⁷ Sul tema vedi cap. IV.

³⁰⁸ L. Fiorentino, *Gli acquisti delle pubbliche amministrazioni nella legge di bilancio 2017*, in Giorn. Dir. Amm., 2017, 2, 211.

I meccanismi di controllo quantitativo e qualitativo della spesa pubblica sono stati ricondotti a sistema dalla legge 31 dicembre 2009, n. 196 (nuova legge di contabilità e finanza pubblica) che ha previsto l'istituzionalizzazione del processo di analisi e di valutazione della spesa delle amministrazioni centrali dello Stato e la sua graduale estensione alle altre amministrazioni pubbliche.

In particolare, la nuova disciplina ha sancito l'avvio di una collaborazione tra la Ragioneria generale dello Stato e le amministrazioni centrali, attraverso l'opera di appositi Nuclei di analisi e valutazione della spesa, finalizzata a garantire il supporto per la verifica dei risultati programmatici rispetto agli obiettivi di finanza pubblica relativi all'indebitamento netto, al saldo di cassa e al debito delle amministrazioni pubbliche, nonché ad assicurare il supporto per il monitoraggio dell'efficacia delle misure rivolte al loro conseguimento e di quelle disposte per incrementare il livello di efficienza delle amministrazioni.

In attuazione di una specifica delega prevista nella legge di contabilità è stato adottato il d.lgs. 30 giugno 2011, n. 123, contenente la riforma dei controlli interni di regolarità amministrativa e contabile, con il quale sono state dettate specifiche norme per il potenziamento e la graduale estensione a tutte le amministrazioni pubbliche dell'attività di analisi e di valutazione della spesa. Tale decreto ha posto in risalto la funzione strategica di quest'ultima attività, qualificata come l'attività sistematica di analisi della programmazione e della gestione delle risorse finanziarie e dei risultati conseguiti dai programmi di spesa, finalizzata al miglioramento del grado di efficienza e di efficacia della spesa pubblica anche in relazione al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica. Essa è stata attuata attraverso l'elaborazione e l'affinamento di metodologie per la definizione dei fabbisogni di spesa, per la verifica e il monitoraggio dell'efficacia delle misure volte al miglioramento della capacità di controllo della stessa, in termini di quantità e di qualità, nonché la formulazione di proposte dirette a migliorare il rapporto costo-efficacia dell'azione amministrativa.

Il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, ha disposto, a decorrere dall'anno 2012, l'avvio di un ciclo di *Spending Review* mirato alla definizione dei fabbisogni *standard* dei programmi di spesa delle amministrazioni centrali dello Stato. In questa prospettiva, l'attività di analisi e di revisione della spesa è stata finalizzata a individuare, tra l'altro, le eventuali criticità nella produzione e nella erogazione dei servizi pubblici, le possibili duplicazioni di strutture e le strategie di miglioramento dei risultati ottenibili con le risorse disponibili. In base a quanto disposto dal d.l. n. 98/2011, a partire dal 2013, le amministrazioni centrali dello Stato sono state chiamate a definire le misure dirette a realizzare il superamento della spesa storica e la graduale convergenza verso gli obiettivi di fabbisogno, da inserire nella legge di stabilità oppure in apposito disegno di legge collegato alla manovra di finanza pubblica.

Il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, ha introdotto un controllo parlamentare sul grado di convergenza della spesa statale ai fabbisogni *standard* dei programmi di spesa delle amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, da rendicontare annualmente alle Camere dal Governo.

Con il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito con modificazioni nella legge 22 dicembre 2011, n. 214), c.d. decreto "salva Italia", sono state introdotte misure nei settori dell'organizzazione amministrativa, del personale delle pubbliche amministrazioni e dei procedimenti di spesa.

In particolare, in primo luogo, si è provveduto a disporre la soppressione di alcuni enti, è stato imposto un limite massimo per gli emolumenti o le retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con le pubbliche amministrazioni statali, e si è stabilito che per

l'acquisizione di beni e servizi per importi superiori alla soglia di rilievo comunitario, le pubbliche amministrazioni centrali inserite nel conto economico consolidato possano avvalersi di Consip s.p.a., nella sua qualità di centrale di committenza.

Con la direttiva del Presidente del Consiglio del 3 maggio 2012, sono stati stabiliti i seguenti obiettivi: revisione dei programmi di spesa e dei trasferimenti, previa verifica dell'attualità e dell'efficacia, ed eliminazione delle spese non indispensabili e comunque non strettamente correlate alle missioni istituzionali; ridimensionamento delle strutture dirigenziali esistenti, anche in conseguenza della riduzione dei programmi di spesa; razionalizzazione delle attività e dei servizi offerti sul territorio e all'estero, finalizzata all'abbattimento dei costi e alla migliore distribuzione del personale, pure attraverso concentrazioni dell'offerta e dei relativi uffici; riduzione, anche mediante accorpamento, degli enti strumentali e vigilati e delle società pubbliche; riduzione in termini monetari della spesa per acquisto di beni e servizi anche mediante l'individuazione di responsabili unici della programmazione della spesa, nonché attraverso una più adeguata utilizzazione delle procedure espletate dalle centrali di acquisto e una più efficiente gestione delle scorte; ricognizione degli immobili in uso; riduzione della spesa per locazioni, assicurando il controllo di gestione dei contratti; definizione di precise connessioni tra superficie occupata e numero degli occupanti; ottimizzazione dell'utilizzo degli immobili di proprietà pubblica anche attraverso compattamenti di uffici e amministrazioni; restituzione all'Agenzia del demanio degli immobili di proprietà pubblica eccedenti i fabbisogni; estensione alle società *in house* dei vincoli vigenti in materia di consulenza; eliminazione, salvi i casi eccezionali riferibili per esempio a rapporti con Autorità estere, di spese di rappresentanza e spese per convegni; proposizione di impugnazioni avverso sentenze di primo grado che riconoscano miglioramenti economici progressioni di carriera per dipendenti pubblici, onde evitare che le stesse passino in giudicato.

14.1.2. La seconda fase della spending review

Successivamente, è stato adottato il d.l. 27 giugno 2012, n. 87, che ha introdotto nuove specifiche disposizioni in materia di conti pubblici. Le previsioni contenute nel decreto hanno riguardato la dismissione del patrimonio pubblico, la razionalizzazione di uffici pubblici e la riduzione del personale.

Un ulteriore intervento in via d'urgenza è stato operato con il d.l. 7 luglio 2012, n. 95 (convertito con modificazioni nella legge 7 agosto 2012, n. 135) i cui obiettivi sono così sintetizzabili:

- i. garantire il raggiungimento dell'obiettivo del risanamento del sistema di finanza pubblica con una riduzione selettiva della spesa;
- ii. perseguire l'efficienza dell'amministrazione pubblica a tutti i livelli di governo anche mediante l'ammodernamento delle strutture di produzione dei servizi pubblici dell'amministrazione centrale, e il riordino dei rapporti tra centro e periferia.

Le disposizioni contenute nel d.l. n. 95/2012 possono essere ricondotte a quattro diversi ambiti.

Innanzitutto, vi sono state prescrizioni dirette a ridurre il personale e le strutture delle amministrazioni centrali dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, delle agenzie, degli enti pubblici non economici, degli enti di ricerca e degli enti di cui all'art. 70, comma 4, del d.lgs. n.

165/2001. A carico di queste amministrazioni è stato posto l'obbligo di ridimensionare l'assetto organizzativo esistente.

Si è intervenuti sull'organizzazione periferica dello Stato introducendo, per garantire un maggior coordinamento tra gli uffici ai fini del contenimento della spesa, il principio dell'esercizio unitario dei servizi e delle funzioni logistiche e strumentali. Il tentativo è stato quello di rimodulare un apparato rimasto sostanzialmente disomogeneo dopo gli interventi riformatori degli anni precedenti conseguenti alle trasformazioni costituzionali.

Sono state introdotte misure di contenimento di alcune voci di spesa relativamente alle autovetture di servizio, ai buoni pasto, alla monetizzazione delle ferie, alle consulenze e ai servizi a pagamento delle retribuzioni. Tali misure hanno avuto un ambito di applicazione piuttosto ampio, in quanto hanno riguardato tutte le amministrazioni inserite nel conto economico consolidato delle pubbliche amministrazioni individuate dall'Istat e le autorità indipendenti.

Infine, si è disposto il riordino e la soppressione di diciotto enti e società.

Quanto alle misure di dismissione di partecipazioni societarie dello Stato, disposte in origine dal d.l. n. 87/2012, si è definito il procedimento in ipotesi di esercizio del diritto di opzione da parte della Cassa depositi e prestiti per l'acquisizione delle partecipazioni azionarie di Fintecna s.p.a., Sace s.p.a. e Simest s.p.a. detenute dal Ministero dell'economia e delle finanze.

14.1.3. La terza fase della Spending Review

Con l'adozione del d.l. 24 aprile 2014, n. 66 (convertito in legge 23 giugno 2014, n. 89), contenente "Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale", sono state adottate disposizioni finalizzate al contenimento della spesa pubblica, dirette a incidere soprattutto sulle modalità di acquisto di beni e servizi, sui pagamenti e sulle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni, che favoriscono, al contempo, una maggiore trasparenza amministrativa.

In particolare, viene prevista la possibilità di riduzione del 5 per cento del valore dei contratti in essere di beni e servizi, compresi quelli per i quali sia intervenuta l'aggiudicazione provvisoria, con facoltà, per l'amministrazione, di rinegoziare il contenuto degli stessi e, per il fornitore, di recedere dal contratto senza alcuna penale.

In secondo luogo, le spese relative all'acquisto, al noleggio, alla manutenzione e all'utilizzo delle autovetture, compreso l'acquisto di buoni taxi, vengono assoggettate a un taglio del 30 per cento, con la sola eccezione dei contratti in corso di esecuzione di durata pluriennale.

In terzo luogo, ai fini della razionalizzazione delle spese connesse alla manutenzione e alla locazione degli immobili, viene stabilito che le pubbliche amministrazioni debbano adottare un piano di ricognizione degli immobili che preveda l'utilizzo di immobili disponibili di proprietà pubblica anche attraverso forme di condivisione con altri enti, il rispetto del parametro metri quadrati per addetto e il rilascio degli immobili in locazione passiva.

In quarto luogo, l'obiettivo di riduzione della spesa pubblica viene perseguito anche attraverso la promozione di acquisti centralizzati di beni e servizi da parte di soggetti aggregatori, con l'introduzione dell'elenco dei soggetti aggregatori gestito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (ora accorpata nell'Autorità nazionale anticorruzione).

Infine, viene sancito l'obbligo per i comuni, esclusi solo i capoluoghi di provincia, di effettuare gli acquisti e gli affidamenti di contratti pubblici attraverso unioni di comuni se esistenti, accordi consortili tra gli stessi comuni utilizzando i relativi uffici o quelli della Provincia, soggetti aggregatori o Consip.

Con la legge di stabilità 2015 (legge 23 dicembre 2014, n. 190), che ha interessato maggiormente i settori dei ministeri, della scuola pubblica e degli enti pubblici (tra i quali l'Istat e l'Agea), oltre che degli organismi sovranazionali (in particolare l'Onu e l'Osce, con riduzione dei finanziamenti) e poi, con il d.l. 19 giugno 2015, n. 78 (convertito con la legge 6 agosto 2015, n. 125), che ha riguardato le opere pubbliche degli enti territoriali, vengono introdotte ulteriori misure di contenimento della spesa.

Con la legge di stabilità 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208), è stata imposta la centralizzazione degli acquisti, l'adozione di costi standard e la razionalizzazione del patrimonio pubblico, oltre a prevedere l'attuazione della riforma della pubblica amministrazione³⁰⁹.

Quanto ai contenuti della legge di bilancio 2017³¹⁰ le novità più rilevanti riguardano il rispetto dell'equilibrio di bilancio e il divieto di ricorso al debito. Restano ferme le modalità di copertura del deficit ritenute ammissibili in base alle norme precedenti e cioè mediante utilizzo degli accantonamenti iscritti nei fondi speciali, riduzioni di precedenti autorizzazioni legislative di spesa, modificazioni legislative che importano nuove o maggiori entrate³¹¹. Viene ribadita la strategia di razionalizzazione dell'organizzazione sanitaria e di contenimento della spesa; sempre con riferimento al miglioramento della qualità della spesa pubblica e alla sua riduzione vengono disposte misure di efficientamento della spesa per acquisto di beni e servizi fondato sempre sulla centralizzazione e l'aggregamento della domanda in capo a Consip.

Per quanto concerne gli enti territoriali, i Comuni concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, i quali costituiscono principi fondamentali del coordinamento ai sensi degli artt. 117 co. 3 e 119 Cost.. Viene istituito un legame tra finanza statale e finanza locale che indica nel 28 febbraio la data entro la quale gli enti devono chiudere il bilancio. Inoltre, fermo il divieto di aumentare le aliquote delle tasse locali, grava sugli enti territoriali il divieto di presentare bilanci in deficit (art. 1 co. 466 legge di bilancio 2017)³¹².

L'analisi della disciplina in materia di contenimento della spesa pubblica mette in rilievo l'incidenza delle misure adottate in funzione del perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica sugli aspetti essenziali del sistema amministrativo dell'ordinamento; esse incidono sull'organizzazione delle p.a., sull'erogazione dei servizi, sulla autonomia contrattuale delle

³⁰⁹ Su questi temi si vedano L. Fiorentino, *Il decreto di spending review. Oltre la straordinarietà*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2012, 12, 1161 ss.; G. Mazzantini, *La lunga strada della spending review*, *ivi*, 1163 ss; M. Macrì, *Il nuovo sistema di acquisti di beni e servizi*, *ivi*, 1167 ss; C. Lacava, *Le misure di razionalizzazione: organizzazione centrale e periferica dello Stato*, *ivi*, 1172 ss; S. Corsi, *La spesa nelle autonomie locali*, *ivi*, 1179 ss.

³¹⁰ L. 11 dicembre 2016, n.232. Giova rammentare che per effetto della riforma della contabilità pubblica intervenuta nel 2016 la legge di bilancio non è più accompagnata come in passato (cioè dal 1978) da un provvedimento legislativo contenente la manovra finanziaria, ovvero la legge di stabilità. Difatti con la legge cost. n. 1/2012 e con la legge rinforzata n.243/2012, è stata prevista la possibilità di adottare con la legge di bilancio norme di natura sostanziale. L'art. 15 della L. 243/2012 ha disposto che la previsione della spesa sia contenuta in un'unica legge di bilancio, articolata in due sezioni: la prima include disposizioni a legislazione invariata che si svolgono nell'ambito di un triennio e il saldo netto da finanziare e il livello massimo del ricorso al mercato finanziario in termini di competenza e di cassa, cui si aggiungono gli importi per fondi speciali, norme in materia di entrata e di spesa e di contrasto all'evasione fiscale e misure necessarie per correggere gli effetti finanziari sia di leggi sia di sentenza definitive, nonché norme volte a garantire la partecipazione degli enti territoriali agli obiettivi di finanza pubblica. La seconda sezione contiene le previsioni di entrata e di spesa su base triennale e le proposte di rimodulazione delle leggi ordinarie, nonché gli stati di previsione della spesa distinti per ministeri e un quadro generale riassuntivo di riferimento.

³¹¹ Art. 17 L. 243/2012 come modificata dalla L. 163/2016.

³¹² Per dare dimostrazione dell'osservanza dell'equilibrio di bilancio, è allegato ai bilanci degli enti territoriali un prospetto dimostrativo della correttezza del saldo che, se non rispettata, comporta l'applicazione di sanzioni.

amministrazioni. Si tratta di misure adottate dal legislatore nazionale che hanno incidenza tuttavia sulla gestione delle amministrazioni territoriali chiamate a concorrere al rispetto degli obiettivi di sostenibilità del debito e ad attuare le misure a ciò funzionali, potenzialmente aventi un effetto “a cascata”. Le Regioni, aventi potestà normativa, e responsabili del rispetto dei vincoli di bilancio a livello aggregato appunto regionale, hanno ad esempio esteso l’applicazione della normativa di cui trattasi a soggetti non inseriti nel conto economico consolidato di cui all’elenco Istat, il quale è stato assunto dall’ordinamento centrale come punto di riferimento per la definizione dell’ambito soggettivo di applicazione della normativa di spending review, attraverso l’inclusione di soggetti non qualificabili come amministrazioni in senso stretto (e rispetto ai quali non trova immediata applicazione la regola dell’equilibrio e di sostenibilità del debito di cui all’art. 97 Cost. e non trova applicazione la disciplina di cui all’art. 81 co. 6 come attuata dalla legge rinforzata in quanto non rientranti nel conto economico consolidato) nell’ambito del conto economico regionale. L’effetto di una simile opzione normativa, di dubbia legittimità costituzionale, è quello dell’estensione della normativa pubblicistica in materia di contenimento della spesa, il cui presupposto dovrebbe essere quello dell’incidenza sul bilancio pubblico, o meglio sul conto economico consolidato che costituisce il punto di riferimento per la valutazione del rispetto dei parametri sovranazionali, a soggetti che non hanno un munus pubblicistico (la cui organizzazione e funzionamento non è retta dalle regole proprie degli enti pubblici).

15. Brevi cenni sulla riforma del sistema di contabilità pubblica: l’armonizzazione dei sistemi contabili

L’esigenza di razionalizzare il processo di programmazione economico-finanziaria e di allocazione delle risorse pubbliche, in ragione dell’evoluzione della governance economica europea, ha sollecitato la riforma del sistema delle decisioni di bilancio e l’assetto della contabilità nazionale, che ha “registrato un deciso salto di qualità con la legge costituzionale n. 1 del 2012 sull’equilibrio di bilancio”³¹³.

Più specificamente, al fine di adeguare il sistema di contabilità pubblica delineato nella l. n.196/2009, alle novità introdotte con la riforma costituzionale n.1/2012 e con la legge rinforzata n.243/2012, nel 2016 il legislatore ha adottato quattro atti normativi³¹⁴ che intervengono su vari aspetti che regolano il governo della finanza pubblica e che riguardano: la programmazione degli obiettivi di finanza pubblica e i relativi documenti; il controllo parlamentare sulla spesa e il sistema dei controlli; la struttura del bilancio.

Come osservato dai primi commentatori, “*l’introduzione di profonde innovazioni al sistema normativo della contabilità pubblica è un’esigenza sospinta da un duplice ordine di motivazioni: favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche in relazione agli effettivi bisogni dei cittadini e assicurare l’equilibrio dei conti, in un’accezione che tiene conto del contesto congiunturale (ciclo economico)*”³¹⁵.

³¹³ M. Nardini, *La legge n. 163 del 2016 e le prime prassi applicative della nuova legge di bilancio*, in *Diritto Pubblico*, 2017, 2, 515 ss.

³¹⁴ L. n.164/2016; L. n.163/2016; d.lgs. n.90/2016; d.lgs. n.93/2016: la riforma è stata commentata da R. Perez, *Il ritorno del bilancio*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, 6, 758 ss.

³¹⁵ G. Lo Conte, *op. cit.*, p. 766; sul tema cfr. anche G. Rivosecchi, *L’armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Servizio Studi, Corte Costituzionale*, 2016, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.

L'introduzione di una tassonomia contabile comune per le amministrazioni pubbliche risponde all'esigenza di rendere effettivamente disponibili e quindi comparabili i dati di bilancio delle amministrazioni appartenenti al medesimo livello di governo nonché degli enti territoriali, al fine ultimo di assicurare il rispetto degli obiettivi parametrici di derivazione europea³¹⁶. Come osservato dalla Corte Costituzionale *“l'armonizzazione dei bilanci pubblici è finalizzata a realizzare l'omogeneità dei sistemi contabili per rendere i bilanci delle amministrazioni aggregabili e confrontabili, in modo da soddisfare le esigenze informative connesse a vari obiettivi quali la programmazione economico-finanziaria, il coordinamento della finanza pubblica, la gestione del federalismo fiscale, le verifiche del rispetto delle regole comunitarie, la prevenzione di gravi irregolarità idonee a pregiudicare gli equilibri dei bilanci”*³¹⁷.

I moduli standardizzati dell'armonizzazione dei bilanci, devono innanzitutto servire a rendere omogenee, ai fini del consolidamento dei conti e della loro reciproca confrontabilità, le contabilità dell'universo delle pubbliche amministrazioni. Le sofisticate tecniche di standardizzazione, indispensabili per i controlli della finanza pubblica sono però caratterizzate dalla difficile accessibilità informativa per il cittadino di media diligenza, e devono essere pertanto integrate da esposizioni incisive e divulgative circa il rapporto tra il mandato elettorale e la gestione delle risorse destinate alle pubbliche finalità³¹⁸.

³¹⁶ La riforma del sistema della finanza pubblica è stata realizzata con la legge n.196 del 2009, entrata in vigore il 1° gennaio 2010, che all'art. 1 co. 1 enuncia il principio secondo cui *“Le amministrazioni pubbliche concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica definiti in ambito nazionale in coerenza con le procedure e i criteri stabiliti dall'Unione europea e ne condividono le conseguenti responsabilità. Il concorso al perseguimento di tali obiettivi si realizza secondo i principi fondamentali dell'armonizzazione dei bilanci pubblici e del coordinamento della finanza pubblica”*. L'art. 2 della legge ha conferito delega al Governo per l'emanazione entro un biennio di uno o più decreti legislativi per il perseguimento degli obiettivi di cui all'art. 1: *“Per consentire il perseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 1, il Governo è delegato ad adottare, entro il 31 maggio 2011, uno o più decreti legislativi per l'armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle amministrazioni pubbliche, ad esclusione delle regioni e degli enti locali, e dei relativi termini di presentazione e approvazione, in funzione delle esigenze di programmazione, gestione e rendicontazione della finanza pubblica. I sistemi e gli schemi di cui al primo periodo sono raccordabili con quelli adottati in ambito europeo ai fini della procedura per i disavanzi eccessivi. 2. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono emanati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) adozione di regole contabili uniformi e di un comune piano dei conti integrato al fine di consentire il consolidamento e il monitoraggio in fase di previsione, gestione e rendicontazione dei conti delle amministrazioni pubbliche; b) definizione di una tassonomia per la riclassificazione dei dati contabili e di bilancio per le amministrazioni pubbliche tenute al regime di contabilità civilistica, ai fini del raccordo con le regole contabili uniformi di cui alla lettera a); c) adozione di comuni schemi di bilancio articolati in missioni e programmi coerenti con la classificazione economica e funzionale individuata dagli appositi regolamenti comunitari in materia di contabilità nazionale e relativi conti satellite, al fine di rendere più trasparenti e significative le voci di bilancio dirette all'attuazione delle politiche pubbliche, e adozione di un sistema unico di codifica dei singoli provvedimenti di spesa correlati alle voci di spesa riportate nei bilanci; d) affiancamento, ai fini conoscitivi, al sistema di contabilità finanziaria di un sistema e di schemi di contabilità economico-patrimoniale che si ispirino a comuni criteri di contabilizzazione; e) adozione di un bilancio consolidato delle amministrazioni pubbliche con le proprie aziende, società o altri organismi controllati, secondo uno schema tipo definito dal Ministro dell'economia e delle finanze d'intesa con i Ministri interessati; f) definizione di un sistema di indicatori di risultato semplici, misurabili e riferiti ai programmi del bilancio, costruiti secondo criteri e metodologie comuni alle diverse amministrazioni individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri”*. La delega ha trovato attuazione con il d.lgs. n.91/2011. La legge è stata più volte modificata per adeguarne il contenuto ai vincoli europei: in dottrina, G. Lo Conte, *La riforma della contabilità pubblica*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, 6, 765 ss; R. Loiero (a cura di), *Commentario alla nuova legge di contabilità e finanza pubblica*, Roma, 2010; B. Mazzotta, *La nuova legge di contabilità e finanza pubblica*, in S. Romanazzi, *Atto dell'incontro di studio, Legge quadro in materia di contabilità e finanza pubblica*, 19 ottobre 2009, Roma, 2010, 17 ss.

³¹⁷ Corte Cost. n.184/2016.

³¹⁸ *Ibidem*.

L'armonizzazione dei sistemi contabili delle p.a. (cardine della riforma di contabilità legge n. 196/2009 e della riforma federale prevista dalla legge n. 42//2009) è riconducibile essenzialmente a tre finalità:

- i. consentire il controllo dei conti pubblici nazionali (tutela della finanza pubblica nazionale);
- ii. verificare la rispondenza dei conti pubblici ai vincoli sovranazionali;
- iii. favorire l'attuazione del federalismo fiscale.

L'esigenza di migliorare la trasparenza dei conti pubblici, cui è preordinata l'armonizzazione dei sistemi contabili avviata con il d.lgs. n.118/2011 e il d.lgs. n.91/2011 (bilancio consolidato delle pubbliche amministrazioni) trova corrispondenza nella normativa eurounitaria (dir. n.2011/85/UE del Consiglio, 8 novembre 2011), relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri, secondo cui *“gli Stati membri si dotano di sistemi di contabilità pubblica che coprono in modo completo e uniforme tutti i sotto settori dell'amministrazione pubblica e contengono le informazioni necessarie per generare dati fondati sul principio di competenza”*.

La Direttiva citata ha anche richiesto che il controllo sulle regole di bilancio degli Stati si fondi su un'analisi affidabile eseguita da organismi indipendenti³¹⁹: in questo senso, l'armonizzazione appare (anche) funzionale a consentire meccanismi di controllo accentrato della spesa, a loro volta atti ad assicurare il rispetto dei vincoli europei di finanza pubblica³²⁰.

L'armonizzazione dei sistemi di bilancio delle amministrazioni pubbliche diverse da quelle statali, con esclusione delle Regioni, degli Enti locali, dei loro enti ed organismi strumentali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, è disciplinata dal richiamato decreto legislativo 91/2011, attuativo dell'articolo 2 della legge 196/2009.

Il processo di armonizzazione contabile degli Enti territoriali è stato definito - in attuazione della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, recante i principi e i criteri direttivi per l'attuazione del federalismo fiscale - e tenendo in considerazione le disposizioni della legge di contabilità e finanza pubblica (legge 196/2009) e del decreto legislativo 118/2011. L'ambito di applicazione del decreto è costituito dalle Regioni a statuto ordinario, dagli Enti locali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Province, Comuni, Città metropolitane, Comunità montane, Comunità isolate, Unioni di comuni e Consorzi di enti locali) e dai loro enti e organismi strumentali, con specifica disciplina per gli enti coinvolti nella gestione della spesa sanitaria finanziata con le risorse destinate al Servizio sanitario nazionale. Per tali enti, l'entrata in vigore della riforma, a decorrere dal 1° gennaio 2015, è stata preceduta da una sperimentazione triennale,

³¹⁹ Ciò ha portato alla istituzione dell'ufficio parlamentare di bilancio. Per un commento sul tema si veda A. Vernata, *L'ufficio parlamentare di bilancio: tra virtualità ausiliarie e soggettività eurounitaria*, in *Diritto Pubblico*, 2017, 2, 469 ss; M. T. Salvemini, *Poteri di bilancio e sistema istituzionale italiano. L'organismo indipendente per l'analisi e la verifica degli andamenti dei conti pubblici*, in AA. VV. *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Atti del 58° Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 20-22 settembre, 2012, Milano, Giuffrè.

³²⁰ In questo senso si v. L. Mercati, *Armonizzazione dei bilanci pubblici e principi contabili*, in *Federalismi*, 2014, 2, 4-5, la quale osserva che l'armonizzazione risponde al fine di garantire la leggibilità secondo uno stesso linguaggio delle informazioni contenute nei bilanci pubblici e di consentire il superamento della frammentazione degli schemi e dei principi adottati dai soggetti istituzionali che compongono l'aggregato di riferimento della finanza pubblica; è evidente che (anche) attraverso l'armonizzazione, si tendono a soddisfare le pressanti esigenze informative connesse alle regole comunitarie, con particolare riferimento al patto di Stabilità e crescita e alle procedure sui disavanzi eccessivi da esso previste”. Sul tema cfr. anche B. Mazzotta, A. Passaro, *L'armonizzazione contabile in Italia: stato dell'arte e tendenze evolutive nella prospettiva della Ragioneria Generale dello Stato*, in *the Harmonization of Government accounting and the role of Ipsas*, a cura di M. D'Amore, Milano, McGraw-hill, 2008.

avviata a decorrere dal 1° gennaio 2012, che ha consentito l’emanazione del decreto legislativo 10 agosto 2014 n. 126, correttivo e integrativo del decreto legislativo 118/2011.

15.2. La riforma del bilancio

L’articolazione del governo dei conti pubblici su più centri decisionali, essenzialmente esterni all’apparato statale e il conseguente svuotamento della discrezionalità politica nelle decisioni di politica economica appare confermato dalla nuova configurazione della legge di bilancio: la riforma dell’art. 81 ha abolito il divieto di stabilire con la legge di bilancio nuovi tributi e nuove spese facendo perdere alla legge di bilancio la configurazione di legge formale³²¹, ed ha offerta la base normativa su cui radicare l’assorbimento della legge di stabilità nella legge di bilancio³²². La recente riforma del bilancio appare ispirata all’esigenza di realizzare uno stretto legame tra elaborazione del bilancio e obiettivi di equilibrio tra entrate e spese³²³.

In primo luogo, è stato modificato il calendario di presentazione dei documenti di programmazione e di bilancio³²⁴ per renderlo coerente alla disciplina di derivazione sovranazionale. È stata posticipata la presentazione della Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza al 27 settembre e al 20 ottobre la presentazione del disegno di legge di bilancio alle Camere, al fine di riportare nel medesimo documento i dati di finanza pubblica a consuntivo aggiornato sulla base di quelli riportati nella seconda notifica sull’indebitamento netto e sul debito delle amministrazioni pubbliche effettuata, entro il 30 settembre, dall’Istituto nazionale di statistica (Istat) alla Commissione europea. È anche previsto un ampliamento del contenuto della Nota (che dovrà indicare i maggiori ambito di intervento della manovra finanziaria per il triennio successivo e l’illustrazione degli effetti finanziari della manovra stessa in termini di entrata e di spesa ai fini del raggiungimento degli obiettivi programmatici) il quale è volto a rafforzare i poteri parlamentari di controllo e di informazione sulla finanza pubblica³²⁵.

Alla data del 15 ottobre è ora invece previsto, così colmando una vera e propria lacuna dell’ordinamento italiano sul piano del controllo democratico, che il Governo presenti anche alle Camere, oltre che alla Commissione europea, il già citato Documento Programmatico di Bilancio (DPB).

Per quanto concerne l’attuazione della riforma costituzionale, uno degli elementi più significativi da esaminare riguarda la struttura del bilancio, disposta dall’art. 15 della legge rinforzata. La soppressione del comma 3 art. 81 Cost., che impediva di introdurre, con la legge di

³²¹ Sulla distinzione tra leggi formali e leggi sostanziali, cfr. D. Donati, *I caratteri della legge di bilancio in senso materiale*, in Riv. Dir. Pubbl., 1919, 289; F. Tosato, *Sulla natura giuridica delle leggi tributarie*, in Scritti giuridici in onore di S. Romani, I, Padova, 1940, 613.

³²² Sul tema si v. G. Chiara, *Governo multilivello dei conti pubblici ed evoluzione della manovra di bilancio. Verso un paradigma esclusivamente tecnico?*, in rivista Aic, 2017, 2, 1 ss.

³²³ Ministero dell’economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, Audizione Commissioni riunite Camera e Senato, Attuazione delle deleghe per il completamento della riforma di bilancio e il potenziamento del bilancio di cassa, 15 marzo 2016, sottolinea che sono state approvate regole che esercitano la loro influenza sulla capacità del governo di determinare la sostenibilità dei conti pubblici e di centrare obiettivi di bilancio.

³²⁴ Art. 1 della L. 163/2016, che modifica l’art. 7 della L. 169/2009, sul ciclo e sulla programmazione nazionale.

³²⁵ Il principale compito della riforma della legge di contabilità era quello di razionalizzare il ciclo (cd. timing) e i contenuti degli strumenti di programmazione di bilancio nazionale, armonizzandoli alle novità approvate a livello europeo concernenti l’imposizione dell’obbligo per gli Stati dell’eurozona di presentare alla Commissione europea, entro il 15 ottobre di ogni anno, il Documento Programmatico di Bilancio (DPB).

bilancio, novità sul fronte delle entrate e su quello delle spese, ha consentito una diversa articolazione del bilancio, non più organizzato, come in passato, su due provvedimenti legislativi, un primo provvedimento contenente la manovra e un secondo contenente la gestione, bensì in un'unica legge. Per effetto delle innovazioni introdotte si è cercato di garantire la coerenza tra gli obiettivi di bilancio e i parametri europei, riconducendo le scelte pubbliche in tema di esigenze di spese all'interno del quadro delle compatibilità finanziarie³²⁶.

Il comma 10 dell'art. 15, L. n. 243/2012, ha rinviato a una successiva normativa statale l'indicazione delle modalità di attuazione dell'art. 15. Queste modalità sono state disciplinate con le leggi n. 163/2016 e n. 164/2016.

In particolare, la prima - "Modifiche alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, concernenti il contenuto della legge di bilancio, in attuazione dell'articolo 15 della legge 24 dicembre 2012, n. 243" - interviene sul contenuto della legge di bilancio articolandola in due distinte sezioni: la prima contiene misure quantitative necessarie per realizzare in ciascun anno del triennio preso in considerazione gli obiettivi prefissati. La seconda espone i contenuti dell'attuale legge di bilancio di previsione. L'unificazione in un solo atto della cd. legge sostanziale (stabilità, o ex finanziaria) e di quella "formale" (il bilancio) ha comportato la trasfusione, con qualche aggiustamento, dell'abrogato art. 11 della l. n.196 (relativo alla manovra di finanza pubblica, cioè la legge di stabilità), nel successivo art. 21, che disciplina il nuovo bilancio di previsione, ora riferito ad un periodo di tre anni.

Un secondo tema che investe l'attuazione della L. n. 243/2012 riguarda la copertura finanziaria della legge di bilancio. Muovendo dalla sua natura sostanziale essa sarebbe difatti sottoposta al duplice vincolo dell'equilibrio da una parte e della copertura di nuovi o maggiori oneri ai sensi del comma 3 dell'art. 81³²⁷. È stato rilevato che se si ricomprendesse in tale vincolo sia la prima che la seconda sezione della nuova legge di bilancio, essa dovrebbe provvedere alla copertura degli oneri derivanti dalla legislazione vigente attualmente coperta per mezzo di emissione di titoli di debito pubblico. Tuttavia, per i titoli già emessi non si porrebbe un problema di nuovi o maggiori oneri ed anche l'eventuale aumento di spesa per interessi derivante dalle oscillazioni del mercato non dovrebbe essere considerata nuovo o maggiore onere (non si tratterebbe in definitiva di un aggravio derivante da provvedimenti legislativi). Per i titoli a scadenza, qualora i relativi oneri fossero considerati nuovi, si determinerebbe di fatto l'obbligo di prevedere in caso di rinnovo la nuova copertura. L'emissione di nuovo debito necessiterebbe di un fondamento normativo che a sua volta implicherebbe l'obbligo di copertura. Tale interpretazione non appare condivisibile alla luce dell'art. 14 della legge 243/2012 secondo cui "i nuovi o maggiori oneri derivanti dalla legge di bilancio devono risultare compatibili con il rispetto dell'equilibrio tra le entrate e le spese del bilancio stesso", inteso come saldo strutturale coerente con l'obiettivo medio termine. Per quanto concerne il nuovo debito esso è assoggettato alle stringenti regole attualmente in vigore che ne consentono l'emissione solo al ricorrere degli eventi eccezionali analizzati. Per quanto attiene al rinnovo del debito esso non pare soggetto all'obbligo di copertura sia perché esso stesso è un mezzo di copertura per spese non finanziate tramite le ordinarie entrate di bilancio sia perché esso deve rispettare a monte l'obiettivo dell'equilibrio finanziario³²⁸.

³²⁶ Così, M. Nardini, *op. ult. cit.*, 518.

³²⁷ Si riporta il testo del comma 3: "ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte".

³²⁸ Tale tesi è sostenuta da M. Nardini, *op. ult. cit.*, 544-546. Sul tema osserva R. Perez, *Il ritorno del bilancio, op. cit.*, 764 che in un contesto costituzionale che richiede l'equilibrio tra entrate e spese e vieta il ricorso al debito all'infuori del verificarsi di effetti determinati del ciclo economico, la copertura dovrebbe coincidere con il rispetto

Secondo questa prospettiva “l’obbligo di copertura della legge di bilancio entra in gioco là dove si esauriscono gli effetti del principio di equilibrio, quest’ultimo inteso in senso più flessibile e dinamico rispetto al mero pareggio quantitativo tra entrate e spese; la copertura finanziaria, in ultima istanza, rafforza il rispetto dei saldi coerenti con le deroghe costituzionali e al tempo stesso con l’obiettivo medio termine concordato in sede europea”³²⁹.

16. Le implicazioni della costituzionalizzazione dell’equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito dello Stato e delle pubbliche amministrazioni

L’analisi sin qui compiuta ha messo in evidenza l’incidenza che hanno avuto gli impegni assunti in sede europea dall’Italia in materia di vincoli finanziari e di bilancio sull’assetto normativo e istituzionale nell’ordinamento interno.

La normativa sovranazionale e l’ampliamento dei poteri di controllo delle istituzioni europee sono alla base del descritto processo di riforma delle regole strutturali e delle procedure del bilancio pubblico - intervenuto anche attraverso modifiche della fonte nazionale di rango primario - e che ha investito il sistema contabile e di finanza pubblica nel suo complesso.

L’evoluzione normativa e dell’assetto dei rapporti tra poteri che si è tratteggiato nelle precedenti pagine sollecita alcune riflessioni.

La prima riguarda la scelta di introdurre nella fonte suprema dell’ordinamento la regola dell’equilibrio di bilancio.

Esclusa l’esistenza di un obbligo giuridicamente vincolante per lo Stato (ferma restando l’innegabile sollecitazione e preferenza politica da parte dei paesi più forti per l’inserimento nella Legge fondamentale del principio del pareggio di bilancio) di inserire in Costituzione le regole anzidette (né il Patto Europlus né il Fiscal Compact contemplavano un simile obbligo³³⁰), l’opzione di cui si discute è stata comunemente ricondotta ad una precisa esigenza ovvero quella di ricostituire agli occhi dei mercati finanziari la “reputazione” (appunto finanziaria) del Paese³³¹, cercando di circoscrivere gli effetti speculativi sui titoli del debito pubblico derivanti da un basso livello di rating che, come noto, si riverbera sui tassi di interesse e quindi sul costo dei titoli.

Il rendimento dei titoli del debito pubblico sfugge quindi alla determinazione della politica, ed è affidato a dinamiche di mercato: il passaggio del governo della moneta dalle banche centrali statali alla Bce ne ha anzi rafforzato le prerogative, e ridotto ulteriormente il margine di manovra affidata all’indirizzo politico. Questo fenomeno fa sì che, da un lato, lo Stato abbia visto scemare la propria sovranità sulla gestione del debito e, dall’altro, che lo Stato debba occuparsi del rilievo

dei nuovi obiettivi europei, così come interpretati e attuati in base ai documenti di programma. In tal caso, i saldi concordati con l’Unione europea sono sostituiti da altri saldi che tengono conto dei cc.dd. eventi eccezionali in grado di consentire al governo uno scostamento temporaneo dagli obiettivi dell’Unione europea, che dovrà essere confermato dalle “consequenti deliberazioni parlamentari”, sentita la Commissione europea. Si avrebbe, in tal caso, un obiettivo programmatico, concordato in sede europea, e un obiettivo che temporaneamente si discosta dal primo, adottando la procedura indicata dall’art. 6, n. 3, L. n. 243/2012.

³²⁹ *Id.*, *ivi.*, nota 95.

³³⁰ M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, *op. cit.*, 6.

³³¹ Osserva C. Bergonzini, *op. ult. cit.*, 149 che una spiegazione plausibile della permanenza nel titolo della legge costituzionale n. 1 del 2012 dell’espressione “pareggio di bilancio” (sebbene nel testo della riforma l’espressione sia scomparsa a favore della più flessibile formula di “equilibrio”) è rinvenibile “*nell’intento del Governo italiano di giovare del c.d. effetto annuncio nei confronti dei partner europei e degli investitori internazionali, per recuperare credibilità in un momento di estrema debolezza sui mercati finanziari*”.

fondamentale assunto dalla propria reputazione e credibilità nei confronti degli investitori, alla pari di qualsiasi altro operatore economico che intenda rivolgersi al mercato per finanziare la propria attività³³²: il debito diventa una categoria che sfugge alla capacità di gestione del singolo sistema nazionale (e quindi condizionato da scelte di politica economica e finanziaria ascrivibili all'indirizzo politico, ed in definitiva dipendente – sia pure indirettamente – dal circuito rappresentativo del sistema democratico), ma è inciso da fenomeni mercatori, reputazionali, congiunturali, che hanno come sfondo l'economia globale.

La scelta di riformare la Costituzione sotto la spinta dell'emergenza della crisi economica e della necessità di riabilitare l'immagine dello Stato di fronte ai mercati, appare discutibile ed in contrasto con la stessa struttura logica delle Costituzioni rigide e con la pretesa di tenuta assiologica che le caratterizza³³³; ed infatti *“le costituzioni aspirano all'eternità ordinamentale, nel senso che ambiscono a prescrivere le regole del giuoco di un ordinamento che vivrà come tale solo perché e fino a che quelle regole, dettate da quella costituzione, nella sua specifica identità sostanziale dureranno”*³³⁴.

La scelta di novellare la Costituzione è stata anche ascritta, secondo una diversa prospettiva, ad un naturale sviluppo di quello che è stato definito il “costituzionalismo europeo”, concepito come una Costituzione parziale o complementare che, assieme alle Costituzioni degli Stati membri, forma uno spazio costituzionale comune articolato per principi³³⁵, quindi aperto anche a sollecitazioni congiunturali, o politicamente funzionali (in questo senso può essere letta la sollecitazione ad introdurre il principio del pareggio di bilancio nelle Costituzioni degli Stati

³³² Osserva A. Carrino, *Il problema della sovranità nell'età della globalizzazione*, Da Kelsen allo Stato-Mercato, 2014, 168 che *“i fenomeni di internazionalizzazione dell'economia hanno attaccato e messo in crisi solo di riflesso la sovranità dello Stato, perché oggetto primo di questo attacco è stata in realtà l'autonomia decisionale delle politiche statali...ciò che è in crisi è la sovranità economica dello Stato”*.

³³³ M. Luciani, *op. ult. cit.*, 33; si v. anche L. Fantacci – A. Papetti, *Il debito dell'Europa con se stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in *costituzionalismo.it*, 2013, 2, 26 in cui si evidenzia che le misure di contrasto alla crisi sono connotate per rivolgersi *“non tano a risanare le finanze pubbliche dei paesi in difficoltà, quanto a riguadagnare la credibilità loro e dell'interna Unione”*; nello stesso senso cfr. anche A. Vernata, *op. cit.*, 470.

³³⁴ M. Luciani, *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. soc.*, 2009, 24.

³³⁵ Sul punto cfr. A. Von Bogdandy, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, 2011, 9 ss il quale osserva, con riferimento all'integrazione tra Unione europea e Stati membri, che *“il diritto costituzionale dell'Unione dipende dalle Costituzioni degli Stati membri molto più di quanto accade in uno Stato federale. allo stesso tempo neppure le Costituzioni degli Stati membri possono essere comprese in modo adeguato se non si considera anche la Costituzione dell'Unione Europea”*. Il tema delle modalità formative e soprattutto evolutive di una costituzione europea è sterminato e può essere in questa sede solamente accennato: se da un lato non può che convenirsi sulla esistenza di un nucleo originario di matrice costituzionale rappresentato dal diritto primario dell'Unione (*Ibidem*, 22 ss.), resta comunque irrisolta sul piano dogmatico la questione della reciproche interrelazioni tra costituzioni nazionali e principi costituzionali comuni europei, che oscilla tra la tradizionale proposizione dell'identità storico-politica del concetto di Stato e positivizzazione delle sue norme fondamentali (sicché non può esistere una costituzione senza Stato), e le tensioni del neocostituzionalismo che articola l'idea di costituzione in base a valori condivisi e principi (che non costituiscono quindi frutto di una matrice rappresentativa del circuito democratico, quando l'espressione condivisa di dottrine che trovano fondamenti comuni), i quali non esplicano solamente una funzione conoscitiva, ma *“formano figure argomentative per una applicazione creativa del diritto”* (con la conseguenza che più che la dimensione sociale e la legittimazione democratica per la postulazione dei principi contano le dinamiche politiche e l'orientamento delle corti – in particolare di quelle europee – per l'enucleazione e la cristallizzazione dei relativi valori). Sul tema v. in particolare A. Carrino, *Il suicidio dell'Europa*, *op. cit.*, *passim*.

membri³³⁶). Va a tale proposito osservato che il principio del pareggio di bilancio non sembra rientrare nelle tradizioni costituzionali comuni degli ordinamenti, soprattutto quelli connotati da un forte Stato sociale³³⁷, ma appare piuttosto riconducibile al modello neoliberale proprio di alcuni Paesi dell'Unione europea: ne deriva che un simile sviluppo, per quanto concerne la costituzione economica europea, appare condizionato dall'egemonia economico-politica della Germania³³⁸ che ha imposto un sistema che “*fa del controllo dei bilanci pubblici dei Paesi europei un vero imperativo e sacrifica le esigenze della politica economica a quella del semplice contenimento della spesa pubblica*”³³⁹.

In entrambi i casi, sia cioè che l'opzione di introdurre in Costituzione la regola dell'equilibrio di bilancio si riconduca ad un'esigenza propagandistica del Governo (salvaguardare la propria reputazione finanziaria) sia che venga ricondotta alla costruzione di un neo-costituzionalismo fondato su valori estranei al tessuto che connota il nostro sistema ordinamentale (ovvero quelli dello Stato sociale), essa pone un problema di fondo in quanto crea un'asse tra vincoli europei e principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio che sembra in grado di marginalizzare la rilevanza dell'intervento del giudice costituzionale (magari attraverso il ricorso alla teoria dei c.d. controlimiti³⁴⁰) rispetto alle politiche negoziate di austerità.

La problematicità di un simile rilievo emerge in tutta evidenza in un contesto in cui, come visto nel precedente capitolo, la Corte di Giustizia dell'Ue tende a negare l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali alle decisioni assunte nei confronti degli Stati sottoposti ad

³³⁶ Consiglio europeo dell'8-9 dicembre 2011.

³³⁷ Osserva V. Bogdandy, *Il diritto europeo oltre l'Unione sempre più stretta: ricostruzione del concetto e della metodologia comparativa della Corte di giustizia*, in il Dir. dell'Un. Eur., 2017, 1, che “*tradizionalmente l'obiettivo primario del diritto europeo è sempre stato quello di sviluppare l'integrazione europea, un'unione sempre più stretta*” ossia “*l'integrazione attraverso il diritto*”. L'Autore ritiene questo approccio superato e propone di sostituire l'idea di integrazione con quella di spazio giuridico europeo la cui essenza non è più protesa “*verso una convergenza sempre maggiore. Sebbene esistano campi in cui c'è una cultura comune, non bisogna tuttavia sottovalutare le situazioni opposte. ...L'eterogeneità è un fenomeno reale all'interno dell'Ue pur sempre all'interno di un quadro istituzionale comune*”.

³³⁸ Si vedano le considerazioni del Cancelliere Angela Merkel al Consiglio europeo dell'8-9 dicembre 2011 cit.

³³⁹ M. Luciani, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva dei controlli di costituzionalità*, op. cit., 2013, 10; nel senso che per effetto della riforma costituzionale sia stata recepita una specifica dottrina economica, ossia quella di stampo neoliberale, cfr. G. Azzariti, op. cit., 92 ss.

³⁴⁰ Tale teoria è stata affermata dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza 183/1976 al fine di garantire il sindacato del giudice delle leggi “*sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali*” attraverso il vaglio della legge di esecuzione. L'introduzione all'interno del tessuto costituzionale delle regole di derivazione europea in materia di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico, ha come effetto, tra gli altri, quello di ostacolare la possibilità di attivare la teoria dei controlimiti. Residua soltanto la possibilità di utilizzare lo strumento del sindacato sulle leggi di revisione costituzionale quando in contrasto con i limiti sostanziali della riforma costituzionale, di cui un esempio è costituito dall'art. 139 Cost., i cui presupposti tuttavia sono ben più restrittivi e difficilmente invocabili nel caso di specie.

assistenza finanziaria³⁴¹ e la Corte europea dei diritti dell'uomo si è mostrata fino ad ora piuttosto deferente rispetto alle legislazioni nazionali adottate per far fronte alla crisi³⁴².

Un secondo ordine di riflessioni concerne la scelta di introdurre nella Carta Costituzionale nozioni quali "l'equilibrio di bilancio", "l'indebitamento", il "ciclo economico" "la sostenibilità del debito pubblico", accompagnata dal rinvio alle regole dell'ordinamento dell'Ue che, sebbene non sia presente nell'art. 81 Cost., è chiaramente esplicitato nell'art. 97 Cost. e, in ultima analisi, la scelta di conformare la legge di bilancio che ai sensi dell'originario art. 81 co. 3 della Costituzione doveva esprimere l'indirizzo politico finanziario dei decisori politici, a legge di attuazione di regole tecniche ed economiche.

Una prima conseguenza, si direbbe quasi naturale, è che concetti economici per effetto della loro collocazione formale in una norma (addirittura di rango costituzionale) acquistano un valore giuridico: da un lato perdono la connotazione squisitamente politica dei limiti che essi rappresentano (derivante dalle obbligazioni contratte a livello sovranazionale dallo stato³⁴³) e penetrano nell'ambito dell'intero ordinamento vincolando il plesso delle amministrazioni pubbliche ad una gestione equilibrata e sostenibile delle proprie risorse; dall'altro sembrano segnare la formalizzazione all'interno dei precetti costituzionali di dottrine tipicamente economiche.

Quanto al primo fenomeno (traduzione in norme giuridiche di concetti tipicamente economici) il problema che si pone risiede nella loro effettiva vincolatività (o meglio della vincolatività dei procedimenti reattivi alla violazione del precetto).

Non può condividersi la tesi secondo cui la revisione intesa ad introdurre il c.d. pareggio di bilancio in Costituzione fosse irrilevante "*in quanto l'obbligo di pareggio di bilancio era già operante nel diritto dell'unione; e questo, in base a consolidati principi, ha valore prioritario sul diritto interno*"³⁴⁴; ed infatti, la costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio

³⁴¹ Ricorda A. Somma, *Economia sociale di mercato e scontro tra capitalismi*, in La legge dei numeri, governance economica europea e marginalizzazione dei diritti, C. S. Bergonzini, Borelli, A. Guazzarotti (a cura di), Napoli, 2016, 68, che I Memorandum seguono tutti un identico schema: includono impegni a diminuire uscite, a incrementare le entrate e a liberalizzare i mercati, incluso quello del lavoro. Tra gli impegni del primo tipo spiccano le misure volte a contenere la spesa pensionistica e sociale, compresa ovviamente quella per la sanità e l'istruzione, a congelare o ridurre la retribuzione dei pubblici dipendenti, e in genere a ridimensionare la Pubblica amministrazione.

³⁴² Cfr. Cedu, 8.10.2013, Da Conceicao Mateus c. Portogallo, in cui la Corte ha affermato la legittimità delle misure di austerità con le quali era stata prevista da parte del legislatore portoghese per il 2012 una riduzione dei sussidi feriali e natalizi per i soli pensionati pubblici (già giudicata incostituzionale dalla Corte Costituzionale Portoghese che però ne aveva fatti salvi gli effetti per il 2012). Il giudice ha fatto applicazione della dottrina del "margine di apprezzamento", ritenendo che in tema di violazione di diritti pensionistici lo Stato dispone di un elevato tasso di discrezionalità nel valutare la sussistenza di un interesse pubblico alla loro rideterminazione: tale discrezionalità incontra un limite nel ragionevole e giusto equilibrio tra esigenze della collettività (interesse comune al risanamento delle finanze pubbliche) e tutela dei diritti dei singoli. Nel caso di specie, le misure erano state adottate in una situazione economica estrema, erano limitate nel tempo e comunque i tagli non incidevano sulla pensione base: la Corte ha quindi concluso che era stato rispettato il giusto equilibrio tra i due interessi contrapposti; nello stesso senso, Id., 7.5.2013, Koufaki e Adedy c. Grecia: la Corte sottolinea che le misure erano state adottate by the existence of an exceptional crisis without precedent"; Id., 6.12.2011, Mihaies e Sentens c. Romania.

³⁴³ Cfr. M. Luciani, *La riforma dell'articolo 81 della Costituzione*, Relazione al Convegno sull'evoluzione della contabilità pubblica, Riv. Corte dei Conti, 2016, 3-4, 460; sul rapporto tra tecnica e politica, nel senso che la pretesa oggettività dei concetti economici (trasposti in regole tecniche) possono sottendere una dimensione assiologica (ricadendo nella sfera dell'opportunità politica), si rinvia a C. Schmitt, *Cattolicesimo romano e forma politica*, Giuffrè, 1986.

³⁴⁴ G. L. Tosato, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, relazione tenuta al convegno ARSAE/LUISS su "Costituzione e «pareggio» di bilancio", svoltosi a Roma il 18 maggio 2012, in Studi sull'integrazione europea, 2012

modifica l'ordinamento giuridico vigente e “*introduce parametri che il nostro giudice costituzionale può ora far valere in sede di sindacato di costituzionalità delle leggi*”³⁴⁵.

Si pensi, per fare un noto esempio, alla decisione del 9 febbraio 2015 n.10 con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della c.d. Robin Tax solo per il futuro, onde evitare una grave violazione dell'equilibrio di bilancio ai sensi dell'articolo 81 della Costituzione. Intanto la graduazione degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale è stata possibile in quanto è stata introdotta in Costituzione una specifica disposizione a tutela dell'interesse finanziario costituito dall'equilibrio di bilancio³⁴⁶.

Quanto al secondo fenomeno si pone un problema di attribuzione di significati a concetti economici che sono naturalmente dotati di margini di opinabilità, suscettibili di variazioni sostanziali, ed addirittura connotati da intrinseca volatilità³⁴⁷. L'unico criterio applicativo ed interpretativo, che tuttavia non appare seguire un metodo definitorio dogmaticamente corretto, è che il significato dei concetti di equilibrio e di sostenibilità devono essere ricostruiti alla luce delle disposizioni sovranazionali in materia di governo della finanza pubblica, sia in quanto il principio del primato del diritto dell'Ue (per quanto concerne le fonti ascrivibili all'ordinamento in questione) e le norme in materia di adattamento dell'ordinamento del diritto interno al diritto internazionale (per quanto riguarda il Fiscal Compact), impongono una lettura delle disposizioni interne conforme alle fonti che ne hanno sollecitato l'introduzione³⁴⁸; sia perché l'art. 97 riformato richiede alle pubbliche amministrazioni di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico “*in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea*” (con ciò sancendo un criterio relazionale permanente tra contenuto concreto delle locuzioni normative e ordinamento sovranazionale); sia, in ultimo, perché, l'art. 2 co. 1 lett. d) della Legge n.243/2012 nel definire il saldo strutturale di bilancio, fa riferimento al “*saldo del conto consolidato corretto per gli effetti del ciclo economico al netto delle misure una tantum e temporanee e, comunque, definito in conformità all'ordinamento dell'Unione europea*”.

Nell'ambito delle norme europee il significato dei principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico va individuato quindi non solo in atti di diritto derivato (quali il Six Pack e il Two Pack) ma anche, per il loro tramite, nelle indicazioni periodiche della

³⁴⁵ Ibidem, p.30.

³⁴⁶ La letteratura italiana su questi temi è sterminata. Per un commento alla sentenza, a mero titolo esemplificativo, si v. I. Renzo, Dickmann, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività*, in *Federalismi*, 2015, 4; R. Romboli, *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*; M. D'Amico, *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, A. Pugiotto, *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, A. Ruggeri, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, P. Veronesi, *La Corte “sceglie i tempi”*: sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015, tutti pubblicati in *Forum Quad. Costit.*, 2015, 3; M. Caredda e M. Ruotolo, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista Aic*, 2015, 2.

³⁴⁷ Sul tema la dottrina è divisa: ad es. O. Chessa, *Il pareggio di bilancio tra ideologie economiche, vincoli sistemici dell'unione monetaria e principi costituzionali*, in *forumcostituzionale.it*, 2016, 4, 1 ritiene che la costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio implichi l'adesione ad una certa dottrina economica, ovvero quella ordoliberal di Friburgo. In particolare, secondo l'A. “non c'è dubbio “che “siano costituzionalizzati gli assunti teorici di una specifica corrente di pensiero con pochi margini di flessibilità””; di diverso avviso, M. Luciani, *op. ult. cit.*, 461.

³⁴⁸ Parte della dottrina ha sottolineato che la riforma costituzionale del bilancio è stata sollecitata politicamente, ma non in termini giuridicamente cogenti: così G. Scaccia, *op. cit.* p. 225; M. Luciani, *Indagine conoscitiva delle Commissioni riunite Affari costituzionali e Bilancio*, cit.

Commissione e del Consiglio Ue, all'esito del monitoraggio sugli andamenti delle economie nazionali³⁴⁹. Si deve notare sotto tale profilo che il senso attribuibile a formule giuridiche che traspongono concetti prettamente economici sfugge ad una tassonomia definitoria che tenga conto del rispetto formale del rapporto tra fonti (ancorchè appartenenti a plessi ordinamentali diversificati, quali quello europeo e quello nazionale): anzi, sfugge per definizione ad una qualificazione formale dotata del carattere di stabilità, dal momento che l'equilibrio e la sostenibilità attengono a profili quantitativi variabili nel tempo, e soprattutto oggetto di pratiche di analisi e concertazione che non appartengono più alla sola sovranità dello stato. L'effetto che ne consegue è che i concetti economici costituzionalmente ipostatizzati costituiscono il veicolo, nell'ambito del nostro ordinamento, per l'affermazione di vere e proprie decisioni di politica economica aventi natura eterodiretta. In altri termini la garanzia del rispetto sostanziale dei predicati economici europei, e quindi il limite altrettanto sostanziale della sovranità dello stato a favore di una sovranità ormai allocata presso istituzioni sovranazionali, non passa (solo) attraverso la formalizzazione di rapporti istituzionali di tipo gerarchico o di sovraordinazione (il richiamo alla "coerenza" con l'ordinamento europeo ai sensi dell'art. 97 Cost. appare in sé insufficiente a definire rapporti inquadrabili in senso verticale come vincolanti), ma si realizza attraverso la concreta definizione contenutistica di concetti economici, che se restano indeterminati sotto il profilo definitorio, sono certamente determinabili quanto a contenuti attraverso l'analisi della situazione economica complessiva del paese.

Ed infatti l'equilibrio di bilancio coincide (in virtù del rinvio all'ordinamento dell'Unione europea) con il rispetto degli obiettivi europei così come interpretati e attuati in base ai documenti di programma elaborati dalle istituzioni europee³⁵⁰: se l'osservanza delle regole costituzionali è legata ad obiettivi che non consistono nel semplice equilibrio di bilancio ma si fondano sull'adattamento del bilancio alle esigenze del ciclo³⁵¹, deve anche riconoscersi che la definizione di questi parametri è sottoposta e, in definitiva rimessa, alla decisione esterna delle istituzioni europee. Accade così che il governo nazionale dell'economia non si formi più – essenzialmente – nel confronto Governo-Parlamento, quanto piuttosto nel nuovo binomio Governo-Istituzioni europee, dove quest'ultime assumono il ruolo di interlocutrici privilegiate grazie al potenziamento della loro legittimazione in seno al nuovo "semestre europeo".

Se si muove da questa premessa si può rilevare che la previsione del generico principio dell'equilibrio di bilancio contenuta nell'art. 81 non costituisce un elemento di flessibilità che rende in qualche modo meno cogente il perseguimento del "pareggio": l'equilibrio, proprio perché diverso dal concetto contabilistico del pareggio, non è puntualmente declinato né in Costituzione né nella legge rinforzata (che si limita a disciplinare gli aspetti procedurali, salvo che per gli enti territoriali per i quali è prevista una puntuale declinazione dell'equilibrio in termini di pareggio di

³⁴⁹ Sul punto cfr. C. Bergonzini, *Il nuovo principio dell'equilibrio di bilancio: le prime ricadute sull'ordinamento italiano*, in *La legge dei numeri*, op. cit., 152 nonché M. Nardini, *La legge n.243/2012 e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2013, 1, 5 il quale osserva che "ad una formulazione dell'art. 81 della Costituzione italiana prettamente nazionale (o quantomeno priva di espressi riferimenti all'ordinamento comunitario), la legge in esame costituisce un ponte tra le modalità di impiego delle risorse da parte delle p.a. (che trovano fondamento costituzionale nell'art. 97 della Carta) e gli obiettivi fissati in sede europea...., da perseguire per il tramite delle procedure indicate nella legge stessa nella quale vengono coinvolte le autorità nazionali di bilancio".

³⁵⁰ Corte dei Conti, Sez. Riun. Controllo, Indagine conoscitiva sulle prospettive di riforma degli strumenti delle procedure di bilancio, Roma, giugno, 2015.

³⁵¹ M. Luciani, *La riforma dell'art. 81 della Costituzione, relazione al Convegno su L'evoluzione della contabilità pubblica al servizio della collettività*, op. cit., 459 ss.

bilancio); esso deriva, sotto il profilo sostanziale, dalla concreta applicazione nell'ambito dell'ordinamento interno, e per la sessione di bilancio cui si riferiscono, delle decisioni che saranno prese e concordate in sede europea³⁵². La normativa eurounitaria, dal Semestre europeo fino al Fiscal compact passando attraverso il Six Pack, sono la dimostrazione di come ormai le decisioni di spesa degli Stati europei passano attraverso procedure di valutazione delle istituzioni sovranazionali³⁵³: una simile prospettiva mette in evidenza la perdita di sovranità sui poteri di bilancio dello Stato che non è più chiamato solo a presentare un disavanzo limitato o nullo, ed a contenere il ricorso al credito, ma anche a sottoporre preventivamente le proprie decisioni di spesa ad un vaglio esterno³⁵⁴, con la conseguenza che la funzione di indirizzo in ordine all'allocazione delle risorse, rischia di degradare da atto politico teso a ricomporre il conflitto sociale³⁵⁵, a mero atto esecutivo di decisioni economiche assunte in sede europea e, per effetto della riforma costituzionale, costituzionalmente "blindate"³⁵⁶.

³⁵² Si condivide sotto tale profilo la tesi sostenuta da M. Nardini, *La legge n.243/2012 e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, op. cit., 21 ss, secondo cui "in sostanza il problema della rigidità di siffatto parametro e della sua declinazione o meno al pareggio tout court è da ricondurre non tanto alle scelte di politica economica interna, quanto alle decisioni che saranno prese, di volta in volta, in sede europea". Nello stesso senso, Id, *La legge n.163 del 2016 e la nuova legge di bilancio*, op. cit., 546 secondo cui l'equilibrio di bilancio è "volto a conformare la decisione di bilancio nazionale agli obiettivi medio termine concordati con le istituzioni UE...Di ciò si trova conferma esaminando la legge n.243 del 2012 che, mediante una sorta di rinvio mobile all'ordinamento europeo ha chiarito la portata del principio dell'equilibrio che il legislatore costituzionale aveva introdotto nel 2012 ricorrendo a formule opache e che lasciano margine di incertezza interpretativa...".

³⁵³ I vincoli e i limiti di carattere numerico derivanti dall'ordinamento dell'Ue tendono a limitare la discrezionalità dei decisori politici nazionali: C. Pinelli, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'Eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, 1 ha però rilevato un'anomalia in questo processo, che è stata definita come "democratizzazione in un solo paese" con riferimento alla giurisprudenza del tribunale Cost. tedesco che ha rafforzato i poteri di controllo del Bundestag.

³⁵⁴ Si vedano le considerazioni di R. Perez, *Il bilancio dopo le riforme europee*, in L. Cavallini Cadeddu (a cura di), *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, Atti del Convegno di Cagliari, 2010, Napoli, 2012 e C. Tucciarelli, *Pareggio del bilancio e federalismo fiscale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2012, che osserva, 801, come con la riforma si sia pagato il prezzo di un'autolimitazione di quella che è una delle massime espressioni della sovranità del Parlamento: la quasi completa autonomia e discrezionalità in ordine alle decisioni di spesa e alla loro copertura, secondo la prassi interpretativa e applicativa dell'art. 81 Cost.

³⁵⁵ Il bilancio nazionale diviene in questo senso il riflesso di scelte maturate in seno all'Europa e vede progressivamente sbiadire la sua funzione di strumento in cui si sintetizzano e trovano composizione gli interessi confliggenti. Sul bilancio come strumenti di temperamento di opposti interessi, si v. C. Forte, *Presentazione* in R. Gneist, *Legge e bilancio* e G. Jellinek, *Legge e decreto*, Milano, 1997, 6 ss. Cfr., inoltre, G. Della Cananea, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996, 110 ss., per il quale è indubbio che il bilancio esprima l'indirizzo politico in ambito finanziario. Peraltro, ciò si riflette anche sull'organizzazione dei pubblici uffici, per i quali la dotazione finanziaria rende effettive le funzioni loro affidate, cosicché "in tal modo, non si identificano soltanto i mezzi indispensabili per l'azione dei pubblici poteri, ma anche i fini, o scopi che essi perseguono".

³⁵⁶ Appare utile sottolineare il legame che intercorre tra la finanza pubblica e la determinazione dell'indirizzo politico: è stato osservato in dottrina che data la molteplicità di interessi eterogenei e considerata la contrazione delle risorse economiche che affluiscono al settore pubblico, le decisioni sono adottate solo dopo aver verificato la sussistenza e la capienza dei mezzi finanziari a disposizione; da ciò deriva un'inversione del rapporto tra mezzi e fini, cosicché l'indirizzo finanziario diviene la "sede" in cui scegliere i secondi, piuttosto che i primi. Cfr. *Id. op. cit.*, p. 228, per il quale "l'indirizzo finanziario accentua la sua natura di scelta fra i fini, oltre che tra i mezzi. Non è più solo il programma applicativo dell'indirizzo politico, ma ne diviene la sede privilegiata. Se per indirizzo politico si intende la "predeterminazione dei fini ultimi e più generali dell'amministrazione". La citazione è di V. Crisafulli, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, 37. L'A. osserva che è nelle decisioni finanziarie che affluiscono, per essere soppesati e confrontati, i molteplici interessi della collettività e pertanto si esplica la funzione governativa. *Contra* si v. C. Lavagna *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Roma, 1942, 68 s., G. Guarino, *Il Presidente della Repubblica Italiana*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1951, 932,

L'equilibrio di bilancio, tradotto in regole giuridiche “*si afferma in forza della propria presunta neutralità. Le norme tecniche non vanno legittimate in via procedurale, né sottoposte a forme di controllo che ne salvaguardino un certo tasso di inclusività politica, ma soltanto applicate, magari con taluni margini di scostamento correggibili nel medio termine*”³⁵⁷. Ed è questa la conseguenza più evidente della normativizzazione dei concetti in esame: quella di oggettivizzare le prescrizioni trasfuse nel diritto positivo dotandole di una razionalità intrinseca perché legislativamente conformata.

Vi è poi un terzo ordine di riflessioni che concerne le previsioni di cui agli artt. 81 co. 6 della costituzione come attuato dalla legge 243/2012 e l'art. 97: le decisioni di politica economica e di bilancio ispirate ai vincoli dell'equilibrio e della sostenibilità, per effetto della riforma costituzionale che ha ipostatizzato quei concetti estendendone la portata precettiva alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 97 e per effetto del comma 6 dell'art. 81 come attuato dalla legge 243/2012 al settore pubblico allargato (“complesso delle pubbliche amministrazioni”), assumono un significato ulteriore e diverso da quello di obiettivi macroeconomici afferenti allo Stato, divenendo regole prescrittive per le pubbliche amministrazioni.

Una simile disciplina sconta però una serie di incongruenze riconducibili alla tendenza dell'ordinamento ad “imporre” l'applicazione di plessi normativi pubblicistici il cui presupposto dovrebbe essere quello del munus pubblico del soggetto, ad enti che non sono definibili come amministrazioni in senso stretto.

Ed infatti la normativa appena tratteggiata si applica alle pubbliche amministrazioni intese come il complesso dei soggetti inseriti nel conto economico consolidato³⁵⁸, cioè soggetti che al di là della veste formale privatistica, debbano essere qualificati come p.a. sulla base della definizione di “unità istituzionale pubblica” di derivazione europea. Senonché una simile estensione, laddove comporta l'irrigidimento delle regole di organizzazione e di attività dei soggetti chiamate ad implementarle, determina alcune aporie: da un lato, sconta la possibilità di imporre sanzioni in caso di scostamento da quei limiti (emblematica la circostanza che mentre per gli enti territoriali è previsto un sistema sanzionatorio in caso di violazione della normativa in parola, difetta un analogo apparato di sanzioni per il “complesso delle pubbliche amministrazioni”); dall'altro, sconta la possibilità di imporre limiti stringenti alla capacità di rivolgersi al mercato finanziario di tali soggetti (che presuppone una possibilità di ingerenza del legislatore che si scontra con la natura privata di tali enti).

La qualificazione pubblica di un soggetto e la conseguente possibilità di incidere sulla capacità di organizzazione e di attività dello stesso attraverso l'applicazione di una disciplina tipicamente pubblicistica, dovrebbe avere come presupposto quello dell'effettiva natura pubblica del soggetto, rischiando, diversamente, di operare una arbitraria pubblicizzazione in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.. Le operazioni legislative di qualificazione pubblicistica sono difatti

e G. Cuomo, *Unità e omogeneità nel governo parlamentare*, Napoli, 1957, 158 ss., secondo l'indirizzo economico-finanziario non avrebbe dignità autonoma rispetto a quello politico. C. Mortati *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, 2000, 17 ss., invece, ha ricostruito l'indirizzo politico come “funzione” di governo distinta da quella legislativa, esecutiva e giurisdizionale, che non pone norme, ma individua obiettivi da raggiungere. Più precisamente, per Mortati la funzione di indirizzo politico (o di governo) deriva direttamente dalla Costituzione e, collocata in una posizione di sovraordinazione rispetto alle altre funzioni dello Stato, indica determinati obiettivi da raggiungere. V. Crisafulli, *op. cit.*, 53 ss. ha affrontato il problema distinguendo tra “attività giuridica” e “attività politica”, che esprime l'indirizzo. In questa prospettiva, l'indirizzo politico è ricostruito come attività di sintesi delle funzioni dello Stato e di attuazione della Costituzione.

³⁵⁷ G. Chiara, *op. cit.*, 9.

³⁵⁹ Corte Cost. n.396/1988

assoggettate ai vincoli costituzionali in tema di organizzazione degli enti pubblici di cui agli artt. 3, 95 e 97 Cost., con la conseguenza che la legge può qualificare come pubblici solo enti che abbiano natura pubblica sul piano sostanziale, ossia quello dell'organizzazione, del funzionamento e dell'attività³⁵⁹.

Un ultimo ordine di riflessioni riguarda più direttamente l'art. 97 della Costituzione, il quale enuncia i principi dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito nell'ambito della norma cardine in materia di organizzazione e di attività amministrativa³⁶⁰: i canoni della sana e prudente gestione finanziaria di matrice europea, che devono sovrintendere la gestione delle entrate e delle spese alla base dell'attività amministrativa, divengono regole accanto ai tradizionali principi di legalità e di buon andamento che condizionano i profili contenutistici e modali dell'azione amministrativa, ponendo conseguentemente la questione del rapporto tra tali principi e criteri.

Se la legalità costituzionale dell'amministrazione è stata storicamente ravvisata nell'esigenza che il legislatore circoscriva i poteri discrezionali dell'amministrazione, in modo tale che il loro esercizio sia riconducibile alla legge, l'inserimento di vincoli economici (sia riferibili al formale equilibrio del bilancio, che all'obiettivo "politico" della sostenibilità del debito) nel dettato costituzionale sembra avere un duplice effetto: da un lato quello di vincolare il legislatore alla indicazione non solo dei fini e delle modalità concrete dell'esercizio dell'azione amministrativa, ma anche della definizione di mezzi e risorse appropriate per consentire il perseguimento efficace ed efficiente della soddisfazione degli interessi pubblici (ciò si ricava indirettamente dalla condizione logico-giuridica dalla quale si è partiti, e cioè la concreta applicazione del principio di legalità, ancorché conformato ad obiettivi di politica economica in conformità con l'ordinamento dell'Unione); dall'altro, trattandosi di una disposizione che non è formalmente diretta al legislatore, ma che attiene alla concreta azione delle amministrazioni che devono "assicurare" l'equilibrio del bilancio³⁶¹, essa appare destinata a condizionare qualsiasi attività riconducibile alla cura di interessi pubblici (e quindi riferibile anche al plesso delle disposizioni normative vigenti e già in vigore).

L'art. 97 Cost. ha elevato a rango costituzionale il già noto criterio di economicità dell'azione amministrativa senza tuttavia alterare, nel senso di una acritica preminenza di questo criterio sugli altri criteri che storicamente e tradizionalmente reggono l'azione amministrativa, la concezione di pubblica amministrazione come soggetto servente rispetto a logiche economiche di mero risparmio gestionale.

L'elemento di novità nel sistema sembra piuttosto derivare dalla circostanza che la norma costituzionale costituisce il fondamento di legittimità non solo degli interventi del legislatore in materia di contenimento della spesa pubblica, ma anche di quelli che delineano un apparato

³⁵⁹ Corte Cost. n.396/1988

³⁶⁰ La modifica dell'art. 97 della Cost. trova la sua origine nella volontà politica di non intervenire sulla prima parte della Costituzione. Il Disegno di legge del governo (A.C. 4620) aveva previsto una modifica dell'art. 53 che attribuiva alla Repubblica il perseguimento degli obiettivi dell'equilibrio dei bilanci e del contenimento del debito delle pubbliche amministrazioni.

³⁶¹ Si veda sul punto la recente pronuncia della Corte Cost. n. 133/2016, in cui il giudice osserva che "*Nel primo comma dell'art. 97 Cost., inserito dalla legge di revisione costituzionale n. 1 del 2012, vi è simmetria tra il criterio di economicità, secondo cui l'azione delle amministrazioni deve perseguire i propri obiettivi, garantendo il buon andamento e l'imparzialità con il minimo dispendio di risorse, e l'obbligo di rispettare l'equilibrio di bilancio, che è legato all'andamento del ciclo economico. La valutazione del suddetto criterio, pertanto, non può essere costretta in una dimensione temporale limitata, ma deve svolgersi in riferimento ad un arco temporale sufficientemente ampio, tale da consentire la realizzazione degli obiettivi in una situazione di debito sostenibile e di tendenziale "armonia" fra entrate e uscite*".

sanzionatorio a presidio dei limiti al saldo strutturale di bilancio e di indebitamento in caso di violazioni integrate dalle pubbliche amministrazioni territoriali (su cui vedi infra cap. IV), sanzionate anche con la nullità dei contratti (di finanziamento) eventualmente conclusi in spregio della normativa a tutela degli equilibri finanziari nonché del complesso di norme che hanno implementato il regime dei controlli esterni della Corte dei Conti, concretatesi in misure a tutela degli equilibri della finanza avallate dalla Corte Costituzionale che, valorizzando il principio dell'equilibrio di bilancio, ha ritenuto esente dai denunciati visti di costituzionalità il sistema dei controlli attribuiti alla Corte dei Conti in un difficile bilanciamento con gli altri parametri costituzionali che sorreggono le autonomie territoriali³⁶².

³⁶² Sul tema sia consentito rinviare al recente contributo di G. Rivosecchi, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2017, 357 ss e alla dottrina e giurisprudenza ivi citata; nonché G. Colombini, *Il "nuovo" sistema dei controlli della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali. Spunti di riflessione*, in *Riv. Corte conti*, 2015, 3-4, 588 ss.

Capitolo III

La nozione finanziaria di pubblica amministrazione e le inerenti questioni di giurisdizione

Sommario: 17. Il perimetro delle amministrazioni pubbliche in senso finanziario - 17.1 Premessa - 17.2. Sulla nozione “funzionale o strumentale” di pubblica amministrazione - 17.3. L’ambito soggettivo di applicazione delle misure economico-finanziarie: sulla nozione in senso finanziario di pubblica amministrazione - 18. Il sistema europeo dei conti nazionali e regionali: evoluzione normativa, funzioni, e recepimento nell’ordinamento nazionale; 19. L’attribuzione del potere di certificazione all’Istat e i conseguenti problemi applicativi - 19.1. L’ambito soggettivo di applicazione delle norme di spending review - 20. La giurisdizione sulle controversie relative agli elenchi Istat e le implicazioni sulla nozione finanziaria di pubblica amministrazione - 20.1. Il contenzioso di fronte al giudice amministrativo: le controversie riguardanti i soggetti privati inclusi nell’elenco Istat - 20.2. Segue: le controversie riguardanti i soggetti pubblici inclusi nell’elenco Istat: il caso delle Autorità Indipendenti - 20.3. La giurisdizione della Corte dei Conti in unico grado sulle controversie aventi ad oggetto gli atti di ricognizione adottati dall’Istat - 20.4. I dubbi di legittimità costituzionale in merito all’attribuzione della giurisdizione al giudice contabile, sezioni riunite, in speciale composizione - 21. Conclusioni

17. Il perimetro delle amministrazioni pubbliche in senso finanziario

17.1. Premessa

I principi dell’equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico enucleati all’art. 97 co. 1 Cost. definiscono - insieme ai tradizionali principi di legalità, buon andamento e imparzialità - lo statuto costituzionale delle pubbliche amministrazioni³⁶³ e si atteggiano, come chiarito nel precedente capitolo, a regole prescrittive dell’organizzazione e dell’azione amministrativa³⁶⁴. Per effetto del comma 6 dell’art. 81 che si riferisce alla categoria del “complesso delle pubbliche amministrazioni” rimettendo contestualmente alla legge rinforzata la specifica definizione dei soggetti che rientrano nel “complesso” delle p.a., i vincoli dell’equilibrio

³⁶³ In G. Bottino, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in Riv. Tri. di Dir. Pubbl., 2014, 3, 693 sottolinea che il soggetto di tale nuovo comma è rappresentato dalle “pubbliche amministrazioni” e non “dai pubblici uffici”, “vale a dire da quella nozione che ha sempre costituito il tradizionale riferimento soggettivo dell’art. 97, comma primo, Cost.” così evidenziando il problema definitorio posto dalla nuova norma di nuovo conio.

³⁶⁴ Servizio del Bilancio del Senato, *Elementi di documentazione*, dicembre 2011, n. 55, 6; Servizio Studi del Senato, Dossier, dicembre 2011, n. 322, 37. “Pertanto, benché il vincolo dell’equilibrio sia correttamente riferito ai singoli enti in relazione ai rispettivi bilanci, il richiamo — contenuto nell’articolo 97 novellato — ad assicurare un equilibrio dei bilanci delle pubbliche amministrazioni sembrerebbe implicare la necessità di un concorso dei singoli enti alla salvaguardia della stabilità finanziaria del complessivo settore della p.a.”. Sul punto, F. Goisis, *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell’ordinamento nazionale ed europeo*, in Dir. Econ., 2013, 1, 67-68 secondo cui “se è vero che, sul piano comunitario, i risultati dei conti pubblici sono valutati in forma aggregata, solo agendo sulle concrete scelte amministrative si può pensare di rispettare gli obblighi generali di equilibrio dei bilanci e sostenibilità del debito pubblico, risultando così del tutto ragionevole ed anzi necessario che anche le scelte viste nella loro individualità risultino rilevanti ai fini dell’attuazione [del nuovo comma] dell’art. 97 Cost.”

e della sostenibilità finiscono per assumere una portata precettiva anche nei confronti di soggetti diversi dalle amministrazioni in senso stretto.

Una prima definizione dell'ambito del settore pubblico rilevante ai fini del rispetto dei vincoli europei è stabilita dalla legge di attuazione della riforma costituzionale, ovvero la già citata legge n.243/2012 che, all'art. 2 lett. a) dispone che *“Ai fini della presente legge, si intendono: per «amministrazioni pubbliche» gli enti individuati con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica, articolati nei sottosettori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale..”* e che *“Per conto economico consolidato”* si intende *“il conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche formato dagli aggregati contabili delle entrate e delle spese di tali amministrazioni, classificati in conformità alle modalità stabilite dall'ordinamento dell'Unione europea”*.

La disposizione in esame rinvia ai fini della enucleazione delle amministrazioni pubbliche tenute al rispetto dei vincoli dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico alle procedure e agli atti previsti *“in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea”* dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica articolati nei sotto settori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza ed assistenza sociale. La norma richiama, seppur non in via diretta, l'art. 1 della legge 196/2009, in virtù del quale la ricognizione delle amministrazioni pubbliche che rientrano nel conto economico consolidato viene effettuata dall'Istat con un proprio provvedimento pubblicato in Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre. L'Istat ai fini della redazione dell'elenco delle p.a. utilizza i criteri economici e statistici previsti dal Regolamento 549/2013 Ue (c.d. Sec 2010); per effetto della combinazione normativa appena tratteggiata, che trova un fondamento costituzionale nei nuovi artt. 81 co. 6 e 97 Cost., gli schemi di qualificazione eurolunitari in quanto richiamati dalla legge 243/2012 hanno acquisito la stessa forza vincolante della norma di rinvio come tale suscettibile di essere modificata soltanto con il procedimento di cui all'art. 81 co. 6 Cost.³⁶⁵. Con una doverosa precisazione: il sistema statistico europeo opera all'interno dell'ordinamento in ragione di una specifica scelta del legislatore operata a suo tempo con la legge finanziaria del 2005 e poi proseguita con la legge n. 196/2009, e infine confermato con la recente riforma; il regolamento europeo citato ha una portata vincolante per gli Stati membri laddove stabilisce una metodologia e un programma di trasmissione dei dati che essi sono tenuti a trasmettere, ma non obbliga invece ad utilizzare il Sec 2010 per l'elaborazione dei conti all'interno del proprio ordinamento (art. 1. co. 4)³⁶⁶.

Tracciate queste linee di riferimento, l'indagine che si intende condurre nel presente capitolo è diretta ad analizzare l'ambito soggettivo di applicazione delle norme in materia di finanza pubblica reso problematico (i) dall'inclusione nell'alveo del plesso delle amministrazioni pubbliche *“in senso finanziario”* di soggetti formalmente privati (ii) dalla dipendenza di valutazioni giuridiche (quali sono quelle afferenti alla qualificazione in termini pubblici o privati di un ente) da concetti propri delle scienze economiche e statistiche (quali quelle fatte proprie dal Sec 2010), (iii) dall'ascrizione legislativa delle relative controversie alla giurisdizione della Corte dei Conti, Sezioni riunite, in speciale composizione, ai sensi dell'art. 103 Cost..

³⁶⁵ V. Torano, *Il ricorso in unico grado alle sezioni riunite della corte dei conti avverso gli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'Istat*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, 2, 646.

³⁶⁶ Sul rapporto tra sistema statistico nazionale e sistema statistico europeo si v. E. Giovannini, *Il futuro del sistema statistico europeo*, in www.lavoce.info; v. anche C. Quintano, *Eurostat, (voce) in Dizionario dell'Integrazione europea*, Roma 2007.

Una simile analisi è realizzata prendendo le mosse da una tematica di carattere generale ossia quella relativa alla nozione di pubblica amministrazione³⁶⁷ ed affronta poi la disciplina del Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nonché l'elenco predisposto annualmente dall'Istat e le problematiche applicative che ne sono scaturite, che sono alla base del contenzioso che ha interessato dapprima il giudice amministrativo (Tar e Consiglio di Stato) e oggi (per effetto dell'art. 1 o. 169 della L. 228/2012) la Corte dei Conti alla quale è riconosciuta la giurisdizione sugli atti di ricognizione delle pubbliche amministrazioni adottati dall'Istat ai sensi dell'art. 1 co. 3 della legge 196/2009.

17.2. Sulla nozione “funzionale o strumentale” di pubblica amministrazione

La carenza nel nostro ordinamento di una definizione legislativa unitaria ed universalmente valida di pubblica amministrazione³⁶⁸, ha contribuito all'emersione di diverse accezioni di pubblica amministrazione tendenzialmente mutevoli a seconda della specifica disciplina settoriale ed aventi caratteristiche e natura differenti, al punto che appena si abbandona il terreno meramente descrittivo “*riesce difficile anche solo precisare che cosa s'intende per pubblica amministrazione: non perché manchi una definizione, ma perché ce ne sono troppe*”³⁶⁹. Trattandosi di una mera

³⁶⁷ La questione della “natura” pubblica o privata di una persona giuridica e conseguentemente della sussumibilità della stessa tra le pubbliche amministrazioni e degli elementi rilevanti ai fini della qualificazione (pubblica o privata) di un soggetto è stata oggetto di approfondito esame da parte della dottrina e della giurisprudenza; la questione è legata all'individuazione della disciplina sostanziale applicabile e, in taluni casi, del giudice deputato a dirimere le relative controversie. A mero titolo esemplificativo, si ricorda: S. Romano, *Corso di diritto amministrativo*, 3^a ed., Padova, 1937, 9 il quale affermava che il concetto di pubblica amministrazione era “*uno degli elementi, il più importante, della definizione del diritto amministrativo*”; O. Ranalletti, *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, in Riv. dir. pubbl., 1916, 1, 337 ss., ora in Scritti giuridici scelti. L'organizzazione pubblica, Napoli, 1992; F. Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1904, 650 ss.; Id., *Società commerciale ed ente pubblico*, Firenze, 1947; G. Miele, *La distinzione fra ente pubblico e privato*, in Riv. dir. comm., 1942 ora in Scritti Giuridici, I, Milano, 1987, 365 ss.; G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958-1959; V. Ottaviano, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959.

³⁶⁸ Sul punto, ma la questione qui è soltanto accennata per essere progressivamente approfondita nell'ambito del presente paragrafo, cfr. D. Sorace, *Amministrazione pubblica*, in www.enc.giur. (Treccani), Aggiornamento, Roma, 2016, 1, secondo il quale “*nel nostro ordinamento non esiste una definizione legislativa*” di “*amministrazione pubblica*”: M. S. Giannini, *Diritto amministrativo*, I, II ed., Giuffrè 181 ss.. Osserva E. Casetta, *Manuale di diritto Amministrativo*, Milano, 2007, 1, che il termine “*amministrazione*” in sé, non esprime neppure un concetto strettamente giuridico, potendo essere riferito a qualunque soggetto che svolga un'attività diretta alla cura di interessi correlati al fine che il soggetto persegue; S. Cassese, *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in Giorn. Dir. Amm., 1996, 10, 920 ss.; JA Moreno Molina, *Le distinte nozioni comunitarie di pubblica amministrazione*, in Riv. It. Dir. pubbl. com., 1998, 561 ss.. Secondo M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, 319, i principali plessi normativi da considerare in ordine alla nozione di pubbliche amministrazioni sono: a) pubblico impiego; b) procedimento amministrativo; c) contratti pubblici; d) finanza pubblica ed in particolare al Patto di stabilità e di crescita. Sul tema della finanza pubblica si v. di recente P. Gotti, *La problematica nozione finanziaria di pubblica amministrazione, l'elenco Istat e la regola della spending review*, in Dir. Amm., 2016, 1-2, 177 ss.; G. Colombini, *La dimensione finanziaria della pubblica amministrazione e gli antidoti ai fenomeni gestionali di cattiva amministrazione*, in Federalismi, 2017, 13, 1 ss.; G. Bellitti, *Il settore pubblico con riferimento alla lista S.13, riguardante l'elenco delle pubbliche amministrazioni*, in Riv. Corte conti, 2015, nn.5-6, 527 ss.; G. Rivosecchi, *La legge di bilancio e le leggi di spesa tra vecchio e nuovo articolo 81 della Costituzione*, Atti del 58° convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione, Varenna 20-22 settembre 2012, Milano, 2013.

³⁶⁹ E. Casetta, *Pubblica Amministrazione*, in Digesto disc. Pubbl., XII, Torino, 1997, 271; D. Sorace, *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Bologna 2005, 17.

“espressione di sintesi”³⁷⁰ la dottrina parla “non di pubblica amministrazione, ma di pubbliche amministrazioni”³⁷¹.

In giurisprudenza è stato osservato che la valorizzazione del profilo funzionale relativo alle finalità perseguite dal legislatore porta ad individuare diverse nozioni di pubblica amministrazione in ragione degli ambiti generali e settoriali di disciplina che vengono in rilievo e, per ciascuna pubblica amministrazione, una possibile articolazione della natura, pubblica o privata, in ragione della specifica disciplina applicabile³⁷². L'emersione di molteplici nozioni di pubblica amministrazione è certamente stata sollecitata dall'influenza del diritto dell'Unione europea che ha trapiantato nel nostro ordinamento figure soggettive pubbliche elaborate alla stregua di parametri sostanziali e teleologici, quindi indifferenti ai profili di qualificazione formale³⁷³, sia pure nel rispetto della riserva di sovranità degli Stati membri nell'individuazione delle pubbliche amministrazioni in ragione del principio di autonomia organizzativa nazionale³⁷⁴. Nell'ordinamento dell'Ue è possibile rinvenire una nozione variabile di pubblica amministrazione, la cui ratio appare riconducibile all'esigenza di assicurare il c.d. principio dell'effetto utile: passando in rassegna i settori nei quali è possibile scorgere una diversa e variabile nozione di pubblica amministrazione nel diritto sovranazionale, si può osservare che nella materia della concorrenza e dei contratti pubblici, la portata soggettiva delle norme viene estesa attraverso la nozione di “organismo di diritto pubblico”³⁷⁵ in quanto funzionale alla realizzazione dell'interesse sotteso alla relativa disciplina ossia quello a che un numero maggiore possibile di soggetti osservi la disciplina comune; al contrario nel settore del lavoro nelle pubbliche amministrazioni, l'eccezione alla libertà di circolazione dei lavoratori, costituita dalla prestazione di lavoro presso la pubblica amministrazione viene interpretata dalla Corte di giustizia in senso restrittivo, fornendo cioè una nozione di pubblica amministrazione funzionale a favorire

³⁷⁰ M. Cammelli, *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2005, 17.

³⁷¹ M. Nigro, *Amministrazione Pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in Enc. Giur., II, Roma, 1988, 3. L'A. individua le cause di questo processo nel policentrismo amministrativo. Sul tema cfr. anche E. Casetta, *op. cit.*, 272 ss.

³⁷² Così, Cons. St., Sez. VI, 1.6.2016, n.2326.

³⁷³ Si ha riguardo alle figure di derivazione sovranazionale ben note quali l'organismo di diritto pubblico, l'impresa pubblica e i soggetti in house. Giova inoltre sottolineare che nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea si registra l'assenza di una definizione unitaria di pubblica amministrazione potendosi piuttosto rinvenire diversi accezioni della nozione di p.a. a seconda del settore di riferimento e dello scopo perseguito dal legislatore sovranazionale, sul punto si v. S. Cassese, *op. ult. cit.*, 920 ss., secondo il quale la nozione di pubblica amministrazione individuata dalla Corte di giustizia — ed in particolare nelle sentenze 2 luglio 1996, causa C-473/93; causa C-173/94; causa C-290/94, — ha caratteristiche ‘funzionali’ e non viene adottata, pertanto, una concezione ‘organica’ o ‘istituzionale’; con la conseguenza che “*potrebbero esservi, nel diritto comunitario, tante definizioni di pubblica amministrazione quante sono le volte che c'è bisogno di esse*”. Per un approfondimento, si v. anche *Id.*, *Il problema degli enti pubblici*, in Scritti in onore di A. Falzea, Milano, 1991, vol. III, tomo 1°, 177 ss..

³⁷⁴ Cons. St., sez. VI, 24.7.2017, n.3666.

³⁷⁵ L'elaborazione (inizialmente ad opera della Cgue e poi codificata) della nozione di organismo di diritto pubblico appare difatti funzionale ad impedire che il riconoscimento di una piena libertà agli ordinamenti nazionali di identificare la nozione di amministrazione aggiudicatrice, rischi mediante il ricorso a forme organizzative private, di eludere le norme di garanzie che presiedono alla scelta del contraente. La nozione di organismo di diritto pubblico opera esclusivamente nel settore dei contratti pubblici e non in quello della concorrenza nel quale viene in rilievo la diversa nozione di “impresa pubblica”. In dottrina, a mero titolo esemplificativo, si v. M. A. Sandulli (a cura di), *Organismi e imprese pubbliche*, Giuffrè, 2004, *passim*; *Id.*, *L'ambito soggettivo degli enti aggiudicatori*, in Trattato sui contratti pubblici. I settori speciali. L'esecuzione, Giuffrè, 2006, vol. V, 3145 ss.

l'effetto utile per il diritto europeo costituito dalla massima estensione della libertà di cui trattasi³⁷⁶.

Muovendo da simili premesse la dottrina ha rilevato che per effetto dell'influenza della normativa sovranazionale, anche nel nostro ordinamento assume rilievo una definizione funzionale e strumentale di pubblica amministrazione, ovvero una nozione di pubblica amministrazione diversa a seconda del settore di riferimento e degli interessi che vengono in rilievo³⁷⁷.

Procedendo per ordine, si può osservare che in un sistema ispirato al policentrismo amministrativo, il moltiplicarsi di soggetti che esplicano attività amministrativa ha progressivamente reso arduo stabilire i limiti dell'amministrazione in senso soggettivo. In alcuni casi le norme parlano genericamente di pubblica amministrazione, ricorrendo a qualificazioni presupposte, non definite dal legislatore che si limita a postularne l'esistenza e la riconoscibilità³⁷⁸. Altre volte invece il legislatore procede ad enucleare l'ambito di applicazione soggettivo della specifica disciplina attraverso il ricorso alla definizione della nozione di pubblica amministrazione mediante una elencazione specifica delle singole pubbliche amministrazioni destinatarie di quello specifico plesso normativo. Si pensi alla enumerazione casistica degli enti datori di lavoro contenuta all'art. 1 co. 2 del d.lgs. 30 marzo 2001 n.165 in tema di pubblico impiego. Viceversa l'art. 7 del codice del processo amministrativo, per individuare l'oggetto della giurisdizione amministrativa fornisce una definizione di p.a. valorizzando l'obbligo del rispetto dei principi del procedimento amministrativo nell'esercizio del potere autoritativo.

Questa breve ricostruzione consente di evidenziare che a seconda del settore di interesse il confine tra pubblico e privato tende ad assumere contorni differenti, il che significa che la qualificazione di un determinato soggetto dipende dal fine perseguito dalla norma da applicare e che non è possibile sovrapporre acriticamente le diverse nozioni esistenti di pubblica amministrazione per tentarne una ricostruzione unitaria³⁷⁹. Dal punto di vista metodologico, occorre dapprima individuare il plesso normativo di riferimento, indagarne le finalità e poi verificare se il soggetto formalmente di natura privata, rientri o meno nell'ambito di applicazione soggettivo della disciplina considerata anche alla luce dello scopo perseguito dal legislatore.

Simili coordinate ermeneutiche devono guidare la definizione dell'ambito di applicazione soggettivo delle regole finanziarie relative al rispetto dei vincoli derivanti dalle norme di derivazione europea, ricordando che stabilire se un soggetto sia o meno parte della pubblica

³⁷⁶ Cgue, 2 luglio 1996, causa C-473/93, che allo scopo di definire in senso restrittivo tale esclusione e favorire dunque la libertà di circolazione, afferma che si ha pubblica amministrazione rilevante ai sensi della conferente disposizione del Trattato al ricorrere di due presupposti: (a) esercizio di pubblici poteri; (b) tutela di interessi generali o di altre collettività pubbliche: soltanto al ricorrere di tali due presupposti l'impiego può essere riservato ai cittadini dello Stato. Si v., tra gli altri, M. P. Chiti, *La pubblica amministrazione*, in *Diritto Amministrativo europeo*, M.P. Chiti (a cura di), Milano, 2013, 171 ss. È stato osservato che nel diritto dell'Unione europea si trovano nozione opposte di pubblica amministrazione, ora estensive ora restrittive, per massimizzare il loro effetto utile, in questo senso si v. P. Gotti, *op. cit.*, 181.

³⁷⁷ Si è parlato a tale proposito di nozione cangiante o a geometria variabile, cfr. in proposito J.A. Moreno Molina, *op. cit.*, 588. L'A. osserva che si assiste, ormai da tempo, "alla costruzione di un diritto amministrativo europeo comune che si impone sui diritti amministrativi interni e che, senza dubbio, influisce nella concezione stessa del diritto amministrativo. In questo senso, bisogna far risaltare la scarsa importanza che il diritto comunitario, vero stimolatore di questo processo di convergenza, concede al dato della personalità giuridica così come la preminenza che dà ai criteri funzionali o materiali". Nello stesso senso cfr. altresì A. Pajno, *La giustizia amministrativa nel 2016*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2016, 139 ss.

³⁷⁸ Cfr. E. Chiti, *La nozione di ente pubblico tra disciplina comunitaria e nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 741.

³⁷⁹ Tar Lazio, Roma, Sez. III, 3 marzo 2008, 1938

amministrazione non risponde ad una mera esigenza di classificazione, ma acquista rilievo al fine di accertare se a quel dato soggetto si applichino o meno determinate regole: in questo senso la pubblica amministrazione è un concetto giuridico nel senso di sintesi di una normativa³⁸⁰.

17.3. L'ambito soggettivo di applicazione delle misure economico-finanziarie: sulla nozione in senso finanziario di pubblica amministrazione

Tra gli ambiti settoriali in cui la nozione di pubblica amministrazione è influenzata dal diritto dell'Unione europea rientra il complesso delle regole di disciplina rilevanti ai fini del rispetto dei vincoli di bilancio ed in particolare del Patto di stabilità³⁸¹. Come poc'anzi rilevato, l'influenza del diritto sovranazionale nella definizione del perimetro soggettivo di applicazione del quadro delle regole che costituiscono lo sviluppo dei principi di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico non deriva direttamente dalle fonti europee ma costituisce l'effetto di una scelta propria del legislatore nazionale che ha recepito quelle fonti all'interno dell'ordinamento, assumendo i criteri economico e statistici enucleati nel Sec 2010 a parametri cogenti all'interno dell'ordinamento e, conseguentemente, condizionanti la nozione di pubblica amministrazione rilevante ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica. Questa impostazione è stata inaugurata con l'art. 1, comma 5, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 che ha conferito all'Istat il compito di redigere annualmente l'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato al fine di "assicurare il consolidamento degli obiettivi di finanza pubblica stabiliti in sede di Unione europea"³⁸²; è proseguita con la legge n. 196 del 2009 che ha fornito una definizione di pubblica amministrazione di valenza non generale ma limitata allo scopo di assicurare il rispetto dei vincoli assunti in sede sovranazionale³⁸³ (le norme della legge sulla contabilità pubblica costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica finalizzati alla tutela dell'unità economica della Repubblica, e sanciscono la condivisione dei relativi obiettivi e responsabilità da parte di tutte le amministrazioni) ed è stata confermata con gli artt. 81 co. 6 nel testo modificato dalla riforma costituzionale del 2012 oltre che dalla legge n.243/2012³⁸⁴.

³⁸⁰ Cfr. S. Cassese, *Le basi costituzionali*, in Trattato di diritto Amministrativo (a cura di Cassese), Diritto amministrativo generale, Tomo I Parte II, Milano, 2003, 173 ss; A. Romani, Introduzione, in L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Diritto Amministrativo, Bologna, 1 ss.

³⁸¹ Cfr. M. Clarich, *op. ult. cit.*, 319; Cons. St., n.2326/2016 cit.

³⁸² In argomento cfr. S. Del Gatto, *Sistema "Sec 95" ed elenco Istat. Sull'incerto confine della sfera pubblica*, in Giorn. dir. amm., 2013, 960 ss.; nonché M. Di Lullo, *Soggetti privati "pubbliche amministrazioni" ai sensi delle norme di contabilità e finanza pubblica*, in Foro amm.-C.d.S., 2013, 3579 ss.

³⁸³ Ai sensi dell'art. 1 co. 2 e 3 della menzionata legge "Ai fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, per amministrazioni pubbliche si intendono, per l'anno 2011, gli enti e i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco oggetto del comunicato dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) in data 24 luglio 2010, pubblicato in pari data nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana n. 171, nonché a decorrere dall'anno 2012 gli enti e i soggetti indicati a fini statistici dal predetto Istituto nell'elenco oggetto del medesimo Istituto in data 30 settembre 2011, pubblicato in pari data nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana n. 228 e successivi aggiornamenti ai sensi del comma 3 del presente articolo, effettuati sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti dell'Unione europea, le Autorità indipendenti e, comunque, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni. La ricognizione delle amministrazioni pubbliche di cui al comma 2 è operata annualmente dall'ISTAT con proprio provvedimento e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre".

³⁸⁴ Sul punto, si v. V. Torano, *op. cit.*, 1053.

Più specificamente, il quadro costituzionale di riferimento si articola su due disposizioni, l'art. 81 co. 6 come attuato dalla legge 243/2012 da un lato che individua il perimetro applicativo delle regole dell'equilibrio di bilancio nel "complesso delle pubbliche amministrazioni", e l'art. 97 dall'altro che si riferisce alle pubbliche amministrazioni secondo una espressione coerente con le ulteriori disposizioni contenute nella norma citata (che nel delineare i principi cardine dell'organizzazione e dell'azione amministrativa si riferisce ai "pubblici uffici" retti dal principio di legalità, perseguimento dell'interesse pubblico, buon andamento e imparzialità). Le norme hanno quindi una diversa portata applicativa: l'una, quella dell'art. 97 che risponde al tradizionale perimetro soggettivo della norma in parola che è quello delle amministrazioni pubbliche in senso stretto³⁸⁵; l'altra, che contempla una categoria inedita (in Costituzione non vi era nessun riferimento prima della novella del 2012 al "complesso delle pubbliche amministrazioni") più ampia rispetto a quella prevista dall'art. 97 e, per effetto in particolare del rinvio contenuto nella legge 243/2012, aperta ai condizionamenti derivanti dalla declinazione europea del concetto di amministrazione pubblica contenuto nel Sec 2010. Ed infatti, l'art. 2 co. 1 lett. a) e b) della l. n.243/2012 rinvia quanto alla definizione delle pubbliche amministrazioni tenute al rispetto dei vincoli finanziari imposti dall'Ue, agli enti individuati con le procedure previste in coerenza con il diritto sovranazionale dalla normativa in materia di contabilità pubblica, ossia all'art. 1 della legge 196/2009, in virtù del quale la ricognizione delle amministrazioni pubbliche che rientrano nel conto economico consolidato viene effettuata dall'Istat con un proprio provvedimento pubblicato in Gazzetta Ufficiale entro il 30 settembre. L'Istat ai fini della redazione dell'elenco delle p.a. utilizza i criteri economici e statistici previsti dal Regolamento 549/2013 Ue (c.d. Sec 2010).

Se ne ricava che il legislatore nazionale ha introdotto un sistema di individuazione del complesso degli enti pubblici tenuti al rispetto degli obblighi finanziari di cui trattasi affidato ad un'attività di certificazione dell'Istat nel rispetto di criteri sostanziali di identificazione mutuati dal diritto europeo. Simili requisiti sono contenuti nel Sistema europeo dei conti nazionali e regionali (Sec 95 e oggi Sec 2010) il quale comprende anche soggetti formalmente privati ma che, in applicazione di questi criteri, possono essere qualificati come pubblica amministrazione esclusivamente ai fini dell'applicazione di detta normativa³⁸⁶. Il richiamo ai regolamenti europei relativi alle regole dei conti economici consolidati delinea un approccio oggettivo e dinamico nella individuazione della nozione di amministrazione pubblica rilevante ai fini finanziari.

Ricostruito il quadro normativo di riferimento, si impongono alcune osservazioni:

i. il problema della qualificazione di un soggetto come "pubblica amministrazione" (e quindi della emersione di una nozione funzionale di p.a.) si pone per quegli enti che non sono ontologicamente pubbliche amministrazioni³⁸⁷: se si muove da una simile premessa,

³⁸⁵ Contra, G. Colombino, *op. cit.*, 4, secondo cui "con questo nuovo comma, il legislatore non ha certamente voluto operare una mera ripetizione del principio dell'equilibrio di bilancio ma ha voluto caricare l'intero articolo 97 di una portata innovativa sistemica in quanto, con il riferimento al plurale "amministrazioni pubbliche", ha inteso indicare una nozione ampia di amministrazione pubblica ove l'elemento dell'interesse finanziario pubblico assume un ruolo centrale per la relativa qualificazione sia a livello nazionale che a livello sovranazionale (coerenza con l'ordinamento dell'UE)".

³⁸⁶ Cfr. Cons. St., Sez. VI, 22.3.2016, n.1164; Id, 26.5.2015, n.2669, che valorizza l'approccio funzionale e non tipologico nell'identificazione dell'ente pubblico.

³⁸⁷ Cfr. sul punto Cons. St., Sez. VI, 30.5.2014, 2818, che nell'affrontare la questione afferente alla correttezza dell'inserimento dell'Agcm nell'elenco Istat e della soggezione dell'Autorità alle norme di spending review, ha affermato che a tale fini non vale considerare se essa abbia natura "di unità istituzionale pubblica per la sussistenza dei due indici del controllo e del finanziamento da parte di pubbliche amministrazioni, poiché tale definizione

nell'enucleare l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 97 co. 1 nessun dubbio sussiste in ordine al fatto che tutte le pubbliche amministrazioni in senso stretto siano tenute al rispetto degli obblighi dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico;

ii. l'estensione di regole/vincoli ad enti che non sono p.a. in senso stretto e quindi essenzialmente a soggetti che hanno una veste giuridica privata, deriva dall'influenza del diritto sovranazionale che tende a modellare la nozione di pubblica amministrazione a seconda dello scopo perseguito dal plesso normativo di riferimento;

iii. con riferimento alle regole contenute nel Sec 2010, il condizionamento della disciplina europea nella definizione della nozione di pubblica amministrazione ai fini finanziari nasce da una scelta del legislatore nazionale in funzione dell'esigenza di assicurare un controllo costante sull'andamento della spesa pubblica per il rispetto dei vincoli di bilancio assunti in sede sovranazionale: di qui l'emersione anche con riferimento al settore della finanza pubblica, di una nozione di pubblica amministrazione avente una valenza imitata all'applicazione delle regole che impongono vincoli di bilancio e che ripropone, con riferimento al sottosectore in esame, il tema della delimitazione del perimetro dell'apparato pubblico in rapporto ai soggetti privati³⁸⁸.

18. Il sistema europeo dei conti nazionali e regionali: evoluzione normativa, funzioni e recepimento nell'ordinamento nazionale

Premesso che la qualificazione di un soggetto come pubblica amministrazione ai fini dell'applicazione delle norme di finanza pubblica avviene secondo i criteri stabiliti dal sistema europeo dei conti, pare opportuno analizzare la sua evoluzione e le funzioni che esso ha assunto nel sistema attuale.

Esso nasce nel 1970 ad opera dell'Istituto statistico della Comunità europea (Eurostat)³⁸⁹ ed è stato, dapprima, modificato con il regolamento del Consiglio Ce 2223 del 25.6.1996 introduttivo del "Sistema europeo dei conti nazionali e regionali della Comunità UE"³⁹⁰ e da ultimo sostituito

soccorre qualora non sia evidente che l'organismo esaminato è esso stesso una Pubblica amministrazione (...) la qualifica di tali organismi deriva (...) dalla stessa loro natura ontologica di pubblica amministrazione".

³⁸⁸ Cfr. Cons. St., Sez. VI, 1.6.2016, n.2326, che nel decidere la questione afferente la legittimità dell'inclusione di una Fondazione Teatro nell'elenco Istat, ha osservato che "la questione posta ora all'esame della Sezione attiene alla qualificazione come pubblica amministrazione, ai fini dell'applicazione delle regole relativi al patto di stabilità, dei Teatri stabili a iniziativa pubblica".

³⁸⁹ Nel 1970 l'Istituto statistico delle Comunità europee pubblicava un documento amministrativo intitolato "Sistema europeo di conti economici integrati (SEC)" redatto sotto la sua esclusiva responsabilità; esso costituiva la conclusione di un lavoro svolto per vari anni in collaborazione con gli istituti statistici nazionali degli Stati membri, inteso ad elaborare un sistema di conti nazionali che rispondesse alle esigenze della politica economica e sociale delle Comunità europee. Esso rappresentava la versione comunitaria del Sistema dei conti nazionali delle Nazioni Unite che era stato utilizzato fino a quel momento. Al fine di aggiornare il testo iniziale, una seconda edizione di tale documento è stata pubblicata nel 1979, cfr. Commissione (Eurostat): «Sistema europeo di conti economici integrati (SEC)», seconda edizione, Istituto statistico delle Comunità europee, Lussemburgo, 1979.

³⁹⁰ GU L 310 del 30.11.1996, istitutivo di un sistema di conti nazionali rispondente alle esigenze della politica economica, sociale e regionale della Comunità. Tale sistema era in larga misura coerente con l'allora nuovo Sistema dei conti nazionali che era stato adottato dalla Commissione statistica delle Nazioni Unite nel febbraio 1993 (SCN 1993) al fine di assicurare la comparabilità dei risultati a livello mondiale in tutti i paesi membri delle Nazioni Unite.

dal sistema Sec 2010 introdotto con il Regolamento Ue n. 549/2013, pubblicato il 26 giugno 2013³⁹¹ e operativo dal 1 settembre 2014³⁹².

Il Sec è un sistema contabile comparabile a livello internazionale, che descrive in maniera sistematica e dettagliata il complesso di una economia³⁹³. La sua funzione è essenzialmente quella di rendere comparabili e confrontabili le situazioni economiche degli Stati membri: una simile comparabilità, presuppone che i documenti contabili degli Stati membri vengano elaborati sulla base di principi unici e non diversamente interpretabili³⁹⁴; in altri termini, il Sec nasce al fine di perseguire uno scopo prettamente statistico, ovvero quello di documentare la realtà economica prescindendo dalla forma giuridica (i criteri per la sussumibilità di un soggetto nell'alveo delle

³⁹¹ La revisione del SEC 95 è stata sollecitata dalla necessità che il Sistema europeo dei conti venisse adattata alle strutture delle economie degli Stati membri, in maniera tale da assicurare la comparabilità dei dati dell'Unione con quelli elaborati dai suoi principali partner internazionali, cfr. considerando n. 8 del regolamento istitutivo del Sec 2010.

³⁹² Secondo quanto risulta dal sito www.istat.it/it/archivio/110424: Cambia il sistema dei conti nazionali, il Sec 2010 definisce i principi e i metodi di contabilità nazionale a livello europeo e fissa in maniera sistematica e dettagliata il modo in cui si misurano le grandezze che descrivono il funzionamento di una economia. Rispetto alla precedente versione del 1995 (in vigore dal 1999) il Sec 2010 presenta alcune importanti differenze relative sia all'ambito di applicazione sia soprattutto ai concetti, in quanto incorpora gli sviluppi e i progressi metodologici conseguiti nella misurazione delle economie moderne che si sono consolidate a livello internazionale e, allo stesso tempo, viene incontro alle esigenze degli utilizzatori, migliorando in alcuni casi la tempestività nella diffusione dei risultati. Le innovazioni dei metodi di misurazione e delle fonti introdotte nei nuovi conti nazionali sono state suddivise in tre macro categorie: a) cambiamenti metodologici; b) altre modifiche sulle pratiche di compilazione dei conti; c) novità relative ai metodi di misurazione nazionale e alle nuove fonti statistiche adottate nel nostro Paese. L'adozione del Sec 2010 determina anche alcuni ampliamenti e approfondimenti nella descrizione delle metodologie di contabilità nazionale, con l'introduzione di nuovi capitoli sui conti satellite, sui conti delle amministrazioni pubbliche e sui conti del resto del mondo. In particolare, tra le altre innovazioni, viene introdotto il criterio della proprietà economica nella definizione di importazioni e di esportazioni di beni e, ancora, viene definito per la prima volta il trattamento dei contratti di partenariato pubblico-privato per le eventuali implicazioni sui conti delle amministrazioni pubbliche (deficit e debito). Inoltre, l'attività di produzione si considera destinata alla vendita di beni e di servizi se sono applicati prezzi che non coprono il 50% dei costi (cfr. Reg. Ue n. 549/2013, 20.19 e 20.29; Manual on Government Deficit and Debt. Implementation of ESA10, par. 1.2.4.3; v anche il Manuale del SEC95 sul disavanzo e sul debito pubblico, par. 5.2) e le voci di ricavo e di costo da considerare, per compiere il test, sono indicate in modo puntuale ("Le vendite di beni e servizi corrispondono agli introiti ottenuti dalle vendite, cioè...": cfr. Regolamento Ue n. 549/2013, 20.30, 20.31). La verifica su questo ultimo aspetto comporta dunque che si esaminino: a) il meccanismo di formazione del prezzo dal lato dell'offerta; e b) gli spazi di reazione dal lato degli acquirenti, alla luce delle condizioni di concorrenza effettiva e potenziale. Questo secondo profilo, già evocato dal Sec 1995, viene enfatizzato dal Sec 2010, che ne fa un criterio normativo di analisi applicabile anche a fronte di acquirenti privati, ovvero delle famiglie e delle imprese (cfr. Regolamento Ue n. 549/2013, 20.23; nonché Manual on Government Deficit and Debt. Implementation of ESA10, 1.2.4.1). Nel definire le 'istituzioni senza fine di lucro' private, il Sec 2010 individua i requisiti per classificare le unità istituzionali nel settore delle pubbliche amministrazioni, prendendo le distanze dalle previsioni del previgente Sec 1995. Infatti, per qualificare una istituzione senza fine di lucro privata come 'amministrazione pubblica', il Sec 2010 prevede ancora il requisito del 'controllo pubblico', ma non richiede più come autonomo requisito il 'finanziamento pubblico prevalente', al contrario di quanto prevedeva il Sec 1995.

³⁹³ Il sistema europeo dei conti riprende le definizioni contenute nello SNA 2008 (sistema dei conti nazionali realizzato dalle Nazioni Unite, Commissione europea, OCSE, Fondo Monetario Internazionale e Banca Mondiale) e nel BPM 6 (Balance of payments and International Investment position Manuale, del Fmi del 2009).

³⁹⁴ Cfr. sul punto Corte dei Conti, Sez. Riun., 9.3.2017, n.12 secondo cui seppur la finalità cui tende il Sistema europeo dei conti è quello di consentire alla Commissione europea e all'Eurostat di disporre di un sistema statistico europeo secondo principi statistici e norme prestabilite, "la finalità sottesa all'individuazione europea di pubblica amministrazione" è "rappresentata dalla necessità di predisporre annualmente il conto economico consolidato nell'ambito della procedura sui deficit eccessivi regolata dal Trattato di Maastricht come previsto dal Regolamento Ce n.549 del 21 maggio 2013".

pubbliche amministrazioni ai sensi del sistema europeo dei conti hanno difatti natura sostanziale: si tratta invero di parametri economici e monetari, di natura fattuale, in ragione dei quali anche soggetti formalmente privati - secondo le qualificazioni dell'ordinamento nazionale - possono essere configurati come pubblici ai fini dell'inserimento nel conto economico consolidato), fermo l'obiettivo ultimo sotteso al sistema europeo dei conti, che è quello di consentire l'esercizio delle funzioni di monitoraggio sulle economie degli Stati membri e dell'unione economica e monetaria, sub specie di verifica degli impegni assunto in tema di disavanzo e debito pubblico ai sensi del "protocollo sulle procedure per i disavanzi pubblici eccessivi e Patto di Stabilità e crescita"³⁹⁵.

Come già ricordato, l'individuazione operata annualmente da parte dell'Istat delle pubbliche amministrazioni che vanno a formare il conto economico consolidato (compito attribuito ai sensi dell'art. 1 co. 2 della l. 196/2009), avviene "sulla base delle definizioni contenute nei specifici regolamenti comunitari". La riforma costituzionale del 2012 ha riferito l'esigenza di assicurare l'equilibrio di bilancio al complesso delle p.a. rinviandone la definizione alla legge di attuazione, che come noto, rinvia a sua volta agli enti individuati con le procedure e gli atti previsti in coerenza con il diritto Ue dalla normativa in materia di contabilità pubblica.

È pertanto alla stregua delle definizioni contenute (oggi) nel regolamento n. 548/2013 che deve essere delineato il perimetro dei soggetti tenuti a concorrere agli obiettivi di finanza pubblica.

Il sistema europeo distingue per settori omogenei le singole unità istituzionali definite come entità economiche caratterizzate da autonomia di decisione nell'esercizio della propria funzione principale³⁹⁶, tra le quali rientra il settore delle "pubbliche amministrazioni" suddiviso in quattro sotto settori: amministrazioni centrali, amministrazioni di Stati federati, amministrazioni locali, enti di previdenza e assistenza sociale³⁹⁷ (tale articolazione è formalizzata nell'art. 2 co. 1 della legge 243/2012 secondo cui le amministrazioni pubbliche sono articolate "nei sottosectori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale", manca per ovvie ragioni il riferimento alle amministrazioni federali).

Le amministrazioni sono quindi definite come le "unità istituzionali che agiscono da produttori di altri beni e servizi non destinabili alla vendita, la cui produzione è destinata a consumi collettivi e individuali e sono finanziate da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori, nonché dalle unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e della ricchezza del paese"³⁹⁸.

Il sistema comprende le "unità delle amministrazioni pubbliche" e "le istituzioni senza scopo di lucro che producono beni e servizi non destinabili alla vendita e sono controllate da unità delle amministrazioni pubbliche". Le prime sono persone giuridiche istituite mediante un

³⁹⁵ M. Di Palma, C. Lupi, G. Parigi, G. Pellegrini, *Attuazione del Sec. 95: stato delle iniziative, programmi, prevedibili sviluppi e suggerimenti*, Roma, 2002, 6; più di recente, V. Torano, *op. cit.*, 645 secondo cui lo scopo del Sec 2010 è descrivere in modo completo le economie nazionali "anche ai fini dell'applicabilità del Protocollo sulle procedure per i disavanzi eccessivi e dal Patto di stabilità e crescita". In giurisprudenza, cfr. Tar Lazio, Roma, 14.2.2007, n.4826, secondo cui in tema di deficit eccessivo gli artt. 126 Tue e 2 prot. n.12 prendono in esame i risultati non solo dello Stato ma dell'intero settore pubblico "vale a dire dell'amministrazione statale, regionale o locale e i fondi di previdenza sociale, ad esclusione delle operazioni commerciali quali definiti nel Sistema europeo dei conti economici integrati".

³⁹⁶ Regolamento Ue n. 549/2013, 2.12. Sulla base del n. 14 dei considerata dell'appena citato Regolamento, in ambito europeo il Sec consente poi di disporre di conti economici omogenei e comparabili sulla base di principi unici e non diversamente interpretabili.

³⁹⁷ Regolamento Ce n. 2223/96 del 25 giugno 1996; Regolamento Ue n. 549/2013, 2.12, che prescindono dalla natura giuridica dei vari soggetti e si fondano sull'aspetto economico.

³⁹⁸ Regolamento cit. Ce n. 2223/96, 2.69; Regolamento Ue n. 549/2013, 2.111-2.113.

processo politico che esercitano un'attività legislativa, giudiziaria o esecutiva all'interno di una data area³⁹⁹. Le seconde, sono soggetti controllati da amministrazioni pubbliche “per mettere in atto politiche governative, poiché queste istituzioni sono considerate più imparziali e obiettive e meno soggette a pressioni politiche” rispetto alle amministrazioni in senso stretto⁴⁰⁰. Come previsto nel grafico 2.1. riportato nel paragrafo 2.32 del SEC 2010, l'inserimento di un organismo nell'ambito del settore delle pubbliche amministrazioni deve essere condotta per gradi, partendo dalla valutazione economica, per poi passare alla disamina del presupposto del controllo dell'organismo da parte di una pubblica amministrazione: soltanto se la verifica in ordine all'esistenza del controllo ha esito negativo della valutazione economica dell'attività svolta dall'organismo, accertata attraverso il test market-non market (riguardante la destinazione o meno alla vendita dei beni o servizi prodotti)⁴⁰¹.

Per quanto concerne la distinzione tra unità istituzionali market e non market una unità istituzionale è considerata market o non market a seconda che le vendite coprano o meno più del 50% dei costi di produzione, tuttavia, il nuovo regolamento, a differenza del Sec 95, prevede l'inclusione del costo del capitale tra i costi di produzione, con la conseguenza che una simile valutazione appare suscettibile di cambiamenti in ragione della variabilità del rapporto tra costi e ricavi ed è suscettibile di produrre un aumento nel numero delle unità non market classificate nel settore delle amministrazioni pubbliche⁴⁰², rendendo pertanto variabile nel tempo la delimitazione del perimetro della pubblica amministrazione⁴⁰³.

Il Sec 2010 delinea il concetto di controllo pubblico sulle istituzioni senza fine di lucro precisando che “per controllo si intende la capacità di determinare la politica generale o il programma di una unità istituzionale” (par. 1.36 e par. 20.15 SEC 2010, corrispondenti al par. 2.26 del SEC 95), la quale deve essere valutata con riferimento a cinque “indicatori di controllo”, ossia i. nomina di funzionari; ii. obblighi contenuti nello statuto dell'istituzione senza scopo di lucro; iii. accordi contrattuali; iv. grado di finanziamento; v. grado di esposizione al rischio dell'Amministrazione pubblica, di cui “un solo indicatore potrebbe essere talvolta sufficiente per stabilire il controllo, ma in altri casi più indicatori distinti possono collettivamente attestare il controllo”⁴⁰⁴.

Il concetto di “finanziamento principale” da parte della p.a. è diverso dal “finanziamento pubblico prevalente”, in precedenza previsto dal Sec95 come requisito per classificare un'istituzione senza fine di lucro come amministrazione: mentre il primo non necessariamente

³⁹⁹ La cui funzione principale consiste nel “fornire alla collettività beni e servizi non destinabili alla vendita e nel redistribuire reddito e ricchezza”

⁴⁰⁰ Regolamento Ue n. 549/2013, 20.15, 20.18.

⁴⁰¹ La verifica della sussistenza dell'elemento economico, da condurre attraverso il test market-non market, consiste nell'accertare, in concreto, se i beni e i servizi prodotti dall'unità istituzionale siano o meno destinabili alla vendita. Il SEC 2010 contiene la nozione di “produzione di beni o servizi destinabili alla vendita” (par. 3.17), precisa che sono considerati prodotti per la vendita quei beni o servizi “venduti a prezzi economicamente significativi” (par. 3.18, lett. a) e che un prezzo è qualificabile come significativo se l'organismo “copre almeno il 50% dei suoi costi, con le sue vendite, per un periodo quinquennale quantitativo” (paragrafi 3.19, lett. b) e 20.29).

⁴⁰² V. nota 31.

⁴⁰³ Cfr. sul punto G. Colombini, *op. cit.*, 6. Nelle amministrazioni pubbliche vengono ricomprese lo stato, le aziende e le amministrazioni dello stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio e loro associazioni, tutti gli enti pubblici economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale. Cfr. Dossier.n.7, XVII legislatura, Servizio bilancio del Senato.

⁴⁰⁴ Si v. G. Bellitti, *Il settore pubblico con riferimento alla lista S.13, riguardante l'elenco delle pubbliche amministrazioni*, in Riv. Corte conti, 2015, 5-6, 527 ss.

condiziona in maniera determinante le scelte dell'ente (con la conseguenza che è richiesta in questa ipotesi l'esistenza di altri indicatori significativi di una forma di controllo), nel secondo invece, il finanziamento pubblico è tale da condizionare la politica dell'ente. Tale interpretazione trova conforto nel *Manual on Government deficit and Debt – Implementation of Esa 2010*⁴⁰⁵ redatto al fine di consentire un'interpretazione armonizzata del SEC 2010 nell'ottica del perseguimento dell'armonizzazione dei sistemi contabili e pertanto utilizzabile come parametro di riferimento⁴⁰⁶.

L'analisi dei criteri e delle regole contenute nel Sec 2010 ai fini dell'individuazione dei soggetti qualificabili come pubbliche amministrazioni consente di rilevarne la connotazione sostanziale ed oggettiva. La qualificazione di un ente come "unità" delle amministrazioni pubbliche prescinde dalla qualificazione giuridica formale del soggetto nel senso che la riconduzione al settore pubblico di un determinato ente non sconta la configurazione pubblica o privata datagli dall'ordinamento interno, in quanto fondata su un complesso di indici rivelatori, di natura sostanziale, sulla base dei quali soggetti di diritto privato (che non operano secondo logiche imprenditoriali e in condizioni di concorrenza) possono essere considerati come amministrazioni.

Con la considerazione che mentre per la classificazione del sistema europeo dei conti nazionali e regionali dell'Ue i criteri di natura statistico/economica, sulla cui base vengono enucleate definizioni che rispondo a logiche estranee alle tradizioni giuridiche dei singoli ordinamenti, hanno la funzione di monitoraggio delle economie degli Stati membri per i quali sono necessarie informazioni comparabili, aggiornate, affidabili sulla struttura dell'economia e sulla evoluzione della situazione economica di ogni Stato membro o regione⁴⁰⁷, quegli stessi criteri, che hanno natura di regole tecniche, quindi neutrali di per sé non incidenti sulla scelte di autonomia organizzativa e costituzionale dello Stato, sono utilizzati dal legislatore nazionale non per finalità meramente statistiche e contabili (appunto le finalità del Sec) ma per il perseguimento di obiettivi di contenimento della spesa pubblica e assunte come fondamento della definizione della categoria del complesso delle pubbliche amministrazioni (art. 81 co. 6 e legge 243/2012), con implicazioni giuridiche forse poco ponderante dallo stesso legislatore se si considera che:

- a) la definizione di pubblica amministrazione nel settore della finanza pubblica viene fatta dipendere da standard economico statistici definiti in ambito internazionale ed europeo⁴⁰⁸;
- b) questi standard sono per loro natura volatili e instabili⁴⁰⁹;

⁴⁰⁵ Il menzionato manuale, infatti, alla lettera d) del paragrafo 17 prevede espressamente che un'unità finanziata dal governo, in misura almeno pari al 50 per cento, può ritenersi controllata qualora il finanziamento sia non temporaneo e/o se si traduca in un monitoraggio stretto dell'utilizzo dei fondi e in una forte influenza del governo sulla sua politica generale.

⁴⁰⁶ Cfr. Corte dei Conti, n. 12/2017 cit.

⁴⁰⁷ Le definizioni contenute nel Sec hanno una matrice economicistica e statistica che risponde ad una finalità specifica ossia quella della disponibilità di dati accurati per poter provvedere all'analisi e alla comparazione della situazione economica e finanziaria di uno Stato secondo modalità sempre più complesse di individuazione del c.d. settore pubblico allargato. In termini cfr. F. Cardarelli, *Nozione di pubblica amministrazione finanziaria e accertamento giurisdizionale*, op. cit. 7.

⁴⁰⁸ Così F. Cardarelli, *Nozione di pubblica amministrazione finanziaria e accertamento giurisdizionale*, estratto dalla *Relazione su "Il ruolo delle giurisdizioni nel sistema giuridico globale e gli effetti sugli ordinamenti nazionali"*, al XXIV Colloquio biennale Associazione Italiana di Diritto Comparato, *IUS DICERE IN A GLOBALIZED WORLD*, Università Suor Orsola Benincasa, Napoli, 15-17 giugno 2017, 7-8.

⁴⁰⁹ *Id*, *ivi*, nota 15, secondo cui assume rilievo sotto tale profilo appare rilevante il richiamo agli artt. 2, 5 e 7 del regolamento 547/2013 che conferiscono alla Commissione il potere di adottare atti delegati aventi ad oggetto modifiche della metodologia del Sec 2010 al fine di precisarne il contenuto allo scopo di garantirne un'interpretazione armonizzata, seppur con una serie di limitazioni.

c) e sono enucleati secondo logiche economiche estranee alle tradizionali categorie giuridiche dell'ordinamento⁴¹⁰.

19. L'attribuzione del potere di certificazione all'Istat e i conseguenti problemi applicativi

La dipendenza della definizione giuridica di pubblica amministrazione dai criteri economico statistici contemplati nel regolamento relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali derivante dalla combinazione normativa descritta al par. 17 realizza un ponte "tra scienza giuridica e altre scienze fino a far dipendere le definizioni giuridiche da quelle di altre scienze"⁴¹¹.

Uno snodo essenziale è costituito dall'attribuzione all'Istat del compito di predisporre annualmente il conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche. L'elaborazione di tale documento si basa sulla corretta individuazione delle unità istituzionali che fanno parte del settore amministrazioni pubbliche (denominato S13), secondo i criteri fissati dalla disciplina europea e dal relativo Manuale sul disavanzo e sul debito pubblico. L'elenco delle unità che fanno parte del settore S13 costituisce la base per la compilazione da parte dell'Istat del conto economico delle amministrazioni pubbliche previsto dalle norme europee. Lo stesso elenco è anche il riferimento per il calcolo degli aggregati dell'indebitamento netto e del debito delle amministrazioni pubbliche: dati che sono utilizzati dall'Unione europea ai fini del monitoraggio degli andamenti di finanza pubblica per verificare la congruenza degli stessi con gli obiettivi definiti da ciascuno Stato membro con il proprio programma di stabilità e crescita⁴¹².

Il potere di individuare nell'atto di ricognizione annuale i soggetti tenuti a concorrere al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea è attribuito all'Istat dall'art.1 co. 2 della l. di contabilità pubblica; come già chiarito il concetto di pubbliche amministrazioni utilizzato a tale fine è il risultato dell'applicazione dei parametri di tipo sostanziale ed economico contenuti nel Sec2010⁴¹³.

L'atto ricognitivo elaborato dall'Istat ha una natura giuridica quanto meno dubbia in ordine alla sua corretta classificazione: limitandoci per ora ad una qualificazione generale esso è un atto

⁴¹⁰ Ancora, in questo senso F. Cardarelli, *op. ult. cit.*, 8 secondo cui "le regole definitorie sulla pubblica amministrazione ricavabili dal contesto istituzionale globale sono frutto non dell'apparato rappresentativo della sovranità, ma piuttosto il portato di un sistema di natura convenzionale per definizione dinamico e transeunte".

⁴¹¹ F. Merusi, *A proposito di "Verwaltungsrechtliche dogmatik" di Eberhard Schmidt-Assmann. Divagazioni su di una pretesa nuova dogmatica nel diritto amministrativo*, in Riv. Trim. di Dir. Pubbl., 2014, 21. L'osservazione citata viene sviluppata dall'A. proprio con riferimento alla definizione di pubblica amministrazione che il diritto europeo con il regolamento Sec 2010 fa dipendere da nozioni di scienza delle finanze.

⁴¹² Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riun. 18.4.2014, n.13. secondo cui in definitiva "l'elenco delle unità istituzionale che fanno parte del settore amministrazioni pubbliche, costituisce lo strumento con cui lo Stato italiano definisce i flussi che debbono essere inclusi nei conti di finanza pubblica".

⁴¹³ È stato osservato in dottrina che la logica classificatoria che connota il sistema europeo dei conti differisce da quella usualmente utilizzata dal diritto nazionale, essendo appunto incentrata su indicatori di tipo economico e monetario; ciò comporta che la determinazione dei soggetti la cui attività comporta un costo per il bilancio dello Stato – e che quindi può generare disavanzo e debito pubblico – prescinde dalla veste formale, pubblica o privata, da attribuire sulla base del diritto interno. Cfr. sul punto V. Torano, *op. cit.*, 1055.

amministrativo⁴¹⁴ adottato in esercizio di una delegazione amministrativa di funzioni pubbliche in favore di un'amministrazione dotata di specifiche competenze tecniche⁴¹⁵.

L'attività dell'Istat ha ad oggetto "l'individuazione anno per anno delle entità che, a prescindere dalla loro configurazione giuridica vanno ricondotte al conto economico consolidato dello Stato, secondo i rigidi paletti della contabilità europea"⁴¹⁶. Più specificamente, all'Istat spetta di verificare l'attualità della rispondenza delle diverse istituzioni ai paradigmi della contabilità statistica europea "secondo valutazioni vincolate al rispetto di valutazioni comunitarie che, in ogni caso, non possono essere derogate da alcuna disposizione nazionale"⁴¹⁷.

La potestà certatoria⁴¹⁸ dell'applicazione di disposizioni eurounitarie ed interne costituisce l'esercizio di discrezionalità non amministrativa⁴¹⁹ (che presuppone l'attribuzione di uno spazio

⁴¹⁴ Sulla natura giuridica (amministrativa o normativa) dell'elenco Istat è sorto un contrasto giurisprudenziale: più specificamente, per effetto dell'art. 5, comma 7, del dl. 2 marzo 2012 n. 16 (convertito dalla l. 44/2012) modificativo della l. 196/2009, gli elenchi Istat 2010 e 2011 sono stati espressamente menzionati all'interno della anzidetta disposizione normativa, mentre per gli elenchi successivi si è fatto riferimento ad un aggiornamento degli stessi. Secondo una prima tesi il rinvio all'elenco Istat contenuto nella disposizione novellata avrebbe dovuto intendersi come recettizio con conseguente legificazione dello stesso, cfr. Tar Lazio, Sez. III, 5.6.2013, n.5635. Questo orientamento è stato superato da una condivisibile giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui, "un'interpretazione logica e sistematica induce a ravvisare piuttosto il carattere dinamico di tale rinvio essendo prevista al successivo comma 3 del medesimo articolo 1 della legge n.196/2009 la "ricognizione" (e non il mero eventuale aggiornamento) delle amministrazioni pubbliche, di cui al precedente comma 2, con un provvedimento da pubblicare annualmente, entro il 30 settembre. Al testo normativo appena sintetizzato si aggiungono le disposizioni del già ricordato Sec95 e del relativo Manuale, che delineano i parametri di un accertamento complesso, in cui si pone come principio fondamentale del sistema europeo dei conti "la realtà economica, prescindendo da quella giuridica". Le esigenze di adeguamento ad un fattore, di certo non statico come detta realtà economica, d'altra parte, non possono non apparire incompatibili con la cristallizzazione normativa delle amministrazioni pubbliche determinate per il 2011 dal medesimo Sec95 e, come impediscono di attribuire forza e valore di legge all'elenco, ugualmente non consentono di ravvisare nella reiterazione immodificata del medesimo un atto meramente confermativo e non – come dispone la legge – una ricognizione, frutto di periodico riesame ed eventuale revisione". Sul punto cfr. anche Corte dei Conti, Sez. Riu., 27.11.2013, n.13 che nel negare l'avvenuta legificazione dell'elenco Istat, ha rilevato che bisogna distinguere le amministrazioni pubbliche che sono tali ex lege (ovvero le p.a. in senso stretto) da quelle che sono tali per effetto dell'inserimento nell'elenco Istat: "la ricognizione annuale dell'Istat è volta proprio a discernere – nell'ambito degli organismi di vario genere e a prescindere dalla veste giuridica (pubblica o privata) che essi assumono – quelle unità istituzionali che debbono essere qualificate come pubbliche ai sensi degli specifici regolamenti dell'Unione europea e che – in conseguenza di detta qualificazione – concorrono con le amministrazioni pubbliche in senso stretto, alla formazione del conto economico consolidato".

⁴¹⁵ Parte della dottrina ha criticato la scelta del legislatore di rimettere ad un'istituzione come l'Istat (priva delle necessarie competenze giuridiche) il compito di definire un'amministrazione pubblica ai fini dell'applicazione della disciplina finanziaria, cfr. M. Luciani, *op. cit.*, 25 ss.

⁴¹⁶ Tar Lazio, Roma, Sez. III, n.486/2007, cit.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ Si ritiene che l'elenco Istat non abbia natura di mero accertamento preposto a rimuovere una situazione di incertezza relativa a modi di essere tecnici delle cose, ma abbia piuttosto natura di "certazione", cioè sia volta a creare una realtà giuridica prima inesistente: sulla natura costitutiva dell'elenco Istat si v. Cons. St. Sez. VI, 10.12.2015, n.5617 il quale ha chiarito che l'elenco di cui trattasi ha natura di "accertamento costitutivo – a carattere provvedimentale (e con margini di discrezionalità tecnica...) – per quanto riguarda la qualificazione degli enti in esso compresi come amministrazioni pubbliche, chiamate a concorrere agli equilibri finanziari fissati dall'Unione europea per gli Stati membri, con gli effetti giuridici fissati dalla legge e, ove ritenuti lesivi, assoggettabili a valutazioni in sede giurisdizionali".

⁴¹⁹ La discrezionalità amministrativa presuppone il riconoscimento in capo all'amministrazione di uno spazio valutativo e decisionale, potendo la stessa individuare il modo migliore per perseguire l'interesse pubblico normativamente determinato, così Piras, *Discrezionalità amministrativa*, in Enciclopedia giuridica, XIII, 1964. Secondo una nota definizione la discrezionalità amministrativa è "lo spazio di scelta che residua allorché la

decisionale all'autorità amministrativa abilitata, nel rispetto dei confini fissati dalla legge, ad individuare il modo migliore per perseguire l'interesse pubblico) bensì tecnica.

L'Istat è difatti chiamata a valutare una situazione di fatto alla stregua di regole tecniche, ossia i criteri economico- fattuali (non giuridici) contenuti nel Sec2010 (dinamica dei flussi di trasferimento di risorse finanziarie di soggetti pubblici in senso stretto (dallo Stato e dagli enti territoriali al bilancio di soggetti anche di diritto privato) che cambiano nel tempo e vanno periodicamente aggiornati.

L'amministrazione nel caso di specie non valuta comparativamente interessi scegliendo, all'esito, le modalità che consentono il più efficace soddisfacimento dell'interesse pubblico primario, ma si limita a verificare, in applicazione di regole specialistiche predeterminate (ancorchè in astratto opinabili), la sussistenza dei presupposti richiesti dalla normativa europea per l'adozione della determinazione amministrativa, costituita dall'inclusione nell'elenco delle pubbliche amministrazioni funzionale all'inserimento nel conto economico consolidato⁴²⁰.

Alla luce di quanto detto si ricava che:

a) la definizione di pubblica amministrazione in senso finanziario si discosta dal modello delle tradizionali definizioni giuridiche solitamente cristallizzate in testi normativi (e che presentano un certo grado di rigidità), in quanto si fonda su criteri per loro natura mutevoli (tanto è vero che l'Istituto di statistica è tenuto ad aggiornare l'elenco annualmente)⁴²¹;

b) si tratta di una definizione trasversale, in quanto la normativa finanziaria prescinde dal settore di attività in cui il singolo ente opera;

c) si tratta di una definizione funzionale, in quanto è volta ad individuare l'ambito di applicazione della normativa in materia di finanza pubblica e contabilità;

d) si tratta di una definizione i cui effetti non sono limitati all'applicazione della normativa strettamente connessa agli obiettivi finanziari, in quanto dalla ricognizione annuale dei soggetti

normativa di azione non predetermini in modo completo tutti i comportamenti dell'amministrazione", così E. Casetta, *op. cit.*. Per altra nota definizione, la discrezionalità amministrativa è la facoltà di scelta tra più comportamenti giuridicamente leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento di un fine corrispondente alla causa del potere esercitato, cfr. Virga, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1979. La più evoluta e dinamica definizione di discrezionalità amministrativa è quella elaborata da M. S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1993, secondo cui essa si connota come attività di ponderazione comparativa che l'amministrazione compie tra gli interessi secondari e l'interesse primario di cui è portatrice, funzionale ad arrecare il minor sacrificio possibile agli interessi privati.

⁴²⁰ Sulla riconduzione alla discrezionalità tecnica del giudizio espresso dall'Istat in sede di inserimento nell'elenco delle p.a. cfr. Cons. St. Sez. VI, 18.5.2015, n.2515 secondo cui il potere certificativo "*pur se vincolato in base alla rigida applicazione della disciplina tecnica di settore, postula pur sempre il corretto apprezzamento dei rilevanti presupposti fattuali e l'altrettanta corretta individuazione delle regole tecnico/giuridiche di riferimento. Si intende in tal modo rappresentare che, pur riconoscendo gli oggettivi margini di valutazione che devono essere riconosciuti alle amministrazioni deputate all'esercizio di attività tecnico-discrezionali (e all'apprezzamento dei sottostanti presupposti fattuali), resta pur sempre rimessa all'Autorità giurisdizionale la verifica in ordine al corretto apprezzamento da parte dell'Amministrazione di settore dei richiamati presupposti fattuali, nonché in ordine alla corretta individuazione dei connessi profili e delle regole tecniche di riferimento*"; nello stesso senso cfr, anche Corte dei Conti, Sez, Riun., n.12/2017 cit. secondo cui la decisione in ordine alla sussistenza dei requisiti per l'inclusione nell'elenco Istat "*postula valutazioni nell'esercizio di una discrezionalità tecnica riferite alla specificità delle fattispecie*". Sulla sindacabilità della discrezionalità tecnica da parte dei giudici amministrativi la giurisprudenza è, oggi, unanime. In dottrina cfr. *ex multis* F. Cintioli, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, 2005; A. Fontana, *Il sindacato sulla discrezionalità tecnica alla luce della recente elaborazione giurisprudenziale*, in Foro amm.-CdS, 2011, 3216 ss.; M. Clarich, *Manuale, op. cit.*, 125 ss. e dottrina ivi citati.

⁴²¹ In questo senso F. Cardarelli, *op. ult. cit.*, 5-6.

giuridici da inserire nel settore istituzionale delle amministrazioni pubbliche operata dall'Istat, discendono conseguenze sia di carattere economico, prima fra tutte l'applicazione delle misure restrittive previste dalle disposizioni in materia di riduzione della spesa, sia non economico in quanto incide sul regime giuridico dei soggetti⁴²². E ciò per effetto di una opzione ascrivibile al legislatore interno che ha conferito al regolamento istitutivo del Sec (prima 95 oggi) 2010 un rilievo che va oltre il suo originario valore statistico economico: la categoria delle "pubbliche amministrazioni" di cui al menzionato regolamento, è progressivamente divenuta punto di riferimento per l'applicazione delle norme finalizzate al contenimento della spesa pubblica, delle norme in materia di armonizzazione dei sistemi di contabili e di bilancio. Non solo. Per effetto di successive disposizioni di legge essa comporta l'assoggettamento agli obblighi di pubblicità e di trasparenza di cui al d.lgs. n.33/2013 nonché a quelli di pubblicazione dei procedimenti di scelta del contraente di cui al decreto anticorruzione; in definitiva il perimetro delle pubbliche amministrazioni definito annualmente dall'elenco Istat è progressivamente divenuto il punto di riferimento di una legislazione limitativa e conformativa rispetto alle ordinarie attività svolte per il perseguimento delle propria finalità.

Con una duplice ulteriore conseguenza:

i. per un verso esistono persone giuridiche formalmente private, ma che sono suscettibili a pubbliche amministrazioni ai sensi delle disposizioni di derivazioni sovranazionale, e che per tale appartenenza subiscono limitazioni che hanno effetti (si ripete, derivanti dalla stratificazione normativa successiva operata dal legislatore nazionale) sul piano della propria organizzazione e della propria attività⁴²³;

⁴²² Sul punto, il Cons. St., Sez. VI, 18.5.2015, n.2515 ha rilevato che se è pur vero che la predisposizione degli elenchi in questione muove da finalità eminentemente statistiche e contabili, il legislatore ha ritenuto di utilizzare gli elenchi e le classificazioni operate dalla normativa europea al diverso fine di perseguire particolari obiettivi di contenimento delle spese riferibili al c.d. settore pubblico allargato, in tal modo conferendo al contenuto dell'elenco Istat una connotazione e una finalità in parte diverse rispetto a quelle originarie, tipiche di una mera elencazione con finalità statistiche e contabili. Nello stesso senso anche Corte dei Conti, Sez. Riun. n. 13/2014 che osserva che la funzione attribuita dal diritto europeo all'elenco Istat è quella di assicurare la produzione di statistiche confrontabili in quanto fondate su norme e principi statistici stabiliti ma che tuttavia, l'elenco ha assunto a livello nazionale funzioni ben più ampie: *“Ed invero, fin dalla prima menzione normativa nella legge finanziaria 2005 (cfr. art. 1, comma 5, della legge 30 dicembre 2004 n. 311), venne disposto che «Al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica stabiliti in sede di Unione europea, indicati nel Documento di programmazione economico-finanziaria e nelle relative note di aggiornamento, per il triennio 2005-2007 la spesa complessiva delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato, individuate per l'anno 2005 nell'elenco 1 allegato alla presente legge e per gli anni successivi dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) con proprio provvedimento pubblicato nella Gazzetta Ufficiale non oltre il 31 luglio di ogni anno, non può superare il limite del 2 per cento rispetto alle corrispondenti previsioni aggiornate del precedente anno, come risultanti dalla Relazione previsionale e programmatica». Inoltre, anche nella successiva legislazione è dato riscontrare costantemente l'utilizzo dell'inserimento di enti nel suddetto elenco ISTAT quale ambito di riferimento delle misure economico-finanziarie stabilite dalla legge di stabilità di ciascun anno e da altri atti legislativi volti a raggiungere gli obiettivi della armonizzazione e del coordinamento della finanza pubblica, nonché del contenimento della spesa pubblica (a mero titolo esemplificativo è sufficiente rammentare il decreto legge 31 maggio 2010 n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010 n. 122 e il decreto legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012 n. 135). In sostanza, come già sottolineato da queste Sezioni riunite nella decisione n. 3/2013/RIS dell'11 luglio 2013, le disposizioni delle leggi finanziarie sono caratterizzate, in prevalenza, da un'estensione applicativa individuata mediante il rinvio dinamico all'elenco delle Amministrazioni Pubbliche formato annualmente dall'ISTAT, in esito all'attività di ricognizione condotta dall'Istituto secondo i criteri stabiliti dai regolamenti comunitari.*

⁴²³ Simili effetti si concretano: a) nell'assoggettamento alle disposizioni di carattere contabile (fatturazione elettronica) e procedimentale tra i quali, obblighi di trasparenza, pubblicità e diffusione delle informazioni di cui al d.lgs. n.33/2013, nonché obblighi di pubblicazione dei procedimenti di scelta del contraente previsti dall'art. 1 co. 2

ii. per altro verso si può affermare che alcuni soggetti non inclusi nell'elenco elaborato dall'Istat per la definizione dei confini del conto economico consolidato del settore pubblico, sebbene per effetto di normative settoriali possano essere assimilati a pubbliche amministrazioni per altri fini (ad esempio perchè qualificabili come organismi di diritto pubblico), devono considerarsi indifferenti agli obiettivi sanciti dal patto di stabilità e crescita che, sulla base dell'art. 126 del Trattato Ue vincola la Repubblica e costituisce la ragione ultima della produzione normativa avente ad oggetto il contenimento della spesa.

19.1. L'ambito soggettivo di applicazione delle norme di spending review

Gli interventi del legislatore volti ad utilizzare l'elenco Istat delle amministrazioni pubbliche quale perimetro di applicazione di regole diverse da quelle meramente contabili, è alla base del problema definitorio delle amministrazioni pubbliche. Un terreno di elezione per l'analisi di simili temi è costituito dall'utilizzazione dell'elenco Istat quale punto di riferimento ai fini della definizione dell'ambito di applicazione soggettivo dei provvedimenti di contenimento della spesa nel settore della pubblica amministrazione. A partire dalla legge finanziaria 2005 il legislatore ha iniziato a richiamarsi all'elenco Istat adottato sulla base del metodo di classificazione europeo, individuando – nelle unità istituzionali ivi ricomprese - un nuovo perimetro di applicazione delle manovre di finanza pubblica intese “a ridurre il costo complessivo della pubblica amministrazione e la sua incidenza sul bilancio dello Stato”⁴²⁴.

Le considerazioni sviluppate nei precedenti paragrafi secondo cui rientrano nell'ambito della definizione di pubblica amministrazione in senso finanziario, in ragione dei criteri sostanziali di derivazione europea fatti propri dall'Istat nell'atto ricognitivo annuale delle p.a., una molteplicità di soggetti diversi tra loro per caratteristiche, finalità, operatività, sollecita due ordini di questioni:

i. se sia ragionevole disporre l'applicazione omogenea e indistinta di previsioni limitative - quali quelle contenute nelle previsioni di spending review - dell'autonomia di soggetti giuridici diversi tra loro per il solo fatto di essere inseriti nell'elenco predisposto dall'Istat;

ii. e, sotto concorrente profilo, se e come le scelte del legislatore di riduzione della spesa pubblica debbano essere bilanciate con altri interessi costituzionalmente protetti.

È noto che le norme di legge in materia di riduzione della spesa pubblica si connotano, dal punto di vista contenutistico, come misure restrittive idonee ad incidere sulle attività istituzionali poste in essere dall'ente interessato e dal punto di vista funzionale, come disposizioni indirizzate a razionalizzare la spesa nell'ambito degli obiettivi imposti a livello sovranazionale, in presenza di situazioni di deficit eccessivo.

Ora se è pur vero che il giudice (prima amministrativo e oggi contabile per effetto della l. 228/2012) non può utilizzare ai fini della valutazione della legittimità della scelta dell'inclusione di un soggetto nell'elenco Istat parametri diversi e ulteriori rispetto a quelli fissati dalle menzionate disposizioni eurounitarie in quanto “soggetto alla legge”, è però sempre consentito il giudizio di ragionevolezza sulle scelte discrezionali del legislatore di cui all'art. 3 della Costituzione, tenuto anche conto degli interessi che possono venire in rilievo e che imporrebbero

della Legge 190/2012, b) nell'assoggettamento alle disposizioni sul protocollo informatico di cui al d.P.R. 28.12.2000 n.445.

⁴²⁴ Si pensi all'art. 6 del d.l. n.78/2010 cit.; al d.l. n.98/2011 cit.; al d.l. 95/2012 e alla legislazione successiva via via sempre più stringente.

un bilanciamento con le ragioni finanziarie ispiratrici delle norme di spending review, rimesso non al giudice, ma alla Corte Costituzionale e avente ad oggetto, ovviamente, non il provvedimento di inserimento dell'ente nell'elenco, ma la legge o le leggi che indiscriminatamente operano un ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione del plesso normativo senza tenere in debito conto le peculiarità degli enti da un lato, e le singole finalità che il legislatore intende perseguire con la singola normativa dall'altro⁴²⁵. In altri termini la delimitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della legge non dovrebbe essere frutto di una arbitraria decisione, ma dovrebbe corrispondere alla qualificazione pubblica dell'ente secondo i criteri stabiliti dalla legge in coerenza con i principi desumibili dagli artt. 81 e 97 Cost. e comunque nel rispetto del principio di eguaglianza garantito all'art. 3 della Cost.⁴²⁶.

Muovendo da simili premesse appare criticabile l'arresto del giudice amministrativo che muovendo dall'assunto secondo cui *“le scelte del legislatore possono muoversi con ampi margini di discrezionalità, peraltro nell'ambito di obiettivi imposti a livello comunitario, in presenza di situazioni di deficit eccessivo”* ha ritenuto in un caso in un cui una Fondazione lirico sinfonica contestava la propria inclusione nell'elenco Istat, che seppur le misure di contenimento della spesa pubblica *“possono presentare aspetti opinabili”* esse *“non esulano dalle finalità di contenimento generale della spesa, stimato necessario per fronteggiare la situazione economica in atto, così come non evidenziano percepibili alterazioni dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nell'ottica di austerità imposta dal contingente andamento dei conti pubblici”*⁴²⁷.

⁴²⁵ Emblematico di un ripensamento da parte del legislatore in ordine all'opportunità di assoggettare l'intero settore allargato delle pubbliche amministrazioni come enucleato nell'elenco Istat alle norme sul contenimento della spesa pubblica, è il caso delle federazioni sportive che, per effetto di una norma contenuta nella Legge di stabilità 2016, non sono soggette alle misure di spending review, ma restano invece assoggettate a tutte le ulteriori conseguenze giuridiche derivanti dall'inclusione nell'elenco Istat.

⁴²⁶ La questione era stata sollevata anche con riferimento all'Agcm: l'autorità sosteneva difatti di non poter essere qualificata pubblica amministrazione ai sensi del Sec 2010 e per effetto di dover essere estromessa dall'elenco Istat, il cui inserimento costituisce il presupposto formale per l'applicazione delle norme di spending review (sub specie d.l. 78/2010). Il giudice amministrativo inverte i termini della questione affermando l'irrelevanza dell'inclusione o meno dell'Autorità nell'elenco Istat in quanto essendo essa un'amministrazione pubblica in senso stretto non vi è motivo di ritenerla sottratta all'applicazione di dette misure *“essendo queste strutturalmente rivolte alla riduzione dei costi degli apparati amministrativi, con i correlativi interventi di contenimento della spesa in materia di impiego pubblico e in materia previdenziale”*, Cons. St. n.2818/2014 cit.

⁴²⁷ Cons. St. n.5617/2015 cit.. Nel caso di specie l'appellante era una Fondazione Lirico Sinfonica (Fondazione Arena di Verona), avente natura di soggetto di diritto privato preposto ad offrire un servizio alla collettività di indubbio valore sul piano culturale, ed inserito nell'elenco Istat. Sul punto si può osservare che in un sistema fondato su un giudizio accentratò (e ad accesso indiretto) di legittimità costituzionale, appare preclusa al giudice a quo la valutazione in ordine alla ragionevolezza delle scelte legislative ovvero alla valutazione della non arbitrarietà del bilanciamento tra gli opposti interessi che vengono in rilievo, trattandosi di una competenza riservata alla Corte Costituzionale. Il giudice investito della questione di legittimità costituzionale in via incidentale, deve infatti limitarsi a valutare la sussistenza di due requisiti, ovvero la rilevanza (nel senso che il giudizio principale non può proseguire senza che venga risolta la questione di legittimità costituzionale, il che si risolve nella necessaria applicazione ai fini della risoluzione della controversia nella disposizione sospettata di incostituzionalità) e la non manifesta infondatezza (art. 1 della legge 1/1948) che mira a verificare che la questione prima facie abbia un minimo di fondamento giuridico: il giudice a quo non deve pertanto pronunciarsi sulla fondatezza o meno della questione (che è compito esclusivo della Corte Costituzionale) e la doppia negazione (non manifesta infondatezza) sta proprio ad indicare che, per poter rimettere la questione al giudice delle leggi, è sufficiente avere un minimo dubbio sulla costituzionalità della norma: ed è questo ragionevole dubbio che impedisce al giudice la prosecuzione del processo principale. In definitiva, si ritiene che il giudice amministrativo avrebbe dovuto nel caso di specie rimettere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della L. n.196/2009 nonché del d.l. n.95/2012 convertito in legge nella parte in cui estendono indiscriminatamente le norme contenenti misure di spending review a soggetti che per caratteristiche organizzative e

Simili perplessità appaiono confermate dalla vicenda che si è conclusa con la sentenza della Corte Costituzionale n. 7/2017 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 co. 3 del d.l. 95/2012, nella parte in cui prevede che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente dalla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza per i dottori commercialisti ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato⁴²⁸.

La norma censurata imponeva alle Casse previdenziali privatizzate in forza della loro inclusione nell'elenco Istat, ai sensi dell'art. 1 co. 2 della L. 196/2009, di adottare interventi di razionalizzazione della spesa per consumi intermedi in modo da assicurare risparmi corrispondenti al 5% per il 2012 ed al 10% a partire dal 2013, nonché di riversare annualmente tali risparmi sui propri consumi intermedi, al bilancio dello Stato.

La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata con ordinanza n. 2756 del 4 giugno 2015, dalla IV sezione del Consiglio di Stato, sotto il profilo della violazione degli artt. 2, 3, 23, 35, 36, 38, 53 e 97 della Costituzione⁴²⁹.

per finalità non sono equiparabili alle amministrazioni in senso stretto alla Corte Costituzionale, alla quale spetta oltre alla verifica del rispetto dell'art. 3 della Cost. anche quello della valutazione della correttezza della effettuazione da parte del legislatore del bilanciamento tra gli interessi che vengono in rilievo, da un lato quello finanziario, dall'altro lato, quello (nel caso di specie) riconducibile agli artt. 9 e 33 della Costituzione.

⁴²⁸ Corte Cost. 11.1.2017, n.7.

⁴²⁹ La sezione era stata investita dell'appello proposto dalla Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza a favore dei Dottori Commercialisti (CNPADC) e da due iscritti alla Cassa in proprio, contro la sentenza del Tar Lazio – Roma n. 6103 del 18 giugno 2013, che aveva rigettato il ricorso avverso i provvedimenti applicativi dell'art. 8 cit. Il Consiglio di Stato ha ritenuto sospetta di incostituzionalità la norma oggetto di rimessione, per le seguenti ragioni: Il Consiglio di Stato, precisate le ragioni di rilevanza della questione, ha ritenuto, quanto alla non manifesta infondatezza, che:

- a) l'art. 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, imponendo un versamento obbligatorio in favore dello Stato di parte delle somme frutto dei contributi versati dagli iscritti, finirebbe con il distrarre dette somme, in dotazione alla Cassa, dalla loro causa tipica e dalla ragione, normativamente prevista, che ne legittima l'imposizione. La distrazione dal perseguimento delle finalità che sono alla base dell'imposizione coattiva integrerebbe la violazione dell'art. 23 Cost., in quanto il potere impositivo attribuito alle Casse previdenziali verso i propri iscritti sarebbe legato al perseguimento delle predette finalità e non potrebbe essere vanificato destinando parte delle risorse ad esigenze generali di finanza pubblica;
- b) la disposizione impugnata violerebbe altresì gli artt. 35, 36 e 38, comma 2, Cost., poiché, sottraendo parte dei contributi alle Casse, il legislatore inciderebbe sulla misura del trattamento pensionistico, da intendersi anche come «retribuzione differita» e contravverrebbe all'esigenza di assicurare mezzi adeguati per le esigenze connesse alla vecchiaia del lavoratore; più in generale, inciderebbe sulla finalità di tutela del lavoro, costituzionalmente garantita;
- c) l'art. 8, comma 3 cit., si porrebbe in conflitto con gli artt. 2, 3 e 97 Cost., in quanto il prelievo ivi previsto inciderebbe, in modo non ragionevole, sulla autonomia dell'ente, impedendo al medesimo di poter disporre delle somme derivanti da contribuzioni dei propri iscritti, per destinarle ad esigenze strumentali alla realizzazione delle finalità previdenziali. Esso inciderebbe, altresì, sul principio di buon andamento delle amministrazioni pubbliche, posto che non realizzerebbe alcuna economicità dell'azione amministrativa, e determinerebbe altresì una distrazione di somme dalla loro finalità tipica;
- d) la norma violerebbe gli artt. 3 e 53 Cost. in quanto, dovendosi ritenere che i contributi versati dagli iscritti siano assimilabili ai tributi, il prelievo corrispondente al versamento imposto alla Cassa, stabilito in una percentuale fissa in relazione alla spesa per consumi intermedi dell'anno 2010, non terrebbe in considerazione né la capacità contributiva del soggetto, né qualsivoglia criterio di progressività, in ciò determinando altresì sia una disparità di trattamento tra soggetti destinatari di una medesima percentuale di esazione, indipendentemente dalla loro soggettiva capacità contributiva, sia una palese irragionevolezza della previsione.

La Corte ha ritenuto fondata la questione rilevando che la scelta di privilegiare, attraverso il prelievo, esigenze del bilancio statale rispetto alla garanzia, per gli iscritti alla Cassa, di vedere impiegato il risparmio di spesa corrente per le prestazioni previdenziali non è conforme né al canone della ragionevolezza, né alla tutela dei diritti degli iscritti, garantita dall'art. 38 Cost., né al buon andamento della gestione amministrativa della medesima.

A tale conclusione il giudice è pervenuto sulla scorta dei seguenti rilievi:

a) sotto il profilo della ragionevolezza, l'art. 3 Cost. risulta violato per l'incongrua scelta di sacrificare l'interesse istituzionale della CNPADC ad un generico e macro economicamente esiguo impiego nel bilancio statale;

b) se, in astratto, non può essere disconosciuta la possibilità per lo Stato di disporre, in un particolare momento di crisi economica, un prelievo eccezionale anche nei confronti degli enti che – come la CNPADC – sostanzialmente si autofinanziano attraverso i contributi dei propri iscritti, non è invece conforme a Costituzione articolare la norma nel senso di un prelievo strutturale e continuativo nei riguardi di un ente caratterizzato da funzioni previdenziali e assistenziali sottoposte al rigido principio dell'equilibrio tra risorse versate dagli iscritti e prestazioni rese;

c) se la prima parte dell'art. 8, comma 3 - nel prevedere misure di contenimento della spesa per i beni intermedi - si configura come un efficace strumento di coordinamento della finanza pubblica, la seconda parte – nel destinare detto risparmio all'Erario – collide anche con l'art. 97 Cost., in quanto sottrae alla Cassa risorse intrinsecamente destinate alla previdenza degli iscritti. Non è tanto l'entità del prelievo – peraltro esiguo in rapporto alla dimensione delle entrate dello Stato – a determinare la non conformità a Costituzione, quanto l'astratta configurazione della norma, che aggredisce, sotto l'aspetto strutturale e continuativo, la correlazione contributi-prestazioni, nell'ambito della quale si articola “la naturale missione” della Cassa vulnerando l'autosufficienza del proprio sistema previdenziale.

Rispetto alle argomentazioni (qui solo accennate), sviluppate dalla Corte Costituzionale, preme mettere in rilievo alcuni elementi dai quali possono trarsi alcune considerazioni di carattere più generale.

In primo luogo, la Corte afferma che *“non può essere condiviso l'assunto secondo cui l'interesse dell'ente previdenziale....sarebbe recessivo...rispetto al principio del pareggio di bilancio sancito dall'articolo 81 Cost. anche alla luce degli impegni assunti dal nostro Paese con le autorità europee”*.

Una simile affermazione viene motivata in ragione della insussistenza di una correlazione eziologica tra (i) l'art. 1 co. 2 della L. 196/2009, (ii) la prima parte dell'art. 8 co. 2 del d.l. 95/2012, e (iii) la seconda parte del medesimo co. 3 dell'art. 8.

Ed infatti secondo la Corte se è vero che l'iscrizione nell'elenco Istat comporta la considerazione dell'ente nel complesso macroeconomico della finanza pubblica da coordinare attraverso l'imposizione di economie della spesa per i beni intermedi, non può dirsi che per effetto di un simile inserimento, si determini anche il prelievo di tali economie a beneficio dello Stato. La prima parte della norma *“provvede in modo costituzionalmente legittimo ad assicurare – attraverso il risparmio e l'accantonamento della percentuale di spesa pertinente a ciascuno dei soggetti rientranti nel sistema europeo dei conti nazionali e regionali dell'Unione europea-SEC 2010 – il coordinamento della finanza pubblica allargata per il raggiungimento degli obiettivi concordati in sede europea, mentre la seconda parte introduce un finanziamento a favore dell'Erario....ponendo in essere un prelievo indebito che si risolve in una minusvalenza correlata*

*ad una specular plusvalenza a favore del bilancio dello Stato*⁴³⁰. Ciò in combinato disposto con l'art. 97 Cost., rispetto al quale il giudice delle leggi riconosce che laddove la norma sancisce il principio del buon andamento dell'azione amministrativa, individua un limite alla discrezionalità del legislatore, che non potrà introdurre norme tali da minare la capacità dell'ente di assolvere alla sua naturale missione.

In definitiva, il giudice delle leggi rileva che le misure di cui alla seconda parte dell'art. 8 co. 3 del decreto spending review sono tali da precludere il funzionamento stesso dell'ente e, in ultima analisi, posizioni soggettive individuali nella specie riconducibili all'art. 38 Cost., dichiarando incostituzionale il relativo comma.

La recente decisione della Corte Costituzionale fornisce utili coordinate ermeneutiche per affrontare le questioni sub i. e ii., ovvero se sia ragionevole disporre l'applicazione omogenea e indistinta di previsioni limitative, quali quelle contenute nelle previsioni di spending review, dell'autonomia di soggetti giuridici diversi tra loro per il solo fatto di essere inseriti nell'elenco predisposto dall'Istat; e, sotto altro profilo, se e secondo quali parametri le scelte del legislatore di riduzione della spesa pubblica debbano essere bilanciate con altri interessi costituzionalmente protetti.

Per quanto concerne la prima questione, si può rilevare che la riscontrata inesistenza di una correlazione eziologica tra l'art. 1 co. 2 della L. 196/2009, la prima parte dell'art. 8 co. 2 del d.l. 95/2012, e la seconda parte del medesimo co. 3 dell'art. 8, sembra confermare l'idea secondo il legislatore dovrebbe restringere in modo razionale l'ambito soggettivo di applicazione normativa in base alle peculiarità degli enti e degli obiettivi che si intendono realizzare attraverso i singoli interventi normativi: ciò tenendo anche conto che, mentre la compilazione e l'aggiornamento dell'elenco Istat secondo i principi standardizzati della contabilità, consente all'Istituto di disporre di una base definita per la costruzione del conto delle Amministrazioni Pubbliche (e quindi per la trasmissione alla Commissione europea degli indicatori di saldo richiesti dalle regole concordate in materia di finanza pubblica), l'utilizzo di detto elenco in modo indifferenziato per l'applicazione di numerose norme sostanziali di controllo della spesa costituisce una scelta che meriterebbe una attenta riconsiderazione, soprattutto con riguardo a misure di intervento concepite essenzialmente per il controllo dei flussi di bilancio di soggetti istituzionali di dimensioni maggiori⁴³¹ e che finiscono per essere estese indiscriminatamente anche a soggetti con caratteristiche diverse.

Per quanto concerne il secondo profilo, il recente arresto della Corte consente di rilevare che le scelte del legislatore, seppur *“necessarie per garantire il rispetto del principio del pareggio di bilancio sancito dall'art. 81 Cost. anche alla luce degli impegni assunti dall'Italia con le autorità europee”*⁴³², incontrano un limite: esse non devono sacrificare *“l'interesse istituzionale”* dell'ente, ad un generico impiego nel bilancio statale: il rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, impone il bilanciamento con gli altri valori costituzionalmente garantiti, la cui verifica spetta al giudice delle leggi.

⁴³⁰ Osserva sul punto la Corte che *“nella manovra di finanza pubblica il contestato prelievo assume valore neutro, dal momento che il saldo complessivo delle risorse disponibili nel consolidato pubblico risulta invariato, tale prelievo costituisce una scelta autonoma del legislatore statale (consistente nel trasferimento di risorse della CNPADC al proprio bilancio), del tutto distinta dall'adempimento degli obblighi di riduzione della spesa concordati in sede europea”*

⁴³¹ Cfr. Corte dei Conti, Sez. Riu. 7/2013 cit.

⁴³² Così l'Avvocatura Generale dello Stato, assunto non condiviso dalla Corte Costituzionale che rileva come l'interesse finanziario debba comunque essere bilanciato con gli altri valori costituzionalmente garantiti.

20. La giurisdizione sulle controversie relative agli elenchi Istat e le implicazioni sulla nozione finanziaria di pubblica amministrazione

20.1. Il contenzioso difronte al giudice amministrativo: le controversie relativi ai soggetti privati inclusi nell'elenco Istat

Tra le implicazioni giuridiche derivanti, da un lato, dalla emersione “costituzionale” di una nozione finanziaria di pubblica amministrazione e dal progressivo ampliamento del perimetro finanziario dell'amministrazione⁴³³ e dall'altro lato, dalla scelta del legislatore di attribuire all'elenco redatto dall'Istat ai fini della ricognizione delle pubbliche amministrazioni rientranti nel conto economico consolidato una valenza ulteriore e diversa da quella meramente statistica, ossia una precisa valenza giuridica dipendendo dal predetto inserimento l'applicazione di una normativa conformativa e limitativa dell'attività dei soggetti inclusi, vi è quella relativa all'esigenza di accertamento in sede giurisdizionale della qualificazione di amministrazione pubblica in capo a determinati soggetti⁴³⁴. Con una preliminare specificazione: la mera collocazione all'interno dell'elenco Istat non comporterebbe di per sé alcun effetto lesivo; di converso, l'utilizzazione di quell'elenco (in sé neutrale) quale perimetro applicativo di norme diverse da quelle meramente contabili, è alla base della questione relativa all'accertamento giurisdizionale della esatta collocazione di soggetti formalmente privati all'interno della categoria delle amministrazioni pubbliche⁴³⁵. La rilevanza di una simile questione è emblematicamente dimostrata dall'intervento del legislatore di spostamento della cognizione giurisdizionale sugli atti di ricognizione adottati dall'Istat dal giudice amministrativo alla Corte dei Conti, realizzato attraverso l'art. 1 co. 196 della legge 228 del 2012 che ha individuato nella Corte dei Conti il giudice cui attribuire la giurisdizione sulle controversie relative agli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'Istat⁴³⁶.

Sino a quel momento, era pacificamente ammesso, secondo il diritto vivente, sulla base degli ordinari criteri di riparto, che la giurisdizione in materia di impugnazione delle determinazioni dell'Istat di approvazione degli elenchi delle pubbliche amministrazioni soggette al SEC, spettasse al giudice amministrativo: ed infatti, premesso che per scelta del legislatore ordinario l'inclusione nell'elenco Istat determina conseguenze sul piano dell'attività e dell'organizzazione dell'ente interessato, ovvero effetti economici e giuridici sostanzialmente impositivi di limiti e vincoli idonei ad arrecare un vulnus alla sfera giuridica dei soggetti coinvolti, la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto la possibile lesione di interessi legittimi dei soggetti indebitamente inseriti in detti elenchi e, conseguentemente, il radicamento della propria giurisdizione.

Secondo un certo orientamento del g.a. la predisposizione annuale dell'elenco di cui trattasi avrebbe natura di “accertamento costitutivo” (con margini di discrezionalità tecnica) per quanto

⁴³³ G. Colombini, *op. cit.*, 7.

⁴³⁴ Il tema è approfondito con considerazioni condivise nella presente tesi, da F. Cardarelli, *op. ult. cit. passim*.

⁴³⁵ In giurisprudenza, cfr. Cons. St., Sez. VI, 18.5.2015, n.1515.

⁴³⁶ Si riporta per comodità espositiva il testo della norma devolutiva della giurisdizione al giudice contabile: “*Avverso gli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e' ammesso ricorso alle Sezioni riunite della Corte dei conti, in speciale composizione, ai sensi dell'articolo 103, secondo comma, della Costituzione*”.

riguarda la qualificazione degli enti formalmente privati come amministrazioni pubbliche chiamate a concorrere agli equilibri finanziari fissati dall'Unione Europea per gli Stati membri, con gli effetti giuridici determinati dalla legge che, ove ritenuti lesivi della posizione vantata dal soggetto incluso nell'elenco predetto appaiono meritevoli di tutela in sede giurisdizionale⁴³⁷.

Il giudice naturalmente deputato alla cognizione delle “controversie in cui si faccia questione di interessi legittimi”⁴³⁸, relative “ad atti, provvedimenti (...) delle pubbliche amministrazioni (...)”⁴³⁹ è, come noto, il giudice amministrativo. Le regole ordinarie in tema di riparto di giurisdizione, dispongono che quando sono impugnati provvedimenti amministrativi che si assumono lesivi di interessi legittimi, la relativa cognizione ricade nella giurisdizione generale di legittimità, così definibile - cioè generale - in quanto prescinde (a differenza di quella esclusiva e di merito) da una specifica disposizione normativa attributiva della giurisdizione, ma che, di converso, si radica, per il solo fatto che venga in rilievo l'esercizio del potere autoritativo.

La declinazione sul piano sostanziale della natura dell'elenco Istat quale provvedimento amministrativo lesivo di interessi legittimi (non senza qualche forzatura come verrà chiarito infra) ha recato con sé, sul piano processuale, l'ammissibilità delle azioni di annullamento in parte qua dell'elenco Istat nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, dal quale è scaturito il contenzioso dinanzi al giudice amministrativo.

Il contenzioso concernente i menzionati atti di ricognizione ha riguardato l'inquadramento all'interno dell'elenco Istat di soggetti formalmente privati, ma qualificati come amministrazioni pubbliche ai fini dell'applicazione dei vincoli di derivazione europea in materia di bilancio, nonché l'inquadramento nell'elenco stesso delle Autorità amministrative Indipendenti (operanti nei settori non finanziari⁴⁴⁰).

La questione della composizione dell'elenco di amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato del settore pubblico redatto dall'Istituto di statistica è divenuta un tema centrale nella giurisprudenza del Tar e del Consiglio di Stato, a seguito della scelta del legislatore nazionale di far assurgere l'atto in parola a presupposto identificativo dei soggetti astretti dalle norme sul contenimento della spesa pubblica varate per rispettare i vincoli di deficit e di debito assunti in sede europea. La natura (potenzialmente) pregiudizievole dell'elenco e l'interesse dei soggetti ivi inquadrati a contestarne l'inserimento, si è difatti manifestata per effetto della scelta di utilizzare l'elenco - che in sé considerato costituisce un atto neutro, di portata sostanzialmente ricognitiva, privo di un contenuto dispositivo proprio a carattere provvedimentale e quindi in sé privo di efficacia lesiva⁴⁴¹) avente finalità statistiche e contabili quali quelle derivanti dal

⁴³⁷ Cons. Stato, sez. VI, n. 5617/15; T.A.R., Lazio, Roma, sez. III, 09.1.2017, n. 246.

⁴³⁸ Art. 7 co. 1 del D.lgs. n.104/2010.

⁴³⁹ Ivi, co. 4.

⁴⁴⁰ Il regolamento europeo Sec2010 colloca il la Banca centrale e i regolatori del mercato finanziario e assicurativo al di fuori del settore pubblico.

⁴⁴¹ Si deve richiamare a tale proposito la nota distinzione, nell'alveo della categoria generale degli atti amministrativi intesi come atti giuridici di diritto pubblico compiuti da soggetti attivi della p.a. nell'esercizio di una potestà amministrativa, tra atto e provvedimento amministrativo. Si il secondo costituisce espressione tipica del potere amministrativo nella misura in cui consente di manifestare all'esterno la volontà della p.a. ed è idoneo ad incidere unilateralmente nella sfera giuridica dei terzi e ad essere portato a esecuzione anche contro la volontà del destinatario (la bibliografia sul punto è sterminata, per una approfondita trattazione si v. Villata – Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006; M. S. Giannini, *Atto Amministrativo*, in Enc. Dir., 159, 157, ss.; P. Virga, *op. cit.*; B. G. Mattarella, *L'imperatività del provvedimento amministrativo – Saggio critico*, Padova, 2000). La categoria dell'atto amministrativo ricomprende ogni dichiarazione di volontà, desiderio, di conoscenza, di giudizio, compiuta da un soggetto dell'amministrazione pubblica nell'esercizio di una potestà amministrativa. Tra gli atti amministrativi non provvedimentali si distinguono gli atti di volontà, atti di conoscenza, atti di giudizio e atti endoprocedimentali.

regolamento sec 2010 (ovvero pervenire a un quadro contabile il più possibile condiviso e armonizzato a livello Ue, fornendo informazioni comparabili, aggiornate e attendibili sulla struttura e sull'andamento della situazione economica di ogni Paese, in tal modo contribuendo all'attuazione e al monitoraggio dell'Uem) - al fine di perseguire obiettivi di contenimento di spesa riferibili al c.d. settore pubblico allargato, in tal modo conferendo al contenuto dell'elenco Istat una connotazione e una finalità diverse rispetto a quelle originarie tipiche di una mera elencazione con finalità statistiche e contabili.

Appare utile ripercorrere brevemente il contenzioso che ha riguardato alcuni enti previdenziali privatizzati, ossia le Fondazioni Lirico Sinfoniche, i Teatri stabili e dalle Federazioni sportive.

Attraverso l'impugnazione in parte qua dell'elenco Istat i soggetti privati interessati, pur attraverso il grimaldello formale della richiesta di annullamento nei loro confronti dell'elenco Istat, hanno dedotto l'insussistenza dei requisiti previsti dalla disciplina di derivazione sovranazionale per essere qualificate come pubbliche amministrazioni al fine di scongiurare l'applicazione delle norme in materia di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica che quell'elenco assumono come punto di riferimento soggettivo (dal quale derivava l'interesse ad agire in giudizio).

Una prima questione affrontata dal giudice amministrativo nell'ambito contenzioso in esame, è stata quella afferente la natura giuridica dell'elenco Istat: dalla declinazione della natura dell'elenco discendono difatti rilevanti conseguenze in punto di ammissibilità dell'impugnazione e, più in generale, di radicamento della giurisdizione del giudice amministrativo.

Il problema si è posto in quanto l'elenco Istat è formalmente una classificazione statistica, estrinsecazione di una manifestazione di scienza che presuppone l'acquisizione di elementi valutativi attraverso un'istruttoria alla quale fa seguito l'enunciazione di un giudizio tecnico condotto sulla base dei parametri stabiliti dal regolamento sui sistemi contabili europei, non idonea (se considerata in quanto tale) ad arrecare un vulnus alla sfera giuridica dei soggetti coinvolti. L'effetto lesivo della posizione dei soggetti coinvolti, discende, difatti, dalle leggi che a tale elenco hanno fatto riferimento al fine di individuare il "complesso delle pubbliche amministrazioni" (cioè il settore allargato delle p.a. di cui all'art. 81 co. 6 Cost.) interessate dalle norme sul contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica e quindi, conseguentemente tenute al rispetto di una serie di obblighi ivi contemplati.

Come già evidenziato il giudice amministrativo ha sostenuto che l'elenco di cui trattasi avrebbe carattere provvedimentale⁴⁴². In particolare, il requisito suscettibile di un accertamento, attraverso una valutazione tecnica, ai sensi e per gli effetti di legge, sarebbe quello della produzione e offerta al pubblico da parte dei soggetti interessati di beni e servizi "non destinabili alla vendita". Quest'ultima espressione, come chiarito dal regolamento europeo e dal relativo Manuale esplicativo (rispettivamente, nei paragrafi 3.33 e 5.2) implica una ricognizione del

Nell'alveo degli atti di conoscenza, rientrano le dichiarazioni di scienza, le documentazioni, le certificazioni, le certazioni.

⁴⁴² Secondo il g.a. l'elenco ha natura di "certazione", cioè è volto a creare una realtà giuridica prima inesistente, sulla natura costitutiva dell'elenco Istat si v. Cons. St. Sez. VI, 10.12.2015, n.5617. In realtà una simile sussunzione non appare dogmaticamente ineccepibile, in quanto un atto di certazione non appartiene alla categoria del provvedimento (che invece è idoneo a determinare effetti costitutivi): il che dimostra la vischiosità della qualificazione giuridica della combinazione tra redazione di un elenco riferibile ad amministrazioni pubbliche sulla cui natura giuridica nessuno avrebbe avuto dubbi, soggetti privati assimilabili alle amministrazioni pubbliche, effetti neutrali derivanti dalla estensione dei confini del bilancio del settore pubblico allargato, ed effetti limitativi, conformativi dell'attività, se non addirittura ablatori o restitutori derivanti da plessi normativi succedutisi nel tempo.

carattere economicamente significativo, o meno, del prezzo di vendita, dovendo ritenersi “non destinabile alla vendita” un bene o un servizio, il cui prezzo influisce in maniera scarsa sia sulla domanda che sull'offerta: convenzionalmente, è stato scelto al riguardo - come riportato dal citato Manuale - il “criterio del 50%”, in base al quale deve essere accertato se i ricavi realizzati, in condizioni di mercato, coprono o meno una quota superiore alla metà dei costi di produzione (fermo restando che, per la rilevanza dell'interesse pubblico sotteso, l'attività viene comunque espletata, anche ove non sfruttabile economicamente in modo produttivo).

La disciplina di derivazione sovranazionale inoltre, impone non un mero riscontro contabile, ma un giudizio prognostico, formulato nei seguenti termini: “*il criterio del 50% va applicato in un'ottica pluriennale, ossia solo se vale per diversi anni, oppure se vale per l'anno in corso e si attende che varrà per il prossimo futuro. Le fluttuazioni secondarie del volume delle vendite da un anno all'altro non richiedono una riclassificazione delle Unità Istituzionali....*”: quanto sopra, all'evidente fine di riconoscere o meno all'ente - con relativa stabilità - carattere imprenditoriale in un sistema di mercato, ovvero più marcato perseguimento di interessi pubblici non economici, con mezzi prevalentemente a carico dello Stato.

In tale contesto il g.a. ha ravvisato la sussistenza di margini di discrezionalità tecnica, richiedenti il “possesso di conoscenze specialistiche”, contestabili non con mere argomentazioni difensive o ricostruzioni soggettive dei fatti, ma solo per erronea rappresentazione della realtà, palese incongruenza o inosservanza di regole tecnico-scientifiche di inequivoca lettura.

La complessità dei parametri di riscontro, la proiezione anche futura dei dati stessi e da cui discende una qualificazione produttiva per gli enti interessati di effetti giuridici, sono alla base della tesi della natura provvedimento - e non di mero strumento contabile, e quindi puro atto di conoscenza - dell'elenco di cui trattasi, con consequenziale radicamento della giurisdizione amministrativa di legittimità in caso di impugnazione dello stesso.

Una seconda questione problematica affrontata dal g.a. attiene alla più generale questione del sindacato sugli atti che costituiscono espressione di discrezionalità tecnica. Ebbene, pur riconoscendo oggettivi margini di valutazione spettanti all'amministrazione deputata all'esercizio di attività tecnico discrezionale, il g.a. ha ribadito che “*resta pur sempre rimessa all'autorità giurisdizionale la verifica in ordine al corretto apprezzamento da parte dell'amministrazione di settore dei richiamati presupposti fattuali, nonché in ordine alla corretta individuazione dei connessi profili e delle pertinenti regole di riferimento*”⁴⁴³. Ma ammesso il sindacato sugli atti di esercizio di discrezionalità tecnica il g.a., ha finito per vagliare funditus la sussistenza dei requisiti prescritti dalla normativa sovranazionale ai fini del riconoscimento della natura di amministrazioni pubbliche dei soggetti aventi veste giuridica privata⁴⁴⁴, facendo applicazione dei criteri economico/statistici di cui al Sistema contabile europeo, ricorrendo - laddove necessario - allo strumento della consulenza tecnica.

Con la conseguenza che il giudizio, seppur dietro la veste impugnatoria, è parso in realtà diretto all'accertamento dei presupposti per l'attribuzione della qualificazione del soggetto come pubblica amministrazione.

Ciò sembra confermare che l'esigenza di assicurare una forma di tutela a fronte di un complesso di atti (normativi e amministrativi) produttivi di effetti pregiudizievoli da un lato, e la (quantomeno) non pacifica ammissibilità nel nostro sistema di giustizia amministrativa di un'autonoma azione di accertamento (unitamente al dubbio in ordine alla possibilità di

⁴⁴³ Cfr. *ex multis* Cons. St., 2515/2015 cit..

⁴⁴⁴ *Ex multis*, Cfr. Cons. St., Sez. VI, 1.6.2016, n.2326.

argomentare circa la sussistenza di un interesse legittimo all'accertamento di uno status: in altri termini soltanto l'escamotage dell'azione di annullamento avverso un atto a cui viene attribuita valenza provvedimentale sembra aver consentito di radicare la giurisdizione amministrativa con riferimento alle controversie di cui trattasi), ha condotto il giudice amministrativo a qualificare l'elenco redatto dall'Istat in termini di provvedimento amministrativo connotato da discrezionalità tecnica, a fronte del quale si collocherebbero interessi legittimi, come tale impugnabile ai sensi dell'art. 29 c.p.a.⁴⁴⁵.

20.2. Segue: le controversie riguardanti i soggetti pubblici inclusi nell'elenco Istat: il caso delle Autorità Indipendenti

Il contenzioso sugli atti di ricognizione delle p.a. operato dall'Istat ha riguardato anche le autorità amministrative indipendenti.

La decisione del giudice di primo grado che aveva disposto l'annullamento dell'atto di ricognizione operato dall'Istat⁴⁴⁶ è stata riformata in sede di appello con la già citata sentenza n. 6014/2012 ma secondo ragioni diverse rispetto a quelle relative al contenzioso che ha interessato

⁴⁴⁵ Nel merito poi, le soluzioni cui sono giunti Tar e Consiglio di Stato sulla collocazione nell'elenco di alcune tipologie di enti non sono sempre state condivise. Ad esempio, per quanto concerne le casse previdenziali, il TAR Lazio aveva valutato la posizione delle stesse, in una prima decisione resa con riferimento all'inclusione nell'elenco delle pubbliche amministrazioni da parte dell'ISTAT ai sensi e ai fini dell'applicazione dell'art. 1, comma 5, L. n. 311/2004 (legge finanziaria 2005). Come già visto tale norma introduce un "limite all'incremento delle spese delle pubbliche amministrazioni" e disponeva che, al fine di assicurare gli obiettivi di finanza pubblica stabiliti in sede di Unione Europea la spesa complessiva delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto consolidato, individuate nell'elenco allegato alla medesima legge e per gli anni successivi dall'ISTAT, non avrebbe potuto superare il limite del 2% rispetto alle corrispondenti previsioni aggiornate del precedente anno. Il Giudice, sulla base delle finalità della legge, aveva ritenuto irragionevole l'inclusione nell'elenco delle pubbliche amministrazioni, legato ad esigenze di contenimento della spesa pubblica, di soggetti che non beneficiano di finanziamenti pubblici o di altre forme di sovvenzionamento pubblico, Tar Lazio, sez. III quater, 3 marzo 2008, n. 1938. Si legge nella citata sentenza che "L'obiettivo espressamente perseguito, quello cioè del contenimento della spesa pubblica, non fa capire quale possa essere la ragione per la quale enti privati che non usufruiscono di finanziamenti pubblici o di altri ausili pubblici di carattere finanziario, organizzati sulla base di un circuito che si potrebbe definire «chiuso» dal punto di vista finanziario e che non gravano in nessun modo sul bilancio pubblico debbano essere annoverati nell'ambito delle pubbliche amministrazioni e inseriti nell'elenco relativo, al fine del conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica. Non incidendo, i loro bilanci, in alcun modo sull'erario pubblico e quindi sul livello della spesa pubblica e sul « patto di stabilità e di crescita » che vincola il nostro Paese e che trova il suo fondamento nell'articolo 104 del Trattato dell'Unione Europea gli stessi si rivelano estranei e indifferenti a tale obiettivo". In una seconda decisione — sempre con riferimento ai suddetti enti previdenziali — il medesimo TAR Lazio aveva preso in esame la vicenda con riferimento all'art. 1, L. n. 196/2009, concludendo anche in questo caso per l'illegittimità dell'inclusione degli istituti previdenziali nell'elenco ISTAT per due ordini di ragioni: carenza del requisito dell'assoggettamento al controllo pubblico" e irragionevolezza dell'inserimento nell'elenco non gravando i predetti enti sulla finanza pubblica, si v. Tar Lazio, sez. III quater, 11 gennaio 2012, n. 224, secondo cui attesa la "completa autonomia finanziaria delle Casse ricorrenti, che si manifesta con la capacità delle stesse di provvedere con le proprie entrate a fronteggiare per intero le spese sostenute per l'attività svolta, (...) manca il presupposto che in coerenza con le finalità perseguite potrebbe giustificare il loro inserimento nell'elenco Istat, e cioè un costo per la finanza pubblica e per il bilancio dello Stato che va contenuto". Il giudice d'appello partendo dal presupposto che, in base alla normativa comunitaria di cui al SEC 95, "controllo e finanziamento pubblico assumono...la funzione di indicatori della natura pubblica del soggetto esaminato, ai fini della determinazione dei soggetti sottoposti alle regole di riduzione del disavanzo pubblico", ha ritenuto che l'obbligo della contribuzione da parte degli iscritti in uno al finanziamento connesso con gli sgravi e la fiscalizzazione degli oneri sociali di cui all'art. 1, comma 3, D.lgs. n. 509/1994 configurano un finanziamento pubblico, cfr. Cons. St., 6014/2012, cit.

⁴⁴⁶ Tar Lazio, Sez. III quater, 11.1.2012, n.226.

soggetti formalmente privati. Ed infatti, con riferimento alle Autorità indipendenti il Consiglio di Stato ha rilevato che la qualifica di tali organismi come p.a. e la conseguente applicazione della normativa in materia di riduzione e razionalizzazione della spesa pubblica, deriva non dai parametri di derivazione europea, e quindi dall'inclusione nell'elenco Istat, "ma dalla stessa loro natura ontologica di pubblica amministrazione"⁴⁴⁷.

Alcune brevi ulteriori considerazioni devono essere dedicate al contenzioso che ha riguardato una specifica autorità ovvero l'Agcom.

L'amministrazione in parola impugnava l'elenco delle p.a. inserite nel conto economico consolidato di cui al Comunicato Istat 2012 contestando, per un verso, la propria inclusione nell'elenco e, per altro verso, la scelta del legislatore nazionale di assoggettare comunque le autorità indipendenti alle disposizioni in materia di finanza pubblica, deducendo, per quanto riguarda le violazioni afferenti al diritto nazionale, la lesione degli artt. 111 e 117 Cost. e per quanto riguarda le violazioni del diritto Ue, la violazione delle direttive nn. 2002/21/Ce e 2009/140/Ce atteso che il complesso di atti amministrativi e legislativi indicati sortirebbe l'effetto di imporre nei confronti di Agcom vincoli di natura organizzativa e finanziaria idonei a ridurre l'efficienza dell'intervento regolatorio nel settore delle telecomunicazioni. Oltretutto, non sarebbe risultata ragionevole l'imposizione di vincoli volti al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica in quanto l'Autorità opererebbe in regime di sostanziale autofinanziamento.

Il Tar rigettava il ricorso proposto da Agcom alla luce della citata decisione del CdS 6014/2012 nelle more depositata. Avverso la sentenza di primo grado veniva interposto appello; in quella sede l'Autorità ha in parte precisato e in parte emendato i propri motivi di gravame (in sostanziale adesione alla tesi fatta propria dal CdS in ordine alla irrilevanza dell'elenco Istat ai fini della qualificazione della stessa come p.a. quanto all'individuazione del perimetro soggettivo di applicazione delle norme di finanza pubblica), nel senso che, anche a prescindere dall'atto di ricognizione Istat, del quale dunque viene predicata l'irrilevanza, comunque l'applicazione nei suoi confronti delle norme sul contenimento della spesa risulterebbero violative della citate disposizioni Ue.

A fronte di simili censure il Consiglio di Stato ha ritenuto necessario sollevare una questione pregiudiziale alla Cgue ai sensi dell'art. 267 Tfu, chiedendo al giudice sovranazionale se i principi di imparzialità e indipendenza sotto il profilo finanziario e organizzativo che devono essere riconosciuti alle autorità di regolamentazione nonché quello di sostanziale autofinanziamento, ostino ad una normativa nazionale che assoggetta tali Autorità in via generale alle disposizioni in materia di finanza pubblica e in particolare a specifiche disposizioni in tema di contenimento e razionalizzazione delle amministrazioni pubbliche⁴⁴⁸.

La Cgue ha ritenuto che le misure di contenimento possono essere considerate lesive dell'indipendenza e dell'imparzialità delle autorità nazionali indipendenti, quali garantite dalla direttiva quadro, e, dunque, incompatibili con l'articolo 3 di tale direttiva, solo se può essere constatato che esse configurano un potenziale ostacolo a che le autorità interessate esercitino in maniera soddisfacente le funzioni loro assegnate da detta direttiva e dalle direttive particolari

⁴⁴⁷ In particolare il Consiglio di Stato ha rilevato che: i. si tratta di amministrazioni in senso stretto cui è demandato l'esercizio di poteri pubblici; ii. il carattere di autonomia e indipendenza riconosciuto alle Autorità non è idoneo a determinare l'esclusione dalla nozione di p.a. che ne comporta comunque la soggezione alla normativa volta al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica; iii. Che è irrilevante il regime di autofinanziamento atteso che i contributi imposti ai soggetti sottoposti a vigilanza hanno natura sostanziale di tributi ai sensi del diritto interno, e sono *latu sensu* riconducibili alla fiscalità generale.

⁴⁴⁸ Cons. St., Sez. VI, 15.5.2012, n.2475.

oppure che le misure in parola siano contrarie alle condizioni che la direttiva quadro impone agli Stati membri di rispettare affinché sia soddisfatto il grado di indipendenza e di imparzialità richiesto da tale direttiva. Tuttavia, prosegue la Corte, spetta al giudice del rinvio verificare se le disposizioni nazionali di cui al procedimento principale configurino un potenziale ostacolo a che l'Autorità disponga delle risorse finanziarie e umane necessarie per svolgere in maniera soddisfacente i compiti ad essa assegnati, e in particolare, nella sua qualità di responsabile della regolamentazione ex ante del mercato e della risoluzione delle controversie tra imprese, per consentirle di partecipare e di contribuire attivamente al BEREC⁴⁴⁹.

Sul ricorso in appello si è quindi pronunciato il Consiglio di Stato il quale non ha ritenuto comprovato che per effetto delle misure di razionalizzazione della spesa l'Agcom sia ostacolata nello svolgimento delle proprie funzioni fino al punto di non disporre delle indispensabili risorse per esercitare i propri compiti e ciò anche alla luce del fatto che *“la disciplina nazionale presa in considerazione persegue finalità di contenimento e di complessiva razionalizzazione, in una prospettiva di garanzia di altri interessi generali coinvolti, in presenza di risorse limitate e in un contesto generale caratterizzato dall'aggravarsi della crisi economico finanziaria del Paese e del bilancio pubblici, che richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.”*⁴⁵⁰.

Resta confermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che rispetto alle autorità indipendenti in quanto amministrazioni in senso stretto, l'elenco Istat non assume valore costitutivo ma meramente ricognitivo, con la conseguente irrilevanza dello stesso ai fini dell'applicazione delle norme sul contenimento della spesa pubblica nei confronti delle p.a. in senso stretto (se non ai soli fini, meramente strumentali, di escamotage processuale per l'accesso ai fini della tutela giurisdizionale di fronte al g.a.). In altri termini, per i soggetti che sono ontologicamente pubbliche amministrazioni l'applicazione delle norme pubblicistiche di contenimento della spesa costituisce la naturale conseguenza della loro natura giuridica pubblica e prescinde dall'inserimento nell'elenco Istat il quale, viceversa, assume rilevanza costitutiva e potenzialmente lesiva nei confronti dei soggetti diversi dalle amministrazioni in senso stretto.

Ciò appare un'ulteriore conferma della tesi in questa sede sostenuta, ossia che l'estensione del perimetro soggettivo degli enti tenuti al rispetto dei vincoli dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico (cornice entro al quale si inquadra la normativa in materia di contenimento della spesa pubblica) è estranea all'art. 97 Cost. che si riferisce alle p.a. in senso stretto, ma dipende invece dal combinato disposto dell'art. 81 co. 6 che si riferisce al complesso delle p.a. e in ultima analisi e della legge 243/2012 che a sua volta si riferisce seppur indirettamente alla legge 196/2009 e in ultima analisi ai soggetti inseriti nell'elenco Istat⁴⁵¹; estensione senza la quale le norme di contenimento della spesa pubblica sarebbero certamente state applicabili nei confronti delle p.a. in senso stretto, ma non anche ai soggetti privati considerati pubblici ai soli finanziari.

Dalla analisi della giurisprudenza amministrativa che si è formata in ordine alle contestazioni da parte dei soggetti con riguardo all'inserimento nel conto economico consolidato si evince che:

⁴⁴⁹ Cgue, 28.7.2016, causa C-240/15.

⁴⁵⁰ Cons. St., Sez. VI, 23.6.2017, n.3080

⁴⁵¹ In questo senso F. Cardarelli, *op. ult. cit.*, 1.

a) l'elenco Istat viene qualificato, con riferimento ai soggetti aventi formalmente una veste giuridica privata, come "accertamento costitutivo"⁴⁵² di uno status⁴⁵³ (quello di p.a.) dal quale discendono specifici effetti giuridici sub specie di applicazione della normativa sulla razionalizzazione e sul contenimento della spesa;

b) esso avrebbe quindi natura di provvedimento amministrativo, espressione di discrezionalità tecnica, a fronte del quale si pongono interessi legittimi, come tale impugnabile dinanzi al g.a.;

c) l'azione proponibile dinanzi al g.a. è quella di annullamento, ma il sindacato cui si è spinto il giudice è tendenzialmente diretto ad accertare la sussistenza o meno dei requisiti per l'attribuzione della qualifica come pubblica amministrazione all'ente coinvolto;

d) trattandosi di un giudizio di legittimità su interessi legittimi viene fatta salva la riedizione del potere, entro i limiti dell'effetto conformativo e senza che si formi un giudicato con effetti preclusivi in ordine all'accertamento sulla sussistenza/insussistenza (seppur limitata per l'anno in corso perché come più volte ribadito l'elenco Istat viene redatto annualmente sulla base di valutazioni che vengono effettuate ex novo di volta in volta) dei requisiti richiesti per il riconoscimento dello "status" di p.a.;

e) con riferimento ai soggetti che sono p.a. in senso stretto l'elenco viene qualificato dal g.a. come mero atto di ricognizione, irrilevante ai fini della qualificazione in termini pubblicistici degli enti in parola i quali sono tali ontologicamente e in quanto p.a. in senso stretto ricadono nell'ambito soggettivo di applicazione delle norme sul contenimento della spesa pubblica a prescindere dall'inclusione nell'elenco Istat.

f) Sul piano strettamente processuale l'azione pur introdotta nelle forme dell'impugnazione dell'elenco Istat, non ha ad oggetto la legittimità dell'elenco che difatti non viene in rilievo perché privo di effetti con riferimento alle amministrazioni in senso stretto, ma riguarda (seppur attraverso l'impugnazione strumentale dell'elenco) l'applicazione delle misure di finanza pubblica e di contenimento della spesa.

20.3 La giurisdizione della Corte dei Conti in unico grado sulle controversie aventi ad oggetto gli atti di ricognizione adottati dall'Istat

⁴⁵² È discusso l'inquadramento nell'ambito degli atti dichiarativi degli atti di iscrizione e di registrazione (iscrizione in registri albi o elenchi). In alcuni casi si tratta di atti meramente dichiarativi con funzione certificativa; in altri casi si tratta di accertamenti costitutivi in quanto in mancanza di essi la persona o il bene interessati non potrebbero godere di un determinato status giuridico o di un servizio.

Più specificamente, gli atti di accertamento devono essere differenziati dagli atti di certazione: la diversità sta nello spessore della certezza giuridica prodotta. Nell'atto di accertamento la certezza giuridica consiste nella possibilità di attribuire una qualità giuridica nuova rispetto al preesistente modo di essere della cosa, di un soggetto (esame di idoneità fisica per accertamento di invalidità di guerra.). Con le certazioni, la dichiarazione di una certezza giuridica raggiunge il suo maggiore spessore: esse creano qualificazioni giuridiche, e quindi "nuove certezze giuridiche" (es. atti costitutivi di status.).

⁴⁵³ La nozione di status deve essere tenuta distinta da quella di situazione giuridica soggettiva: la situazione giuridica soggettiva attiene a specifici rapporti, mentre lo status si riferisce ad una condizione da cui derivano un complesso di situazioni giuridiche attive e passive. Il termine status viene utilizzato in ordine al soggetto che si trovi in una particolare posizione complessiva in seno all'ordinamento e costituisce il presupposto per l'applicazione di una serie di norme: l'idoneità di un soggetto ad essere titolare di situazioni giuridiche soggettive è la capacità giuridica, riconosciuta dall'ordinamento ai propri soggetti; soltanto in presenza di essa vengono conferite dall'ordinamento le situazioni giuridiche soggettive.

L'analisi sin qui condotta del contenzioso che si è svolto dinanzi al giudice amministrativo ha consentito di mettere in rilievo che l'inserzione di un ente formalmente privato all'interno dell'elenco Istat assume valore costitutivo di uno status (inteso come condizione da cui derivano un complesso di situazioni giuridiche attive e passive), cioè quello di pubblica amministrazione (o meglio di pubblica amministrazione in senso finanziario), dal quale derivano obblighi e vincoli ricadenti sugli enti che vi figurano iscritti, come tali potenzialmente pregiudizievoli. In altri termini, ciò che viene in rilievo è la corretta attribuzione ad un ente della qualificazione giuridica pubblica per effetto dell'accertamento della sussistenza di requisiti, nelle specie di derivazione europea, dal quale discende a sua volta la titolarità di (ovvero la sottoposizione a) specifiche situazioni giuridiche (cioè obblighi, quali quelli previsti dalle norme sul contenimento della spesa): si tratta dunque, dell'attribuzione di uno status, che è quello di p.a., seppur limitatamente ad uno specifico settore (quello finanziario), e che ha natura costitutiva di obblighi.

In definitiva, così ricostruita la vicenda in esame, sembra difficile ritenere che essa possa risolversi semplicisticamente nella riduzione alternativa tra esercizio di un potere amministrativo rispetto al quale il privato vanta un interesse legittimo oppositivo, ovvero al riconoscimento di un diritto soggettivo di fronte ad una vicenda interamente regolata dalla legge (si pensi alle ipotesi di iscrizioni di soggetti in albi professionali) riguardo ai presupposti per la sua costituzione. Viene piuttosto in rilievo un *tertium genus*, ovvero quello dell'accertamento di uno status, rispetto al quale le sottese esigenze di tutela (ovvero la certezza giuridica in termini di incontrovertibilità circa la sua sussistenza) postulano una cognizione che non sia limitata al vaglio della legittimità del procedimento valutativo condotto, ma che si estenda alla sussistenza o insussistenza dei presupposti per la riconducibilità del soggetto ad una relazione con altri soggetti nell'ambito di una collettività organizzata. Con una precisazione doverosa: la natura di status evoca generalmente una situazione giuridica non temporanea, che costituisce sintesi di un insieme normativo applicabile ad un determinato soggetto, potenzialmente produttivo di diritti e doveri in maniera non precaria né discontinua. Per questa ragione la definizione di amministrazione pubblica tradizionalmente operata nel nostro ordinamento si è fondata sulla ricognizione operata direttamente dalla legge, che ha operato quale definizione tassonomica degli enti, in omaggio al principio di legalità, e di certezza e stabilità dei rapporti. Nel caso di specie la limitazione temporale dell'accertamento operato dall'Istat, e la dimensione ondivaga degli interventi del legislatore (non tutti originati dalla necessità di garantire omogeneità statistico-contabile), appaiono la naturale conseguenza della flessibilità definitoria imposta dal diritto sovranazionale: lo status di amministrazione pubblica, se riferito a soggetti non qualificabili come tali in base ad uno statuto codificato da una fonte normativa, ma la cui appartenenza al complesso allargato del comparto pubblico è determinata solo da elementi sostanziali di connotazione esclusivamente economica, appare refrattaria rispetto alle categorie consolidate delle situazioni giuridiche soggettive, e delle forme tradizionali della tutela apprestata per la loro protezione. Si tratta quindi di uno status per definizione transeunte, dominato dalla logica dei flussi economici, e che richiede ai fini del suo accertamento una ricognizione costante, ed una tutela celere ed orientata alla prevalenza di profili sostanziali piuttosto che formali o procedurali⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ Cfr. ancora F. Cardarelli, *op. ult. cit.*, 7-8.

Se si muove da una simile ricostruzione, la devoluzione alla Corte dei Conti⁴⁵⁵, Sezioni riunite, in speciale composizione ed in unico grado operata dal legislatore con l'art. 1 co. 196 della legge 228/2012 appare una naturale conseguenza, in quanto riconduce la cognizione giurisdizionale dello status ad un giudice munito di giurisdizione di merito e la cui morfologia appare una garanzia sufficiente rispetto all'esigenza di assicurare una più accentuata tutela all'interesse pubblico alla certezza delle qualificazioni basate sul rinvio dinamico all'elenco annuale Istat: interesse a sua volta connesso all'applicazione del Protocollo sulla procedura per i *deficit* eccessivi annesso al Trattato di Maastricht e delle leggi volte ad armonizzare e coordinare la finanza pubblica, oltre che a contenere la relativa spesa⁴⁵⁶.

A tale esigenza di tutela risponde la conformazione della norma attributiva della nuova giurisdizione al giudice contabile: essa infatti non si è limitata a trasferire un ambito di competenza dal plesso giurisdizionale amministrativo alla giurisdizione della Corte dei conti (mantenendo inalterati poteri cognitivi e forme del rimedio giustiziale) ma, al contrario, attraverso l'esplicito richiamo all'art. 103, comma 2, Cost., ha riconosciuto l'attinenza alle "materie di contabilità pubblica" delle questioni concernenti l'elenco delle amministrazioni pubbliche tenuto dall'Istat, con la conseguenza che, per la specificità della giurisdizione del giudice contabile in materia, che non è giurisdizione di legittimità (quindi limitata al vaglio dei vizi formali) ma giurisdizione di merito, il giudice è chiamato a valutare la rispondenza dell'attività ricognitiva ai presupposti e ai requisiti fissati dalla legge ai fini dell'inclusione di un dato ente nell'elenco di cui trattasi⁴⁵⁷. In altri termini, l'apprezzamento della Corte dei conti, non si focalizza sui vizi del procedimento che conducono all'adozione dell'elenco dell'Istat o ai vizi dell'atto stesso, ma si concretizza nell'accertamento diretto della sussistenza o meno dei requisiti di legge⁴⁵⁸, con la conseguenza che l'accertamento del giudice crea una situazione di certezza (seppur valevole per l'anno) in ordine al perimetro soggettivo del "settore pubblico allargato" in ambito finanziario, che impedisce la riedizione sul punto del potere da parte della pubblica amministrazione.

L'opzione normativa in punto di giurisdizione appare in definitiva il portato processuale, della qualificazione, sul piano sostanziale, di una situazione giuridica soggettiva ricostruibile in termini di status (quello di p.a. in senso ampio)⁴⁵⁹, rispetto al quale l'unica forma di tutela giurisdizionale soddisfattiva sia sotto il profilo dell'effettività (e quindi nell'interesse del soggetto che richiede la tutela al giudice ai sensi dell'art. 24 Cost.) sia sotto il profilo interesse più generale "ad una stabile certezza delle situazioni giuridiche ed economico finanziarie fondate sul rinvio dinamico all'elenco"⁴⁶⁰, è quella di accertamento "della qualità di amministrazione pubblica in capo ad una determinata unità istituzionale"⁴⁶¹, la quale assicura, attraverso la cognizione diretta

⁴⁵⁵ Sulla evoluzione della giurisdizione della Corte dei Conti si veda la trattazione di A. Police, *La giurisdizione della Corte dei conti. Evoluzione e limiti di una giurisdizione di diritto oggettivo*. In Linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo, a cura di F.G. Scoca e A. F. Di Sciascio, Napoli, 2014, 25 ss.

⁴⁵⁶ Così V. Torano, *op. cit.* p. 642; Corte conti, Sez. riun., 18 aprile 2014 n. 12.

⁴⁵⁷ Corte dei conti, sezioni riunite, nn. 3 e 7/2013

⁴⁵⁸ Come affermato costantemente dal giudice contabile si tratta di una giurisdizione piena: cfr., tra le ultime, Corte dei conti, sez. riun. 9.3.2017, n.12 "la giurisdizione della Corte dei Conti in materia di impugnazione degli elenchi Istat non verte sui possibili vizi dell'atto, ma comporta una cognizione piena sulla sussistenza dei requisiti dell'ordinamento per l'inclusione nel novero delle amministrazioni pubbliche"

⁴⁵⁹ In questo senso Corte Conti, 12/2017 cit., secondo cui "la qualificazione di pubblica amministrazione (sia pure nell'accezione europea parzialmente non coincidente con quella nazionale) ha riflessi sulla posizione di status, meritevole di tutela giurisdizionale".

⁴⁶⁰ Corte Conti, Sez. Riun., 13/2014.

⁴⁶¹ Corte Conti, n.12/2017 cit.

sui requisiti fissati dalla legge ai fini dell'inclusione nell'elenco, il richiesto grado di certezza in ordine al perimetro dei soggetti qualificati come pubbliche amministrazioni in base al Sistema statistico europeo a loro volta coincidenti con l'ambito soggettivo di applicazione delle norme sul contenimento della spesa pubblica (contrariamente a quanto accade per l'annullamento conformativo quale effetto proprio delle sentenze del g.a. rese in sede di giurisdizione generale di legittimità, che lasciano aperti margini più o meno ampi di manovra all'amministrazione in sede di riedizione del potere, emendato dai vizi di legittimità e che dunque, con riferimento al caso specifico, consentirebbero in reinserimento dell'ente "ora per allora" all'interno dell'elenco creando elementi di incertezza in ordine alla qualificazione dell'ente, in contrasto con l'interesse pubblico alla certezza delle qualificazioni basate sul rinvio dinamico all'elenco Istat).

20.4. I dubbi di legittimità costituzionale in merito all'attribuzione della giurisdizione al giudice contabile, sezioni riunite, in speciale composizione

Sulla base delle considerazioni fin ora sviluppare la scelta di attribuire al giudice contabile la giurisdizione sulle controversie relative agli atti di ricognizione Istat appare coerente con le esigenze di tutela che sottendono il contenzioso in esame e con le situazioni soggettive che vengono in rilievo.

Conseguentemente non sembra porsi nemmeno in astratto un problema di contrasto dell'art. 1 co. 196 della L. 228/2012 con l'art. 103 co. 1 della Cost. per sottrazione al g.a. della sua tipica giurisdizione di annullamento (come pur è stato sollevato)⁴⁶² non venendo in rilievo per le ragioni spiegate situazioni propriamente declinabili secondo il rigido binomio interesse legittimo/diritto soggettivo.

Né l'opzione legislativa sembra suscettibile di determinare dubbi di legittimità costituzionale con riferimento al co. 2 dell'art. 103 Cost laddove attribuisce la Corte dei Conti la giurisdizione nelle "nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge"⁴⁶³, introducendo conseguentemente un limite alla discrezionalità del legislatore nell'attribuzione della giurisdizione, ossia un criterio di collegamento costituito dall'attinenza della materia devoluta alla giurisdizione del giudice contabile alla "contabilità pubblica".

Sul punto sono necessarie due puntualizzazioni.

Secondo la più recente dottrina e giurisprudenza la nozione costituzionale di contabilità pubblica assume la valenza moderna di "finanza pubblica" come è venuta a configurarsi nello

⁴⁶² La scelta legislativa ha sollevato diversi dubbi di legittimità costituzionale. Tali censure sono state sollevate dinanzi alle tre giurisdizioni (amministrativa, contabile, ed ordinaria): in tutti e tre i casi, i giudizi si sono risolti con decisioni di insussistenza di uno dei presupposti necessari per il rinvio alla Corte Costituzionale, ovvero quello della "non manifesta infondatezza": cfr. Tar Lazio, 246/2017 cit.; Corte dei Conti n.13/2014 cit.; Cass. S.U., 18.5.2017, 12517. In particolare, le S.U. muovendo dall'assunto che con riferimento alle controversie in esame si versi in una ipotesi di giurisdizione generale di legittimità, ha ritenuto comunque infondato il relativo motivo di doglianza in quanto non sussisterebbe in favore del g.a. alcuna riserva di generale giurisdizione sulla legittimità degli atti amministrativi a tutela di posizioni giuridiche soggettive nonché dei vizi del procedimento o di difetto di motivazione o di istruttoria".

⁴⁶³ Osserva A. Brancasi, *Contabilità pubblica*, in Enc. giur., Roma, VII, 2008, 3, che la norma costituzionale parla di "materie" e non di "materia" della contabilità pubblica: l'uso del plurale sta a indicare che, la contabilità pubblica si compone di molteplici materie; in questo senso rientra nell'alveo dell'art. 103, comma 2, Cost., tutto quanto il legislatore appresta in funzione della tutela del denaro e patrimonio pubblico (Corte cost., 185/1982; Cass. civ., S. U., 17 gennaio 1991 n. 404).

Stato contemporaneo in cui all'espansione di interessi pubblici e collettivi corrisponde il dilatarsi delle risorse prelevate dai cittadini e delle loro forme di impiego (*“secondo la moderna nozione di contabilità pubblica, le garanzie non si limitano alla procedimentalizzazione della spesa pubblica, ma si estendono alla complessiva gestione delle risorse prelevate nell'interesse della comunità amministrata”*)⁴⁶⁴.

Inoltre, è proprio la difficile perimetrazione concettuale della materia stessa richiede puntuali specificazioni legislative⁴⁶⁵: sulla scorta di tale premessa la Corte costituzionale ha riconosciuto il carattere della tendenziale e non assoluta generalità della giurisdizione della Corte dei Conti, richiedendo la sua concreta attribuzione l'interpositio legislatoris⁴⁶⁶.

Se ne ricava che al legislatore non è consentito estendere *ad nutum* il margine della giurisdizione della Corte dei conti, dovendo egli individuare, analogamente a quanto si è verificato con la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, un criterio di collegamento della “materia” con la giurisdizione. *“In altre parole, deve ritenersi che l'interpositio legislatoris che prevede un nuovo ambito di giurisdizione contabile debba sempre trovare un collegamento con l'esercizio di una specifica funzione. Mentre nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la Consulta ha precisato che la scelta legislativa deve essere collegata con l'esercizio del potere amministrativo, nell'ambito della giurisdizione contabile è da ritenere che la scelta del legislatore (che per ovvie ragioni non potrà essere connessa con l'esercizio di un potere amministrativo) debba essere collegata con l'esercizio di una funzione che abbia comportato conseguenze (pregiudizievoli) per la contabilità pubblica”*⁴⁶⁷.

L'art. 1 co. 169 della L. 228/2012 pare soddisfare il criterio di collegamento appena menzionato in quanto la delimitazione del perimetro dei soggetti qualificati come pubbliche amministrazioni in base al regolamento Sec 2010, coincide con l'ambito soggettivo di

⁴⁶⁴ In dottrina si v. A. Police, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale nel processo contabile*, in Dir. Proc. Amm., 2011, 2, 560, ss.; nello stesso senso, cfr. V. Torano, *op. cit.*, 641. Cfr. in giurisprudenza, Tar Lazio n.246/2017 cit..

⁴⁶⁵ Corte Cost., n.17/1965. Osserva F. Cardarelli, *La responsabilità amministrativa dell'esercente la professione sanitaria nell'art.9 della legge 24/2017. Note critiche*, in AA.VV. (a cura di G. Alpa), *La responsabilità sanitaria*, Pacini, Pisa, 2017, che l'art. 103 Cost. comma 2 laddove individua l'ambito della giurisdizione della Corte dei Conti non ha portata vincolante e ciò in quanto si deve ritenere che spetta alla legge definire se e quali istituti concorrano a definire i contorni della contabilità pubblica. In questo senso Corte Cost. n.641 del 1987, secondo cui *“la giurisdizione della Corte dei Conti, nelle dette materie, è solo tendenzialmente generale e che sono possibili deroghe con apposite disposizioni legislative, specie nella materia della responsabilità amministrativa non di gestione” e che la cognizione delle cause attinenti alla responsabilità patrimoniale per danni cagionati agli enti pubblici da pubblici funzionari, nell'esercizio delle loro funzioni, siccome involge questioni relative a diritti soggettivi, “sarebbe spettata al giudice ordinario se non vi fosse stata la previsione legislativa derogatoria la quale sancisce una diversa ripartizione giurisdizionale”*. Ne deriva che *“proprio in applicazione dell'art. 103, secondo comma, Cost., e nei limiti ad esso imposti, spetta al legislatore la determinazione della sfera di giurisdizione dei giudici (ordinario, amministrativo, contabile, militare ecc..). E nella interpositio del legislatore deve individuarsi il limite funzionale delle attribuzioni giudicanti della Corte dei Conti”*. La Corte ha anche chiarito che la materia di contabilità pubblica, va intesa nel senso tradizionalmente accolto dalla giurisprudenza e dalla legislazione *“cioè come comprensiva sia dei giudizi di conto che di responsabilità a carico degli impiegati e degli agenti contabili dello Stato e degli enti pubblici non economici che hanno il maneggio del pubblico denaro; che la materia di contabilità pubblica non è definibile oggettivamente ma occorrono apposite qualificazioni legislative e puntuali specificazioni non solo rispetto all'oggetto ma anche rispetto ai soggetti; che, comunque, essa appare sufficientemente individuata nell'elemento soggettivo che attiene alla natura pubblica dell'ente (Stato, Regioni, altri enti locali e amministrazione pubblica in genere) e nell'elemento oggettivo che riguarda la qualificazione pubblica del denaro e del bene oggetto della gestione”*.

⁴⁶⁷ A. Police, *op.ult. cit.*, 10.

applicazione delle norme sul contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica e quindi la sua corretta perimetrazione è idonea a determinare conseguenze sulle finanze pubbliche (in termini di minori o maggiori esborsi in favore dell'erario)⁴⁶⁸.

Se dunque con riferimento agli anzidetti profili non si dubita della conformità a costituzione della scelta legislativa, talune perplessità emergono sotto il profilo della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 169, della Legge n. 228 del 2012 nella parte in cui assegna le competenze in discorso alle sezioni riunite in speciale composizione.

Da un lato la disposizione in parola sembra aver creato un giudice ad hoc per la risoluzione delle controversie di cui trattasi in violazione al divieto di istituzione di giudici speciali di cui all'art. 102 co. 2 della Cost.⁴⁶⁹, dall'altro lato, la composizione del Corte chiamata dirimere simili controversie lascia aperta la questione del possibile conflitto di interessi tra soggetti chiamati ad esercitare la funzione giurisdizionale e soggetti chiamate ad esercitare la funzione di controllo⁴⁷⁰.

21. Conclusioni

I principali referenti costituzionali in materia di p.a. consentono di delineare diversi modelli di amministrazione pubblica accolti nella Costituzione: da un lato, il portato dell'art. 95 sembra prefigurare un'amministrazione come apparato strumentale e servente rispetto al Governo; dall'altro lato, l'art. 97 e i suoi corollari dell'imparzialità, del buon andamento e della riserva di legge, legittimano l'idea di un'amministrazione indipendente rispetto agli altri poteri dello Stato; viene poi in rilievo il modello improntato al decentramento amministrativo (o più in generale al pluralismo amministrativo) prospettato dagli artt. 5, 114 e 118 Cost..

I modelli di amministrazione appena tratteggiati sono uniti da una matrice comune legata ai principi costituzionali (la funzionalizzazione al pubblico interesse, gli obiettivi del buon andamento e il principio di imparzialità)⁴⁷¹ e presuppongono il rispetto (e la garanzia) del principio di legalità che può trovare fondamento nella stessa Costituzione, ovvero nella fonte

⁴⁶⁸ Cfr. in questo senso V. Torano, *op. cit.*, 651; ma anche Tar Lazio, n. 246/2017 il quale rileva che alla Corte dei Conti spetta il compito di garante dell'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, anche nel rispetto degli obblighi assunti in sede comunitaria. *“Il conto consolidato va annualmente a registrare le spese e le entrate delle unità istituzionali corrispondenti ai centri elementari di decisione economica specie in relazione ai flussi di trasferimento di risorse finanziarie che periodicamente vengono trasferiti dal bilancio di soggetti pubblici in senso stretto (a partire dallo Stato, dagli enti territoriali e locali, ad altre entità pubbliche) al bilancio di soggetti anche di diritto privato. Tale processo è fondamentale affinché possano essere poi determinati i saldi di finanza pubblica e, in particolare, l'indebitamento netto, quale parametro essenziale di riferimento per il coordinamento e la sorveglianza delle politiche di bilancio, realizzate in ambito europeo da tutti gli stati membri. (...) Il legislatore ha assunto l'elenco Istat ad ambito di riferimento delle misure economico finanziarie stabilite annualmente dalla legge finanziaria nonché dagli atti legislativi diretti a raggiungere gli obiettivi di coordinamento della finanza pubblica, nonché del contenimento della spesa pubblica anche, se non soprattutto, in funzione del rispetto del Patto di stabilità. Sussiste pertanto un'indubbia correlazione tra elenco Istat e leggi finanziarie che la stessa Corte dei conti deve applicare”*.

⁴⁶⁹ All'art. 102 co. 2 viene sancito il divieto di istituzioni di giudici speciali, ed è stata prescritta la revisione degli organi di giurisdizione esistenti ma sono stati fatti salvi sia il Consiglio di Stato che la Corte dei Conti (VI disp. Trans.).

⁴⁷⁰ Ai sensi dell'art. 11 co. 7 del Codice di giustizia contabile *“Il collegio delle sezioni riunite in speciale composizione è composto, oltre che dal presidente, da sei magistrati, in pari numero tra i consiglieri componenti il collegio delle sezioni riunite in sede giurisdizionale e in sede di controllo individuati, sulla base di criteri predeterminati, sentito il consiglio di presidenza e tenendo conto del principio di rotazione con decreto presidenziale all'inizio di ogni anno”*.

⁴⁷¹ F. Cardarelli, *Nozione di pubblica amministrazione finanziaria e accertamento giurisdizionale*, *op. cit.*, 12-13.

immediatamente subordinata (si pensi alla legge sul parastato, l. 20 marzo 1975, n. 70 ai sensi della quale “nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge”)⁴⁷².

Su tale quadro incide la riforma costituzionale con due norme che riguardano le pubbliche amministrazioni, l’art. 81 co. 6 da un lato, e l’art. 97 co. 1 dall’altro; da tali disposizioni emergono accezioni diverse di amministrazione pubblica. La nozione di p.a. di cui all’art. 97 non appare incisa in senso ampliativo dalla riforma costituzionale: essa non appare una nozione diversa da quella tradizionalmente riconducibile alla norma citata (che prima della novella esordiva al comma 1 con la locuzione “i pubblici uffici”)⁴⁷³.

Diverso appare invece il perimetro delle pubbliche amministrazioni contemplato all’art. 81 co., 6 che si riferisce al complesso delle pubbliche amministrazioni evocando una nozione allargata appunto di p.a. che viene riempita di significato, per effetto della legge 243/2012 cui la norma costituzionale rinvia, attraverso il riferimento ai soggetti che annualmente vengono inseriti nell’elenco Istat: con la conseguenza che la definizione in senso ampio del complesso delle pubbliche amministrazioni deriva da ultimo il suo significato dai criteri statistici ed economici di derivazione europea applicati dall’Istituto di statistica ai fini della enucleazione dell’atto di ricognizione⁴⁷⁴.

Ciò spiega anche la difficoltà di ricostruire la nozione di p.a. secondo i canoni tradizionali.

La definizione di amministrazione pubblica tradizionalmente operata nel nostro ordinamento, si è fondata sulla ricognizione operata direttamente dalla legge, che ha operato quale definizione tassonomica degli enti, in omaggio al principio di legalità, e di certezza e stabilità dei

⁴⁷² Cfr. sul punto Cons. St. 2326/2016 cit. secondo cui “*La Costituzione impone che deve essere la legge a stabilire quando un soggetto possa qualificarsi come pubblico (art. 97 Cost.). L. 20 marzo 1975 n. 70 in attuazione di tale regola dispone con previsione generale che “nessun nuovo ente pubblico può essere istituito o riconosciuto se non per legge”*”.

⁴⁷³ Cfr. F. Cardarelli, *op. ult. cit.*, 2. Per le amministrazioni in senso stretto, cioè quelle contemplata dalla norma in esame, proprio in quanto ontologicamente è irrilevante l’inserimento nell’elenco Istat, nel senso che esso assolve al più una mera funzione ricognitiva: Cfr. Corte dei Conti n. 7/2013 cit. secondo cui “*è agevole rilevare che gli elenchi Istat predisposti all’esito dell’attività di ricognizione delle amministrazioni pubbliche includono anche le autorità indipendenti e amministrazioni indicate all’art. 1 co. 2 del d.lgs. n.165/2001, trattandosi sia nell’uno che nell’altro caso, di soggetti pubblici in senso stretto. Deve quindi ritenersi che l’espressa menzione di tali organismi sia volta a distinguere nell’ambito delle amministrazioni pubbliche, quelle che sono tali per previsione normativa – a prescindere dalla loro inclusione nell’elenco Istat – da quelle che “si intendono” come pubbliche in quanto rispondono ai parametri definiti negli specifici regolamenti Ue: parametri il cui accertamento è rimesso sulla base della normativa europea agli Istituti nazionali di statistica e la cui sussistenza dà luogo alla inclusione nell’elenco delle amministrazioni pubbliche. A differenza di quanto accade per le amministrazioni in senso stretto, la ricognizione annuale Istat è volta a discernere – nell’ambito degli organismi di vario genere e a prescindere dalla veste giuridica che essi assumono – quelle unità istituzionali che debbono essere qualificate come pubbliche amministrazioni ai sensi della normativa europea e che in conseguenza di detta qualificazione concorrono, insieme con le amministrazioni pubbliche in senso stretto, alla formazione del conto economico consolidato”*”.

⁴⁷⁴ In termini critici in ordine al rigore con la quale il legislatore ha individuato l’ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni costituzionali introdotte con la riforma del 2012, cfr. M. Luciani, *L’equilibrio dei bilanci e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Relazione al Convegno “Il principio dell’equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012, Corte Costituzionale, 22 novembre 2013, in www.cortecostituzionale.it, 25: “*Ora, diversamente dalla legge costituzionale, la legge di attuazione si colloca, anche dal punto di vista degli usi lessicali, nel solco degli indirizzi europei. Se questo è vero, non è - però - meno vero che il nodo della nozione di “amministrazione pubblica” continua a non essere sciolto. Anzi, il legislatore lo ha reso sempre più inestricabile, prima rinviando alle determinazioni di un’istituzione come l’ISTAT, priva delle competenze tecnico-giuridiche indispensabili per definire un’amministrazione pubblica, poi “legificando” l’elenco redatto dall’ISTAT, senza alcuna riflessione critica supplementare e senza interrogarsi sui delicati problemi giuridici posti dall’applicazione del sistema statistico europeo (il SEC95) nei singoli Paesi”*”.

rapporti. La natura di status evoca generalmente una situazione giuridica non temporanea, che costituisce sintesi di un insieme normativo applicabile ad un determinato soggetto, potenzialmente produttivo di diritti e doveri in maniera non precaria né discontinua. Nel caso di specie la limitazione temporale dell'accertamento operato dall'Istat, e la dimensione ondivaga degli interventi del legislatore (non tutti originati dalla necessità di garantire omogeneità statistico-contabile), appaiono la naturale conseguenza della flessibilità definitoria imposta dal diritto sovranazionale⁴⁷⁵: l'accezione di pubblica amministrazione data dal sec 2010 prescinde dalla natura giuridica delle singole unità istituzionali, fondandosi esclusivamente sulla base dell'effettivo comportamento economico degli operatori: ed infatti, può accadere che un soggetto venga considerato pubblica amministrazione con riferimento ad una annualità e non con riferimento all'anno successivo, o viceversa. Nello specifico, il nuovo sistema europeo consente l'identificazione delle pubbliche Amministrazioni indipendentemente dalla natura giuridica delle singole unità istituzionali. I criteri classificatori del regolamento europeo non si basano su criteri giuridici, quanto, piuttosto, sull'effettivo comportamento economico degli operatori, indipendentemente dalla forma pubblicistica o privatistica e dalla loro veste formale. Ciò che appare dirimente ai fini qualificatori è l'accertamento della "capacità di determinarsi autonomamente" da parte dell'ente, che va valutata con le specifiche modalità prescritte dalla disposizione che la prevede, e cioè "lungo le linee definite dagli altri indicatori", e con riferimento ad un criterio economico e non strettamente giuridico, come espressamente dispone il par. 2.02, secondo cui "Le unità e gli insiemi di unità da prendere in considerazione nell'ambito della contabilità nazionale sono definiti in relazione al tipo di analisi economica a cui sono destinati e non in termini di unità abitualmente utilizzate per effettuare le rilevazioni statistiche".

In definitiva, la qualità (status) di amministrazione pubblica di un soggetto privato, ai fini dell'applicazione delle regole sul contenimento e razionalizzazione della spesa, dipende dall'autonomia finanziaria del soggetto e quindi si misura sulla base dei flussi di denaro⁴⁷⁶: si tratta quindi di uno status per definizione transeunte, dominato dalla logica dei flussi economici, e che richiede verifiche puntuali fondata sull'esame del bilancio e del conto economico del soggetto giuridico.

Lo status di amministrazione pubblica, se riferito a soggetti non qualificabili come tali in base ad uno statuto codificato da una fonte normativa, ma la cui appartenenza al complesso

⁴⁷⁵ Corte dei Conti, Sez, Riun. 9.3.2017, n.11 Gli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operati annualmente dall'istata discendono dalla normativa europea recante il sistema europeo dei conti nazionali e regionali.

Le disposizioni europee comportano vincoli di conformazione che scaturiscono dal Tue e dagli altri accordi stipulati in materia e che sono riconducibili quanto all'ordinamento giuridico interno al coordinamento della finanza pubblica e ai parametri di cui agli articoli 11 e 117 Cost. Detti obblighi hanno origine nel momento in cui il patto di stabilità ha assunto valore cogente nei confronti delle Amministrazioni pubbliche che partecipano al bilancio nazionale consolidato. Quest'ultimo deve corrispondere ai canoni stabiliti dalla stessa Unione europea, mentre le componenti aggregate, costituite dai bilanci degli enti del settore allargato, sono soggette alla disciplina statale, che ne coordina il concorso al raggiungimento dell'obiettivo stabilito in sede comunitaria

⁴⁷⁶ Corte Conti, 11/2017 "Conclusivamente, va evidenziato che, nella specie, i contributi del CONI e quelli pubblici più in generale non costituiscono né la fonte di finanziamento prevalente, né la fonte di finanziamento principale, essendo circa la metà delle quote degli associati e degli altri ricavi (per il 2014, a titolo di esempio: € 1.600.079,32 rispetto a € 3.202.433,77) sicché non sussiste né l'indicatore rappresentato dal "grado di finanziamento" pubblico, né l'altro indicatore del controllo, che si riferisce al livello di "esposizione al rischio" per l'Amministrazione pubblica, giacché gli apporti pubblici, non prevalenti né principali, si riferiscono per la maggior parte a contributi del CONI, che, per quanto aventi natura vincolata, non sono tali da far ricadere gli effetti della spesa della Federazione sul bilancio del CONI secondo un concetto (come gli altri, espressi nel SEC 2010) di tipo statistico-economico (cfr. anche nello stesso senso, Sezioni riunite, sent. n. 20/2015/RIS; 10/2016/RIS).

allargato del comparto pubblico è determinata solo da elementi sostanziali di connotazione esclusivamente economica, appare refrattaria rispetto alle categorie consolidate delle situazioni giuridiche soggettive, e delle forme tradizionali della tutela apprestata per la loro protezione. Si tratta quindi di uno status per definizione transeunte, dominato dalla logica dei flussi economici, e che richiede verifiche puntuali fondata sull'esame del bilancio e del conto economico del soggetto giuridico. La definizione di pubblica amministrazione in senso finanziario si discosta dal modello delle tradizionali definizioni giuridiche solitamente cristallizzate in testi normativi (e che presentano un certo grado di rigidità), in quanto si fonda su criteri per loro natura mutevoli (tanto è vero che l'Istituto di statistica è tenuto ad aggiornare l'elenco annualmente)⁴⁷⁷.

Simili considerazioni sono alla base della opzione interpretativa sostenuta in questa sede secondo cui la novella costituzionale del 2012 non avrebbe inciso sulla nozione di amministrazione pubblica di cui all'art. 97 Cost. che non è diversa da quella storicamente ricavabile dal dettato costituzionale; si tratta di una conclusione che si pone in controtendenza rispetto a quella cui è pervenuta gran parte della dottrina

Alla luce di ciò, ed al fine di evitare che la nozione di pubblica amministrazione di cui all'art. 97 (norma cardine in materia di organizzazione e attività amministrativa) venga fatta dipendere da criteri economici e statistici di derivazione europea, si ritiene preferibile l'opzione ermeneutica secondo cui la novella costituzionale del 2012 non avrebbe inciso sulla nozione di amministrazione pubblica di cui all'art. 97 Cost., che non è diversa da quella storicamente ricavabile dal dettato costituzionale. Ed infatti, non sembra che per effetto del comma 1 dell'art. 97 emerga una nozione allargata di pubblica amministrazione di deriva europea: una simile nozione è piuttosto evocata dall'art. 81 co. 6 che appare diverso nella sua formulazione riferendosi al settore del "complesso" delle pubbliche amministrazioni, e quindi ad una nozione più ampia a quella di cui all'art. 97 Cost.⁴⁷⁸.

Un ulteriore ordine di riflessioni concerne le implicazioni sul piano della tutela giurisdizionale derivanti dall'emersione di una nozione allargata di pubblica amministrazione ai fini finanziari, ed in particolare lo spostamento della cognizione giurisdizionale sugli atti di ricognizione adottati dall'Istat dal giudice amministrativo alla Corte dei Conti, realizzato

⁴⁷⁷ In termini, F. Cardarelli, *op. ult. cit.*, 4.

⁴⁷⁸ L'opzione interpretativa sostenuta in questa sede si pone in controtendenza rispetto alle conclusioni a cui è pervenuta larga parte della dottrina (cfr. G. Colombini, *op. cit.*; G. Bottino *op. cit.*; Di Lullo, *op. cit.*) secondo cui per effetto della novella costituzionale emergerebbe nell'art. 97 una nozione allargata di pubblica amministrazione in senso finanziario, essenzialmente coincidente con quella di cui all'art. 81 co. 6 Cost. come attuato dalla legge 243/2012, idonea pertanto a ricomprendere al suo interno il complesso di soggetti pubblici e privati – c.d. settore pubblico allargato – inclusi nell'elenco Istat e la cui definizione, variabile annualmente, è rimessa all'Istat sulla base di standard economici e statistici di matrice europea. La ragione per la quale si ritiene di non condividere un simile approccio ermeneutico è duplice: da una parte, laddove si ritenesse che la nozione di pubblica amministrazione contenuta nell'art. 97 coincida con quella che trova invece fondamento nella diversa disposizione costituzionale, ossia il co. 6 dell'art. 81, si dovrebbe ammettere che la nozione di pubblica amministrazione contenuta nella Costituzione sia rimessa a criteri statistici ed economici elaborati in sede sovranazionale ed affidata ad un'attività di certificazione dell'Istat; dall'altra, ritenendo che il rinvio contenuto nella L. 243/2012 alla normativa di contabilità pubblica e quindi all'elenco annuale redatto dall'Istat secondo le regole contenute nel Sec 2010, determini una estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 97 Cost. alle amministrazioni in senso ampio (comprehensive cioè di soggetti che devono considerarsi tali ai soli fini dell'applicazione delle regole finanziarie), si determinerebbero insanabili contraddizioni interpretative ed applicative, sia del principio di legalità (che finirebbe per essere esteso anche alla struttura di soggetti che non sono articolati in uffici pubblici), sia del principio di buon andamento ed imparzialità (che non appartengono alle finalità proprie di soggetti privati controllati dalle amministrazioni pubbliche), sia in ultimo della regola dell'espletamento del concorso ai fini dell'accesso al pubblico impiego. In questo senso si v. F. Cardarelli, *op. ult. cit.*, 12-13.

attraverso l'art. 1 co. 196 della legge 228 del 2012 che ha individuato nella Corte dei Conti il giudice cui attribuire la giurisdizione sulle controversie relative agli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'Istat.

La scelta operata dal legislatore appare il portato della corretta qualificazione delle posizioni soggettive che vengono in rilievo nel contenzioso relativo all'inserimento di soggetti nell'elenco Istat, diretto all'accertamento dei presupposti per l'attribuzione della qualificazione del soggetto come pubblica amministrazione, ossia all'accertamento di uno "status" seppur limitatamente allo specifico settore finanziario.

Una simile ricostruzione della posizione del soggetto sul piano sostanziale (non riducibile quindi all'alternativa diritto soggettivo/interesse legittimo) appare giustificativa della individuazione di una giurisdizione diversa da quella amministrativa e rispondente alle esigenze di tutela sottese al relativo contenzioso, che postulano una cognizione che non sia limitata al vaglio di legittimità ma che al contrario si estenda alla sussistenza o meno dei presupposti per la riconducibilità del soggetto nell'alveo della categoria del "complesso delle pubbliche amministrazioni", ciò anche al fine di soddisfare l'interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche ed economiche fondate sul rinvio all'elenco Istat.

Capitolo IV

Le operazioni di indebitamento delle amministrazioni territoriali tra autonomia e vincoli: i nuovi strumenti di finanziamento delle p.a.

Sommario: **22.** L'evoluzione del sistema di finanza pubblica - 22.1. Premessa - 22.2. Dalla finanza derivata alla finanza autonoma: la ricerca di nuove fonti per il reperimento delle risorse finanziarie - **23.** Le implicazioni della riforma costituzionale sulla capacità di indebitamento degli enti territoriali - 23.1. Il principio dell'equilibrio di bilancio per le Regioni e gli enti locali nella legislazione ordinaria - 23.2. Segue: il sistema sanzionatorio e premiale previsto dalla legge di bilancio 2017 in attuazione dell'art. 9 co. 4 della L. 23/2012 - 23.3. Il sistema di monitoraggio - 23.4. La nullità dei contratti elusivi dei vincoli di bilancio - **24.** Il principio dell'autonomia finanziaria e la capacità di contrarre debito delle Regioni e delle autonomie locali - **25.** Le regole relative all'indebitamento e le questioni inerenti la contabilizzazione - 25.1. Le modalità di finanziamento - **26.** I contratti derivati - 26.1. Gli interest rate swap e i problemi di (trasparente) contabilizzazione dei relativi flussi finanziari - **27.** Le operazioni di cartolarizzazione sui beni immobili degli enti territoriali: cessione di immobili o indebitamento? - **28.** Le garanzie rilasciate dalle pubbliche amministrazioni - 28.1. Le regole di contabilizzazione nel sistema europeo e nell'ordinamento nazionale - 28.2. Garanzie pubbliche rilasciate in favore di società partecipate: il divieto di soccorso finanziario - **29.** La contabilizzazione pubblica dei contratti di PPP - 29.1. La disciplina del contratto di partenariato nel Codice dei Contratti Pubblici e i riflessi sulla contabilizzazione - 29.2. Le modalità di contabilizzazione del leasing pubblico - **30.** Le aporie indotte dalle stringenti limitazioni alla capacità di indebitamento delle amministrazioni territoriali.

22. L'evoluzione del sistema di finanza pubblica

22.1. Premessa

Le riforme adottate in Italia negli anni della crisi sottopongono a tensione l'impostazione autonomistica della forma di Stato accolta dalla Costituzione sin dalla versione originaria, e poi rafforzata dalla riforma costituzionale del 2001⁴⁷⁹: la legge costituzionale n. 1/2012 ha modificato il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni spostando la materia dell'armonizzazione dei bilanci pubblici dalla potestà concorrente a quella esclusiva dello Stato; all'art. 119 sono stati introdotti obblighi e responsabilità in capo agli enti territoriali, la cui attuazione è avvenuta con la l. 243/2012 agli artt. 9 e ss.; il riconoscimento dell'autonomia di entrata e di spesa è conferita "nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci", fermo l'obbligo di concorrere ad assicurare "l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea"; inoltre, diversamente da quanto stabilito a livello statale, per le regioni e gli enti locali non è possibile ricorrere all'indebitamento per far fronte agli effetti del ciclo economico o ad eventi

⁴⁷⁹ Il riferimento è sia alla riforma costituzionale n. 1/2012 che alla riforma del sistema delle autonomie locali, fino al progetto di abolizione delle Province che seppur non portato a compimento, ha comunque condotto alla perdita da parte dell'ente provinciale del carattere di livello di governo rappresentativo di una comunità. Parte della dottrina ha addirittura rilevato che il nuovo impianto entra "*in rotta di collisione*" con i principi costituzionali in materia di regionalismo e autonomia territoriale, così C. Buzzachi, *Equilibrio di bilancio versus autonomie locali e Stato sociale*, op. cit., 49 ss, e sia espressione di una "*torsione centripeta*", A. Marrone, *Pareggio di bilancio e Stato Costituzionale*, in Lavoro e diritto, 3, 2013, 375 ss..

eccezionali: in questi casi, è lo Stato ad intervenire in aiuto attraverso il finanziamento dei servizi essenziali e delle prestazioni fondamentali inerenti i diritti civili e sociali (art. 11 L. 243/2012)⁴⁸⁰.

L'evoluzione normativa in questa sede solo accennata, segna una inversione di tendenza rispetto al progetto di riforma in senso (tendenzialmente) federale⁴⁸¹ delineato, dapprima a Costituzione invariata nel 1990 con la Legge quadro n. 142 del 1990 e proseguito con le Leggi Bassanini⁴⁸², mediante il quale si è assistito al progressivo ampliamento dei compiti, dell'autonomia decisionale e delle funzioni degli enti territoriali, in attuazione dei principi di decentramento e sussidiarietà⁴⁸³ e poi consolidato con la Riforma del Titolo V parte II della Costituzione con la legge costituzionale 3/2001 mediante il riconoscimento di margini più significativi di autonomia finanziaria alle amministrazioni territoriali.

La necessità di porre gli enti territoriali nelle condizioni finanziarie necessarie per lo svolgimento delle proprie funzioni⁴⁸⁴, nonché, l'esigenza di "predisporre e calibrare un sistema di controlli (che sia) idoneo a verificare la corretta gestione delle risorse secondo i canoni di efficienza, efficacia ed economicità"⁴⁸⁵ costituisce uno dei corollari della creazione di un sistema autonomistico, ispirato al decentramento istituzionale. L'art. 119 Cost. nella sua versione originaria (anteriore alla riforma n.3/2001), si limitava al riconoscimento dell'autonomia finanziaria delle Regioni, con il limite del rispetto delle leggi dello Stato. A quell'epoca dottrina e giurisprudenza avevano declinato il concetto di autonomia finanziaria essenzialmente facendo riferimento all'autonomia di spesa, entrata, gestione dei saldi di bilancio, seppur entro un quadro volto a riconoscere il potere del legislatore ordinario di definire limiti in funzione della miglior

⁴⁸⁰ Osserva R. Bifulco, *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, in Id - O. Roselli, *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2012, 139 che le misure normative sollecitate dalla crisi "sono all'origine di una torsione della forma di Stato" e ciò "sia nell'assetto dei rapporti tra Stato e società, in ragione della loro incidenza su una certa accezione di Stato sociale", sia "in senso territoriale, in ragione di una forte spinta all'accentramento".

⁴⁸¹ L. Pardi, *Strumenti finanziari derivati ed enti locali: una relazione difficile!*, in Riv. Corte dei Conti, 2009, 6, 234 ss. Sulle modifiche intervenute in questo periodo nel nostro ordinamento si v. anche a titolo esemplificativo: M. Barbero, *Strumenti derivati e finanza locale*, 4 marzo 2005, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>; E. Caracciolo La Grotteria, *Note sull'accesso degli enti pubblici al mercato dei capitali anche con riferimento agli strumenti di finanza innovativa*, in C. Rossano e D. Siclari, *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, CEDAM, Padova, 2006, p. 705 ss; M. Ferretti, *Finanziare l'ente pubblico*, Egea, 2006; M. Nigro, *Le fonti di finanziamento degli enti locali italiani*, Liuc Papers, n. 97, Serie Economia e istituzioni, 4 dicembre 2001, in <http://www.biblio.liuc.it/liucpap>; F. Petronio, *Opportunità e rischi connessi all'impiego di nuovi strumenti finanziari da parte degli enti locali*, in *La finanza Locale*, 2008, 3, 143 ss.

⁴⁸² L. 15 marzo 1997, n. 59; L. 15 maggio 1997, n.127(Bassanini bis); L. 16 giugno 1998, n.191(Bassanini ter); L. 8 marzo 1999 n.50 (Bassanini quater).

⁴⁸³ Con le modifiche amministrative introdotte negli anni '90 l'ordinamento ha cercato di dare una risposta alle richieste di riforma dell'amministrazione locale, mediante lo spostamento delle competenze dal centro alla periferia e l'allentamento dei legami finanziari tra Stato ed enti locali, anche, in virtù, di una maggiore efficienza e prossimità dell'azione amministrativa alle esigenze territoriali; sicché, a partire da questo momento, il principio che reggerà i rapporti tra i diversi livelli di governo sarà appunto quello di sussidiarietà.

⁴⁸⁴ L'attività di gestione finanziaria delle amministrazioni territoriali che, trova i suoi capisaldi nelle entrate e nelle spese, è tesa a garantire l'espletamento delle funzioni pubbliche loro affidate, per la realizzazione delle quali è infatti necessaria la disponibilità di risorse economiche.

⁴⁸⁵ Così D. De Grazia, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 2, 268, il quale osserva che l'autonomia finanziaria è questione trasversale che investe profili come la riserva di legge contenuta nell'art 23 Costituzione, il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, il nuovo modello di distribuzione delle competenze amministrative, il tema dei controlli.

tutela dell'interesse pubblico. A seguito della legge cost. n.3/2001 l'art. 119, sul solco della legislazione inaugurata a partire dai primi anni '90, aveva riconosciuto margini più significativi alla capacità di entrata e di spesa degli enti territoriali, con un'indicazione specifica verso un assetto autonomistico della finanza pubblica, limitando, correlativamente, il potere di ingerenza dello Stato. Veniva, comunque, mantenuto un certo margine di intervento da parte del livello di governo centrale, sotto il profilo del coordinamento tra l'attività finanziaria dello Stato e quella degli enti substatali.

Il modello costituzionale delineato sembrava quindi ispirato non tanto all'unicità del sistema di finanza pubblica quanto ad una pluralità di livelli di gestione del sistema tendenti ad essere tra loro armonizzati e coordinati attraverso le norme contenute nel Patto di Stabilità interno⁴⁸⁶. Di qui la convivenza nella Carta fondamentale di istanze tendenzialmente contrapposte: quella di autonomia, da una parte e quella di controllo e coordinamento dall'altra⁴⁸⁷, aventi, però, la medesima matrice in quanto indirizzate ad una maggiore responsabilizzazione delle amministrazioni periferiche nella gestione delle risorse finanziarie necessarie per l'espletamento delle proprie funzioni e per il soddisfacimento delle domande provenienti dalla collettività.

Uno degli aspetti critici della riforma del 2001 è stato rinvenuto nella mancata piena attuazione del comma 2 dell'art. 119 che riconosce agli enti territoriali autonomia tributaria⁴⁸⁸: ed infatti, l'affermata autonomia di entrata e di spesa reca con sé un'esigenza di determinazione di risorse proprie, che avrebbe dovuto trovare soddisfacimento nella norma citata, ma che allo stato appare ancora inevasa, non essendo stato portato a compimento il processo di realizzazione del c.d. federalismo fiscale⁴⁸⁹.

Le scelte imposte a livello sovranazionale hanno avuto ripercussioni sui rapporti infra-statali già prima della riforma costituzionale n.1/2012 (che come visto ha elevato a rango costituzionale i principi dell'equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico di derivazione europea⁴⁹⁰ come principi vincolanti per tutte le amministrazioni pubbliche comprese

⁴⁸⁶Attraverso il Patto di Stabilità interno, gli obblighi assunti dallo Stato a livello europeo, sono stati estesi alle amministrazioni periferiche, al fine di garantire per l'appunto il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità finanziaria prescritti a livello sovranazionale.

⁴⁸⁷ Con la sentenza, 30 dicembre 2003, n. 376, la Corte Costituzionale ha ritenuto legittimo il potere di coordinamento e regolazione tecnica esercitato dal Ministero dell'economia e delle finanze, sull'accesso delle regioni ed enti locali al mercato dei capitali *“con modalità idonee a consentire di contenere il costo dell'indebitamento e di monitorare gli andamenti di finanza pubblica”*.

⁴⁸⁸ La norma in questione prevede poi la compartecipazione al gettito dei tributi erariali, l'istituzione di un fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale, prevedendo al comma IV il principio di autosufficienza delle risorse, nel senso che le risorse derivanti dalle predette fonti devono essere tali da *“finanziarie integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite”*.

⁴⁸⁹ Il riferimento è alla legge delega sul federalismo fiscale, L. 5 maggio 2009, n. 42, i cui principi fondamentali sono quelli del coordinamento dei centri di spesa con i centri di prelievo con conseguente maggiore responsabilizzazione degli enti nella gestione delle risorse, nonché la sostituzione della spesa storica con la spesa standard. E' previsto un sistema premiante nei confronti degli enti che assicurino elevata qualità dei servizi e livello di pressione fiscale inferiore alla media degli altri enti e un sistema sanzionatorio per le amministrazioni meno virtuose. L'attuazione del federalismo fiscale necessita di una serie di provvedimenti che si snodano nei successivi anni. Nel contesto di maggiore autonomia riconosciuta alle autorità locali nella gestione del denaro pubblico, ma anche della crescita esponenziale dei compiti loro attribuiti derivanti dal processo di decentramento amministrativo e dei vincoli di bilancio derivanti dal quello di risanamento delle finanze pubbliche, si colloca la necessità per gli enti stessi di ampliare le proprie risorse, anche facendo uso degli strumenti di finanza innovativa.

⁴⁹⁰ Sulla cui rilevanza ai fini del perseguimento degli obiettivi dell'Ue, cfr. V. Cerulli Irelli, *I vincoli europei e le esigenze di coordinamento*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, 5, 807 secondo cui *“bilanci in equilibrio, ricorso all'indebitamento contenuto entro stretti limiti e sotto controllo, come strumenti ineliminabili per*

quelle territoriali) non solo in quanto nella normativa europea il principio della sana gestione finanziaria è generalmente inteso come principio che investe tutti i soggetti pubblici, ma soprattutto in quanto per scelta del legislatore nazionale il rispetto dei parametri e degli obblighi sanciti dal Patto di Stabilità a livello europeo, è stato esteso alle amministrazioni territoriali attraverso il Patto di Stabilità interno⁴⁹¹. Con esso le autorità territoriali sono state espressamente chiamate a fornire un contributo nella garanzia del raggiungimento della stabilità della finanza pubblica imposta a livello europeo, in base ad un assunto di fondo: se lo Stato è obbligato nei confronti dell'Unione Europea al rispetto dei vincoli di carattere finanziario, allora tale ruolo istituzionale giustifica in qualche modo una posizione di preminenza del livello centrale nel governo della finanza pubblica (nel rapporto con gli enti sub-statali), anche, in un ordinamento fondato sul principio autonomistico⁴⁹².

Inoltre, da un punto di vista macroeconomico, si mette generalmente in discussione la possibilità di poter garantire il rispetto degli obiettivi nazionali dell'equilibrio di bilancio in un sistema decentrato, sia per la carenza di meccanismi di coordinamento e controllo tra i livelli di governo sia per i possibili fenomeni di rischio morale che portano ad approntare a procedure di bailing out da parte del governo centrale nei confronti delle amministrazioni subnazionali che non rispettano gli equilibri di bilancio. Guardando all'esperienza del nostro paese si può osservare che tra il 1990 e il 2010 si è verificato un processo di espansione dei governi locali, mentre il secondo decennio ancora in corso “si caratterizzano invece per una crescente ricentralizzazione e per una diffidenza verso le istituzioni locali”⁴⁹³.

il perseguimento degli obiettivi di crescita stabile, di prezzi stabili, di controllo dell'inflazione, di incremento dell'occupazione, obiettivi che l'Unione Europea s'è posta come quelli caratterizzanti la sua azione”.

⁴⁹¹ Il Patto di stabilità interno viene adottato con la L. n. 448/1998, cit., all'art 28 e viene poi modificato e integrato nelle successive leggi finanziarie. Ne è conseguita l'estensione agli enti locali dei vincoli derivanti dal Patto europeo, attraverso una serie di interventi in cui si sostanzia il Patto di Stabilità interno, il quale, adottato per la prima volta con la finanziaria del 1999, è stato progressivamente integrato e modificato dalle leggi finanziarie degli anni successivi. Innanzitutto viene per la prima volta definito il disavanzo come differenza tra le entrate finali effettivamente riscosse e le uscite finali di parte corrente al netto degli interessi. Sono stati fissati i criteri che devono orientare la corretta gestione delle risorse degli enti, al fine di evitare disavanzi, come l'aumento di efficienza e produttività, la riduzione del costo dei servizi pubblici, la dismissione di immobili non funzionali allo svolgimento delle attività istituzionali e soprattutto le misure volte a contenere il rapporto debito pubblico/prodotto interno lordo, attraverso la limitazione della capacità degli enti locali di contrarre nuovo debito. Vengono di volta in volta determinati i tetti di spesa, previsti obblighi informativi verso gli organi centrali dello Stato e in particolare verso il Ministro dell'economia e delle finanze o verso la Corte dei Conti, il tutto attraverso una normativa che è stata sottoposta più volte al vaglio della Corte Costituzionale, proprio sotto il profilo della compatibilità, di siffatte limitazioni, con i principi costituzionali in materia di riconoscimento dell'autonomia degli enti, nonché dei limiti alla potestà legislativa statale. Nella sentenza 18 dicembre 2003, n. 376, la Corte Costituzionale, con riguardo al potere di coordinamento e regolazione tecnica in capo al Ministero dell'economia e delle Finanze relativamente alle modalità di accesso degli enti al mercato dei capitali, ha ritenuto tale riconoscimento, non in contrasto con i principi della nostra Carta costituzionale, in quanto “avvenga con modalità idonee a consentire di contenere il costo dell'indebitamento e di monitorare gli andamenti della finanza pubblica”, coniugando il principio di coordinamento della finanza pubblica con quel del rispetto del Patto di Stabilità

⁴⁹² V. Cerulli Irelli, *op. cit.*, 807, secondo cui spetta allo “Stato garantire il rispetto dei parametri in sede europea anche circa l'andamento della loro finanza”, correlativamente non sorprende che questo conservi una posizione di preminenza nel governo della finanza pubblica anche in un sistema fondato sul decentramento nella gestione delle risorse.

⁴⁹³ L. Bobbio, *Il sistema degli enti locali*, in Istituto dell'Enciclopedia italiana-Treccani, L'Italia e le sue regioni, Roma, 2015, I, 63 ss.

22.2. Dalla finanza derivata alla finanza autonoma: la ricerca di nuove fonti per il reperimento delle risorse finanziarie

La ricerca da parte degli enti sub-statali di nuovi “percorsi di sostenibilità finanziaria”⁴⁹⁴ e di reperimento delle risorse necessarie all’espletamento delle proprie funzioni si inquadra nel mutato assetto della finanza pubblica.

Negli anni '70 si afferma in Italia il modello della così detta “finanza derivata”, connotato da un forte controllo centrale delle autonomie, dal peso preponderante dei trasferimenti statali e dall’intermediazione dello Stato nel finanziamento degli investimenti garantito dal monopolio della Cassa depositi e prestiti.

Il sistema accentrato di finanziamento - i cui effetti negativi erano essenzialmente costituiti dalla compressione degli spazi di autonomia delle amministrazioni locali e dalla riscontrata deresponsabilizzazione delle stesse nella gestione finanziaria- suscitò dubbi e critiche, soprattutto alla luce dell’irresponsabilità finanziaria che questo modello tendeva ad accrescere; tali profili problematici portarono al superamento del modello⁴⁹⁵ in favore di un sistema di finanziamento delle autonomie territoriali ispirato alla finanza autonoma.

Il modello di finanza autonoma, coerente con l’evoluzione del sistema istituzionale verso un sistema di ordinamento decentrato, si caratterizza per il riconoscimento ai diversi livelli di governo, di autonomia e responsabilità nelle scelte inerenti la propria gestione finanziaria e offre quindi una vasta gamma di opportunità di fronte al fabbisogno economico dell’ente. L’inversione di tendenza nel nostro ordinamento è segnata dalle note Riforme degli anni '90, indirizzate verso l’affermazione del decentramento e del federalismo fiscale e amministrativo e culminate poi nella Riforma costituzionale della parte seconda titolo V della Costituzione, con l’affermazione all’art. 119, dell’autonomia finanziaria delle autonomie locali, come autonomia di entrata e di spesa. Tale nuovo scenario risulta connotato dalla progressiva riduzione dei trasferimenti statali - che costituivano, fino a quel momento la fonte primaria di finanziamento degli enti locali - e, dal venir meno dell’intermediazione statale, nel finanziamento della spesa per investimenti.

Corollario dell’affermazione di questo modello è l’attribuzione di sempre maggiori competenze alle amministrazioni pubbliche locali, il taglio dei trasferimenti statali, il venir meno

⁴⁹⁴ Audizione dei rappresentanti della Corte dei Conti, 3 marzo 2005, *Indagine conoscitiva sulle problematiche relative alla diffusione di strumenti finanziari derivati*, condotta dalle VI Commissione finanze della Camera dei deputati, in cui si sottolinea che gli enti territoriali sono stati indotti a “*ritagliarsi percorsi alternativi di sostenibilità finanziaria, rivolgendosi a nuovi canali di finanziamento per controbilanciare recenti tagli dei finanziamenti e far fronte alla dilatazione della spesa rigida*”.

⁴⁹⁵ A partire dagli anni '90 si assiste ad un mutamento dello scenario in cui si trovano ad operare gli enti locali, il cui risultato sarà appunto il passaggio dalla finanza derivata alla finanza autonoma, la dottrina ha osservato come non si tratti di un fenomeno tipico del modello di gestione italiana ma come anzi, sia dapprima negli Stati Uniti che si assiste ad un mutamento di approccio nella gestione della cosa pubblica: “*Nel 1972 gli Stati Uniti aprivano, con il loro Revenue Sharing Program, una visione della finanza pubblica fortemente caratterizzata dai trasferimenti dallo Stato federale ai governi regionali e locali. Venti anni dopo Alice Rivlin, che a quell’impostazione aveva dato pieno appoggio, esprimerà una decisa critica al sistema dell’accentramento e si farà paladino della linea dell’autonomia finanziaria degli States (...) E’ una vicenda che vediamo perfettamente riscontrata nel caso italiano: una decisa scelta a favore dell’accentramento nel Tesoro, della raccolta, accompagnata da un forte sviluppo dei trasferimenti agli enti locali, nella seconda metà degli anni '70. E poi, meno di vent’anni dopo, un forte movimento in atto verso l’autonomia di prelievo e di spesa di questi enti, all’interno di un dibattito di grande significato politico sul tema del federalism*”, M. T. Salvemini, *Il finanziamento degli enti locali*, in Pubblicazioni Cassa Depositi e Prestiti, <http://www.cassadpp.it>, 1998.

del monopolio della Cassa Depositi e Prestiti, l'affermazione dell'autonomia finanziaria, la maggiore libertà nel reperimento e nella gestione delle risorse economiche⁴⁹⁶.

L'attribuzione di maggiori competenze in favore degli enti locali non è stata tuttavia accompagnata da un'adeguata copertura finanziaria⁴⁹⁷, con la conseguenza di spingere i soggetti substatali verso l'incremento del ricorso all'indebitamento; ulteriori sollecitazione nello stesso senso sono pervenute dal processo di integrazione sovranazionale e, in particolare, dal Patto di Stabilità e Crescita che ha posto. Più in generale poi, la crisi economico finanziaria ha inciso direttamente sull'autonomia finanziaria dei governi territoriali che, privi di una propria capacità di generare ricchezza, hanno seguito le sorti del territorio amministrato⁴⁹⁸.

L'obiettivo di una finanza pubblica nazionale sostenibile, secondo i rigidi parametri numerici stabiliti in sede europea, è stato infine esteso alle amministrazioni periferiche – le quali sono state chiamate a concorrere alla definizione del saldo di bilancio centrale – dapprima con il patto di stabilità interno e poi con la legge costituzionale n.1/2012 che ha elevato a rango costituzionale il principio dell'equilibrio finanziario, impegnando sia il governo centrale che gli enti territoriali (attraverso i nuovi artt. 81, 97 e 119) a rispettare i parametri di convergenza europei.

Il quadro in cui si colloca l'attività di gestione finanziaria degli enti locali è quindi particolarmente complesso e caratterizzato da spinte divergenti tra loro: al riconoscimento costituzionale dell'autonomia finanziaria fa da contraltare la sussistenza di un complesso di vincoli che limitano il libero dispiegarsi di politiche di reperimento e gestione delle risorse; all'aumento esponenziale dei compiti degli ordinamenti locali, si accompagna il taglio dei sostegni statali non controbilanciato da un'idonea capacità di autoproduzione di risorse.

Si tratta di fattori concorrenti che hanno contribuito a creare una crisi di liquidità, sollecitando la ricerca di percorsi alternativi di sostenibilità finanziaria⁴⁹⁹; quando si parla di finanza innovativa, ci si riferisce all'utilizzo da parte degli ordinamenti territoriali di strumenti finanziari inediti rispetto alle ordinarie e tradizionali forme di finanziamento⁵⁰⁰. La possibilità di utilizzo della finanza "creativa" è stata sancita a livello legislativo, anzitutto, all'art. 199 del Testo

⁴⁹⁶ In tale contesto si sviluppa, da una parte, un costante aumento del ricorso al debito e, dall'altra, la ricerca di soluzioni alternative di procacciamento delle risorse che vede nella finanza innovativa un'importante opportunità. Sul punto in dottrina, a mero titolo esemplificativo: S. Amoroso, *Spunti in tema di strumenti finanziari derivati degli enti locali*, in *Il diritto dell'economia*, 2007, 2, 413 ss; A. M. Dente, *Il reperimento delle risorse mediante gli strumenti di finanza innovativa (seconda parte)*, in *La finanza locale*, 2006, 3, 137 ss; M. Giacomini, *I prodotti derivati negli enti locali*, in *Informator*, 2007, 1, 18 ss; G. Marotta, *Indagine sull'uso degli strumenti derivati: referti della corte dei conti*, in *La Finanza locale*, 2006, 3, 96 ss; F. Petronio, *Le indicazioni della Corte dei conti per l'adozione di operazioni di finanza derivata da parte degli enti locali*, ivi, 2008, 3, 95 ss; M. Specca, *Profili generali ed elementi di rilievo emersi dalla diffusione degli strumenti derivati da parte degli enti locali*, in *Rivista dei tributi locali*, 2006, 4, 359 ss.

⁴⁹⁷ Si pensi al taglio dei trasferimenti statali e alla scarsità di tributi propri, imputabile alla mancata piena attuazione del c.d. federalismo fiscale.

⁴⁹⁸ Si è parlato a questo proposito di "principio di economicità riflessa", si v. sul punto A. Ziruolo, *L'indebitamento degli enti locali tra crisi economica e riforma continua delle regole del sistema amministrativo-contabile territoriale*, in *Dalla finanza pubblica europea al governo degli enti territoriali*, A. Uricchio – M. Aulenta (A cura di), Walter Kluwer, III ed, 2015, 275.

⁴⁹⁹ Audizione dei rappresentanti della Corte dei Conti, 3 marzo 2005, cit.

⁵⁰⁰ Gli esempi più cospicui tra quelli che possono essere richiamati, di sovente utilizzati nell'ambito dell'attività finanziaria degli enti locali, sono: l'emissione di titoli obbligazionari, le operazioni di c.d. cartolarizzazione dei crediti, e soprattutto, l'impiego dei strumenti derivati.

unico degli enti locali⁵⁰¹, che elenca tra le forme di finanziamento degli investimenti “altre forme di ricorso al mercato finanziario consentite dalla legge” per essere poi progressivamente disciplinata dal legislatore, che attraverso una pluralità di interventi, ha introdotto un sistema di condizioni e limiti per l’attivazione dei vari strumenti (quali cartolarizzazioni, swap, leasing): ed infatti, se l’accesso degli enti al mercato finanziario apre nuove opportunità nel reperimento delle risorse necessarie all’espletamento delle funzioni locali a fronte di una situazione di scarsità di mezzi a disposizione, dall’altro lato esso reca con sé (come emblematicamente dimostrato dall’esperienza relativa all’utilizzo di strumenti finanziari derivati da parte degli enti territoriali) rischi ben maggiori rispetto al sistema tradizionale fondato su trasferimenti statali e sull’accensione di mutui presso la Cassa di Risparmio e Prestiti.

23. Le implicazioni della riforma costituzionale sulla capacità di indebitamento degli enti territoriali

23.1. Il principio dell’equilibrio di bilancio per le Regioni e gli enti locali nella legislazione ordinaria

La riforma costituzionale del 2012 interviene sulla regolazione del sistema di gestione finanziaria delle amministrazioni territoriali introducendo una disciplina che si pone in controtendenza rispetto alle istanze autonomistiche che avevano ispirato la riforma costituzionale n.3/2001⁵⁰²; essa segna una decisa compressione della autonomia delle amministrazioni locali, e una svolta verso forme di governo accentrate del nostro Paese⁵⁰³.

Il novellato art. 119, riconosce agli enti territoriali autonomia di entrata e di spesa “nell’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento Ue” e “nel rispetto dell’equilibrio dei relativi bilanci”; inoltre, sempre a norma della disposizione citata, gli enti

⁵⁰¹ Originariamente la norma era contenuta all’art. 42 lettera g) del D.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, per essere poi trasfusa all’art. 199 del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico degli enti locali).

⁵⁰² Nel capitolo II è stata affrontata nel dettaglio la disciplina costituzionale relativa alle autonomie territoriali nonché la relativa legge rinforzata di attuazione, alla quale sia quindi consentito rinviare. In questa sede si darà conto degli aspetti di interesse per l’analisi che si intende condurre in questo capitolo e che non sono stati trattati nei precedenti capitoli.

⁵⁰³ M. Cecchetti, *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di contro-riforma dell’autonomia regionale e locale*, in *Federalismi*, 2012, 24, 6 “Si tratta, a tutta evidenza, di una modifica di portata determinante e, si badi bene, nei termini in cui l’ha confezionata il legislatore costituzionale, tutt’altro che scontata o asseritamente imposta a livello sovranazionale. Con essa, infatti, non solo si evidenzia espressamente come l’autonomia finanziaria degli enti territoriali si configuri come ontologicamente limitata in nome del principio di equilibrio dei bilanci e dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento UE (il che non sarebbe poi così lontano dagli approdi pacificamente consolidatisi sul piano giurisprudenziale in tema di attuazione del patto di stabilità) ma soprattutto, ed è ciò che più conta, si finisce per affidare ad una potestà legislativa sostanzialmente esclusiva dello Stato la determinazione in concreto dei suddetti limiti”. Si v. anche A. Morrone, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Riv. Aic*, 2014, 1, 1 ss.; F. Bilancia, *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio*, in *Riv. Tri. Dir. trib.* 2012, 2, 350 ss.; G. M. Napolitano, *I nuovi limiti all’autonomia finanziaria degli enti territoriali alla luce del principio del pareggio di bilancio*, in *Riv. Giur. Del Mezz.*, 2013, 1-2, 91 ss; *contra*, si v. E. Jorio, *Pareggio di bilancio: le ricadute (o le implicazioni) sui Comuni e sul sistema sanitario*, in *Federalismi*, 2012, 10, 7, secondo cui le modifiche all’art. 119 Cost. rappresentano “non una limitazione all’autonomia finanziaria delle entrate e delle spese, bensì una sua esaltazione da esercitarsi, com’è naturale che sia, nel naturale rispetto dei vincoli economici e finanziari comunitari”.

territoriali “concorrono ad assicurare l’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea”.

L’equilibrio di bilancio per le amministrazioni sub statali è stato attuato dalla L. 243/2012 (capo IV artt. 9-12) la cui entrata in vigore è stata differita al 1° gennaio 2016; inoltre, a decorrere dall’anno 2016 hanno cessato di avere effetto tutte le norme relative al Patto di Stabilità Interno⁵⁰⁴; le menzionate disposizioni sono state modificate dalla L. 164/2016 al fine rendere coerente la disciplina dei vincoli di finanza pubblica con il quadro di regole contabili introdotte dal d.lgs. n. 118/2011 come novellato dal d.lgs. n.126/2014 (recanti la disciplina sull’armonizzazione dei bilanci regionali e locali).

In particolare, è stato modificato il comma 1 dell’art. 9 della Legge 243/2012 sostituendo i quattro saldi di riferimento ai fini dell’equilibrio dei bilanci delle regioni e degli enti locali con un unico saldo non negativo in termini di competenza⁵⁰⁵ (risultano quindi soppressi gli obblighi di pareggio in termini di cassa e di saldo corrente). Una simile scelta normativa appare giustificata dalla circostanza che tale saldo risulta già disciplinato dall’ordinamento contabile di Regioni ed enti locali: ed infatti, per quanto riguarda le prime, l’art. 40 del d.lgs. n. 118/2011 dispone che “Per ciascuno degli esercizi in cui è articolato, il bilancio di previsione è deliberato in pareggio finanziario di competenza, comprensivo dell’utilizzo dell’avanzo di amministrazione e del recupero del disavanzo di amministrazione, garantendo un fondo di cassa finale non negativo. Inoltre, le previsioni di competenza relative alle spese correnti sommate alle previsioni di competenza relative ai trasferimenti in c/capitale, al saldo negativo delle partite finanziarie, alle quote di capitale delle rate di ammortamento dei mutui e degli altri prestiti, con l’esclusione dei rimborsi anticipati, non possono essere complessivamente superiori alle previsioni di competenza dei primi tre titoli dell’entrata, ai contributi destinati al rimborso dei prestiti e all’utilizzo dell’avanzo di competenza di parte corrente, salvo le eccezioni tassativamente indicate nel principio applicato alla contabilità finanziaria necessarie a garantire elementi di flessibilità degli equilibri di bilancio ai fini del rispetto del principio dell’integrità. Nelle more dell’applicazione del capo IV della legge 24 dicembre 2012, n. 243, il totale delle spese di cui si autorizza l’impegno

⁵⁰⁴ Per le Regioni a Statuto ordinario la regola dell’equilibrio di bilancio è stata introdotta dalla L. 190/2014 (legge di stabilità 2015) con conseguente cessazione da tale anno delle regole del Patto di stabilità interno. Per tale esercizio il comma 463 della citata legge stabiliva che le Regioni dovessero conseguire il pareggio (definito come saldo non negativo in termini sia di competenza che di cassa) sia tra le entrate e le spese finali sia tra le entrate e le spese correnti. Per gli enti locali la L. n.208/2015 (legge di stabilità 2016) ha segnato il superamento del Patto di Stabilità interno. Per le regioni Friuli Venezia Giulia e Trentino-Alto Adige, nonché per le province autonome di Trento e di Bolzano, la legge di bilancio 2017 premesso che non si applicano le disposizioni di cui ai commi 475 (in materia di sanzioni) e 479 (sistema premiale) dell’art. 1 della legge stessa, ha disposto che resta ferma la disciplina del patto di stabilità interno recata dall’articolo 1, commi 454 e seguenti, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, come attuata dagli accordi sottoscritti con lo Stato e che ai fini del saldo di competenza mista previsto per la regione Trentino-Alto Adige e le province autonome di Trento e di Bolzano, è considerato il fondo pluriennale vincolato, di entrata e di spesa, al netto della quota riveniente dal ricorso all’indebitamento. Alla regione Valle d’Aosta non si applicano le disposizioni in materia di patto di stabilità interno di cui all’articolo 1, commi 454 e seguenti, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (commi 483 e 484 legge di bilancio 2017).

⁵⁰⁵ Nella Relazione Illustrativa al disegno di legge recante “Modifiche alla legge 24 dicembre 2012 n.243, in materia di equilibrio dei bilanci delle regioni e degli enti locali”, si evidenzia che il nuovo saldo di riferimento ai fini dell’equilibrio dei bilanci è basato sulla competenza finanziaria potenziata che lo rende più vicino al saldo rilevato dall’Istat ai fini del computo dell’indebitamento netto nazionale: il principio della competenza finanziaria potenziata postula la registrazione contabile delle obbligazioni giuridiche in considerazione della loro esigibilità e prevede che tutte le obbligazioni giuridiche attive e passive che danno luogo ad entrate e spese per l’ente, devono essere registrate nelle scritture contabili quando l’obbligazione è perfezionata, con imputazione all’esercizio in cui l’obbligazione viene a scadenza.

può essere superiore al totale delle entrate che si prevede di accertare nel medesimo esercizio, purché il relativo disavanzo sia coperto da mutui e altre forme di indebitamento autorizzati con la legge di approvazione del bilancio nei limiti di cui all'art. 62. A decorrere dal 2016, il disavanzo di amministrazione derivante dal debito autorizzato e non contratto per finanziare spesa di investimento, risultante dal rendiconto 2015, può essere coperto con il ricorso al debito che può essere contratto solo per far fronte ad effettive esigenze di cassa”.

Mentre per gli enti locali, l'art. 162 co. 6 del d.lgs. n.267/2000 dispone che “Il bilancio di previsione è deliberato in pareggio finanziario complessivo per la competenza, comprensivo dell'utilizzo dell'avanzo di amministrazione e del recupero del disavanzo di amministrazione e garantendo un fondo di cassa finale non negativo. Inoltre, le previsioni di competenza relative alle spese correnti sommate alle previsioni di competenza relative ai trasferimenti in c/capitale, al saldo negativo delle partite finanziarie e alle quote di capitale delle rate di ammortamento dei mutui e degli altri prestiti, con l'esclusione dei rimborsi anticipati, non possono essere complessivamente superiori alle previsioni di competenza dei primi tre titoli dell'entrata, ai contributi destinati al rimborso dei prestiti e all'utilizzo dell'avanzo di competenza di parte corrente e non possono avere altra forma di finanziamento, salvo le eccezioni tassativamente indicate nel principio applicato alla contabilità finanziaria necessarie a garantire elementi di flessibilità degli equilibri di bilancio ai fini del rispetto del principio dell'integrità”.

Si tratta di norme che contemplano l'obbligo per gli enti territoriali di approvare un bilancio di previsione che garantisca sia l'equilibrio di parte corrente (compreso l'ammortamento di prestiti), sia l'equilibrio di cassa.

Nella l. n.232/2016 (legge di bilancio 2017) l'attuazione dell'equilibrio di bilancio è distribuita tra i vari livelli di governo con particolare attenzione all'azione degli enti locali: ai sensi dell'art. 1 co. 465 le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, le città metropolitane, le province e i comuni concorrono alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica nel rispetto delle disposizioni di cui ai commi da 463 a 484 del citato articolo, che costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione. Il comma 466 precisa che gli enti predetti devono conseguire il saldo non negativo, in termini di competenza, tra le entrate finali e le spese finali, ai sensi dell'articolo 9, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 243.

23.2. Segue: il sistema sanzionatorio e premiale previsto dalla legge di bilancio 2017 in attuazione dell'art. 9 co. 4 della L. 23/2012

Il comma 475 della legge di stabilità 2017, ha disciplinato ai sensi dell'articolo 9, comma 4, della legge 24 dicembre 2012, n. 243, le conseguenze derivanti dal mancato conseguimento del saldo di cui al comma 466. Si tratta in particolare dell'assoggettamento per gli enti locali, ad una riduzione del fondo sperimentale di riequilibrio o del fondo di solidarietà comunale⁵⁰⁶ in

⁵⁰⁶ Con il D.Lgs. n. 23 del 2011 (federalismo municipale), in attuazione della legge delega n. 42 del 2009 sul federalismo fiscale, fu istituito il Fondo sperimentale di riequilibrio per i comuni delle regioni a statuto ordinario che sarebbe stato ripartito annualmente, entro il mese di novembre, tra i comuni con decreto del Ministro dell'interno. Il Fondo sperimentale di riequilibrio avrebbe avuto una durata di tre anni e sarebbe stato quindi sostituito (articolo 13 del D.L.gs. n. 23/2011), successivamente alla determinazione dei fabbisogni standard collegati alle spese per le funzioni fondamentali, da un Fondo perequativo per il finanziamento delle spese dei comuni e delle province, a titolo di concorso per il finanziamento delle funzioni da loro svolte. L'articolo 1, comma 380, della legge di stabilità 2013 (legge n. 228 del 2012), nell'attribuire ai comuni l'intero gettito dell'IMU, ad esclusione di quello derivante dagli immobili ad uso produttivo, destinato allo Stato, ha soppresso il Fondo sperimentale di riequilibrio ed istituito un

misura pari all'importo corrispondente allo scostamento registrato⁵⁰⁷. Queste riduzioni assicurano il recupero di cui all'articolo 9, comma 2, della legge 24 dicembre 2012, n. 243, e sono applicate nel triennio successivo a quello di inadempienza in quote costanti.

In caso di incapienza, gli enti locali sono tenuti a versare all'entrata del bilancio dello Stato le somme residue di ciascuna quota annuale, entro l'anno di competenza delle medesime quote ed in caso di mancato versamento delle predette somme residue nell'anno successivo, il recupero è operato con le procedure di cui ai commi 128 e 129 dell'articolo 1 della legge 24 dicembre 2012, n. 228⁵⁰⁸;

Fondo di solidarietà comunale, che è alimentato con una quota dell'imposta municipale propria (IMU), di spettanza dei comuni. La legge di stabilità 2014 (legge n. 147/2013, art. 1, commi 639 e seguenti) è intervenuta ancora sulla materia recando il complessivo riordino della tassazione immobiliare, con l'istituzione della Imposta Unica Comunale (IUC), che si basa su due presupposti impositivi: uno costituito dal possesso di immobili e collegato alla loro natura e valore (IMU), che non colpisce le abitazioni principali; l'altro collegato all'erogazione e alla fruizione di servizi comunali (TASI e TARI). Nel confermare a regime l'assetto dei rapporti finanziari tra Stato e comuni ai fini della destinazione del gettito rinveniente dall'IMU, come definito dalla legge n. 228/2012, la legge di stabilità per il 2014 ha altresì ridefinito la disciplina di alimentazione del fondo di solidarietà tra i comuni, ai fini dell'assegnazione ai comuni del gettito IMU di loro spettanza in forma territorialmente equilibrata, stabilendone la sua quantificazione annuale e i criteri di riparto a decorrere dall'anno 2014 (commi 729-731). In particolare, la legge di stabilità quantifica la dotazione del Fondo per gli anni 2015 e successivi in 6.547,1 milioni di euro. Tale dotazione è assicurata, per un importo pari a 4.717,9 milioni di euro, attraverso una quota dell'imposta municipale propria, di spettanza dei comuni, che viene a tal fine versata all'entrata del bilancio dello Stato nei singoli esercizi. In sostanza le modalità di perequazione assumono ora un carattere orizzontale in quanto il Fondo di solidarietà comunale risulta finanziato da quota del gettito IMU di spettanza comunale.

Per quanto riguarda le province si ricorda che il D.Lgs. n. 68 del 2011 prevede all'articolo 21 la costituzione di un Fondo sperimentale di riequilibrio provinciale delle regioni a statuto ordinario, tuttora esistente.

⁵⁰⁷ Per le province della Regione siciliana e della regione Sardegna è prevista invece la riduzione dei trasferimenti erariali nella misura indicata per gli enti locali. Gli enti locali delle regioni Friuli Venezia Giulia e Valle d'Aosta e delle province autonome di Trento e di Bolzano sono assoggettati ad una riduzione dei trasferimenti correnti erogati dalle medesime regioni o province autonome in misura pari all'importo corrispondente allo scostamento registrato. Ai sensi della norma in commento queste riduzioni assicurano il recupero di cui all'articolo 9, comma 2, della legge 24 dicembre 2012, n. 243, e sono applicate nel triennio successivo a quello di inadempienza in quote costanti. Nel triennio successivo la regione o la provincia autonoma è tenuta ad effettuare un versamento all'entrata del bilancio dello Stato, di importo corrispondente a un terzo dello scostamento registrato, che assicura il recupero di cui all'articolo 9, comma 2, della legge 24 dicembre 2012, n. 243. Il versamento è effettuato entro il 31 maggio di ciascun anno del triennio successivo a quello di inadempienza. In caso di mancato versamento si procede al recupero di detto scostamento a valere sulle giacenze depositate a qualsiasi titolo nei conti aperti presso la tesoreria statale

⁵⁰⁸ *“A decorrere dal 1° gennaio 2013 le somme a debito a qualsiasi titolo dovute dagli enti locali al Ministero dell'interno sono recuperate a valere su qualunque assegnazione finanziaria dovuta dal Ministero stesso. Resta ferma la procedura amministrativa prevista dal decreto del Presidente della Repubblica n. 270 del 2001 per la reinscrizione dei residui passivi perenti. Nei soli casi di recuperi relativi ad assegnazioni e contributi relativi alla mobilità del personale, ai minori gettiti ICI per gli immobili di classe «D», nonché per i maggiori gettiti ICI di cui all'articolo 2, commi da 33 a 38, nonché commi da 40 a 45 del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, il Ministero dell'interno, su richiesta dell'ente locale a firma del suo legale rappresentante, del Segretario e del responsabile finanziario, che attesta la necessità di rateizzare l'importo dovuto per non compromettere la stabilità degli equilibri di bilancio, procede all'istruttoria ai fini della concessione alla rateizzazione in un periodo massimo di cinque anni dall'esercizio successivo a quello della determinazione definitiva dell'importo da recuperare, con gravame di interessi al tasso riconosciuto sui depositi fruttiferi degli enti locali dalla disciplina della tesoreria unica al momento dell'inizio dell'operazione. Tale rateizzazione può essere concessa anche su somme dovute e determinate nell'importo definitivo anteriormente al 2012. 129. In caso di incapienza sulle assegnazioni finanziarie di cui al comma 128, sulla base dei dati comunicati dal Ministero dell'interno, l'Agenzia delle Entrate, provvede a trattenere le relative somme, per i comuni interessati, all'atto del pagamento agli stessi dell'imposta municipale propria di cui all'articolo 13 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con*

Inoltre è previsto che nell'anno successivo a quello dell'inadempienza l'ente:

a) non può impegnare spese correnti (per le regioni al netto delle spese per la sanità) in misura superiore all'importo dei corrispondenti impegni dell'anno precedente ridotti dell'1 per cento⁵⁰⁹;

b) non può ricorrere all'indebitamento per gli investimenti. Per le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, restano esclusi i mutui già autorizzati e non ancora contratti. I mutui ed i prestiti obbligazionari posti in essere con istituzioni creditizie o finanziarie per il finanziamento degli investimenti o le aperture di linee di credito devono essere corredati di apposita attestazione da cui risulti il rispetto del saldo di cui al comma 466. L'istituto finanziatore o l'intermediario finanziario non può procedere al finanziamento o al collocamento del prestito in assenza della predetta attestazione;

c) non può procedere ad assunzioni di personale a qualsiasi titolo, con qualsivoglia tipologia contrattuale⁵¹⁰;

d) il presidente, il sindaco e i componenti della giunta in carica nell'esercizio in cui è avvenuta la violazione sono tenuti a versare al bilancio dell'ente il 30 per cento delle indennità di funzione e dei gettoni di presenza spettanti nell'esercizio della violazione.

Il comma 476, in attuazione del criterio di proporzionalità fra sanzioni e violazioni (richiesta al comma 4 lett. b della legge rinforzata) ha stabilito un temperamento delle misure sanzionatorie nel caso in cui il mancato conseguimento del saldo risulti inferiore al 3% degli accertamenti delle entrate finali dell'esercizio del mancato conseguimento del saldo.

Il sistema premiale è contemplato al comma 479, ed opererà a decorrere dall'anno 2018, con riferimento ai risultati dell'anno precedente ed è diversamente articolato per Regioni ed enti locali.

Per le prime, a condizione che rispettino il saldo di cui al comma 466 e conseguano un saldo finale di cassa non negativo fra le entrate e le spese finali, è prevista l'assegnazione con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, entro il 30 luglio di ciascun anno, delle eventuali risorse incassate dal bilancio dello Stato alla data del 30 giugno ai sensi del comma 475, lettera b) (in questo modo viene attuato il principio di cui alla lett. c) del co. 4 dell'art. 9 della L. 243/2012 che richiede la destinazione dei proventi delle sanzioni a favore dei premi agli enti del medesimo

modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, riscossa tramite modello F24 o bollettino di conto corrente postale e, per le province, all'atto del riversamento alle medesime dell'imposta sulle assicurazioni contro la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore, esclusi i ciclomotori di cui all'articolo 60 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, riscossa tramite modello F24.3. Con cadenza trimestrale, gli importi recuperati dall'Agenzia delle entrate sono riversati dalla stessa Agenzia ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato ai fini della successiva riassegnazione ai pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'interno. Nel caso in cui l'Agenzia delle entrate non riesca a procedere, in tutto o in parte, al recupero richiesto dal Ministero dell'interno, l'ente è tenuto a versare la somma residua direttamente all'entrata del bilancio dello Stato, dando comunicazione dell'adempimento al Ministero dell'interno".

⁵⁰⁹ La sanzione si applica con riferimento agli impegni riguardanti le funzioni esercitate in entrambi gli esercizi. A tal fine, l'importo degli impegni correnti dell'anno precedente e quello dell'anno in cui si applica la sanzione sono determinati al netto di quelli connessi a funzioni non esercitate in entrambi gli esercizi, nonché al netto degli impegni relativi ai versamenti al bilancio dello Stato effettuati come contributo alla finanza pubblica

⁵¹⁰ Le regioni, le città metropolitane e i comuni possono comunque procedere ad assunzioni di personale a tempo determinato, con contratti di durata massima fino al 31 dicembre del medesimo esercizio, necessari a garantire l'esercizio delle funzioni di protezione civile, di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale nel rispetto del limite di spesa di cui al primo periodo del comma 28 dell'articolo 9 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

comparto che hanno rispettato i propri obiettivi), per essere destinate alla realizzazione di investimenti.

Per gli enti locali, sempre a condizioni che rispettino il saldo di cui al comma 466 e che conseguono un saldo finale di cassa non negativo fra le entrate finali e le spese finali è prevista l'assegnazione con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, entro il 30 luglio di ciascun anno, delle eventuali risorse derivanti dalla riduzione del fondo sperimentale di riequilibrio del fondo di solidarietà comunale e dai versamenti e recuperi effettivamente incassati, di cui al comma 475, lettera a), per essere destinate alla realizzazione di investimenti.

23.3. Il sistema di monitoraggio

L'apparato sanzionatorio previsto dalla legge di bilancio 2017 presuppone un sistema di monitoraggio funzionale a verificare il rispetto dei vincoli e limiti previsti dalla conferente normativa.

A tale fine i commi da 469 a 474 dell'art. 1 della citata legge stabiliscono che gli enti territoriali sono tenuti ad inviare al Ministero dell'economia e delle finanze le informazioni riguardanti il saldo di cui al comma 466. Nello specifico, ciascun ente è tenuto ad inviare (entro il termine perentorio del 31 marzo dell'anno successivo a quello di riferimento) una certificazione dei risultati conseguiti, la cui mancata trasmissione, a prescindere dal rispetto sostanziale del saldo di bilancio, equivale a violazione dell'obbligo dell'equilibrio⁵¹¹.

Il legislatore ha previsto una disciplina impronta alla gradualità sanzionatoria: decorsi trenta giorni dal termine stabilito per l'approvazione del rendiconto di gestione, in caso di mancata trasmissione da parte dell'ente locale della certificazione, il presidente dell'organo di revisione economico-finanziaria nel caso di organo collegiale ovvero l'unico revisore nel caso di organo monocratico, in qualità di commissario ad acta, provvede, pena la decadenza dal ruolo di revisore, ad assicurare l'assolvimento dell'adempimento e a trasmettere la predetta certificazione entro i successivi trenta giorni: se la certificazione è trasmessa dal commissario ad acta entro sessanta giorni dal termine stabilito per l'approvazione del rendiconto di gestione e attesti il conseguimento dell'obiettivo di saldo di cui al comma 466, si applicano le sole disposizioni di cui al comma 475, lettere e) e f). Sino alla data di trasmissione da parte del commissario ad acta, le erogazioni di risorse o trasferimenti da parte del Ministero dell'interno relative all'anno successivo a quello di riferimento sono sospese e, a tal fine, il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato provvede a trasmettere apposita comunicazione al predetto Ministero.

Da un lato è prevista al fine di sollecitare l'adempimento dell'obbligo di certificazione, una specifica sanzione nei confronti del soggetto incaricato della revisione dei conti, ossia la decadenza dal ruolo. Si tratta di una sanzione disciplinare, che discende ope legis dalla violazione dell'obbligo previsto dalla norma di nuovo conio. Tale disposizione tuttavia non chiarisce chi sia il soggetto tenuto ad irrogare la sanzione né il relativo procedimento.

Dall'altro lato, in luogo della equiparazione sotto il profilo sanzionatorio della mancata certificazione del rispetto del saldo di bilancio all'inadempimento del principio dell'equilibrio, è

⁵¹¹ Sempre ai fini in applicazione del principio di proporzionalità tra sanzioni e violazioni è previsto che “*Nel caso in cui la certificazione, sebbene in ritardo, sia trasmessa entro il successivo 30 aprile e attesti il conseguimento dell'obiettivo di saldo di cui al comma 466, si applicano, nei dodici mesi successivi al ritardato invio, le sole disposizioni di cui al comma 475, lettera e), limitatamente alle assunzioni di personale a tempo indeterminato*”.

stabilito che laddove entro il termine di 60 giorni dalla scadenza di quello stabilito per l'approvazione del rendiconto, la certificazione pervenga comunque al Ministero, trovano applicazione le sole sanzioni di cui all'art. 475 lett. e e f.. Viceversa, l'ente, astrattamente pur virtuoso e quindi con un saldo di bilancio rispettoso dei vincoli di cui al comma 466, ma inadempiente all'obbligo formale (necessario al fine di consentire l'esperimento dei poteri di vigilanza e controllo da parte del Mef) si trova nella stessa situazione di quello che abbia violato il saldo di bilancio.

23.4. La nullità dei contratti elusivi dei vincoli di bilancio

Ai sensi del comma 480 del citato art. 80 "I contratti elusivi delle regole di cui ai commi da 463 a 484 sono nulli". Si tratta di una norma che ricalca l'art. 31 dell'abrogato Patto di Stabilità Interno il quale disponeva che "I contratti di servizio e gli altri atti posti in essere dagli enti locali che si configurano elusivi delle regole del patto di stabilità interno sono nulli". La norma in esame appare volta ad assicurare il rispetto della disciplina posta a tutela della finanza pubblica (ritenuta cogente dalla giurisprudenza della Corte dei Conti che si è formata sul predetto Patto) impedendo conseguentemente comportamenti elusivi.

La disposizione in commento introduce una nullità testuale (art. 1418 co. 3 c.c.) la quale risulta integrata da una fattispecie, generale ed atipica, ossia quella dei contratti "elusivi". Ciò richiede all'interprete uno sforzo ermeneutico al fine di inquadrare le operazioni che rientrano nell'ipotesi vietata dalla norma.

In termini generali un comportamento elusivo è quello che ancorché apparentemente rispettoso del dato normativo, è idoneo a frustrare gli obiettivi perseguiti dalla disposizione o a consentire di avvalersi degli strumenti offerti dall'ordinamento per perseguire finalità antitetiche rispetto a quelle tutelate.

Così, nel campo del diritto civile, la giurisprudenza ha da tempo approfondito l'analisi delle fattispecie violative del principio di buona fede, in relazione all'abuso dei diritti conferiti da un rapporto obbligatorio⁵¹². Analogamente, in ambito tributario, l'esistenza di una clausola generale di divieto dell'elusione è stata tratta da parte della giurisprudenza di legittimità dal principio di buona fede operante nei rapporti tra Amministrazione finanziaria e contribuente, che preclude a quest'ultimo un'artificiosa scomposizione dell'operazione economica al fine di fruire di agevolazioni fiscali pur previste dall'ordinamento⁵¹³.

Applicando tali principi alla materia contabile, al fine del contenimento del saldo complessivo di indebitamento del settore pubblico è allo stesso modo necessario che lo Stato, le Regioni e gli Enti locali tengano un comportamento improntato al principio di leale collaborazione, principio che deve permeare i rapporti tra i diversi livelli di governo dell'ordinamento della Repubblica⁵¹⁴.

I riferiti dati normativi e giurisprudenziali consentono quindi di evidenziare che la possibilità di ravvisare una forma elusiva delle norme a tutela della finanza pubblica sussiste principalmente laddove l'ente interessato realizzi, in modo preordinato, un'operazione economica che, pur legittima in sé, sia idonea ad occultare il peso finanziario, che tuttavia finirà, sia pure indirettamente, per gravare sulle poste debitorie dell'ente. In questa ipotesi è proprio l'esistenza

⁵¹² *ex plurimis* Cass., sez. III, 4 maggio 2009 n. 10182; Cass., sez. III, 22 dicembre 2011, n. 28286

⁵¹³ Cass., SS. UU., 2 dicembre 2008 n. 30055

⁵¹⁴ *ex plurimis* Corte Cost., 1 ottobre 2003, n. 303

della spesa che viene mascherata tramite un comportamento contrario a buona fede, in quanto l'ente, anziché scegliere lo strumento negoziale ritenuto maggiormente soddisfacente per il pubblico interesse e, di conseguenza, rimanere assoggettato alla relativa disciplina contabile, costruisce l'operazione nel modo che ritiene maggiormente opportuno in relazione alla normativa finanziaria ritenuta più vantaggiosa.

La Circolare della Ragioneria Generale dello Stato n. 5 del 14/02/2012 con riferimento al previgente Patto di Stabilità Interno aveva precisato che si configurano fattispecie elusive dello stesso ogni qualvolta siano attuati comportamenti che, pur legittimi, risultino intenzionalmente e strumentalmente finalizzati ad aggirare i vincoli di finanza pubblica.

Ne consegue che risulta decisiva, nell'individuazione della fattispecie la finalità economico-amministrativa alla base del provvedimento adottato, attraverso un'analisi condotta caso per caso individuando l'utilizzo di clausole che rendano evidente la strumentalizzazione della causa tipica del negozio⁵¹⁵, alla diversa funzione di finanziamento con conseguente nullità del contratto.

Se ne ricava che la valutazione della potenzialità elusiva dell'operazione va valutata in concreto, alla luce della complessiva operazione economica e giuridica posta in essere dalle parti, e non in astratto⁵¹⁶.

La giurisprudenza contabile ha ad esempio ritenuto elusive delle regole del patto di stabilità interno quando alcune spese sono poste al di fuori del perimetro del bilancio dell'ente per trovare evidenza in quello delle società partecipate, oppure, sempre a fini esemplificativi, le ipotesi di evidente sottostima dei costi dei contratti di servizio tra l'ente e le sue articolazioni societarie o strumentali (con copertura rimandata agli esercizi futuri) nonché l'illegittima traslazione di pagamenti, realizzato, ad esempio, attraverso un utilizzo improprio delle concessioni e riscossioni di crediti a società partecipate⁵¹⁷.

In termini più generali, si può affermare che la possibile attrazione di una determinata fattispecie contrattuale nel perimetro applicativo delle forme elusive delle regole (oggi contenute nella legge di bilancio) volte ad estendere agli enti territoriali i vincoli di finanza pubblica di derivazione sovranazionale, richiede un complessivo e analitico approfondimento circa la struttura dell'operazione, le modalità di imputazione della relativa spesa e la complessiva influenza sulla gestione.

Ipotesi potenzialmente elusive sono state rinvenute nell'utilizzo improprio di alcuni strumenti contrattuali, quali il leasing immobiliare per la realizzazione di opere pubbliche, il project financing ed il sale and lease back, di per sé leciti e ammessi dall'ordinamento, ma potenzialmente violativi nel momento in cui l'amministrazione locale vi faccia ricorso solo per rispettare formalmente la disciplina del patto di stabilità.

⁵¹⁵ Cfr. per tutte Cassazione, SS. UU. n. 1907/1989

⁵¹⁶ La Circolare MEF-RGS n. 5 del 14/02/2012, a fini esemplificativi, ha considerato elusive, nell'ambito delle valorizzazioni dei beni immobiliari, anche le operazioni poste in essere dagli enti locali con società partecipate con la finalità esclusiva di reperire risorse finanziarie "senza giungere ad una effettiva vendita del patrimonio". Di conseguenza le operazioni dalle quali non traspaia una "effettiva volontà di vendita del patrimonio" possono essere valutate, ricorrendo altre circostanze concrete, come potenzialmente elusive degli obiettivi posti a tutela delle finanze pubbliche posto che, a fronte dell'adozione di un contratto caratterizzato da una causa di scambio, la realtà dell'operazione economica farebbe trasparire il perseguimento di altri obiettivi (di finanziamento, garanzia, etc.).

⁵¹⁷ Sono state ritenute elusive fattispecie di accollo del debito di un ente locale da parte di una propria azienda speciale, potenziale espediente per eliminare dal bilancio dell'ente locale un debito, trasferendolo presso un ente strumentale non soggetto al regime vincolistico, in tal modo determinando una sostanziale violazione della normativa relativa al patto di stabilità o di altre disposizioni cogenti in materia di indebitamento, cfr. Sezione Emilia Romagna, 19 gennaio 2012 n. 5

Infatti potrebbe accadere che l'ente, prescindendo da valutazioni di convenienza economica, stipuli, nella sua capacità di diritto privato, tali contratti con la sola finalità di rinviare artificiosamente gli oneri finanziari sugli esercizi futuri per via della limitata capacità di attivare spesa d'investimento.

Ciò è stato appurato in particolare per:

- leasing immobiliare pubblico, nel caso in cui la presenza di particolari clausole contrattuali (per es. l'obbligo e non la mera facoltà di riscatto del bene) ne snaturino la finalità e lo facciano diventare uno strumento atipico di finanziamento (senza traslazione dei rischi in aderenza agli orientamenti comunitari);

- project financing, operazione potenzialmente elusiva nel momento in cui vi si faccia ricorso solo per l'impossibilità di attivare nuovi investimenti per via dei vincoli apposti ai pagamenti o per le limitazioni all'indebitamento (sempre che le clausole contrattuali evidenzino la sostanziale assenza di traslazione dei rischi a carico del privato);

- sale and lease back o locazione finanziaria di ritorno (vendita del bene a società di leasing con successiva concessione in godimento al medesimo venditore, previo pagamento di un canone periodico e opzione di riacquisto finale), operazione che, sul piano economico, può permettere di raggiungere le medesime finalità della vendita con patto di riscatto, e che può essere elusiva nel momento in cui miri soltanto a procurare immediata liquidità all'ente alienante attraverso un'operazione che, di fatto, per le modalità di restituzione o le altre clausole contrattuali, dissimuli l'assunzione di un debito⁵¹⁸.

Il legislatore ha espressamente previsto che l'istituto finanziatore o l'intermediario finanziario non può procedere al finanziamento o al collocamento del prestito in assenza di una attestazione da cui risulti il rispetto del saldo di cui al comma 466. Le ipotesi che possono astrattamente porsi (oltre quella ovviamente della veritiera attestazione di un saldo di bilancio rispettoso dei limiti di cui alla norma citata) sono due:

i. falsa attestazione del rispetto dell'equilibrio di bilancio da parte dell'ente territoriale, cui segue la conclusione del contratto nullo;

ii. mancata attestazione del rispetto del saldo, cui segue la conclusione del contratto nullo.

Nell'ipotesi sub i. la condotta dell'ente territoriale è tale da indurre in errore l'intermediario finanziario al quale non potranno essere riconosciute forme di responsabilità direttamente imputabili alla certificazione del rispetto formale del saldo di bilancio.

Nell'ipotesi sub ii., la circostanza che il legislatore abbia previsto con una specifica norma di legge che l'istituto finanziatore "non può" procedere al collocamento del prestito o al finanziamento, sembra introdurre una forma di corresponsabilità ex art. 1227 c.c. del privato in ordine alla conclusione del contratto nullo, con conseguente limitazione delle pretese creditorie avanzabili, conseguenti alla radicale inefficacia del contratto⁵¹⁹.

24. Il principio dell'autonomia finanziaria e la capacità di contrarre debito delle Regioni e delle autonomie locali

⁵¹⁸ Corte Conti, Sez. Campania, Delibera n. 339/2011/PAR.

⁵¹⁹ Corte dei Conti, Sez. Giur. D'Appello, 16.12.2015, n.609 ha ritenuto sussistente la giurisdizione contabile sulle azioni di responsabilità esercitate nei confronti di un istituto di intermediazione finanziaria ritenendo che il livello di coinvolgimento del consulente nei confronti dell'ente pubblico e la tipicità delle azioni che l'advisor deve porre in esse è "tale da porre in risalto il suo inserimento nella organizzazione dell'ente pubblico con l'assunzione di particolari vincoli ed obblighi funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali".

Il legislatore ha progressivamente affievolito la capacità di indebitamento delle amministrazioni territoriali⁵²⁰.

Il sesto comma dell'art. 119 dispone che gli enti territoriali possono ricorrere all'indebitamento solo per le spese di investimento e mediante la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio. Con la conseguenza che le autonomie territoriali non possono ricorrere all'indebitamento per far fronte alle spese di parte corrente che consistono in quelle necessarie per il funzionamento degli uffici e, in particolare, per il pagamento degli stipendi del personale. Il coinvolgimento delle amministrazioni territoriali (anch'esse contemplate nel conto economico consolidato in qualità di amministrazioni in senso stretto), si inserisce tra due esigenze contrapposte: da un lato quella di rispettare la loro autonomia finanziaria; dall'altro quella di rendere partecipi gli enti al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica. Entrambe le esigenze sono oggi sanzionate nel nuovo articolo 119⁵²¹.

Il principio di cui al comma 6 dell'art. 119 (ovvero la possibilità per gli enti territoriali di ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese per investimenti) era invero già prevista nell'art. 10 della L. 281/1970 relativamente alle Regioni e all'art. 62 co. 6 d.lgs. n.118/2011 nonché all'art. 202 Tuel per gli enti locali ed è stato seguito con la legge finanziaria del 2004 dalla definizione dei concetti di investimento e di indebitamento al fine di evitare abusi.

Si tratta di un vincolo teleologico alla capacità di indebitamento degli enti locali, la cui *ratio* è quella di consentire esposizioni debitorie solo se corrispondenti ad un incremento patrimoniale complessivo attraverso l'effettuazione dell'investimento, che comunque rimarrà nell'attivo dell'ente per gli anni a venire, a beneficio quindi delle generazioni future, evitando così di traslare su queste gli oneri derivanti da precedenti esposizioni al debito

Secondo parte della dottrina tale limite funzionale all'indebitamento avrebbe natura di vera e propria clausola di salvaguardia del regolare funzionamento della forma di governo maggioritaria degli ordinamenti degli enti locali⁵²². Viene osservato che laddove le maggioranze attuali fossero svincolate da qualsivoglia limite nel ricorso all'indebitamento, potrebbero contrarre debiti per finanziare spese correnti e offrire quindi servizi ai cittadini in ossequio alle promesse elettorali, traslando però sulle generazioni future il costo del debito stesso⁵²³, con effetti che finirebbero con il falsare il corretto funzionamento del meccanismo democratico della forma di governo.

⁵²⁰ L'indebitamento costituisce una delle modalità di finanziamento delle attività per investimento delle amministrazioni locali. Il finanziamento di simili attività trova giuridico fondamento in diverse disposizioni normative (artt. da 199 a 207 del Tuel, artt. 35, 41, 42 del d.lgs. 30.12.1992 n.504, artt. 35 e 37 della legge 23.12.1994 n.724 e ss.mm. e ii.. Queste norme contemplano il ricorso a fonti interne quali avanzi di bilancio, entrate correnti destinate ex legge agli investimenti, entrate da alienazioni, riscossioni di crediti, proventi da concessioni edilizie e relative sanzioni) e fonti esterne (trasferimenti in conto capitale dell'Unione europea, dello Stato e delle Regioni), assunzione di mutui contratti con istituti di credito appartenenti al settore pubblico e privato, emissione di prestiti obbligazionari e altre forme di finanziamento di mercato.

⁵²¹ Cfr. sul punto, M. Aulenta, *Il superamento del patto di stabilità interno a seguito del recepimento del Fiscal Compact, in dalla finanza pubblica europea al governo degli enti territoriali*, A. Uricchio – M. Aulenta (a cura di), Milano, 2015, 35 il quale osserva che le anzidette esigenze paiono “aver trovato un valido punto di incontro nella formulazione del nuovo art. 119 Cost.”.

⁵²² M. Specca, *Indebitamento e ristrutturazione del debito degli enti locali: spunti di riflessione alla luce della circolare del ministero dell'economia e delle finanze n. 8 del 17 febbraio 2006*, in www.giustamministrativa.it, 2006, 1 ss.

⁵²³ In sostanza potrebbero traslare il costo del debito ben oltre la scadenza del proprio mandato elettorale.

Seguendo questa impostazione e dando rilievo alla ratio del limite teleologico all'indebitamento, è stato evidenziato che il concetto di ricorso al debito comprenderebbe tutte quelle operazioni che possono comportare un esborso monetario posticipato, non solo quindi mutui passivi o prestiti obbligazionari⁵²⁴, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano del rispetto dei limiti procedurali, quantitativi, qualitativi⁵²⁵.

Il novellato art. 119 introduce una duplice ulteriore limitazione alla capacità di indebitamento delle amministrazioni territoriali:

a) la contestuale adozione di piani di ammortamento di durata non superiore alla vita utile dell'investimento;

b) la circostanza che per il complesso degli enti di ciascuna regione sia rispettato l'equilibrio in termini di cassa.

Quanto alla prima, il vincolo di accantonamento si traduce nell'obbligo di compensazione del disavanzo registratosi nell'anno di assunzione del debito con al generazione negli anni successivi di avanzi atti a riassorbire la posizione debitoria lungo un arco pluriennale di esercizi: in altri termini, il principio dell'equilibrio di bilancio dovrebbe essere declinato in una dimensione diacronica, in modo tale da coniugare l'esigenza di flessibilità – che può condurre in un esercizio finanziario a far prevalere un'esigenza di crescita, da realizzarsi attraverso spese per investimenti – con il vincolo dell'equilibrio di bilancio da rispettare nel medio lungo termine.

Quanto invece alla seconda limitazione, viene richiesta la necessità di assicurare l'equilibrio a livello di comparto regionale, la quale è estesa anche alle operazioni di investimento realizzate mediante l'utilizzo dell'avanzo degli esercizi precedenti sono subordinate all'acquisizione delle intese a livello regionale. Queste sono funzionali a garantire, nell'anno di riferimento, che l'accesso al debito del singolo ente avvenga nel rispetto dell'equilibrio complessivo a livello di comparto regionale (comprensivo cioè di tutti gli enti della regione interessate, e compresa la regione stessa), inteso come rispetto del saldo non negativo di competenza tra entrate e spese finali di cui all'art. 9 co. 1. Qualora in sede regionale non sia possibile raggiungere l'intesa, è possibile accedere ai patti di solidarietà nazionali, che consentono l'attivazione di meccanismi di compensazione degli obiettivi finanziari assegnati agli enti territoriali, in questo caso a livello nazionale, finalizzati ad incentivare spese per investimenti degli enti locali. Si tratta di uno strumento di flessibilità introdotto con il comma 732 della legge di stabilità per il 2016 che si

⁵²⁴ M. Speca, *op. cit.*, 3, "l'orientamento seguito dal legislatore nel formulare la nozione di indebitamento, è dunque nel senso di ricomprendervi tutte le operazioni, che per le loro caratteristiche, modalità di acquisizione ed estensione temporale, comportano, o potrebbero comportare, riflessi economici sulla situazione economico-finanziaria dell'ente che la poste in essere; di fatto, per il legislatore non sarebbe corretto far coincidere l'indebitamento con le sole operazioni di mutui passivi o prestiti obbligazionari, poiché esiste, a seguito del recente affermarsi di nuove fonti di finanziamento innovative, una pluralità di operazioni, quali quelle facenti capo al generico concetto di cartolarizzazione, che sebbene configurino disinvestimenti o smobilizzo di liquidità, potrebbero determinare un esborso monetario posticipato".

⁵²⁵ Per fare un primo esempio, i contratti derivati stipulati con clausola upfront sono stati considerati dapprima dalla giurisprudenza contabile, e poi dal legislatore, come forme di indebitamento pur non essendo ontologicamente tali: si tratta di contratti derivati che in quanto non par, ovvero in quanto aventi un valore di mercato negativo per l'ente al momento della stipulazione, vengono controbilanciati attraverso l'erogazione da parte dell'intermediario finanziario, di una somma di denaro, il così detto premio di liquidità, che serve a riequilibrare il rapporto contrattuale e rende particolarmente appetibile lo strumento in esame per gli enti locali, che nell'attuale situazione di congiuntura economica e scarsità delle risorse finanziarie, potevano giovare di un'immediata liquidità finendo però con il traslare sulle generazioni future il costo della relativa operazione, non essendo originariamente considerata la somma ricevuta, come indebitamento e quindi non assoggettata a quei limiti che abbiamo descritto come previsti proprio in funzione della sostenibilità anche intergenerazionale delle operazioni finanziarie.

basa, come per il patto regionale orizzontale, sulla cessione di spazi finanziari da parte degli enti locali che prevedono di conseguire un differenziale positivo rispetto al saldo non negativo previsto dalla normativa nazionale – la cui entità va comunicata al Ministero dell'economia entro il termine del 15 giugno- a vantaggio di quelli che, invece, prevedono di conseguire, nel medesimo anno di riferimento, un differenziale negativo rispetto al saldo prefissato. Lo scopo è quello di consentire a questi ultimi l'utilizzo di maggiori spazi finanziari per effettuare maggiori spese esclusivamente per sostenere impegni di spesa in conto capitale. Come per i patti regionali, le amministrazioni che hanno ceduto o acquisito spazi finanziari ottengono nel biennio successivo, rispettivamente, un alleggerimento o un peggioramento del proprio obiettivo di saldo, commisurato alla metà del valore dello spazio acquisito (in caso di richiesta) o attribuito (nel caso di cessione). Qualora l'entità delle richieste pervenute dagli enti che necessitano di sostenere spese in conto capitale superi l'ammontare degli spazi finanziari resi disponibili dagli altri, l'attribuzione è effettuata in misura proporzionale ai maggiori spazi finanziari richiesti.

La ratio della prima limitazione inerente la durata del piano di ammortamento, è riconducibile alla volontà di porre un freno ad una prassi invalsa negli anni precedenti tra le amministrazioni territoriali, cioè quella di porre in essere operazioni di ristrutturazione del debito finalizzate a liberare liquidità nell'immediato a cui però conseguivano ben pochi margini di manovra finanziaria futuri. Non è difatti la prima volta che il legislatore interviene per arginare fenomeno distorsivi nell'uso di nuovi strumenti di finanza quali prestiti obbligazionari (buoni obbligazionari comunali, provinciali o regionali) e i derivati finanziari (prevalentemente nella forma degli swap): si è già citato l'art. 62 della legge n.133/2008 di conversione del d.l. n.112/2008 in materia di contenimento dell'uso degli strumenti derivati e dell'indebitamento delle regioni e degli locali.

Ai sensi della norma citata “Alle regioni, alle province autonome di Trento e di Bolzano e agli enti locali di cui all'articolo 2 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 , è fatto divieto di emettere titoli obbligazionari o altre passività che prevedano il rimborso del capitale in un'unica soluzione alla scadenza, nonché titoli obbligazionari o altre passività in valuta estera. Per tali enti, la durata di una singola operazione di indebitamento, anche se consistente nella rinegoziazione di una passività esistente, non può essere superiore a trenta né inferiore a cinque anni. Salvo quanto previsto ai successivi commi, agli enti di cui al comma 2 è fatto divieto di:

a) stipulare contratti relativi agli strumenti finanziari derivati previsti dall'articolo 1, comma 3, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;

b) procedere alla rinegoziazione dei contratti derivati già in essere alla data di entrata in vigore della presente disposizione;

c) stipulare contratti di finanziamento che includono componenti derivate. 3-bis.

Dal divieto di cui al comma 3 sono esclusi:

a) le estinzioni anticipate totali dei contratti relativi agli strumenti finanziari derivati;

b) le riassegnazioni dei medesimi contratti a controparti diverse dalle originarie, nella forma di novazioni soggettive, senza che vengano modificati i termini e le condizioni finanziarie dei contratti riassegnati;

c) la possibilità di ristrutturare il contratto derivato a seguito di modifica della passività alla quale il medesimo contratto è riferito, esclusivamente nella forma di operazioni prive di componenti opzionali e volte alla trasformazione da tasso fisso a variabile o viceversa e con la

finalità di mantenere la corrispondenza tra la passività rinegoziata e la collegata operazione di copertura;

d) il perfezionamento di contratti di finanziamento che includono l'acquisto di cap da parte dell'ente.

3-ter. Dal divieto di cui al comma 3 è esclusa la facoltà per gli enti di cui al comma 2 di procedere alla cancellazione, dai contratti derivati esistenti, di eventuali clausole di risoluzione anticipata, mediante regolamento per cassa nell'esercizio di riferimento del relativo saldo. 3-quater. Dal divieto di cui al comma 3 è esclusa altresì la facoltà per gli enti di cui al comma 2 di procedere alla cancellazione, dai contratti derivati esistenti, di componenti opzionali diverse dalla opzione cap di cui gli enti siano stati acquirenti, mediante regolamento per cassa nell'esercizio di riferimento del relativo saldo. 4. Nei casi previsti dai commi 3-bis, 3-ter e 3-quater, il soggetto competente per l'ente alla sottoscrizione del contratto attesta per iscritto di avere preso conoscenza dei rischi e delle caratteristiche del medesimo contratto, nonché delle variazioni intervenute nella copertura del sottostante indebitamento. 5. Il contratto relativo a strumenti finanziari derivati o il contratto di finanziamento che include l'acquisto di cap da parte dell'ente, stipulato in violazione delle disposizioni previste dal presente articolo o privo dell'attestazione di cui al comma 4, è nullo. La nullità può essere fatta valere solo dall'ente. 7. Fermo restando quanto previsto in termini di comunicazione ai sensi e per gli effetti dell'articolo 41, commi 2-bis e 2-ter, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, il Ministero dell'economia e delle finanze trasmette altresì mensilmente alla Corte dei conti copia della documentazione ricevuta in relazione ai contratti stipulati di cui al comma 3. 8. Gli enti di cui al comma 2 allegano al bilancio di previsione e al bilancio consuntivo una nota informativa che evidenzia gli oneri e gli impegni finanziari, rispettivamente stimati e sostenuti, derivanti da contratti relativi a strumenti finanziari derivati o da contratti di finanziamento che includono una componente derivata. 9. All'articolo 3, comma 17, secondo periodo, della legge 24 dicembre 2003, n. 350, dopo le parole: "cessioni di crediti vantati verso altre amministrazioni pubbliche" sono aggiunte le seguenti: "nonché, sulla base dei criteri definiti in sede europea dall'Ufficio statistico delle Comunità europee (EUROSTAT), l'eventuale premio incassato al momento del perfezionamento delle operazioni derivate". 10. Sono abrogati l'articolo 41, comma 2, primo periodo, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, nonché l'articolo 1, commi 381, 382, 383 e 384, della legge 24 dicembre 2007, n. 244. Le disposizioni relative all'utilizzo degli strumenti derivati da parte degli enti territoriali emanate in attuazione dell'articolo 41, comma 1, ultimo periodo, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, sono abrogate dalla data di entrata in vigore della legge di stabilità 2014. 11. Restano salve tutte le disposizioni in materia di indebitamento delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano e degli enti locali che non siano in contrasto con le disposizioni del presente articolo.

25. Le regole relative all'indebitamento e le questioni inerenti la contabilizzazione

Il riconoscimento dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali postula un sistema in cui ciascun ente ha la facoltà di attuare una propria gestione finanziaria, nel cui ambito si colloca anche il ricorso al mercato dei capitali.

Nel nostro ordinamento il riconoscimento dell'autonomia di entrata e di spesa delle amministrazioni territoriali è stato seguito da una prima fase di importanti aperture normative quanto al riconoscimento agli ordinamenti sub-statali di opportunità nuove in ordine alla possibilità di ricorso a forme di indebitamento (si pensi ad esempio alla disciplina introdotta fin

dalla metà degli anni '90 relativa all'abolizione del monopolio della Cassa Depositi e Prestiti e all'emissione di titoli obbligazionari e quindi alla disciplina inerente l'accesso al mercato dei capitali⁵²⁶). A questa fase sono poi seguite progressive restrizioni di carattere quantitativo e funzionale alla capacità di indebitamento delle autonomie territoriali imposte sia da parte del legislatore ordinario che di quello costituzionale. Più specificamente, all'aumento del ricorso al debito da parte delle amministrazioni locali ha fatto da contraltare un crescente intervento dello Stato centrale volto a porre limiti e vincoli di spesa e di bilancio, per le finanze territoriali, in funzione di garanzia del rispetto dei parametri imposti a livello europeo e, funzionali ad un sostenibile equilibrio economico.

È nel contesto del risanamento delle finanze pubbliche⁵²⁷ che si è sviluppata la necessità per gli enti di dare avvio ad operazioni di ristrutturazione del debito pregresso le quali sono funzionali ad una riduzione dell'indebitamento e quella di ricerca di nuove forme di finanziamento nel panorama degli strumenti offerti dalla finanza innovativa⁵²⁸: nell'ambito di questi ultimi è possibile registrare la tendenza a preferire operazioni che sono di difficile valutazione sotto il profilo contabile (ma che nella sostanza consentono all'ente pubblico di reperire risorse pur non nascendo ontologicamente come forme di indebitamento) al fine di evitare l'impatto sul deficit e sul debito pubblico.

La materia dell'indebitamento ha subito importanti modifiche ad opera del d.lgs. n.126/2014 recante disposizioni integrative e correttive del d.lgs. n.118/2011. Tali disposizioni si iscrivono nel quadro costituzionale delineato dall'art. 119 co. 6 Cost. che enuncia la regola del divieto di indebitamento per spese diverse dagli investimenti; regola ribadita dall'art. 10 comma 1 della L. 243/2012. Tale divieto era già previsto dall'art. 3 comma 16 della L.350/2003 (altresì modificata dalla citata legge 124/2016), nonché all'art. 202, comma 1, del d.lgs. n. 267/2000, e per le Regioni all'art. 10 della l. 281/1970.

La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 425/2004, ha rilevato che il limite finalistico alla capacità di indebitamento degli enti territoriali, risponde all'esigenza di perseguire, nell'ambito della finanza pubblica allargata, obiettivi "*connessi anche ai vincoli europeicome quelli relativi al cosiddetto patto di stabilità* ", in relazione al parametro (indebitamento netto/P.I.L.) imposto dal Trattato di Maastricht nella procedura di contenimento dei disavanzi eccessivi.

Con riferimento agli enti locali, il d.lgs. n.267/2000 contiene agli artt. 202-205 bis le regole relative al ricorso all'indebitamento; oltre a ribadire che questo è ammesso solo nelle forme previste dalle leggi vigenti in materia e per la realizzazione degli investimenti⁵²⁹, presupposto per il legittimo ricorso all'indebitamento è:

⁵²⁶ D.lgs. n. 77/1995, cit.; TUEL n. 267/2000, cit.; L. n.42/1990, cit., già prima della novella costituzionale il legislatore ordinario aveva riconosciuto la possibilità per gli enti di ricorrere all'indebitamento attraverso mutui ed emissioni obbligazionarie, al solo fine di finanziare spese di investimento, l'evoluzione normativa culmina nel riconoscimento costituzionale dell'autonomia finanziaria degli enti degli enti locali, i quali possono ricorrere ad indebitamento senza garanzie da parte dello Stato per finanziare spese di investimento. La disciplina dell'indebitamento è stata poi ridisegnata con Il D.M. 389/2003 e modificata dalle leggi successive.

⁵²⁷ Processo di risanamento imposto a livello europeo nei confronti degli Stati, ma con ripercussioni sulle autonomie territoriali sulle quali vengono trasferite le limitazioni alla possibilità di fare massiccio ricorso a forme di indebitamento, previste a livello sovranazionale.

⁵²⁸ Audizione dei rappresentanti della Corte dei Conti, 3 marzo 2005, cit., secondo cui questa difficile situazione, ha indotto gli enti a "*ritagliarsi percorsi di sostenibilità finanziaria rivolgendosi a nuovi canali di finanziamento (...)*".

⁵²⁹ "1. Il ricorso all'indebitamento da parte degli enti locali è ammesso esclusivamente nelle forme previste dalle leggi vigenti in materia e per la realizzazione degli investimenti. Può essere fatto ricorso a mutui passivi per il finanziamento dei debiti fuori bilancio di cui all'art. 194 e per altre destinazioni di legge. 2. Le relative entrate hanno destinazione vincolata".

- a) l'avvenuta approvazione del rendiconto dell'esercizio del penultimo anno precedente quello in cui si intende deliberare il ricorso a forme di indebitamento;
- b) l'avvenuta deliberazione del bilancio di previsione.

Un ulteriore vincolo discende poi dall'apparato sanzionatorio previsto in caso di inadempimento ai prescritti limiti di bilancio: ed infatti, tra le sanzioni previste dal legislatore vi è anche il divieto di contrarre nuovo debito.

Inoltre in caso di stipulazione con enti diversi da Cassa depositi e prestiti, dall'ex Inpdap e dall'Istituto per il Credito sportivo, l'art. 202 Tuel prescrive il rispetto di ulteriori condizioni, ossia:

- i. ammortamento non inferiore a 5 anni né superiore a 30;
- ii. rispetto del divieto di emettere titoli obbligazionari o altre passività con pagamento alla scadenza in un'unica soluzione (c.d. bullet)⁵³⁰.

Il comma 2 dell'art. 203 prevede che ove nel corso dell'esercizio si renda necessario attuare nuovi investimenti o variare quelli già in atto, l'organo consiliare adotta apposita variazione al bilancio di previsione. Contestualmente adegua il documento unico di programmazione e di conseguenza le previsioni del bilancio degli esercizi successivi per la copertura degli oneri derivanti dall'indebitamento e per la copertura delle spese di gestione⁵³¹.

⁵³⁰ “2. I contratti di mutuo con enti diversi dalla Cassa depositi e prestiti, [dall'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica] e dall'Istituto per il credito sportivo, devono, a pena di nullità, essere stipulati in forma pubblica e contenere le seguenti clausole e condizioni: a) l'ammortamento non può avere durata inferiore ai cinque anni; b) la decorrenza dell'ammortamento deve essere fissata al 1° gennaio dell'anno successivo a quello della stipula del contratto. In alternativa, la decorrenza dell'ammortamento può essere posticipata al 1° luglio seguente o al 1° gennaio dell'anno successivo e, per i contratti stipulati nel primo semestre dell'anno, può essere anticipata al 1° luglio dello stesso anno; c) la rata di ammortamento deve essere comprensiva sin dal primo anno, della quota capitale e della quota interessi; d) unitamente alla prima rata di ammortamento del mutuo cui si riferiscono devono essere corrisposti gli eventuali interessi di preammortamento, gravati degli ulteriori interessi, al medesimo tasso, decorrenti dalla data di inizio dell'ammortamento e sino alla scadenza della prima rata. Qualora l'ammortamento del mutuo decorra dal primo gennaio del secondo anno successivo a quello in cui è avvenuta la stipula del contratto, gli interessi di preammortamento sono calcolati allo stesso tasso del mutuo dalla data di valuta della somministrazione al 31 dicembre successivo e dovranno essere versati dall'ente mutuatario con la medesima valuta 31 dicembre successivo; e) deve essere indicata la natura della spesa da finanziare con il mutuo e, ove necessario, avuto riguardo alla tipologia dell'investimento, dato atto dell'intervenuta approvazione del progetto definitivo o esecutivo, secondo le norme vigenti; f) deve essere rispettata la misura massima del tasso di interesse applicabile ai mutui, determinato periodicamente dal Ministro dell'economia e delle finanze con proprio decreto”.

⁵³¹ Ulteriori condizioni rispetto a quelle contemplate all'art. 203 Tuel, sono previste dalla norma successiva: in particolare, “oltre al rispetto delle condizioni di cui all'articolo 203, l'ente locale può assumere nuovi mutui e accedere ad altre forme di finanziamento reperibili sul mercato solo se l'importo annuale degli interessi, sommato a quello dei mutui precedentemente contratti, a quello dei prestiti obbligazionari precedentemente emessi, a quello delle aperture di credito stipulate e a quello derivante da garanzie prestate ai sensi dell'articolo 207, al netto dei contributi statali e regionali in conto interessi, non supera il 12 per cento, per l'anno 2011, l'8 per cento, per gli anni dal 2012 al 2014, e il 10 per cento, a decorrere dall'anno 2015, delle entrate relative ai primi tre titoli delle entrate del rendiconto del penultimo anno precedente quello in cui viene prevista l'assunzione dei mutui. Per gli enti locali di nuova istituzione si fa riferimento, per i primi due anni, ai corrispondenti dati finanziari del bilancio di previsione. Il rispetto del limite è verificato facendo riferimento anche agli interessi riguardanti i finanziamenti contratti e imputati contabilmente agli esercizi successivi. Non concorrono al limite di indebitamento le garanzie prestate per le quali l'ente ha accantonato l'intero importo del debito garantito”. La Corte dei Conti in sede consultiva si è soffermata in più occasioni su questa disposizione, offrendo al contempo numerose coordinate ermeneutiche su vari aspetti dell'Istituto dell'indebitamento. Ad esempio, nel parere 3 luglio 2012 n.202 il giudice contabile ha evidenziato che “gli enti locali non possono ricorrere al debito per soddisfare le loro esigenze in modo illimitato, ma possono assumere mutui e accedere a altre forme di finanziamento solo se l'importo annuale degli interessi sommato con quello dei mutui contratti precedentemente ed a quello derivante dalle garanzie prestate, al netto dei contributi statali

La competenza ad adottare atti di contrazione di mutui, aperture di credito emissioni di prestiti obbligazionari, spetta - ai sensi dell'art. 42 lett. h) del testo unico enti locali - all'organo a legittimazione democratica diretta dell'ente locale. Ed è una conseguenza della collocazione del medesimo organo al vertice del ciclo di programmazione economica e finanziaria dell'ente, in virtù della quale ad esso è attribuito il potere decisionale sui "*bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni*" (art. 42, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 267 del 2000.

La disciplina che regola l'assunzione dei mutui da parte degli enti locali ha natura inderogabile e la sua violazione comporta la nullità dei relativi atti negoziali⁵³².

La legge 350/2003 (e ss. mm. e ii.) ha chiarito "ai fini di cui all'articolo 119, sesto comma, della Costituzione" cosa debba intendersi per spese per investimenti⁵³³:

a) l'acquisto, la costruzione, la ristrutturazione e la manutenzione straordinaria di beni immobili, costituiti da fabbricati sia residenziali che non residenziali;

b) la costruzione, la demolizione, la ristrutturazione, il recupero e la manutenzione straordinaria di opere e impianti;

c) l'acquisto di impianti, macchinari, attrezzature tecnico-scientifiche, mezzi di trasporto e altri beni mobili ad utilizzo pluriennale;

d) gli oneri per beni immateriali ad utilizzo pluriennale;

e) l'acquisizione di aree, espropri e servitù onerose;

f) le partecipazioni azionarie e i conferimenti di capitale, nei limiti della facoltà di partecipazione concessa ai singoli enti mutuatari dai rispettivi ordinamenti;

g) contributi agli investimenti e i trasferimenti in conto capitale a seguito di escussione delle garanzie destinati specificamente alla realizzazione degli investimenti a cura di un altro ente od organismo appartenente al settore delle pubbliche amministrazioni;

h) contributi agli investimenti e i trasferimenti in conto capitale a seguito di escussione delle garanzie in favore di soggetti concessionari di lavori pubblici o di proprietari o gestori di impianti, di reti o di dotazioni funzionali all'erogazione di servizi pubblici o di soggetti che erogano servizi pubblici, le cui concessioni o contratti di servizio prevedono la retrocessione degli investimenti agli enti committenti alla loro scadenza, anche anticipata. In tale fattispecie rientra l'intervento finanziario a favore del concessionario di cui al comma 2 dell'articolo 19 della legge 11 febbraio 1994, n. 109;

e regionali in conto interessi, non sia superiore ad un parametro finanziario correlato all'ammontare delle entrate dell'ente risultanti dal rendiconto del penultimo anno precedente quello in cui viene prevista l'assunzione del mutuo (...). L'entrata in vigore dei suddetti parametri progressivi in senso restrittivo si correla all'esigenza di evitare che il debito cresca in modo incontrollato con conseguenze negative sulla gestione finanziaria dell'ente, creando condizioni di squilibrio finanziario sui bilanci futuri".

⁵³² L'inderogabilità della disciplina contenuta nel Tuel in materia di condizioni per l'indebitamento degli enti locali è principio affermato nella giurisprudenza consultiva della Corte dei Conti, cfr. Sez. Contr. Toscana, Par. n. 521/2011; Piemonte, del. N.183/2001, n.44/2012. La natura cogente delle norme di cui trattasi (sub specie art. 201 Tuel e art. 8 L. 183/2011) riguarda non solo il rispetto della capacità di indebitamento nell'anno in cui si contrae il nuovo mutuo, ma anche "*l'andamento decrescente del rapporto tra gli oneri passivi derivanti dalla contrazione dei mutui e le entrate dei primi tre titoli del bilancio pluriennale*" (Corte dei Conti, Sez. Contr. Lombardia, Parere. 3/2009). Più di recente il legislatore ha posto un'indicazione vincolante su come interpretare il comma 1 dell'art. 204: l'art. 16 co. 11 D.l. 95/2012 ha previsto che esso "*si interpreta nel senso che l'ente locale può assumere nuovi mutui e accedere ad altre forme di finanziamento reperibili sul mercato, qualora sia rispettato il limite dell'anno di assunzione del nuovo indebitamento*".

⁵³³ L'elencazione è considerata tassativa dalla giurisprudenza contabile, cfr. *ex multis* Corte Conti, sez. II, 13.06.2012, n. 373.

i) gli interventi contenuti in programmi generali relativi a piani urbanistici attuativi, esecutivi, dichiarati di preminente interesse regionale aventi finalità pubblica volti al recupero e alla valorizzazione del territorio.

Gli atti o i contratti adottati dagli enti territoriali per finanziare spese diverse da quelle di investimenti sono nulli. Si tratta dal punto di vista civilistico di una nullità testuale (art. 1418), introdotta con l'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003), ai sensi del quale "*Qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'articolo 119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli*"⁵³⁴.

Per le regioni a statuto ordinario la disciplina è contenuta nell'art. 23 del D.lgs. n.76/2000 e all'art. 10 della l. 281/1970 come modificato dalla legge di stabilità 2012 (L.183/2011, art. 8, comma 2). L'art. 10 oltre a ribadire i vincoli costituzionali all'indebitamento, dispone che l'importo complessivo delle annualità di ammortamento per capitale e interesse dei mutui e delle altre forme di indebitamento in estinzione nell'esercizio considerato non può comunque superare il 20% dell'ammontare complessivo delle entrate tributarie non vincolate della regione ed a condizione che gli oneri futuri di ammortamento trovino copertura nell'ambito del bilancio pluriennale della regione stessa. La norma dispone inoltre che la legge regionale che autorizza l'accensione dei prestiti deve specificare l'incidenza dell'operazione sui singoli esercizi finanziari futuri, nonché i mezzi necessari per la copertura degli oneri, e deve altresì disporre, per i prestiti obbligazionari, che l'effettuazione dell'operazione sia deliberata dalla giunta regionale, che ne determina le condizioni e le modalità, previo conforme parere del comitato interministeriale per il credito e per il risparmio secondo le norme vigenti. Resta fermo che ulteriori disposizioni possono essere contenute nella legge regionale di contabilità.

Per le Regioni a statuto speciale e le province autonome, la disciplina della contrazione di mutui per investimenti è dettata da norme di principio contenute negli Statuti speciali – o nelle norme di attuazione – e dalle norme dettate da ciascuna legge regionale di contabilità. Secondo quanto dettato dalle norme statutarie⁵³⁵ la regione ha facoltà di assumere mutui ed emettere prestiti interni per provvedere ad investimenti per una cifra annuale non superiore alle entrate ordinarie ed è esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dalle stesse contratte.

Si rammenta inoltre che secondo gli insegnamenti della Corte Costituzionale la disciplina attuativa dell'art 119 comma 6 Cost. trova applicazione nei confronti "di tutte le autonomie, ordinarie e speciali, senza che sia necessario all'uopo ricorrere a meccanismi concertati di attuazione statutaria"⁵³⁶.

⁵³⁴ La norma attribuisce inoltre alle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti il potere di irrogare agli amministratori che hanno assunto la relativa delibera la condanna ad una sanzione pecuniaria *pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione*". Nella stessa direzione si muove anche, ad esempio, l'art. 3, comma 1, lett. e) del D.L. 174/2012, conv. con legge 7 dicembre 2012 n. 213, che ha modificato l'art. 148 del D.Lgs. 267/2000. La nuova disposizione prevede, al comma 4, che in caso di rilevata assenza o inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie di controllo interno le Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti - ferma restando la possibilità di condanna a titolo di ordinaria responsabilità amministrativa "*irrogano agli amministratori responsabili la condanna ad una sanzione pecuniaria da un minimo di cinque fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione*".

⁵³⁵ Le norme statutarie sull'indebitamento sono le seguenti: Friuli Venezia Giulia, L. Cost. 1/1963 artt. 7 e 52; Sardegna L. Cost. 3/1948 art. 11; Province Autonome di Trento e Bolzano D.P.R 670/1972 art. 74; Sicilia, R.D. L.gs. 455/1946 art. 41, Valle D'Aosta, L. 690/1981, revisione dell'ordinamento finanziario della regione valle d'Aosta, art. 11.

⁵³⁶ Corte Cost. n.188/2014.

25.1. Le modalità di finanziamento delle spese per investimenti

L'articolo 199 TUEL dispone che per l'attivazione degli investimenti gli enti locali possono utilizzare:

- a) entrate correnti destinate per legge agli investimenti;
- b) avanzo di parte corrente del bilancio, costituito da eccedenze di entrate correnti rispetto alle spese correnti aumentate delle quote capitali di ammortamento dei prestiti;
- c) entrate derivanti dall'alienazione di beni e diritti patrimoniali, riscossioni di crediti, proventi da concessioni edilizie e relative sanzioni;
- d) entrate derivanti da trasferimenti in conto capitale dello Stato, delle regioni, da altri interventi pubblici e privati finalizzati agli investimenti, da interventi finalizzati da parte di organismi comunitari e internazionali;
- e) avanzo di amministrazione, nelle forme disciplinate dall'art. 187;
- f) mutui passivi;
- g) altre forme di ricorso al mercato finanziario consentite dalla legge.

1-bis. Le entrate di cui al comma 1, lettere a), c), d) ed f) sono destinate esclusivamente al finanziamento di spese di investimento e non possono essere impiegate per la spesa corrente.

La citata legge n. 350/2003, art. 3 co. 16 e 17 e ss. mm. e ii., in attuazione del sesto comma dell'art. 119, declina le forme di indebitamento:

- a) assunzione di mutui;
- b) emissione di prestiti obbligazionari;
- c) cartolarizzazioni relative a flussi futuri di entrata, a crediti e a attività finanziarie e non finanziarie;
- d) eventuale somma incassata al momento del perfezionamento delle operazioni derivate di swap (cosiddetto upfront);
- e) operazioni di leasing finanziario stipulate dal 1° gennaio 2015;
- f) residuo debito garantito dall'ente a seguito della definitiva escussione della garanzia; inoltre, costituisce indebitamento il residuo debito garantito a seguito dell'escussione della garanzia per tre annualità consecutive, fermo restando il diritto di rivalsa nei confronti del debitore originario⁵³⁷.

Alle operazioni sub a) -f), a partire dal 1 gennaio 2007, occorre aggiungere “operazioni di cessione o cartolarizzazione dei crediti vantati dai fornitori di beni e servizi per i cui pagamenti l'ente assume, ancorché indirettamente, nuove obbligazioni, anche mediante la ristrutturazione dei piani di ammortamento”⁵³⁸.

Non costituiscono indebitamento, agli effetti del citato art. 119, le operazioni che non comportano risorse aggiuntive, ma consentono di superare, entro il limite massimo stabilito dalla normativa statale vigente, una momentanea carenza di liquidità e di effettuare spese per le quali è già prevista idonea copertura di bilancio.

⁵³⁷ Dal 2015, gli enti di cui al comma 16 rilasciano garanzie solo a favore dei soggetti che possono essere destinatari di contributi agli investimenti finanziati.

⁵³⁸ Art. 1 co.739 della L. 29672006. Restano “escluse le operazioni di tale natura per le quali la delibera della Giunta regionale sia stata adottata prima del 4 settembre 2006, purché completate entro e non oltre il 31 marzo 2007a debito e per le finalità definite dal comma 18”.

La Corte Costituzionale⁵³⁹, ha precisato che la nozione di spesa di investimento e di indebitamento non può essere determinata a priori in modo assolutamente univoco sulla base della sola disposizione costituzionale ma va desunta dai principi della scienza economica e dalle regole di contabilità; sempre secondo la Corte le definizioni di “spese di investimento” e di “indebitamento” offerte dal legislatore statale “derivano da scelte di politica economica e finanziaria effettuate in stretta correlazione con i vincoli di carattere sovranazionale cui anche l'Italia è assoggettata in forza dei Trattati europei, e dei criteri politico-economici e tecnici adottati dagli organi dell'Unione europea nel controllare l'osservanza di tali vincoli”.

Sul solco della appena citata giurisprudenza della Corte Costituzionale, le Sezioni Riunite della Corte dei Conti con la deliberazione n. 49/2011⁵⁴⁰ resa in materia di “leasing in costruendo”, hanno affermato che l’elenco contenuto all’art. 3, comma 17, della citata L. n. 350/2003 pur non contemplando tra le forme di indebitamento i contratti di partenariato pubblico privato, deve ritenersi comprensivo di simili operazioni quando l’Ente vincola e destina in via continuativa una parte delle risorse disponibili per pagare i canoni di locazione per ottenere la disponibilità di un’opera pubblica. Si tratterebbe nella sostanza di un vincolo che, indipendentemente dalle modalità di contabilizzazione, è assimilabile al debito ove i rischi inerenti l’esecuzione dell’opera e quelli relativi alla sua gestione ricadano sull’Amministrazione. In buona sostanza, la locuzione “*assunzione di mutui*” di cui al citato comma 17 sarebbe idonea a ricomprendere tutte le operazioni negoziali variamente denominate che in concreto configurino forme di finanziamento.

Inquadrate la normativa di riferimento e accennate le problematiche sottese, occorre indagare alcune operazioni (quali derivati finanziari, cartolarizzazioni, partenariato pubblico privato e garanzie pubbliche) che pur non essendo ontologicamente qualificabili come strumenti di indebitamento, possono in concreto essere piegate dall’amministrazione a tale finalità, onde valutarne l’impatto sui conti pubblici. Occorre difatti tener presente che le convenzioni contabili che disciplinano la materia hanno subito nel tempo modifiche concernenti le modalità di contabilizzazione di siffatte operazioni nonché la crescente attenzione a livello europeo per le questioni in esame anche alla luce del fatto che nella prassi gli strumenti in parola si prestano ad essere utilizzati per dissimulare operazioni di indebitamento in funzione elusiva della disciplina vincolistica in materia di finanza pubblica.

26. I contratti derivati

I derivati sono strumenti finanziari che nascono e si evolvono nella prassi dei mercati. In assenza di una definizione normativa, essi sono stati definiti dalla Banca d’Italia, come quei “contratti che insistono su elementi di altri schemi negoziali, quali titoli, valute, tassi di interesse, tassi di cambio, indici di borsa, ecc. il loro valore deriva da quello degli elementi sottostanti”⁵⁴¹; anche la dottrina si esprime negli stessi termini affermando generalmente che i derivati, come suggerisce l’espressione stessa, sono contratti il cui valore dipende da quello di una variabile sottostante (indice di borsa, quotazioni azionarie, tassi di cambio, tassi di interesse ecc..)⁵⁴².

⁵³⁹ Corte Cost. 425/2004

⁵⁴⁰ Corte dei Conti, Sez. Riun. di Contr., 16.9.2011.

⁵⁴¹ Circolare della Banca d’Italia n. 299/99.

⁵⁴² In base all’entità di riferimento si suole distinguere tra commodities e financial derivatives. I commodities sono contratti derivati la cui entità di riferimento è costituita da merci (petrolio, grano, oro...); i financial sono contratti in cui il sottostante è rappresentato da attività o parametri finanziari (azioni, obbligazioni, tassi ecc..).

I derivati non sono tuttavia riconducibili alla fattispecie del collegamento negoziale; il contratto derivato è dotato di autonomia rispetto al sottostante negozio⁵⁴³: come infatti sottolineato in dottrina, oggetto del contratto derivato non è l'attività sottostante, ma il differenziale tra il valore dell'entità di riferimento al momento della stipula e quello che la stessa entità presenta al momento dell'esecuzione della prestazione⁵⁴⁴. Il Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria⁵⁴⁵ all'art. 1 c. 2 lettere d), e), f), g), h), i), j), individua i diversi strumenti finanziari rientranti nella categoria dei derivati, ma non offre una definizione della tipologia contrattuale generale, sia per le difficoltà che si riscontrano nella astrazione dalle molteplici fattispecie in cui si sostanzia il genus dei derivati, di elementi comuni che consentano di pervenire ad una onnicomprensiva, sia per la necessità di non imbrigliare entro una definizione statica, una realtà in permanente evoluzione. Piuttosto la collocazione dei derivati tra gli strumenti finanziari induce la dottrina a sottolineare come, l'espressione derivato, abbia un significato ambivalente, indicando tanto il meccanismo genetico di tipo negoziale, quanto il suo risultato, appunto lo strumento finanziario.

Indubbia è la intrinseca aleatorietà dei contratti in parola in quanto assumendo come riferimento il valore di un "sottostante", dipendono dalle fluttuazioni che le grandezze economiche di riferimento possono assumere nel tempo, ed anzi, la stessa conclusione di un

⁵⁴³ Anche nel caso di contratti derivati con finalità di copertura, il collegamento con la posizione sottostante è di mero fatto e non giuridicamente rilevante, nel senso che l'eventuale invalidità o inefficacia che colpisce i contratti relativi all'attività di base e appunto da coprire, non si ripercuote sul contratto derivato data appunto la sua autonomia finanziaria.

⁵⁴⁴ E. Girino, *I contratti derivati*, Milano, Giuffrè, 2010, *passim*.

⁵⁴⁵ D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, che si limita a stabilire nella disposizione in parola, che "per strumenti finanziari derivati si intendono i contratti di opzione, i contratti a termine standardizzati (future), swap, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi d'interesse o rendimento, o ad altri strumenti derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti", i "contratti di opzione, i contratti a termine standardizzati (future), swap, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegue a inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto", i "contratti di opzione, i contratti a termine standardizzati (future), swap e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può avvenire attraverso la consegna del sottostante e che sono negoziati su un mercato regolamentato e/o in un sistema multilaterale di negoziazione", i "contratti di opzione, i contratti a termine standardizzati (future), swap, contratti a termine (forward) e altri contratti derivati connessi a merci il cui regolamento può venire attraverso la consegna fisica del sottostante, diversi da quelli indicati alla lettera f) che non hanno scopi commerciali, e aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, , considerando, tra l'altro, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti a regolari richiami di margine", gli "strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito", i "contratti finanziari differenziali", i "contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (future), swap, contratti a termine su tassi d'interesse e altri contratti derivati connessi a variabili climatiche, tariffe di trasporto, quote di emissione, tassi d'inflazione o altre tariffe economiche ufficiali, il cui regolamento avviene attraverso il pagamento di differenziali in contanti o può avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti, con esclusione dei casi in cui tale facoltà consegua ad inadempimento o ad altro evento che determina la risoluzione del contratto, nonché altri contratti derivati connessi a beni, diritti, obblighi, indici e misure, diversi da quelli indicati alle lettere precedenti, aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono negoziati su un mercato regolamentato o in un sistema multilaterale di negoziazione, se sono compensati ed eseguiti attraverso stanze di compensazione riconosciute o se sono soggetti ad a regolari richiami di margini", nonché in generale "qualunque altro titolo che comporta un regolamento in contanti determinato con riferimento ai valori mobiliari, a valute, a tassi di interesse, a rendimenti, a merci, a indici o a misure".

contratto derivato presuppone un'opposta stima previsionale da parte dei contraenti circa l'andamento futuro di tali oscillazioni.

Dal punto di vista teleologico, i derivati nascono storicamente per assolvere ad una finalità di copertura: in un periodo infatti caratterizzato da una forte instabilità dei tassi di cambio e di interesse, i derivati si sono atteggiati come possibile rimedio, in quanto strumenti di gestione del rischio di mercato connesso all'andamento delle variabili del mercato stesso. Senonché la flessibilità dello strumento in parola ha consentito lo sviluppo nella prassi economica di un'ulteriore finalità cui può essere preordinata la conclusione di un contratto derivato, ovvero quella speculativa⁵⁴⁶.

Distinguere tra derivati con finalità di copertura e derivati con finalità speculativa può tuttavia non essere agevole ove si pensi che la stipulazione di tali contratti di sovente accede ad operazioni economiche molto complesse. Pertanto, l'alternativa, funzione di copertura/funzione speculativa, di sovente lascia il posto ad una sovrapposizione tra le due finalità.

L'idoneità del contratto ad assolvere questa duplice funzione se non è rilevante ai fini dell'autonomia negoziale privata, essendo ormai sopiti i dubbi in punto di liceità e meritevolezza della fattispecie negoziale in questione anche se avente finalità meramente speculativa, diviene centrale con riguardo all'accessibilità della tipologia contrattuale da parte degli enti locali, la cui missione istituzionale appunto, in quanto necessariamente ispirata ad una sana e corretta gestione delle risorse pubbliche in funzione di garanzia del corretto espletamento dei propri compiti, appare incompatibile rispetto all'uso di strumenti speculativi⁵⁴⁷. È agevole comprendere perché il legislatore (rispetto ad una prima fase nella quale gli enti territoriali hanno agito in un contesto di sostanziale vuoto normativo) con un primo intervento normativo ha circoscritto la possibilità per le pubbliche amministrazioni di concludere contratti di *swap* solo per finalità di ristrutturazione del debito, e per il fine di riduzione del costo ad esso inerente, a fronte di passività effettivamente

⁵⁴⁶ Un contratto derivato assolve una finalità di copertura (*hedging*) quando è funzionalizzato alla neutralizzazione o comunque al contenimento dei rischi connessi all'andamento sfavorevole di una variabile finanziaria ad esso preesistente, attraverso la creazione di una posizione speculare e opposta rispetto all'elemento da coprire. La copertura del rischio garantita dai contratti derivati non è tuttavia assoluta. I derivati sono infatti contratti aleatori, in cui l'esito finale dell'operazione e le prestazioni cui sono tenute le parti, dipendendo dalla variazione del sottostante, non possono essere predeterminate con certezza. Non solo quindi la parte contraente che intendeva coprirsi da un precedente rischio, potrebbe non conseguire tale risultato, ma potrebbe anche essere costretta ad un esborso maggiore rispetto a quello cui sarebbe stata tenuta ove non avesse stipulato il contratto derivato. Il derivato assolve invece una funzione speculativa (*trading*), quando si risolve in una "scommessa" circa l'andamento futuro di una variabile finanziaria, al fine di conseguirne un profitto, confidando nella bontà della propria previsione circa il corso dell'elemento sottostante. In tal caso è la stipulazione del contratto a creare un rischio prima inesistente, di qui il suo carattere speculativo. I derivati possono assolvere anche ad una terza finalità che è quella di arbitraggio, ovvero possono essere stipulati per l'acquisto di un bene su un determinato mercato, per poi rivenderlo in un altro

⁵⁴⁷ Secondo lo IAS 39 le caratteristiche fondamentali dei contratti derivati sono tre: "a) il loro valore cambia in relazione al cambiamento di un tasso di interesse, di un prezzo di uno strumento finanziario, di un prezzo di una merce, di un tasso di cambio di valuta estera, di un indice di prezzi o di tassi, di un merito di credito o indici di credito o altra variabile prestabilita (alcune volte denominata sottostante); b) non richiedono un investimento netto iniziale o richiede un investimento netto iniziale che sia minore di quanto sarebbe richiesto per altri tipi di contratti da cui ci si aspetterebbe una risposta simile a cambiamenti di fattori di mercato (c.d. effetto leva); c) è regolato a data futura con regolamento differito rispetto alla data di negoziazione". Queste tre caratteristiche denotano l'endemica componente di rischio che connota tali strumenti negoziali, i quali atteggiandosi quindi come aleatori, fosse anche solo per l'incertezza derivante dall'andamento futuro delle variabili sottostanti, determina dubbi in punto di loro compatibilità con la natura degli enti pubblici.

dovute (artt. 41, comma 2, l. 28 dicembre 2001, n. 448, e l. comma 736, l. 27 dicembre 2006, n. 296)⁵⁴⁸.

Il ricorso agli strumenti di finanza derivata da parte degli enti territoriali ha subito negli ultimi anni una flessione per effetto della normativa sempre più stringente susseguitasi in tale materia: la legge 27 dicembre 2013 n. 147, recante la legge di stabilità per l'anno 2014, ha innovato la materia del ricorso ad operazioni in strumenti finanziari derivati da parte degli Enti territoriali⁵⁴⁹.

Dapprima, l'art. 62 del DL 25 giugno 2008 n. 112 convertito nella legge 6 agosto 2008 n. 133, ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e nel rispetto dei principi di coordinamento della finanza pubblica previsti agli articoli 119 e 120 della Costituzione, aveva vietato alle Regioni, alle Province autonome di Trento e Bolzano ed agli enti locali di stipulare contratti relativi a strumenti finanziari derivati, nonché di ricorrere all'indebitamento attraverso contratti che non prevedevano modalità di rimborso mediante rate di ammortamento comprensive di capitale e interessi, fino all'entrata in vigore di un regolamento del MEF che doveva individuare la tipologia dei contratti relativi a strumenti finanziari derivati consentiti per tali enti e comunque per il periodo di un anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto stesso.

L'art. 1, comma 572 della legge di stabilità per il 2014 ha ampliato l'applicazione della normativa in materia di contenimento dell'uso degli strumenti derivati e dell'indebitamento. In primo luogo, è stato soppresso il riferimento all'entrata in vigore di un apposito regolamento del MEF che avrebbe dovuto individuare i contratti di finanza derivata e le componenti derivate, implicite o esplicite, a cui gli Enti potevano accedere, attribuisce al divieto natura permanente e non più limitata nel tempo. Attualmente, il comma 3 dell'art. 62 del DL n. 112/2008, come sostituito dal comma 572 della legge di stabilità 2014, pone il divieto:

a) di stipulare contratti relativi agli strumenti finanziari derivati previsti dall'art. 1, comma 3, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58;

⁵⁴⁸ Corte Conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, relazione allegata al giudizio di parificazione dell'esercizio 2013, approvata con decisione n. 46/2014/PARI che ha rilevato che le operazioni di *swap* di ammortamento poste in essere dalla Regione nel passato non appaiono conformi alla normativa all'epoca vigente dal momento che contrastavano con il principio di contenimento del rischio di mercato che risultava, invece, incrementato essendovi il rischio di perdere le somme versate in caso di bancarotta, ripudio o ristrutturazione del debito da parte degli Stati e degli enti pubblici i cui titoli sono stati immessi nel fondo con l'obbligo di mantenere indenni le controparti; *Id.*, Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione n. 217/PRSP/2014, resa in sede di esame del bilancio di previsione 2014 della Regione Puglia ove si è invitato l'Ente un attento e costante monitoraggio delle operazioni di ristrutturazione di prestiti obbligazionari tenendo conto che il parametro essenziale per tutte le operazioni di ristrutturazione del debito deve individuarsi nel divieto di incremento del debito. Difatti, ai sensi dell'art. 45, comma 14, del DL n. 66/2014, ove la somma del prezzo di riacquisto del titolo e del valore degli strumenti derivati ad esso collegati comporti un aumento del debito delle pubbliche Amministrazioni come definito dal Regolamento UE 479/2009, non può procedersi all'operazione.

⁵⁴⁹ Con l'introduzione del decreto legge 10 ottobre 2012 n. 174 convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 2012 n. 213 le modalità e le procedure del sistema di controlli della Corte dei conti delineate dalla legge n. 266/2005 per gli Enti locali, sono state estese anche alle Regioni e ciò ha comportato l'adozione di apposite linee guida da parte della Sezione delle Autonomie per le relazioni dei revisori dei conti delle Regioni sui bilanci di previsione e sui rendiconti regionali. Anche i questionari allegati alle predette linee guida per le Regioni contengono un'apposita sezione atta ad individuare gli strumenti di finanza derivata in essere ed i relativi flussi in entrata ed in uscita nonché il valore del *mark to market*; vi sono, inoltre, ulteriori prospetti finalizzati ad acquisire informazioni in merito all'ammortamento delle operazioni obbligazionarie di tipo *bullet* con l'indicazione del valore degli accantonamenti previsti mediante il ricorso a *amortizing swap* o *sinking fund*.

b) di procedere alla rinegoziazione dei contratti derivati già in essere alla data di entrata in vigore della legge di stabilità;

c) di stipulare contratti di finanziamento che includono componenti derivate.

La legge di stabilità 2014 amplia, inoltre, la platea degli Enti destinatari dei divieti posto che include, oltre alle Regioni ed alle Province autonome di Trento e Bolzano, tutti gli enti locali così come definiti dall'art. 2 del Tuel (Comuni, Province, Città Metropolitane, Comunità Montane, Comunità Isolane ed Unioni di Comuni). Il divieto di ricorrere ad operazioni di finanza derivata posto in via generale e permanente dal predetto comma 3 del novellato art. 62 del citato DL n. 112/2008 trova, tuttavia, una serie di eccezioni normativamente individuate dai successivi commi 3-*bis*, 3-*ter* e 3-*quater* introdotti dalla legge di stabilità 2014.

Dal divieto risultano, quindi, escluse:

a) le estinzioni anticipate totali dei contratti relativi agli strumenti finanziari derivati;

b) le riassegnazioni dei medesimi contratti a controparti diverse dalle originarie, nella forma di novazioni soggettive, senza che vengano modificati i termini e le condizioni finanziarie dei contratti riassegnati;

c) le ristrutturazioni dei contratti derivati a seguito di modifica della passività alla quale i medesimi contratti sono riferiti, esclusivamente nella forma di operazioni prive di componenti opzionali e volte alla trasformazione da tasso fisso a variabile o viceversa aventi la finalità di mantenere la corrispondenza tra la passività rinegoziata e la collegata operazione di copertura;

Le deroghe previste dalla legge di stabilità 2014 riguardano anche la facoltà per gli Enti di procedere alla cancellazione, dai contratti derivati esistenti, di eventuali clausole di risoluzione anticipata, mediante regolamento per cassa nell'esercizio di riferimento del relativo saldo (comma 3-*ter*), nonché la facoltà per gli Enti di procedere alla cancellazione, dai contratti derivati esistenti, di componenti opzionali diverse dalla opzione *cap* di cui gli Enti siano stati acquirenti, mediante regolamento per cassa nell'esercizio di riferimento del relativo saldo (art. 62, comma 3-*quater*)⁵⁵⁰.

26.1. Gli interest rate swap e i problemi di (trasparente) contabilizzazione dei relativi flussi finanziari

Rientrano nell'alveo dei contratti derivati i c.d. interest rate swap, ovvero contratti con cui possono essere scambiati tassi di interesse sui debiti che da tali operazioni derivano (*rectius*: flussi monetari relativi a diversi tassi di interesse). Gli swap sono strumenti finanziari che si prestano a fare ottenere al soggetto che si rivolge agli intermediari finanziari autorizzati una riduzione degli

⁵⁵⁰ Si rammenta inoltre che nel 2012 è stato emanato il Regolamento dell'Unione Europea n. 648/2012 del 4 luglio 2012 EMIR (European Market Infrastructure Regulation) avente l'obiettivo di fissare le condizioni per attenuare i rischi e migliorare la trasparenza dei contratti derivati e che prevede che tutte le transazioni finanziarie eseguite su prodotti derivati sia OTC (Over the Counter) che quotati su mercati regolamentati (Exchange Trade Derivatives), debbano essere segnalate a repertori di dati centrali certificati dall'Autorità di Vigilanza Europea sui mercati Finanziari (ESMA).

In merito all'assoggettamento degli enti locali al regolamento EMIR, il Dipartimento del Tesoro ha comunicato alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, sulla base dei chiarimenti forniti dalla Commissione europea, in data 18 dicembre 2013, che gli Enti locali non ricadrebbero nell'ambito di applicazione del regolamento poiché dovrebbero rientrare nella nozione di "Enti pubblici dell'Unione incaricati della gestione del debito pubblico sovrano e che intervengono nella medesima" e pertanto il regolamento EMIR non deve ritenersi applicabile agli Enti locali italiani, trattandosi di Amministrazioni pubbliche che hanno stipulato contratti in strumenti finanziari derivati limitatamente all'attività istituzionale di gestione del proprio debito pubblico.

oneri economici connessi al suo indebitamento già contratto e dunque una diminuzione del rischio ad essi legato⁵⁵¹.

Il legislatore nazionale come visto ha consentito alle amministrazioni l'uso di tali contratti proprio in ragione delle loro potenzialità, trattandosi di strumenti finanziari che se prudentemente utilizzati consentono (fermo restando il tasso di aleatorietà che li connota) di allineare in un orizzonte pluriennale le condizioni economiche ai tassi di mercato esistenti, così da ottenere risparmi di spesa e, da ultimo, liberare risorse a carico del bilancio già impegnate⁵⁵². Gli enti territoriali sono quindi stati facoltizzati dall'ordinamento alla conclusione di swap al solo fine di procedere ad operazioni di ristrutturazione del debito: dal punto di vista formale la conclusione di contratti di interest rate swap costituisce per le amministrazioni sub-statali un atto di gestione dell'indebitamento con finalità di riduzione degli oneri finanziari ad esso inerenti, antitetico rispetto all'assunzione di un debito. Tuttavia, trattandosi di una operazione intrinsecamente aleatoria, dalla quale possono discendere netting positivi o negativi, difficilmente stimabili a priori (ma che possono potenzialmente avere una notevole incidenza sugli equilibri di bilancio dell'ente⁵⁵³) si pone un problema di trasparente allocazione in bilancio dei differenziali conseguenti all'operazione⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ Cfr. Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Campania, deliberazione del 25/02/2010; Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione n. 58/PRSP/2012 (Comune di San Nicandro Garganico (FG); deliberazione n. 57/2008 (Comune di Veglie (LE)) che hanno chiarito che gli strumenti derivati consentono operazioni di gestione del debito ma non costituiscono indebitamento e pertanto non è consentita la concessione di delegazioni di pagamento a valere sulle entrate afferenti ai primi tre titoli del bilancio annuale in contrasto con l'art. 206 del Tuel che prevede tale garanzia soltanto per il pagamento delle rate di ammortamento dei mutui e dei prestiti. La stessa impostazione è stata accolta dal Consiglio di Stato, sez. V, 30.6.2017, n. 3174 il quale muovendo dall'analisi della funzione dei contratti in parola, riconducibile ex lege alla riduzione degli oneri finanziari legati all'indebitamento già contratto e dunque alla diminuzione del rischio ad essi legato, ha rilevato che *“le ragioni che conducono alla stipula di questi contratti è addirittura antitetica a quella che presiede all'attribuzione al consiglio comunale della competenza sulle spese pluriennali ai sensi della lettera i) dell'art. 42, comma 2, t.u.e.l., su cui si fonda l'annullamento d'ufficio. Pertanto, in ragione di questa finalità - l'unica consentita per gli enti locali, come si vedrà infra - la conclusione di swap non può essere considerato un atto di assunzione di una spesa pluriennale, ma deve essere qualificato come atto di gestione dell'indebitamento dell'ente locale con finalità di riduzione degli oneri finanziari ad esso inerenti, legittimamente adottabile dalla giunta comunale in virtù della sua residuale competenza gestoria ex art. 48, comma 2, del testo unico di cui al d.lgs. n. 267 del 2000”*.

⁵⁵² Per una definizione degli swap cfr. la citata sentenza del Cons. St. n.3174/2017.

⁵⁵³ Cfr. Corte dei Conti Sez. Controllo Deliberazioni n. 195/2014/PRSE, n.300/2013/PRSP, n. 144/2013/PRSP (Provincia di Torino) che hanno sottolineato che il ricorso ad operazioni di finanza derivata può assumere notevole incidenza sugli equilibri di bilancio atteso che i flussi negativi registrati superano i flussi positivi per oltre 1,3 milioni di euro, il *mark to market* presenta un valore negativo oltre 76,8 milioni di euro in costante crescita con il passare degli esercizi ed il fondo di accantonamento si appalesa insufficiente rispetto ai valori negativi riscontrati.

⁵⁵⁴ La giurisprudenza amministrativa ha affrontato il tema dei derivati stipulati dalle pubbliche amministrazioni nell'ambito di contenziosi che hanno involto questioni di carattere generale quali quelle afferenti la giurisdizione sulla sorte del contratto a seguito dell'annullamento d'ufficio o giurisdizionale delle delibere a monte di affidamento dei contratti derivati o sulle domande consequenziali alla caducazione del derivato (i.e. ripetizione dell'indebito). L'attenzione al tema di cui trattasi nasce dalla nota sentenza del Consiglio di Stato, sez. V., 7 settembre 2011, n. 5032, in *Urbanistica e Appalti*, 2012, 2, con nota di A. Bartolini, *Annullamento d'ufficio e sorte del contratto: il caso degli interest rate swaps*, 197 ss., nella quale si è affermato che *“secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo alcuno per discostarsi, anche in relazione ai procedimenti ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori appalti e forniture, l'amministrazione conserva il potere di annullare il bando, le singole operazioni di gara e lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di gravi vizi dell'intera procedura, dovendo tener conto delle preminenti ragioni di salvaguardia dell'interesse pubblico”*. Per un commento alla sentenza si veda, F. Cortese, *Le operazioni con strumenti finanziari derivati e l'autotutela amministrativa*, in *Giorn. di Dir. Amm.*, 2012, 4, 394 ss.; Faletti, *Annullamento in autotutela dei contratti derivati*,

La giurisprudenza della Corte dei Conti in epoca anteriore ai recenti interventi normativi che hanno regolato la materia, aveva posto l'accento sull'esigenza di una corretta rilevazione contabile dei flussi finanziari che scaturiscono da operazioni in derivati per l'incidenza che essi possono avere sull'equilibrio complessivo della gestione finanziaria dell'ente, fornendo indicazioni sulla corretta allocazione dei flussi di interesse e del valore del mark to market nonché del c.d. upfront⁵⁵⁵. Sulla materia è poi intervenuto il legislatore, anche sollecitato dall'esigenza di allineare la normativa interna alle indicazioni proveniente dall'ordinamento sovranazionale.

Tra i primi interventi normativi volti ad assicurare una qualche forma di trasparenza nella rilevazione dell'impatto dei derivati sulle casse delle amministrazioni pubbliche, si rammenta l'art. 62, comma 8, del citato d.l. n. 112/2008 convertito nella legge n. 133/2008 il quale impone agli Enti territoriali l'obbligo di allegare al bilancio di previsione ed al bilancio consuntivo una nota informativa che evidenzia gli oneri e gli impegni finanziari, rispettivamente stimati e sostenuti, derivanti da contratti relativi a strumenti finanziari derivati o da contratti di finanziamento che includono una componente derivata. Per effetto della modifica apportata al comma 2 dell'art. 62 dalla legge di stabilità per l'anno 2014 che aggiunge gli Enti locali individuati dall'art. 2 del Tuel, l'obbligo di allegazione della nota informativa sui contratti di finanza derivata è stato esteso anche a tutti gli Enti locali ovvero ai Comuni, alle Province, alle Città Metropolitane, alle Comunità Montane, alle Comunità Isolane ed alle Unioni di Comuni⁵⁵⁶. La ratio di tale normativa è

in Responsabilità civile, 2012, 1, 52 ss.; G. Ucciardello, *Potere di autotutela, strumenti derivati e finanza pubblica alla luce della sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032*, in *Ianus*, 2011, 5, 341 ss. La questione relativa alla giurisdizione sui contenziosi in parola è stata risolta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13, del 5 maggio 2014 che ha escluso la sussistenza della giurisdizione amministrativa attraverso un iter argomentativo fondato sulla natura degli atti adottati: più specificamente, secondo il giudice non afferendo l'atto di pretesa rimozione in autotutela ad una "determinazione autoritativa procedimentalizzata", la materia del contendere si sostanzierebbe in un giudizio sulla fondatezza dei vizi addebitati ai contratti, come tale estraneo alla giurisdizione speciale. Per un commento alla quale si v. A. Massera, *Enti territoriali e contratti derivati finanziari: un rapporto travagliato*, in *Giorn. di Dir. Amm.*, 2014, 8-9, 825 ss. Per una ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale sui contratti derivati degli enti locali si veda A. Benedetti, *La giurisprudenza sui contratti derivati degli enti locali*, in *Giorn. di Dir. Amm.*, 2013, 11, 367 ss.

⁵⁵⁵ Con riferimento alla contabilizzazione dei flussi di interesse ed il valore del mark to market, la Corte dei Conti Sezione regionale di controllo per le Marche, deliberazione n. 51/2015/PRSE (Provincia di Macerata) ha rilevato che il finanziamento in modo indistinto per spesa corrente dei flussi di interessi positivi di un contratto di *interest rate swap* connesso all'emissione di BOP in difetto di accantonamenti per future perdite e che il contratto di finanza derivata sottoscritto dall'Ente ha generato, a partire dall'esercizio 2009, flussi negativi quantificati, all'esito dell'esercizio 2012, in complessivi € 1.004.328,51; Id, Sezione regionale di controllo per il Piemonte, deliberazioni n. 195/2014/PRSE, n. 300/2013/PRSP, n. 144/2013/PRSP (Provincia di Torino), hanno sottolineato che il ricorso ad operazioni di finanza derivata può assumere notevole incidenza sugli equilibri di bilancio atteso che i flussi negativi registrati superano i flussi positivi per oltre 1,3 milioni di euro, il mark to market presenta un valore negativo oltre 76,8 milioni di euro in costante crescita con il passare degli esercizi ed il fondo di accantonamento si appalesa insufficiente rispetto ai valori negativi riscontrati. Id, Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione n. 26/PRSP/2012 (Comune di Zapponeta (FG)); Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, deliberazione n. 80/2011/PRSE (Comune di Modena) e deliberazione n. 94/2011/PRSE (Provincia di Forlì – Cesena) in materia di mancata costituzione di un apposito fondo di accantonamento destinato ad assorbire gli eventuali rischi futuri connessi alle operazioni di finanza derivata.

⁵⁵⁶ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 70/2012, ha sottolineato che la normativa su delineata "non si limita a richiedere un'indicazione sommaria e sintetica dei derivati stipulati dall'ente pubblico, ma pretende l'analitica definizione degli oneri già affrontati e la stima di quelli sopravvenienti sulla base delle clausole matematiche in concreto adottate con riferimento all'andamento dei mercati finanziari. Cfr. anche Corte Conti, Sez. Reg. Controllo Puglia, deliberazioni n. 156/PRSP/2014 e n. 95/PRSP/2011 del 13.7.2011 (Provincia di Lecce) ove si è evidenziato che le comunicazioni effettuate dal MEF, ai sensi dell'art. 62, comma 7, del DL n. 112/2008, hanno consentito di

riconducibile all'esigenza di garantire che siano evidenziati tutti gli elementi, non altrimenti emergenti dai documenti del sistema di bilancio, significativi per apprezzare compiutamente l'impatto delle operazioni in esame sugli equilibri finanziari e patrimoniali dell'ente⁵⁵⁷.

In ordine alla classificazione dei flussi monetari derivanti da operazioni sui derivati, fino all'adozione del Sec 2010, l'Istat calcolava due versioni dell'indebitamento netto delle amministrazioni pubbliche: una coerente con il Sec 95 e l'altra, predisposta ai fini della Procedura per i disavanzi eccessivi che divergeva dalla prima appunto nel trattamento dei flussi monetari derivanti da operazioni su titoli derivati⁵⁵⁸. Più specificamente, il Sec 95 (come modificato dal regolamento 2558/2001) stabiliva che la spesa per interessi legata ai contratti swap dovesse essere registrata nell'ambito delle operazioni finanziarie mentre ai fini della Procedura sui Deficit Eccessivi, gli interessi scambiati nell'ambito di contratti derivati avrebbero dovuto essere inclusi all'interno della spesa per interessi, ai fini del calcolo dell'indebitamento netto. Le disomogeneità tra paesi nel considerare nei saldi di finanza pubblica le diverse forme di derivati hanno portato nel marzo del 2008 Eurostat alla pubblicazione di apposite linee guida per regolare e armonizzare la registrazione di tutti i flussi movimentati per i derivati.

Quanto agli swap sottoscritti sin dall'origine in maniera deliberatamente sbilanciata (c.d. off-market swaps), con la previsione ad esempio di un upfront, è stato chiarito che essi rappresentano un prestito, e quindi un debito del soggetto pubblico verso la controparte bancaria. Il Sec 2010 (a partire dal 2014) ha previsto che i contratti derivati e i flussi ad essi collegati siano trattati nell'ambito delle operazioni finanziarie con nessun impatto sul deficit; a tale riguardo il Regolamento (UE) 220/2014 (di aggiornamento delle definizioni della Notifica in base al Sec 2010) prevede che in apposita voce del passivo siano riportati i flussi netti connessi ai derivati finanziari (ad esempio, il saldo tra pagamenti in entrata e in uscita scambiati tra le parti nell'ambito di contratti swap). Inoltre nel manuale di attuazione per il calcolo di deficit e debito, si è previsto che le ristrutturazioni di contratti in essere debbano essere considerate come un nuovo contratto di swap. Con la conseguenza che nel caso di una ristrutturazione, se il valore di mercato dello swap è negativo per lo Stato, tale valore deve essere considerato come un prestito della controparte al soggetto pubblico, anche se lo swap preesistente era stato originariamente pattuito a condizioni di mercato e, quindi, sottoscritto con valore di mercato nullo.

Al fine di allineare la disciplina interna ai principi e criteri di derivazione europea, il legislatore con il d.lgs. 10 agosto 2014 n. 126 ha emendato il d.lgs. n.118/2011 in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti locali e dei loro organismi. Il punto 3.23 dell'allegato n. 4/2 del decreto disciplina la rilevazione dei flussi finanziari conseguenti all'esistenza di contratti derivati, le ipotesi di sottoscrizione di contratti derivati da ammortamento di debiti che presentano un'unica scadenza ed le estinzioni anticipate di contratti derivati, precisando che la rilevazione dei flussi finanziari in relazione al sottostante indebitamento deve avvenire nel rispetto del principio dell'integrità del bilancio e pertanto devono trovare separata contabilizzazione i flussi finanziari riguardanti il debito originario rispetto ai saldi differenziali attivi o passivi rilevati in bilancio a seguito del contratto derivato.

venire a conoscenza di svariati contratti di finanza derivata caratterizzati da notevoli squilibri contrattuali ed aleatorietà sin dal momento della stipula.

⁵⁵⁷ Corte Conti, Sez. reg. controllo per l'Umbria, relazione allegata al giudizio di parificazione del rendiconto 2013, approvata con la decisione n. 54/PARI/2014.

⁵⁵⁸ Cfr. Ragioneria generale dello Stato, *I principali saldi di finanza pubblica, Strumenti e metodi*, n. 1, luglio 2008. Sulla Procedura per i deficit eccessivi e, più in generale, sulla governance economica europea, cfr. Servizio del bilancio del Senato, *La governance economica europea*, Elementi di documentazione n. 3, giugno 2013.

Ai sensi della disciplina citata:

a) l'eventuale differenza positiva costituisce una quota vincolata dell'avanzo di amministrazione, destinata a garantire i rischi futuri del contratto, la riduzione del debito sottostante in caso di estinzione anticipata, il finanziamento di investimenti;

b) i c.d. upfront derivanti dalle operazioni di cui all'art. 3, lettera f) del d.m. n. 389/2003, in conseguenza della loro assimilazione ad indebitamento prevista dall'art. 3, comma 17, della legge n. 350 de 2003, devono essere contabilizzati tra le accensioni di prestiti⁵⁵⁹;

c) la regolazione annuale degli altri flussi riguardanti contratti derivati che non hanno natura di interessi, ma prevedono l'ammortamento di un finanziamento, deve essere rilevata nel titolo III della spesa concernente le spese per incremento di attività finanziarie. Si tratta delle fattispecie inerenti le emissioni di prestiti obbligazionari in formato "bullet" che prevedono il rimborso del capitale in un'unica soluzione alla scadenza e che comportano, oltre alle spese per interessi passivi sul debito originario e interessi attivi o passivi sul contratto derivato connesso al prestito, anche le spese per l'ammortamento ovvero per l'accantonamento di un capitale per il rimborso alla scadenza del prestito;

d) in caso di estinzione anticipata dei contratti di finanza derivata, la somma ricevuta o pagata, corrispondente al valore di mercato rispettivamente positivo o negativo che il derivato presenta al momento della risoluzione (cd. *mark to market*), ha la stessa natura dei flussi netti originati periodicamente dallo stesso e, pertanto, è imputata, in caso di valore positivo, nel titolo III delle entrate (entrate extra-tributarie) e, in caso di valore negativo, nel titolo I delle spese (spese correnti). Nel caso di *mark to market* positivo, la somma ricevuta dell'Ente può essere destinata all'estinzione anticipata di altri derivati detenuti dall'Ente o ad estinguere prioritariamente il debito relativo al mutuo o al buono obbligazionario a copertura del quale era stato perfezionato il derivato oggetto di estinzione anticipata. Qualora, dopo aver estinto tutti i debiti coperti da strumenti finanziari derivati e dopo avere estinto tutti i collegati contratti derivati, residui una quota positiva di *mark to market*, quest'ultima è destinata alla riduzione dell'indebitamento generale dell'Ente; si tratta di un principio contabile diretto ad evitare che eventuali valori positivi conseguiti all'atto dell'estinzione dei contratti di finanza derivata siano finalizzati a spesa corrente.

27. Le operazioni di cartolarizzazioni sui beni immobili degli enti territoriali: cessione di immobili o indebitamento?

⁵⁵⁹ Con le modifiche apportate dall'art. 62, comma 9, del DL n. 112/2008 all'art. 3, comma 17, della legge 24 dicembre 2003 n. 350, le risorse percepite a titolo di upfront, ovvero l'eventuale premio incassato al momento del perfezionamento delle operazioni derivate, sono state espressamente incluse dal legislatore nell'ambito delle operazioni di indebitamento e ne è, quindi, conseguito il divieto di impiegare tali risorse per spese correnti. Peraltro, è stato chiarito che i cosiddetti upfront, dovevano essere contabilizzati al titolo relativo alle entrate per accensione di prestiti. Tuttavia, i premi percepiti al momento della stipula dei contratti di finanza derivata sono stati spesso appostati contabilizzati dagli enti locali tra le entrate correnti al fine di garantire con tali entrate la copertura di spesa corrente ed esigenze immediate di liquidità, così come si sono rilevate irregolarità contabili per l'inserimento di tali risorse nell'ambito delle entrate per servizi in conto terzi.

Nel settore pubblico il sistema delle cartolarizzazioni è stato impiegato a partire dal d.l. 25 settembre 2001 n. 351 (d.l. Tremonti) per la dismissione e la valorizzazione dei beni immobiliari⁵⁶⁰ delle amministrazioni territoriali⁵⁶¹.

Le cartolarizzazioni possono essere definite come operazioni finanziarie attraverso le quali una attività finanziaria indivisa – per esempio, un credito o un immobile – viene tramutata in una attività divisa e vendibile, cioè in titoli. Si tratta di operazioni che consentono lo smobilizzo di attività mobiliari o immobiliari e sono generalmente finalizzate ad ottenere un'anticipazione sul valore dei futuri flussi finanziari (per i crediti), ovvero sul valore di collocamento sul mercato del cespite (per gli immobili)⁵⁶². L'operazione è normalmente finanziata attraverso l'emissione di obbligazioni, effettuata da una società finanziaria, in genere creata ad hoc (detta società veicolo o SPV). Ad essa l'amministrazione pubblica, originariamente proprietaria degli attivi (originator), conferisce gli stessi in modo che possano fungere da collaterale all'emissione delle predette obbligazioni. Il controvalore delle emissioni è versato dalla società all'ente pubblico.

Questo genere di operazioni rilevano ai nostri fini sotto due punti di vista:

i. in quanto potenzialmente utilizzabili al fine di superare la vincolante normativa sui limiti all'indebitamento pubblico: l'Eurostat ha infatti fissato i criteri che se rispettati comportano, nel caso di attività non finanziarie – quindi immobili – che l'operazione venga contabilizzata come vendita, cioè come entrata da alienazione immobiliare, con conseguenti riflessi favorevoli sul bilancio di competenza anche in ordine al rispetto del patto di stabilità;

ii. In quanto, tenuto conto del principio della prevalenza della sostanza sulla forma di derivazione europea, simili operazioni possono configurarsi, al di là del nomen iuris come indebitamento⁵⁶³: si pensi all'ipotesi in cui si realizzi in concreto un collegamento negoziale tra il contratto di vendita del patrimonio immobiliare e il contratto di finanziamento grazie al quale la società veicolo partecipata paga all'ente locale il prezzo d'acquisto del bene: in questo modo

⁵⁶⁰ Su cui si v. P. Virga, *La cartolarizzazione: una operazione nuova, anzi antica*, in Lexitalia, 2011, 1 ss. L'autore rileva che nel settore pubblico alle operazioni di cartolarizzazione si è fatto ricorso in particolare per la cessione dei crediti in occasione della liquidazione di società per le quali è stata emanata un'apposita legge (l. 30 aprile 1999 n. 130). Successivamente si è fatto ricorso a tali operazioni nel settore degli immobili ai fini della valorizzazione. A tale proposito, osserva che il processo di valorizzazione e cessione del patrimonio immobiliare pubblico prende avvio dal d.l. 351 del 2001 per sfociare nel d.lgs. n.85/2010 il quale spicca per essere il primo tentativo organico in materia, connotato da una logica innovativa rispetto alle riforme anteriori in quanto manifesta la volontà di dar vita un vero "federalismo demaniale".

⁵⁶¹ L'art. 84 della legge 27/12/2002, n. 289, dispone che le regioni, le provincie, i comuni e gli altri enti locali sono autorizzati a costituire o a promuovere la costituzione, anche attraverso soggetti terzi, di più società a responsabilità limitata con capitale iniziale di 10.000 euro, aventi ad oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione dei rispettivi patrimoni immobiliari.

⁵⁶² Sul tema, si v. P. Messina, *Profili evolutivi della cartolarizzazione: aspetti di diritto pubblico e privato dell'economia*, Torino, 2009, *passim*; AA. VV., *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare degli enti pubblici: esperienze e prospettive*, seminario di studi Università Bocconi, 15 ottobre 2004, Giuseppe Franco Ferrari (a cura di), Milano, 2006; M. G. Caroli, *La strategia finanziaria nello sviluppo economico locale. Il caso delle cartolarizzazioni*, in banche e banchieri, 2004, 4, 296 ss.

⁵⁶³ Si pensi al caso in cui l'ente non si limiti ad una dismissione dei beni patrimoniali ma accompagni alla dismissione una contestuale locazione dei beni a suo favore corrispondendo sui canoni di locazione i relativi interessi. La giurisprudenza contabile ha qualificato simili operazioni dal punto di vista sostanziale come indebitamento (soggette quindi a tutti i limiti previsti dalla conferente normativa, primo fra tutti quello di cui all'art. 119 co. 6 Cost. che vieta il ricorso al debito per finanziare spese non di investimento): cfr. Corte dei Conti, Indagine in materia di operazioni finanziarie relative alla dismissione degli immobili della regione siciliana.

l'amministrazione consegue una forma di finanziamento che solo da un punto di vista formale è classificata come alienazione ma che da un punto di vista sostanziale costituisce indebitamento⁵⁶⁴.

Considerata la potenziale incidenza di simili operazioni ai fini del rispetto del Patto di stabilità e le difficoltà in ordine ad una trasparente e corretta contabilizzazione, l'eurostat a partire dal 2002 ha dettato criteri uniforme in ambito europeo al fine di definire quando una operazione di cartolarizzazione debba considerarsi come indebitamento⁵⁶⁵. Secondo i criteri attualmente vigenti un'operazione di cartolarizzazione può essere come effettiva vendita di un asset anziché come accensione di un prestito, se la proprietà degli asset (intesa in senso economico come la possibilità di assumere i rischi e di godere dei benefici degli stessi) è effettivamente trasferita al momento della loro cessione alla società veicolo. Solo in presenza di un effettivo trasferimento si registra una vendita anziché un prestito⁵⁶⁶.

Le principali condizioni per la registrazione di una vendita di asset sono le seguenti:

a) gli asset oggetto delle operazioni devono essere riconosciuti come tali nei conti nazionali: questo esclude le cartolarizzazioni di flussi di entrata futura (es. entrate fiscali, entrate da lotterie, affitti, ecc.);

b) Gli asset oggetto delle operazioni devono essere considerati trasferibili nei conti nazionali: per definizione le imposte possono costituire una entrata solo per la Pubblica Amministrazione. Ne consegue che se un ente pubblico cede a una SPV il diritto a riscuotere crediti fiscali sorti per il mancato versamento di imposte già maturate, l'operazione è registrata come prestito perché non è previsto che un privato possa diventare "proprietario" del diritto a riscuotere le imposte. Tale trattamento è esteso anche alle vendite di crediti contributivi (es. operazioni INPS) che pertanto sono sempre registrate come prestito;

c) Deve essere esclusa la presenza di clausole di prezzo differito (DPP), che prevedano che la SPV oltre al controvalore dell'emissione versato all'inizio dell'operazione, versi all'originator

⁵⁶⁴ Una simile operazione avrebbe un duplice effetto elusivo delle norme di finanza pubblica: da un lato, i proventi dell'alienazione rileverebbero solo apparentemente ai fini del patto di stabilità, e dall'altro l'amministrazione traslerebbe sull'organismo partecipato il proprio indebitamento.

⁵⁶⁵ Nella decisione n.80 del 3 luglio 2002 era stato individuato un preciso parametro numerico: dovevano considerarsi indebitamento le operazioni di cartolarizzazioni nelle quali fosse riscontrabile una differenza superiore al 15% tra il pagamento iniziale e il prezzo di mercato del bene ceduto.

⁵⁶⁶ L'ordinamento nazionale italiano, nel 2014, ha inteso recepire le regole europee di trattamento delle cartolarizzazioni nella definizione di "indebitamento" valida agli effetti dell'articolo 119, comma sesto, della Costituzione, in base al quale gli enti territoriali possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento. L'articolo 3 comma 17 della legge 350/2003 (Finanziaria 2004) nel testo antecedente al d.lgs. 126/2014 stabiliva che, a determinate condizioni, le cartolarizzazioni costituivano indebitamento ma dette condizioni erano rimaste quelle fissate dalle regole antecedenti all'ultima modifica effettuata da Eurostat nel 2008, tanto che il richiamato comma stabiliva che *"costituiscono indebitamento..., le cartolarizzazioni di flussi futuri di entrata e le cartolarizzazioni con corrispettivo iniziale inferiore all'85 per cento del prezzo di mercato dell'attività oggetto di cartolarizzazione valutato da un'unità indipendente e specializzata. Costituiscono, inoltre, indebitamento le operazioni di cartolarizzazione accompagnate da garanzie fornite da amministrazioni pubbliche e le cartolarizzazioni e le cessioni di crediti vantati verso altre amministrazioni pubbliche"*.

Il d.lgs.126/2014, modificando l'art. 3, comma 17 della legge 350/2003 ha eliminato il disallineamento tra la normativa nazionale e le regole sovranazionali e, conseguentemente, tutte le operazioni di cartolarizzazione relative ai flussi futuri di entrata, a crediti e ad attività finanziarie e non finanziarie, attualmente, costituiscono indebitamento. Nei casi in cui l'operazione costituisce indebitamento, non essendo quindi qualificata come cessione di attività, l'amministrazione pubblica provvede, in primo luogo, a registrare l'entrata derivante dal versamento da parte della società "veicolo" del controvalore delle emissioni tra le accensioni di prestiti. L'accertamento dell'entrata è effettuato a seguito della firma del contratto con la società veicolo ed è imputato all'esercizio nel quale è prevista l'erogazione delle risorse.

al termine della stessa le risorse che eventualmente residuano dopo che la SPV ha onorato tutti i suoi obblighi (verso gli obbligazionisti, le società che svolgono servizi connessi all'operazione, ecc.). Il pagamento di un DPP si configura infatti come una mancata cessione alla SPV dei derivanti dagli asset;

d) Non devono essere presenti garanzie pubbliche sui titoli emessi dalla SPV, in quanto queste si configurano come una mancata cessione alla SPV dei rischi derivanti dagli asset. Sono assimilati alle garanzie le clausole di sostituzione degli asset, ossia l'impegno dell'originator a sostituire nel corso dell'operazione eventuali asset rivelatisi non performanti con nuovi asset di migliore qualità;

e) Non devono esserci restrizioni imposte dall'originator alla potestà della SPV di vendere a terzi gli asset ricevuti nell'ambito dell'operazione;

f) La SPV deve essere una entità privata e non devono ricorrere le condizioni perché questa sia considerata a sua volta una Pubblica Amministrazione.

Nel caso di registrazione come prestito, gli asset permangono nello stato patrimoniale dell'originator (cioè dell'amministrazione) e ne fuoriescono gradualmente, nel momento della loro effettiva alienazione (nel caso di immobili) o riscossione (nel caso di crediti o di entrate future) da parte della società veicolo. Di fatto si considera come se quest'ultima stia semplicemente gestendo gli asset per conto dell'originator senza acquisirne la proprietà.

Tra gli stringenti presupposti individuati dall'Eurostat ai fini della registrazione di un'operazione di cartolarizzazione come vendita e non come prestito, giova soffermare l'attenzione su due requisiti, ovvero sulla circostanza che la società veicolo sia una entità privata e sulla necessità che non ricorrano le condizioni perché questa sia considerata a sua volta una pubblica amministrazione e sull'assenza di garanzie pubbliche.

Quanto al primo profilo, il fatto che la società veicolo sia un soggetto formalmente di diritto privato non esclude che essa possa essere equiparata ad una p.a. sulla scorta della normativa nazionale ed europea (in quanto ad es. a totale partecipazione pubblica e soggetta ad attività di direzione e coordinamento da parte dell'ente territoriale)⁵⁶⁷.

Quanto al secondo profilo, l'esistenza di una garanzia pubblica esclude il trasferimento del rischio in capo alla società veicolo e non consente di qualificare l'operazione come trasferimento della proprietà. Sul punto appare utile rilevare che la giurisprudenza contabile ha ritenuto che anche il conferimento di un consistente apporto patrimoniale da parte del soggetto pubblico in favore della società veicolo (e quindi non necessariamente una garanzia prestata nelle forme della fideiussione bancaria) può costituire una garanzia pubblica in quanto "La fideiussione - pur autorizzata - non si è resa necessaria, in quanto l'Istituto bancario è stato, comunque, garantito dalla Provincia in altro modo, attraverso l'iscrizione di ipoteca sui beni trasferiti ad hoc alla società. Se gli immobili cartolarizzati non dovessero essere collocati sul mercato e quindi la SPV non avrà a disposizione alle scadenze stabilite le risorse finanziarie necessarie per rimborsare i creditori, questi ultimi potranno beneficiare della garanzia costituita dal patrimonio della stessa società"⁵⁶⁸.

⁵⁶⁷ Giova rammentare che secondo la giurisprudenza del g.a. la società di cartolarizzazione svolge un'attività che deve considerarsi funzionalizzata al perseguimento di finalità di interesse generale della collettività, Cons. St., 30.1.2006, n.308.

⁵⁶⁸ Corte Conti, Sez. Riun. 25/2015.

28. Le garanzie rilasciate dalle pubbliche amministrazioni

28.1. Le regole di contabilizzazione nel sistema europeo e nell'ordinamento nazionale

In assenza di una definizione normativa di garanzia del credito, si può affermare che essa è un “rimedio che dà al creditore la sicurezza di raggiungere un il risultato dedotto in obbligazione ed al quale egli è interessato, o almeno il suo equivalente economico, anche quando venga meno la prestazione del debitore o malgrado la sua opposizione o inerzia, agendo sui beni di lui o grazie all'attività di un terzo”⁵⁶⁹. Sotto il profilo funzionale, la garanzia trasferisce da un soggetto ad un altro il rischio connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale. Esse possono essere distinte in garanzie reali, le quali attribuiscono al creditore il diritto di espropriare i beni vincolati a garanzia del suo credito (pegno o ipoteca) e personali mediante le quali un soggetto garantisce con il proprio patrimonio l'adempimento di una obbligazione altrui; tipica figura di obbligazione personale è la fideiussione disciplinata all'art. 1936 c.c.. La giurisprudenza della Cassazione ha però chiarito che il termine garanzia ricomprende tutti quegli accordi riconducibili a tale categoria e quindi non soltanto i contratti aventi natura fideiussoria (ma ogni contratto caratterizzato da una finalità di garanzia (ad es. contratto autonomo di garanzia, lettera di patronage forte)⁵⁷⁰.

Attraverso il rilascio di una garanzia l'amministrazione si obbliga legalmente ad assolvere una obbligazione diversa dalla obbligazione principale e ad adempiere alla stessa al solo verificarsi di un determinato evento. Si tratta di una “passività contingente” in quanto naturalmente dipendente dall'inadempimento dell'obbligazione principale rispetto alla quale l'eventualità che all'amministrazione sia richiesto un pagamento è incerta e anche nel caso in cui l'evento si verifichi non c'è certezza sull'ammontare del pagamento (il debito potrebbe essere stato parzialmente adempiuto) e sulla tempistica dell'obbligazione di pagamento.

Il nuovo Manuale sul deficit e debito pubblico dedica il capitolo VII.4 alle “Government guarantees” al fine di indagare come registrare garanzie rilasciate dalle amministrazioni pubbliche in favore di “non-government unit in the event of that unit not being able to pay (so called “one-off guarantees”⁵⁷¹. Il principio generale è quello secondo cui “Generally, a government guaranteed

⁵⁶⁹ F. Mastropaolo, *I contratti di garanzia*, in Tratt. Contr. Rescigo-Gabrielli, Milano, 2006, 36. La dottrina nella sforzo di enucleare una definizione generale del termine “garanzia” ha rilevato che per garanzia deve intendersi “ogni mezzo apprestato dall'ordinamento per assicurare circa il godimento di un diritto o l'adempimento di una obbligazione”, così G. Bo, *Garanzia*, in N.D.I, VI, Torino, 192 ss; A. Montel, *Garanzia*, in N.D.I, VII, Torino, 1968, 742 ss; F. Mastropaolo, *I contratti autonomi di garanzia*, Torino, 1995, 21 ss; E. Briganti, *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, Napoli, 1981, 12 ss. Un diverso orientamento, sottolinea che la funzione della garanzia andrebbe riferita soltanto a quegli strumenti che hanno l'effetto di accrescere per un credito la probabilità di essere soddisfatto, v. M- Fragali, *Garanzia* (dir. priv.), in Enc. dir., Annali, XVIII, Milano, 1969, 454 ss. Sul tema delle garanzie cfr. a titolo esemplificativo, L. Barbiera, *Garanzia del credito e autonomia privata*, Napoli, 1971, 19 ss; G. Tucci, *Garanzia*, in Dig. civ., VIII, Torino, 1992, 581 ss, nonché di recente T. Febbrajo, *Garanzia (dir. civ.)*, in Enc. Giur. Treccani, 2016, 1 ss.

⁵⁷⁰ Cfr. Cass. S.U., n.3947/2010. In dottrina, sulle garanzie atipiche cfr. M. Cenini, *Garanzie atipiche*, Dig. Civ., Agg. VIII, Torino, 2013, 305 ss; G. Chinè, *Fideiussione omnibus e contratto autonomo di garanzia*, in Gius., 1996, 93 ss; F. Nappi, *Studi sulle garanzie personali. Un percorso transanzionale verso una scienza civilistica europea*, Torino, 1997, *passim*; G. Bozzi, *L'autonomia negoziale nel Sistema delle garanzie personali*, Napoli, 1990, *passim*; F. Fiorentini, *Le garanzie reali atipiche*, in Riv. Dir. Civ., 2000, 253 ss; G.B. Portale, *Le garanzie bancarie internazionali*, Milano, 1989, *passim*.

⁵⁷¹ “In many EU Member States, government, usually at central level but also at state or local level, provides guarantees on the borrowing of certain corporations or other entities, both in the public and in the private sector.

debt is recorded solely as the borrowing of the borrower and an asset for the lender, whether or not the guarantee concerns specific borrowing (e.g. one particular loan) or the whole corporate debt. For the government, it is a contingent liability which is not recorded in ESA balance-sheet (but may be shown as memorandum item or a footnote)⁵⁷².

Viceversa, quando “it is known with certainty that, despite the borrowing being legally carried out by the corporation, it will be government which will repay the borrowing” la garanzia dovrà essere immediatamente contabilizzata come debito nel bilancio dell’amministrazione garante⁵⁷³.

In altri termini, di regola le garanzie pubbliche sono considerate come passività potenziali essendo “per loro natura aleatorie e non effettive” nel senso che fintanto che il garante non venga chiamato ad adempiere l’obbligazione altrui, non vi è certezza circa l’an e il quantum della spesa che il soggetto dovrà realizzare. Considerato però l’impatto che simili garanzie potrebbero avere sul bilancio dell’amministrazione, l’Eurostat rileva i dati sull’importo in essere delle garanzie concesse dalle amministrazioni pubbliche. Oggetto di notifica sono soltanto le garanzie concesse alle unità non classificate nelle amministrazioni pubbliche. I dati sono espressi in stock totali di garanzie esclusi i debiti già assunti dalle amministrazioni pubbliche quali sono registrati nei conti Sec 2010⁵⁷⁴. La ragione per la quale oggetto di rilevazione sono solo le garanzie rilasciate ad unità non classificate come p.a. (ad es. le società pubbliche) appare riconducibile alla circostanza che laddove sia rilasciata una garanzia con riguardo ad un debito di un soggetto che è già inserito nel conto economico consolidato quella posta risulta già contemplata nei conti del Sec.

Indagata la disciplina sovranazionale, occorre soffermarsi sulla normativa interna; ai sensi dell’art. 3 co. 17 della L. 350/2003 come modificato dal d.lgs. n.126/2004 costituiscono indebitamento, agli effetti dell’art. 119, sesto comma, della Costituzione:

- i. *il residuo debito garantito dall’ente a seguito della definitiva escussione della garanzia;*
- ii. *il residuo debito garantito a seguito dell’escussione della garanzia per tre annualità consecutive, fermo restando il diritto di rivalsa nei confronti del debitore originario.*

In entrambi i casi vi è infatti un certo margine di certezza in ordine al fatto che il garante sarà tenuto al pagamento del debito in luogo del garantito, con conseguente necessità di contabilizzazione in bilancio del relativo debito.

The guarantee can be unconditional or conditional and government can act alone or jointly with other units. Generally, this allows the beneficiary unit to borrow at a lower interest rate²⁵⁷, and even in some cases this support is needed in order to have access to borrowing markets. There are different ways in which a guarantee may be exercised (realisation of guarantor’s obligations). The most frequent case is generally when the guarantee call is activated by the lending unit (the creditor, for example a bank), often at first demand. Usually three parties are involved in such guarantee calls: the borrowing unit (the debtor, for example a public corporation), the lending unit and the guarantor, in this chapter a government unit” cap. VII.4.1.

⁵⁷² VII.4.1.1 Rationale of the treatment VII.4.2.2.1 General case. Al punto 12 si chiarisce che “in the public accounts balance sheet, the guaranteed debt may not be recorded until the guarantee is called (activated). However, it is expected that information on government guarantees is made publicly available. It is usually the case, in addition, that the Parliament has to approve a cap amount of guarantees government could grant over a fiscal year”.

⁵⁷³ VII.4.2.1.2 Case where government will repay the debt with certainty 14.

⁵⁷⁴ Relazione della commissione al parlamento europeo e al consiglio sulle passività implicite aventi una potenziale incidenza sui bilanci pubblici, Bruxelles, 30.6.2015, COM(2015) 314. L’importanza di rilevare informazioni di questo tipo è esplicitamente riconosciuta sia nel Sec 2010 al par. 5.11, sia nella direttiva 2011/85/UE relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri all’art. 14 par. 3 secondo cui “per tutti i sotto-settori dell’amministrazione pubblica, gli Stati membri pubblicano informazioni pertinenti sulle passività potenziali che possono avere effetti consistenti sui bilanci pubblici, comprese le garanzie pubbliche, i crediti deteriorati e le passività derivanti dalla gestione di imprese pubbliche, indicandone l’entità. Gli Stati membri pubblicano altresì informazioni sulle partecipazioni dell’amministrazione pubblica al capitale di imprese private e pubbliche per importi economicamente significativi”.

L'All. 4/2 punto 5.5. del d.lgs. n.118/2011 si occupa del trattamento contabile delle garanzie fornite dall'ente sulle passività di terzi e dispone che:

i. al momento della concessione della garanzia non si effettua alcuna contabilizzazione, ma nel rispetto del principio di prudenza si ritiene opportuno che nell'esercizio l'ente effettui un accantonamento tra le spese correnti;

ii. in caso di escussione di una rata, l'ente impegna e paga tra le concessioni di crediti la spesa necessaria a pagare la rata.

iii. ai sensi di quanto previsto dal co. 17 dell'art. 3 L.350/2003, a seguito della terza richiesta consecutiva di pagare le annualità di un prestito garantito, il residuo debito oggetto della garanzia è registrato come debito dell'ente⁵⁷⁵.

L'art. 62 co. 6 del d.lgs. n.118/2011 prevede per le Regioni l'accantonamento in bilancio di un importo pari al debito garantito al fine di ottenere l'esclusione delle rate di garanzia dal calcolo dei limiti di indebitamento (Concorrono al limite di indebitamento le rate sulle garanzie prestate dalla regione a favore di enti e di altri soggetti ai sensi delle leggi vigenti, salvo quelle per le quali la regione ha accantonato l'intero importo del debito garantito. Il limite è determinato anche con riferimento ai finanziamenti imputati contabilmente agli esercizi successivi). Coerentemente anche l'art. 204 del Tuel come novellato dal d.lgs. n.126/2014 stabilisce che “non concorrono al limite dell'indebitamento le garanzie prestate per le quali l'ente ha accantonato l'intero importo del debito garantito”.

In questo caso difatti avendo l'ente accantonato una somma pari al debito garantito, non si pone un problema di registrazione in bilancio della posta debitoria.

Come anticipato, con riferimento agli enti locali il rilascio di polizze fideiussorie disciplinato all'art. 207 Tuel che stabilisce condizioni e modalità per il rilascio di simili garanzie in favore di aziende dipendenti, consorzi o comunità montane, società partecipate di servizi pubblici, terzi per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione e ristrutturazione di opere a fini culturali, sociali, sportivi, su terreni di proprietà dell'ente in presenza di talune condizioni (co. 3), alle quali si aggiunge il vincolo ex comma 4 in base al quale “gli interessi annuali relativi alle operazioni di indebitamento garantite con fideiussione concorrono alla formazione del limite di

⁵⁷⁵ La giurisprudenza contabile anteriore alle modifiche apportate con la novella del 2014 aveva affermato che proprio il peculiare regime giuridico dell'obbligazione fideiussoria, caratterizzato da un vincolo particolarmente pregnante sul patrimonio, impone al fideiussore l'attento monitoraggio dell'esposizione debitoria al fine di prevedere un'adeguata copertura finanziaria la cui consistenza dipenderà, in un'ottica prudenziale, dall'esborso massimo cui il garante potrebbe essere costretto in caso di escussione, nonché (eventualmente) dalla probabilità di insolvenza e dalle concrete condizioni cui è subordinato l'intervento finanziario del fideiussore. Se è vero, infatti, che, in base al criterio di competenza finanziaria, le spese si riconducono al periodo amministrativo in cui sorge l'obbligo a pagare (impegno), non v'è dubbio che dai suaccennati principi di attendibilità e veridicità del bilancio nonché dal principio di copertura degli oneri finanziari discende l'obbligo per l'ente che rilascia la garanzia fideiussoria di predisporre adeguati accantonamenti a fondo rischi (principio contabile n. 3 dell'Osservatorio per la finanza e la contabilità degli enti locali). A ciò si aggiunga il fatto che il principio di sana gestione finanziaria impone all'Ente locale di valutare attentamente l'opportunità di rilasciare la garanzia in relazione alle caratteristiche del debitore principale e degli specifici obblighi assunti mediante il negozio giuridico da stipulare: al riguardo andrà, in particolare, effettuata la verifica della solvibilità del debitore principale, in quanto l'assunzione di un'obbligazione solidale, quale la fideiussione (art. 1944 cc), può comportare per il garante il pagamento dell'intero ammontare del debito, con potenziali conseguenze sugli equilibri di bilancio. Da ciò consegue che, qualora si riscontri una elevata probabilità di insolvenza e, quindi, di escussione, fermi restando e in disparte gli eventuali profili di responsabilità amministrativa, l'obbligazione fideiussoria andrà equiparata in sostanza a un'operazione di indebitamento, con conseguenze sia sul piano della rappresentazione contabile, sia su quello della copertura e della sostenibilità finanziarie (cfr. deliberazione della Sezione Friuli Venezia Giulia FVG / n. 1 /2012/PAR del 16 dicembre 2011).

cui al comma 1 dell'art. 204 d.lgs. n.204 del d.lgs. .267/2000 e non possono impegnare più di un quinto di tale limite". La giurisprudenza contabile tende a ricondurre il rilascio di una garanzia fideiussoria da parte dell'ente locale nella materia dell'indebitamento considerato che l'ente è esposto al rischio di escussione in caso di insolvenza del debitore principale. La Corte dei Conti ha quindi affermato a più riprese che l'amministrazione di fronte alla possibilità di rilasciare una garanzia fideiussoria deve valutarne la compatibilità con il rispetto del suo indebitamento complessivo, dovendo assicurare una sana gestione finanziaria e un duraturo equilibrio economico, nonché con l'ulteriore possibilità di contrarre mutui sia nell'anno in corso, sia in quelli successivi nel rispetto del principio di sostenibilità del debito pubblico di cui al novellato art. 97 Cost.⁵⁷⁶.

28.2. Garanzie pubbliche rilasciate in favore di società partecipate: il divieto di soccorso finanziario

L'assimilazione del rilascio di una garanzia da parte della pubblica amministrazione all'indebitamento⁵⁷⁷, spiega perché il legislatore con riferimento agli enti locali, nel disciplinare le garanzie sui finanziamenti agli organismi partecipati, ed in particolare l'istituto del rilascio della fideiussione all'art. 207 del Tuel, ne ha subordinato l'ammissibilità all'ipotesi in cui la garanzia sia rilasciata a favore di investimenti o di determinate opere di pubblico interesse, conformemente a quanto previsto dall'art. 119 della Costituzione. La ratio della suesposta normativa appare riconducibile al generale divieto, per le regioni e gli enti locali, di ricorrere all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, previsto dall'art. 119 Cost., al fine di limitare il ricorso alla fideiussione, intesa come forma di finanziamento, ai soli casi in cui i relativi costi possano risultare neutralizzati dai benefici derivanti alla collettività a seguito dell'esito positivo dell'investimento effettuato.

L'art. 21 del testo unico sulle società partecipate (d.lgs. n.175/2016 e ss. mm. e ii.) a sua volta prevede che nel caso in cui le società partecipate presentino un risultato di esercizio negativo, le amministrazioni locali partecipanti sono tenute ad accantonare nell'anno successivo in apposito fondo vincolato un importo pari al risultato negativo non immediatamente ripianato, in misura proporzionale alla quota di partecipazione⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ In termini Corte Conti, Sez. Contr. Puglia, n.190/2015; nello stesso senso Lombardia, 92/2010; Piemonte, 14/2007; Id, n.39/2008; Umbria, 1/2006.

⁵⁷⁷ Resta fermo, che l'uso di una garanzia pubblica in quanto strumento di intervento pubblico dovrebbe dimostrare che il suo utilizzo trova fondamento nel perseguimento dell'interesse pubblico.

⁵⁷⁸ *"Le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dagli articoli 2447 e 2482-ter del codice civile, sottoscrivere aumenti di capitale, effettuare trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti di credito, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti straordinari alle società di cui al primo periodo, a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti, purché le misure indicate siano contemplate in un piano di risanamento, approvato dall'Autorità di regolazione di settore ove esistente e comunicato alla Corte dei conti con le modalità di cui all'articolo 5, che contempli il raggiungimento dell'equilibrio finanziario entro tre anni. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e*

Il comma 3-bis prevede poi che “Le pubbliche amministrazioni locali partecipanti possono procedere al ripiano delle perdite subite dalla società partecipata con le somme accantonate ai sensi del comma 1, nei limiti della loro quota di partecipazione e nel rispetto dei principi e della legislazione dell’Unione europea in tema di aiuti di Stato”⁵⁷⁹.

Un elemento di particolare interesse si rinviene nel rafforzamento delle previsioni contenute nell’articolo 14, comma 4 del Dlgs 175/2016, che stabiliscono il divieto, per le amministrazioni pubbliche, di erogare finanziamenti o sostenere con garanzie le società partecipate che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio o che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripiano di perdite anche infrannuali. Le amministrazioni pubbliche locali devono poi gestire l’eventuale intervento dovendo fare riferimento alle condizioni definite dal nuovo comma 3-bis dell’articolo 21 del Testo unico.

Come chiarito dalla giurisprudenza contabile la circostanza che l’ordinamento consenta il rilascio di garanzie in favore di soggetti diversi dalle amministrazioni in senso stretto (i.e. società

soggetto a registrazione della Corte dei conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma”. La norma ha abrogato l’art. 6, comma 19, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, che aveva disposto che “Al fine del perseguimento di una maggiore efficienza delle società pubbliche, tenuto conto dei principi nazionali e comunitari in termini di economicità e di concorrenza, le amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non possono, salvo quanto previsto dall’art. 2447 codice civile, effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate, con esclusione delle società quotate e degli istituti bancari, che abbiano registrato, per tre esercizi consecutivi, perdite di esercizio ovvero che abbiano utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Sono in ogni caso consentiti i trasferimenti alle società di cui al primo periodo a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse ovvero alla realizzazione di investimenti. Al fine di salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l’ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri adottato su proposta del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con gli altri Ministri competenti e soggetto a registrazione della Corte dei Conti, possono essere autorizzati gli interventi di cui al primo periodo del presente comma”. La norma prospettava una serie di preclusioni atte a garantire l’ordinato ed efficiente utilizzo di pubbliche risorse, sicché la preesistenza e la ultrattività di obbligazioni (anche di garanzia) oggettivamente contrastanti con le predette disposizioni richiedeva, tra l’altro, la urgente disattivazione di tutti i relativi presupposti, risolvendosi, ogni diversa condotta dei soggetti responsabili dell’applicazione e del rispetto delle richiamate disposizioni, in una non ammissibile elusione del dettato normativo, con conseguente assunzione di responsabilità per gli effetti dannosi derivanti dal persistere delle situazioni *contra legem*. In proposito, la giurisprudenza contabile ha affermato che trasferimenti e garanzie apprestati in favore di organismi partecipati da pubbliche amministrazioni devono ritenersi consentiti solo ove vi sia un corrispondente ritorno in termini di corresponsività, quale, ad esempio, la realizzazione di un programma di investimenti o, comunque, la realizzazione di prospettive di economicità ed efficienza della gestione nel medio e lungo periodo, *ex multis*, cfr. Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, 9 ottobre 2015, n. 71/2015/PAR e precedenti ivi menzionati

⁵⁷⁹ L’intervento deve avvenire nel rispetto della decisione della Commissione Ue del 20 dicembre 2011, che codifica i principi fissati dalla nota sentenza sul caso Altmark per escludere che un intervento pubblico sia un aiuto improprio, confliggente con l’articolo 107 del Trattato Ue. Pertanto, le amministrazioni locali potranno intervenire per il ripiano delle perdite solo nei confronti di società incaricate dell’assolvimento di obblighi di servizio pubblico (non possono quindi intervenire a favore di società che esercitano attività commerciali, come ad esempio le società patrimoniali), secondo parametri definiti in modo trasparente. Inoltre, l’intervento di ripiano non potrà eccedere quanto necessario per coprire i costi per gli obblighi di servizio pubblico e il complesso delle risorse da erogare a supporto dovrà essere calcolato con un’analisi dei costi per queste attività sostenuti da un’impresa mediamente efficiente operante nel settore (aggiungendo agli oneri un utile ragionevole). In dottrina, si v. E. Zanelli, *Servizio pubblico e sentenza Altmark: l’anello mancante?*, in *Politica del diritto*, 2004, 1, 175 ss; A. Frattini, F. Filpo, *I nuovi sviluppi giurisprudenziali sul concetto di aiuto di Stato: dalla formula Altmark al paradosso del monopolista-concorrente di Chronopost.*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2003, 2, 1183 ss.

pubbliche che non versino nelle situazioni di dissesto finanziario descritte precedentemente), e che le garanzie in quanto comportano il rischio di escussione dell'amministrazione pubblica sono assimilabile all'assunzione di debito, richiede a sua volta di riportare a coerenza l'intero sistema delle forme di indebitamento che come noto è assistito da tutta una serie di condizioni, preclusioni, limiti volte a garantire che l'attività di gestione finanziaria degli enti sia ispirata ai principi di una sana e sostenibile gestione nel rispetto delle norme di derivazione europea e costituzionali in materia⁵⁸⁰.

Più specificamente, il giudice contabile ha rilevato che le garanzie pubbliche concorrono al limite di indebitamento di cui all'art. 62, comma 6, d.lgs. n. 118/2011 e art. 204, d.lgs. n. 267/2000, con la conseguenza che il rilascio di simili strumenti deve avvenire in modo accorto, sia per l'eventuale esigenza di contrarre debito per proprie finalità sia perché solo gli strumenti di finanziamento di spese di investimento propriamente dette possono essere assistiti da tali garanzie, pena la violazione dell'art. 119, comma 6, Cost..

La concessione di garanzie incide (anche alla luce dell'art. 75 del d.lgs. n. 118/2011 che ha incluso tra le forme di indebitamento il residuo debito garantito a seguito dell'escussione della garanzia per tre annualità consecutive, fermo restando il diritto di rivalsa nei confronti del debitore originario e del citato art. 62 del d.lgs. n. 118/2011 che, al comma 6, include nel limite di indebitamento le rate sulle garanzie fatta salva l'ipotesi dell'accantonamento dell'intero importo del debito garantito ed al successivo comma 7 aggiunge che, in caso di superamento del limite di indebitamento per effetto delle garanzie prestate alla data del 31 dicembre 2014, l'ente non può assumere nuovo debito sino a quando il limite non risulta rispettato) sulla capacità complessiva di indebitamento degli enti.

Tale normativa restrittiva trova un unico temperamento nella clausola di salvezza contenuta nella parte finale dell'art. 62, comma 6, che esclude dal calcolo del limite quantitativo di indebitamento quelle rate sulle garanzie per le quali si è provveduto ad accantonare l'intero importo del debito garantito. Infatti, per effetto dell'accantonamento si consegue, nel rispetto dei principi di veridicità, attendibilità e prudenza, un'idonea copertura degli oneri conseguenti all'eventuale escussione del debito per il quale è concessa la garanzia.

Delineato il vigente quadro normativo di riferimento e le problematiche sottese, si deve rilevare che il problema relativo alla possibilità di rilasciare garanzie in favore di soggetti diversi dalle amministrazioni in senso stretto si è posto proprio all'indomani della modifica della L. 350/2003 che all'art. 3 co. 17 dispone che "dal 2015, gli enti di cui al comma 16 rilasciano garanzie solo a favore dei soggetti che possono essere destinatari di contributi agli investimenti finanziati da debito e per le finalità definite dal comma 18" ovvero (lett. g) "contributi agli investimenti e i trasferimenti in conto capitale a seguito di escussione delle garanzie destinati specificamente alla realizzazione degli investimenti a cura di un altro ente od organismo appartenente al settore delle pubbliche amministrazioni". Secondo la Corte dei Conti la possibilità di rilasciare garanzie a favore di soggetti diversi dalla p.a. in senso stretto sarebbe implicitamente ammessa da altre disposizioni quali, l'art. 62 co. 6 d.lgs. n.118 2011 che dispone che "Concorrono al limite di indebitamento le rate sulle garanzie prestate dalla regione a favore di enti e di altri soggetti ai sensi delle leggi vigenti, salvo quelle per le quali la regione ha accantonato l'intero importo del debito garantito" (la norma non si riferisce alle pubbliche amministrazioni ma utilizza la locuzione enti e altri soggetti) e l'art. 207 Tuel che dispone che "I comuni, le province e le città metropolitane possono rilasciare a mezzo di deliberazione consiliare garanzia fideiussoria per

l'assunzione di mutui destinati ad investimenti e per altre operazioni di indebitamento da parte di aziende da essi dipendenti, da consorzi cui partecipano nonché dalle comunità montane di cui fanno parte che possono essere destinatari di contributi agli investimenti finanziati da debito, come definiti dall' art. 3, comma 18, lettere g) ed h), della legge 24 dicembre 2003, n. 350. 1-bis. A fronte di operazioni di emissione di prestiti obbligazionari effettuate congiuntamente da più enti locali, gli enti capofila possono procedere al rilascio di garanzia fideiussoria riferita all'insieme delle operazioni stesse. Contestualmente gli altri enti emittenti rilasciano garanzia fideiussoria a favore dell'ente capofila in relazione alla quota parte dei prestiti di propria competenza. Ai fini dell'applicazione del comma 4, la garanzia prestata dall'ente capofila concorre alla formazione del limite di indebitamento solo per la quota parte dei prestiti obbligazionari di competenza dell'ente stesso. 2. La garanzia fideiussoria può essere inoltre rilasciata a favore della società di capitali, costituite ai sensi dell'art. 113, comma 1, lettera e), per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione delle opere di cui all'art. 116, comma 1. In tali casi i comuni, le province e le città metropolitane rilasciano la fideiussione limitatamente alle rate di ammortamento da corrispondersi da parte della società sino al secondo esercizio finanziario successivo a quello dell'entrata in funzione dell'opera ed in misura non superiore alla propria quota percentuale di partecipazione alla società. 3. La garanzia fideiussoria può essere rilasciata anche a favore di terzi, che possono essere destinatari di contributi agli investimenti finanziati da debito, come definiti dall'art. 3, comma 18, lettere g) ed h), della legge 24 dicembre 2003, n. 350, per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione o alla ristrutturazione di opere a fini culturali, sociali o sportivi, su terreni di proprietà dell'ente locale, purchè siano sussistenti le seguenti condizioni:

a) il progetto sia stato approvato dall'ente locale e sia stata stipulata una convenzione con il soggetto mutuatario che regoli la possibilità di utilizzo delle strutture in funzione delle esigenze della collettività locale;

b) la struttura realizzata sia acquisita al patrimonio dell'ente al termine della concessione;

c) la convenzione regoli i rapporti tra ente locale e mutuatario nel caso di rinuncia di questi alla realizzazione o ristrutturazione dell'opera.

4. Gli interessi annuali relativi alle operazioni di indebitamento garantite con fideiussione concorrono alla formazione del limite di cui al comma 1 dell'art. 204 e non possono impegnare più di un quinto di tale limite.

4-bis. Con il regolamento di contabilità l'ente può limitare la possibilità di rilasciare fideiussioni”.

La disposizione da ultimo citata, anch'essa novellata dal d.lgs. sull'armonizzazione dei sistemi contabili, prevede il rilascio di garanzie fideiussorie a favore di società di capitali per l'assunzione di mutui destinati alla realizzazione delle opere necessarie allo svolgimento di SPL nonché il rilascio di garanzie in favore di altri soggetti, cioè di quelli che possono essere destinatari di contributi agli investimenti finanziati da debito, con la previsione di un vincolo di materia e di procedura. Simile previsione consentirebbe di affermare che l'ordinamento ammette la possibilità di rilasciare garanzie a favore di soggetti che non sono p.a. in senso stretto ma “è essenziale limitare il rilascio di garanzie in favore degli organismi a partecipazione pubblica che realizzino investimenti nei servizi pubblici di interesse generale o, comunque, provvedano alla realizzazione di opere a vantaggio della collettività per il complesso delle autonomie territoriali”. Allo stesso tempo dovrebbero però essere osservati i principi posti dall'art. 3 co. 17 e 18 della L. 350/2003,

reiterati all'art. 207 tuel, che rispondono all'esigenza di adeguare alle norme europee la disciplina dell'indebitamento con particolare riferimento al leasing finanziario, alle cartolarizzazioni e all'escussione delle garanzie⁵⁸¹.

29. La contabilizzazione pubblica dei contratti di PPP

Dietro i contratti di partenariato pubblico privato possono celarsi debiti non registrati come tali in bilancio⁵⁸²; vi sono difatti aree di sovrapposizione o "grigie" tra le diverse fattispecie attese alla riconducibilità al genus dei PPP di diverse fattispecie contrattuali, talune delle quali, a seconda di come in concreto è strutturata l'operazione negoziale, potrebbero connotarsi da una causa di finanziamento.

In materia di partenariato pubblico privato l'impostazione tradizionalmente seguita dalla giurisprudenza contabile (alla luce della decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004 con la quale sono state fornite indicazioni per il trattamento nei conti economici nazionali delle tipologie di partenariato pubblico-privato⁵⁸³) è stata quella secondo cui l'art. 3, comma 17, della L. n.

⁵⁸¹ Il principio di diritto enunciato sul punto è il seguente: "i soggetti destinatari del rilascio di garanzie devono essere individuati con riguardo alla finalità degli investimenti finanziati, che devono rientrare necessariamente fra le tipologie di cui all'art. 3, co. 18, l.350/2003, secondo la nozione di investimento per l'ente territoriale che fornisce la garanzia indipendentemente dal possesso da parte degli organismi a partecipazione pubblica, dei requisiti dell'in house providing oppure della loro inclusione nell'elenco Istat", Corte Conti, Sez. Aut. 30/2015.

⁵⁸² Cfr. a tale proposito il punto 20 dei "considerando preliminari al reg. Sec 2010, dove si fa espresso richiamo al problema dei debiti impliciti di PPP". A tale fine per le registrazioni contabili dei PPP si suggeriscono modalità tipiche dei leasing, v. All. A cap. 20, punto 20.289 e punto 20.131. L'importanza di un'appropriata contabilizzazione dei PPP è stata affermata da J. Guthrie, C. Humphrey, L.R. Jones and O. Olson, *International public management financial reform: progress, contradictions and challenges*, Greenwich, Information age, 2005; D. Gremsey, M.K. Lewis, *Are public Private Partnership value for money? Evaluating alternative approaches and comparing academic and practitioner views*, Accounting Forum, 2005, 29, 345 ss. È stato inoltre osservato che le amministrazioni pubbliche sono incentivate all'utilizzo di forme di partenariato, quali il project financing, non in ragione dell'effettiva convenienza economica dell'operazione, quanto piuttosto per i benefici ottenibili in termini di rispetto dei vincoli posti dalla normativa europea e nazionale in materia di debito pubblico, si v. in questo senso D. Hall, *PPPs in the EU – a critical appraisal*, presentato al Aspe conference, october-november 2008; P. Robinson, J. Hawksworth, J. Broadbent, R. Laughlin, C. Haslam, *The private finance Initiative. Saviour, Villian or irrelevance?*, Institute for Public policy research, 2009, reperibile al sito www.ippr.org.uk

⁵⁸³ Il riferimento è alla decisione Eurostat 11.2.2004 Treatment of public private partnership con la quale Eurostat ha fornito indicazioni per il trattamento nei conti economici nazionali delle tipologie di partenariato pubblico-privato che devono essere caratterizzate dai seguenti elementi: un rapporto contrattuale tra pubblico e privato di lungo periodo avente ad oggetto la costruzione di una nuova infrastruttura o la ristrutturazione di una infrastruttura esistente, l'opera deve riguardare settori in cui la pubblica amministrazione possiede un forte interesse pubblico, la pubblica amministrazione deve essere l'acquirente principale dei servizi. Secondo la decisione Eurostat, i beni oggetto di tali operazioni non devono essere registrati nei conti delle pubbliche amministrazioni, ai fini del calcolo dell'indebitamento netto e del debito soltanto se vi è un sostanziale trasferimento di rischio dalla parte pubblica alla parte privata e ciò avviene quando il soggetto privato assuma il rischio di costruzione nonché almeno uno dei due rischi di disponibilità o di domanda. In dottrina è stato sottolineato che la decisione ha contribuito a chiarire che il beneficio delle operazioni di PPP non può risiedere nel più vantaggioso trattamento contabile, E. Iossa, F. Antellini Russo, *Potenzialità e criticità del Partenariato Pubblico Privato in Italia*, Riv. Di Politica Economica, 2008, 5-6, 125 ss. Altra parte della dottrina rileva tuttavia che il criterio dei "rischi benefici" non sia idoneo ad assicurare una trasparente contabilizzazione di queste operazioni, trattandosi di un criterio eccessivamente generico che permetterebbe, in ultima analisi, di effettuare scelte più orientate dalla convenienza contabile che dalla sostanza economica dell'operazione, cfr. L. Martiniello, *La contabilizzazione on-off balance delle opere pubbliche realizzate in concessione*, in Az, Pubbl., 2011, 1, 47. La portata di un'erronea classificazione in bilancio delle operazioni di PPP è immediatamente percepibile se si pensa che l'Ungheria nel 2005 ha contabilizzato come off balance un PPP volto

350/2003 pur non contemplando formalmente i contratti di partenariato pubblico privato nell'elenco delle forme di indebitamento, non escluderebbe che simili operazioni possano essere ricomprese nella locuzione (ivi contenuta) "assunzione di mutui", tutte le volte che attraverso tali contratti l'Ente territoriale non si limiti a vincolare e destinare in via continuativa una parte delle risorse disponibili per pagare i canoni di locazione, ma assuma su di sé i rischi inerenti l'esecuzione dell'opera e quelli relativi alla sua gestione⁵⁸⁴. In simili casi l'operazione, pur formalmente denominata come partenariato, avrebbe in sostanza natura di finanziamento con conseguente obbligo di inserimento nel calcolo del disavanzo e del debito nazionale⁵⁸⁵.

Alle predette conclusioni, il Rapporto 2013 sul coordinamento della finanza pubblica approvato dalle sezioni riunite della Corte dei Conti con deliberazione n.6 del 23.5.2013, ha aggiunto che l'esclusione del rischio a carico dell'amministrazione non può coesistere con:

- a) l'assunzione di un contributo in conto capitale maggioritario a carico dell'amministrazione stessa;
- b) con la concessione di una garanzia pubblica che copra integralmente il debito;
- c) con clausole contrattuali relativa alla rescissione del contratto di PPP che prevedano il pagamento di un indennizzo da parte dell'amministrazione;
- d) con l'allocazione dell'asset alla fine del contratto che determini l'allocazione on balance.

Nei casi in cui sia realizzata un'operazione formalmente denominata di PPP ma alla quale si aggiunge il ricorso di una delle ipotesi sub a-d, si impone la contabilizzazione dell'operazione on balance in quanto diretta a dissimulare ipotesi di assunzione di debito da parte della p.a. contraente.

Per quanto riguarda l'ipotesi sub a), accanto alle più tradizionali forme di contribuzione pubblica dovrebbero essere considerate anche differenti modalità, quali l'apporto di capitale di rischio (equity) o di capitale di credito (finanziamenti bancari)⁵⁸⁶; ed infatti, la prevalente copertura del costo del capitale da parte del soggetto pubblico in una delle suddette forme sarebbe sintomatico dell'assunzione da parte dell'ente pubblico della maggioranza dei rischi, con conseguente modificazione della natura del contratto⁵⁸⁷. Inoltre, anche l'incremento del livello di finanziamento, da minoritario a maggioritario, in corso d'opera può comportare la riclassificazione on balance dell'asset, ossia la sua imputazione sul bilancio del soggetto pubblico.

In ordine alla presenza di garanzie pubbliche a copertura del debito, il giudice contabile ha chiarito che esse possono comportare l'iscrizione o la riclassificazione dell'asset on balance non solo quando assicurino un'integrale copertura del debito, ma anche quando garantiscano un rendimento certo del capitale investito dal soggetto privato⁵⁸⁸.

alla realizzazione di un'autostrada, riuscendo conseguentemente a rispettare i parametri di indebitamento europei; successivamente Eurostat ha riclassificato l'operazione on balance e ciò comportò la bocciatura dell'Ungheria nell'accesso all'area euro, Central Europe Banking & Finance, 2006.

⁵⁸⁴ Sezioni Riunite, 49/2011, cit. resa in materia di leasing in costruendo secondo cui "L'assunzione dell'obbligo del pagamento del canone ... rientra a pieno titolo nella nozione di indebitamento" e "la relativa quota di interessi incide sul limite di indebitamento stabilito dall'articolo 204 del d.lgs. 267/2000".

⁵⁸⁵ Sezioni Riunite, deliberazione del 16/09/2011 n. 49/CONTR/2011.

⁵⁸⁶ Sul tema cfr. L. Martiniello, *op. cit.*, 51 la quale osserva che nel passato per finanziamento pubblico si è inteso il contributo in conto capitale, mentre la tendenza più recente delle amministrazioni è quella di finanziare anche con capitale di credito i progetti che soffrono di difficoltà nel reperimento di risorse sul mercato dei capitali: ciò spiegherebbe la tendenza ad ampliare il concetto di finanziamento pubblico

⁵⁸⁷ Cfr. Documento di consultazione Anac Proposta Linee guida "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato".

⁵⁸⁸ L'Eurostat ha rilevato che a causa della difficile situazione economico finanziaria del mercato mondiale e della rigidità del mercato del credito, i governi potrebbero essere interessati ad incentivare la partecipazione degli operatori

Nelle recenti indicazioni fornite da Eurostat⁵⁸⁹ viene ribadito che la classificazione delle operazioni di PPP a carico della contabilità nazionale o del settore privato dipende dalle modalità di allocazione dei rischi contrattuali tra le parti e che l'amministrazione per poter contabilizzare "off balance" gli asset oggetto dell'operazione deve fornire una chiara dimostrazione dell'allocazione al privato del rischio di costruzione e almeno di uno degli altri due rischi (rischio di disponibilità o rischio di domanda)⁵⁹⁰.

Un profilo da analizzare è quello della eventuale interferenza della disciplina contenuta nel Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n.50/2016)⁵⁹¹ con la nozione di indebitamento atteso che all'art. 3 co. 1 lett. eee) viene previsto che "*Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat*". La norma richiama espressamente le decisioni Eurostat con l'inciso - aggiunto dal decreto legislativo correttivo (d.lgs. n.50/2017) - "*per i soli profili di tutela della finanza pubblica*". Tale inciso non escluderebbe che operazioni concluse sotto la definizione di PPP possano essere qualificate come indebitamento. Inoltre la scelta sembra volta a chiarire che l'applicazione dei criteri declinati nelle decisioni dell'Eurostat concerne i soli profili di contabilità pubblica non incidendo invece sulla definizione contrattuale del PPP (per la quale rilevano i criteri giuridici definiti dal Codice dei Contratti pubblici in recepimento delle Direttive europee). Un simile richiamo comporta che nel valutare l'incidenza "on balance" o "off balance" di un contratto di partenariato si deve fare riferimento ai criteri economico statistici declinati in sede sovranazionale: ciò implica a sua volta un certo margine di apprezzamento sulla portata sostanziale e sugli effetti dell'operazione, coerentemente

privati alla realizzazione di opere pubbliche, anche al costo di un maggior coinvolgimento economico pubblico nell'operazione, attraverso il riconoscimento di garanzie pubbliche.

⁵⁸⁹ Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA 2010 di Eurostat (2016), paragrafo VI.4

⁵⁹⁰ Come osservato dall'Anac nelle proposte di Linee Guida recanti "*Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato*", "*Ciò che caratterizza un contratto di PPP, differenziandolo dal contratto d'appalto, è la ripartizione del rischio tra amministrazione e operatore economico. Nell'esecuzione del contratto d'appalto quest'ultimo sopporta il rischio di costruzione, ovvero il rischio imprenditoriale derivante dall'errata valutazione dei costi di costruzione, da una cattiva gestione degli stessi, da inadempimenti contrattuali di fornitori o subappaltatori o da cause di forza maggiore. Nei contratti di PPP, invece, al rischio proprio dell'appalto si aggiunge il rischio operativo legato alla gestione dei lavori o servizi, cioè la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per l'operazione e, quindi, di subire perdite derivanti da squilibri che si possono generare sia dal lato della domanda (ad esempio, una domanda di mercato inferiore a quella prevista), sia dal lato dell'offerta (la fornitura di servizi non in linea con la domanda di mercato). Nei contratti di PPP la parte del rischio trasferita all'operatore economico deve comportare, in altri termini, una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita subita dallo stesso non sia puramente nominale o trascurabile oppure all'incapacità di fornire, con continuità, l'opera alle condizioni previste nei documenti contrattuali, sopportando le perdite legate al mancato riconoscimento del canone. Pertanto, è necessario, sia per prevenire il contenzioso che per evitare un'allocatione solo formale dei rischi al privato, che i rischi connessi alla costruzione e gestione dell'opera o del servizio oggetto del contratto di PPP siano chiaramente identificati, valutati e posti in capo al soggetto più in grado di farsene carico, fermo restando che l'operatore economico ne dovrà sopportare la maggioranza*".

⁵⁹¹ In dottrina, si v. a mero titolo esemplificativo R. Cori, I. Paradisi, *I contratti di concessione e il Partenariato pubblico privato dopo il correttivo del Codice dei contratti pubblici*, in *Appalti & contratti*, 2017, 6, 36 ss; V. Giannotti, *La corretta contabilizzazione delle operazioni di partenariato pubblico privato e la rilevanza sul pareggio di bilancio*, in *Azienditalia*, 2017, 5, 483 ss; *Id*, *Il partenariato pubblico privato e la contabilizzazione del diritto di superficie*, *ivi*, 2016, 11, 1007 ss; V. Sessa, *Il Partenariato Pubblico Privato*, in *Giustamm.*, 2016, 7, 1 ss; F. Di Cristina, *Il partenariato pubblico privato quale 'archetipo generale'* [Il nuovo codice dei contratti pubblici, Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50], in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, 4, 482 ss.

all'approccio di matrice sovranazionale secondo cui ciò che rileva non è il nomen iuris delle operazioni poste in essere ma l'incidenza che esse hanno sui saldi di bilancio (declinata in maniera uniforme secondo gli indici statistici Sec 2010)⁵⁹².

29.1. La disciplina del Contratto di partenariato nel Codice dei Contratti Pubblici e i riflessi sulla contabilizzazione

Nella definizione di contratto di partenariato pubblico privato contenuta nel Codice dei Contratti Pubblici di cui all'art. 3, co. 1, lettera eee), l'assunzione del rischio a carico dell'operatore economico privato pare assurgere ad elemento caratterizzante la fattispecie di cui trattasi: la norma dispone infatti che per contratto di partenariato pubblico privato si intende *“il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore”*.

All'interno di questa categoria giuridica generale sono da ricondurre sia le fattispecie contrattuali declinate in via esemplificativa al comma 8 dell'art.180 (finanza di progetto, concessione di costruzione e gestione, concessione di servizi, locazione finanziaria di opere pubbliche, contratto di disponibilità), sia le altre fattispecie atipiche rientranti formula aperta qualsiasi *“altra procedura di realizzazione di partenariato in materia di opere o servizi che presentino le caratteristiche descritte nell'art. 180”*. Muovendo dalla definizione generale di contratto di partenariato pubblico privato, il comune denominatore di tali tipologie contrattuali sembra essere costituito dal trasferimento in capo all'operatore economico, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera (art. 180, comma 3).

Dalla lettura delle norme citate emergono quindi un complesso di elementi qualificanti i contratti di PPP che contribuiscono a delineare una sorta di schema legale tipico connotato dall'assunzione del rischio in capo al privato, in mancanza del quale l'operazione dal punto di vista giuridico perderebbe la qualificazione in termini di contratto di partenariato pubblico privato e dal punto di vista contabile dovrebbe essere qualificato come indebitamento.

Sul punto l'Anac nella recente proposta di Linee Guida in materia di *“Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato”* ha rilevato che un'inadeguata *“valutazione ex ante della convenienza economica e della sostenibilità finanziaria dell'investimento, finalizzata a verificare la convenienza e l'opportunità di attivare una procedura di PPP, piuttosto che di procedere mediante l'affidamento di un contratto di appalto tradizionale, ha significative ripercussioni negative non solo in termini di mortalità delle procedure avviate”* ma anche in ordine al trattamento contabile dell'operazione se dentro o fuori il bilancio pubblico⁵⁹³. Inoltre, prosegue

⁵⁹² Sul tema, cfr. Corte dei Conti, Sez. Autonomie, n.15/2017.

⁵⁹³ La stessa Autorità ha richiamato un'analisi condotta da Istat nel 2015 su 24 operazioni di PPP relative a opere fredde, dalla quale risulta che ben 17 operazioni (per un valore di 3,5 miliardi su 4 miliardi complessivi) sono state

l'Anac “sulle conseguenze di un'allocazione dei rischi che non comporta il trasferimento di rischi all'operatore economico, si rileva che il contratto – indipendentemente dal nomen iuris utilizzato – deve essere qualificato come appalto (anche nella scelta della procedura di affidamento) e la contabilizzazione dell'intervento non può che essere all'interno del bilancio pubblico”.

Le indicazioni dell'Autorità nonostante asseritamente dirette a chiarire le conseguenze della mancata allocazione dei rischi in capo all'operatore economico, lasciano aperte alcune questioni problematiche.

L'Anac si limita ad affermare che il contratto, pur formalmente denominato di PPP, laddove il rischio permanga in capo alla p.a. deve essere qualificato come appalto e conseguentemente allo stesso dovranno essere applicate le regole ordinarie sulle procedure ad evidenza pubblica. Una simile evenienza (cioè quella dell'applicazione delle regole sulle procedure di affidamento di appalti) sembra astrattamente prospettabile soltanto laddove:

a) in corso di procedura (e quindi prima dell'aggiudicazione) ci si avveda che sulla base della documentazione di gara i rischi non risultano traslati in capo all'operatore economico: la stazione appaltante potrebbe agire in autotutela per caducare la gara in corso e dare avvio ad una nuova gara per aggiudicare l'appalto (conformemente alla natura sostanziale del contratto);

b) entro 18 mesi dall'aggiudicazione del contratto di partenariato pubblico privato l'amministrazione, sempre sulla base dei presupposti sub a), e purché sussista l'interesse pubblico alla rimozione d'ufficio del provvedimento dell'aggiudicazione diverso dalla mera illegittimità della procedura a monte, potrebbe ricorrere all'annullamento d'ufficio ai sensi del 21 nonies sempre che ne sussistano i presupposti, con conseguenze sul contratto declinabili (a seconda della tesi che si accoglie) in termini di caducazione automatica o di annullamento (inserire nota) e sempre che, come si chiarirà al punto c), il contratto non sia nullo circostanza che presuppone la capacità ab origine di indebitamento dell'amministrazione.

c) Un'ulteriore conseguenza non puntualmente declinata dall'Anac nella proposta di Linee guida ma comunque rinvenibile all'interno delle disposizioni codicistiche è quella della possibile segnalazione alla procura generale della Corte dei Conti che, come si chiarirà infra, può avere conseguenze sulla sorte del contratto. Ed infatti, ai sensi dell'art. 213 co. 6 secondo periodo del d.lgs. 50/2016 l'Autorità “Qualora accerti che dalla esecuzione dei contratti pubblici derivi pregiudizio per il pubblico erario” trasmette “gli atti e i rilievi ...alla Procura generale della Corte dei conti”.

Considerato che il mancato trasferimento dei rischi all'operatore economico appare immediatamente indicativo della reale finalità del contratto cioè quella di finanziamento dell'ente, sembrano ricorrere i presupposti per la predetta segnalazione da parte dell'Anac. A fronte della trasmissione degli atti alla procura contabile gli scenari che si prospettano sono diversi a seconda che il conteggio nel bilancio dell'ente dell'operazione determini o meno il rispetto dei vincoli di finanza pubblica. Ciò che sembra paventabile è che laddove l'ente abbia posto in essere l'operazione nonostante sin dall'inizio versasse in una situazione di incapacità di indebitamento (o comunque per effetto del conteggio di simili operazioni avrebbe sfiorato i limiti prescritti senza possibilità di recupero dell'equilibrio finanziario) il contratto avrebbe natura elusiva delle norme in materia di finanza pubblica (si rammenta che ai sensi del comma 480 della legge finanziaria 2017 “I contratti elusivi delle regole di cui ai commi da 463 a 484 sono nulli” e tra queste regole vi rientra anche quella che per le amministrazioni pubblici saldi non negativi in termini di

riclassificate da “off” a “on” balance. Si veda il rapporto “A focus on PPPs in Italy” della Ragioneria Generale dello Stato.

competenza, v. co. 466) con conseguente nullità del contratto accertabile incidenter tantum dal giudice contabile nel giudizio di contabilità, fermi restando i profili di responsabilità amministrativa in capo ai soggetti che abbiano posto i relativi atti negoziali in violazione o elusione delle conferenti disposizioni normative.

Laddove invece l'amministrazione aggiudicatrice sin dall'inizio avrebbe potuto contabilizzare on balance l'operazione, la circostanza che non si sia stata seguita la procedura di gara richiesta dal Codice per l'aggiudicazione di quel contratto sembra recedere a mera irregolarità non idonea a cagionare effetti sul contratto (ferma restando la necessità di riclassificare l'operazione dal punto di vista contabile).

29.2. Le modalità di contabilizzazione del leasing pubblico

Come rilevato nel precedente paragrafo, il d.lgs. n.50/2016 richiamando in modo generico le decisioni Eurostat per i profili di finanza pubblica, consente di affermare che se un contratto di PPP si connota per l'assunzione dei principali rischi da parte dell'operatore economico privato, non dovrebbe essere contabilizzato come debito della parte pubblica. Questa conclusione potrebbe essere messa in discussione alla luce del disposto di cui all'art. 3, co. 17 della L. 350/2003 come novellata.

In breve, occorre valutare se la circostanza che il legislatore all'art. 3 comma 17 della legge n.350 del 2003, includa, come previsto dal par. 3.25 del principio contabile concernente la contabilità finanziaria (All. 4.2. al d.lgs. n.118/2011) tra le forme di indebitamento il contratto di leasing finanziario, comporti automaticamente che il contratto di PPP di locazione finanziaria di opere pubbliche disciplinato dagli artt. 3, co. 1, lett. eee) 180 e 187 del d.lgs. n.50/2016, debba essere contabilizzato on balance a prescindere dalla verifica in concreto della prevalente allocazione dei rischi alla p.a. locataria, come prescritto invece dal Sec 2010 e dalle decisioni Eurostat richiamate dal Codice dei Contratti Pubblici⁵⁹⁴.

Il d.lgs. n. 126 del 2014 - che ha modificato contestualmente il d.lgs. n. 118 del 2011 e la L. n.350/2003 - ha, da una parte, aggiunto all'elenco delle operazioni qualificate come "indebitamento" dall'art. 3, comma 17, della l. da ultimo menzionata, anche quelle di "leasing finanziario" stipulate dal 1° gennaio 2015" e, dall'altra, modificato il principio contabile concernente la contabilità finanziaria (Allegato 4/2 al d.lgs. n. 118/2001) che, al punto 3.25, dispone oggi quanto segue:

“a) il leasing finanziario e i contratti assimilati (leasing immobiliare, leasing in costruendo, sale and lease-back, ecc.) sono contratti di finanziamento;

b) ai sensi di quanto previsto dall'art. 3, comma 17, della legge n. 350 del 2003, le operazioni di leasing finanziario costituiscono indebitamento;

⁵⁹⁴ La questione di massima è stata sottoposta al Presidente della Corte dei Conti ai sensi dell'art. 17 co. 31, del d.l. n.174/2012, conv. in legge n.213/2012, dalla Corte dei Conti Sez. Reg. Contr. Lombardia 36, 1 marzo 2017. Nel corso delle consultazioni avviate dall'Anac aventi ad oggetto le cit. Linee guida in materia di Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di PPP, sono pervenute osservazioni sull'istituto del leasing pubblico, volte a suggerire l'introduzione nelle linee guida di un inciso che chiarisse definitivamente il problema di cui trattassi nel senso che laddove sussista l'allocazione del rischio secondo le previsioni del d.lgs.n.50/2016 e le indicazioni Eurostat al pari degli strumenti di PPP anche il leasing pubblico potrà essere classificato off balance e quindi come leasing operativo.

c) per il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, come previsto dal SEC 95, dallo IAS 17 e dalla giurisprudenza consolidata, il leasing finanziario ed i contratti assimilati costituiscono debito che finanzia l'investimento;

d) il leasing finanziario e le operazioni assimilate, sono registrate con le medesime scritture utilizzate per gli investimenti finanziati da debito, secondo il c.d. metodo finanziario al fine di rilevare sostanzialmente che l'ente si sta indebitando per acquisire un bene”.

Il legislatore non ha contemplato nell'alveo delle norme citate i contratti di partenariato: tuttavia è noto che il contratto di locazione finanziaria di opere pubbliche (come il contratto di disponibilità, la finanza di progetto “e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi” che presenti le caratteristiche indicate dall'art. 180 del d.lgs. n. 50 del 2016) costituisce uno dei contratti di partenariato pubblico-privato (il legislatore utilizza appositamente, in aderenza alla normativa comunitaria, una formula aperta). Si tratta di fattispecie negoziali che pur contenendo una componente di finanziamento (trattasi di operazioni nate proprio per traslare dalla PA al privato il reperimento della provvista finanziaria per la costruzione di un'opera), non esauriscono in essa la propria struttura e funzione economico-sociale essendovi associata, a seconda dei tipi contrattuali, la progettazione, la realizzazione, la manutenzione, la fornitura dei beni e servizi necessari al funzionamento, etc.⁵⁹⁵.

Prima della novella legislativa, la giurisprudenza contabile si era espressa circa la configurabilità delle menzionate operazioni di leasing come fonte di indebitamento, concludendo - in applicazione dei criteri esplicitati da Eurostat che, come visto, pone l'accento in un'ottica sostanziale sul soggetto in cui incombono i rischi dell'operazione - per la qualificazione delle stesse in termini di operazioni con le quali l'ente si sta indebitando per acquisire un bene o un servizio tutte le volte che esso assume su di sé il rischio della relativa operazione⁵⁹⁶; viceversa, laddove il rischio ricada sulla parte pubblico il contratto non assume natura di debito per il soggetto pubblico.

Al fine di comprendere la ratio della novella legislativa che ha inserito tout court tra le forme di indebitamento il leasing finanziario, ci si può rivolgere alla relazione illustrativa al citato decreto nella quale si legge che “l'articolo 75, adegua la disciplina dell'indebitamento, prevista per

⁵⁹⁵ Cfr. Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. Veneto, n. del 2.9.2011 in cui si chiarisce che la corretta qualificazione contabile della spesa non può prescindere dalla valutazione causale del negozio al fine di verificare se si sia in presenza di un leasing immobiliare coerente con l'evoluzione legislativa in materia ovvero di un contratto atipico nel quale l'aspetto prevalente risulta quello del finanziamento dell'opera pubblica. Cfr. anche Tal Lazio, Sez. I quater, 4.7.2007, n.5993, secondo cui “*oggetto del contratto non è il semplice leasing, bensì il leasing immobiliare, un leasing finalizzato cioè non alla mera acquisizione della disponibilità di un bene per un determinato periodo avvalendosi di un finanziamento da parte di una società finanziaria ma anche alla realizzazione dell'opera*”.

⁵⁹⁶ Le SS.RR. di questa Corte, con deliberazione n. 49/CONTR/2011, hanno ritenuto, tra l'altro, che:

- l'art. 3, comma 17, l. n. 350/2003, prima della modifica introdotta con l'art. 75 del d.lgs. 118/2011, con l'espressione “assunzione di mutui”, volesse ricomprendere le diverse fattispecie nelle quali si fa ricorso a finanziamenti e quindi anche lo schema di contratto misto cui è riferibile il *leasing immobiliare in costruendo*;

- i canoni possono essere considerati come spesa di investimento, laddove sia prevista la facoltà di riscatto;

- poiché il *leasing immobiliare in costruendo* è una modalità di realizzazione di infrastrutture pubbliche secondo schemi di partenariato pubblico-privato l'amministrazione è tenuta a verificare la sussistenza, oltre che delle condizioni formali e sostanziali per l'accesso al *leasing*, anche di tali criteri. Ciò al fine di stabilire i connotati dell'operazione e valutarne la complessiva convenienza. La finalità dei criteri dettati da Eurostat è comunque quella di evidenziare le componenti dell'indebitamento della pubblica amministrazione. In tal modo, peraltro, è anche possibile trarre elementi per porre in essere i test di convenienza tecnico-economica e scongiurare eventuali elusioni dei vincoli di finanza pubblica; infatti prima di ricorrere al leasing immobiliare in costruendo l'ente deve effettuare approfondite valutazioni in termini di analisi costi-benefici.

gli enti territoriali dall'articolo 3 della legge 24 dicembre 2003, n. 350, alle norme europee, con particolare riferimento alle disposizioni riguardanti il leasing finanziario, le cartolarizzazioni e l'escussione delle garanzie.” Seppur non esplicitato le norme europee cui la relazione si riferisce sono quelle del regolamento Ue n.549/2013 (e i relativi atti applicativi) che disciplinano la materia in esame e che come visto nei precedenti paragrafi sono ispirate ad una logica sostanziale. La stessa logica sostanziale è richiamata nella circolare Mef/RGS n. 5 del 10/02/2016, cap. H1, pag. 34 secondo cui “Costituiscono operazioni di indebitamento quelle volte alla ristrutturazione di debiti verso fornitori che prevedano il coinvolgimento diretto o indiretto dell’ente locale, nonché ogni altra operazione contrattuale che, di fatto anche in relazione alla disciplina europea sui partenariati pubblico privati, si traduca in un onere finanziario assimilabile all’indebitamento per l’ente locale” (p.33). Costituisce indebitamento il leasing finanziario quando il contratto, anche se definito di leasing operativo, stipulato successivamente al 1° gennaio, prevede la facoltà di riscattare il bene. Particolare attenzione deve essere posta alle operazioni di project financing che potrebbero configurarsi come forma di indebitamento”. Le norme del Sec 2010 e il principio sostanzialistico che informa la relativa disciplina, sono inoltre espressamente richiamate nel d.lgs. n.118/2011. Esse assurgono pertanto a parametro interpretativo delle disposizioni introdotte nell’ordinamento nazionale.

Nel Sec 2010 vi è una definizione del leasing finanziario (all. A cap. 3 punto 3.81)⁵⁹⁷ e sono altresì regolate le modalità di contabilizzazione⁵⁹⁸ nel senso che la registrazione in bilancio deve avvenire al momento della consegna dei beni, in deroga alla regola della registrazione al momento del passaggio di proprietà. Nel sistema contabile europeo il leasing finanziario ha quindi natura di indebitamento per l’acquisto di beni: la caratteristica tipica dell’accordo si rinviene nel fatto che i rischi e i benefici della proprietà sono trasferiti dal proprietario giuridico del bene all'utilizzatore di tale bene⁵⁹⁹.

Il capitolo 15.41 del SEC 2010 detta una disciplina dei contratti di partenariato pubblico-privato, definendoli negozi a lungo termine stipulati tra due unità, sulla base dei quali una prima acquisisce o costruisce una o più attività, le gestisce per un determinato periodo e le cede a una seconda, con la puntualizzazione che le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di PPP per molteplici motivi, come ad esempio l’obiettivo di una produzione più efficiente, l’accesso ad un ventaglio più ampio di fonti di finanziamento o la riduzione dell’indebitamento. Per quanto riguarda la “proprietà economica e allocazione dei beni” (par. 20.283), il SEC precisa che “il proprietario economico del bene in un PPP si determina valutando quale unità sopporta la maggior parte dei rischi e quale unità dovrebbe ricevere la maggior parte dei benefici derivanti dai beni”: in altri termini nella disciplina europea il proprietario economico può essere diverso da quello giuridico; il soggetto che deve contabilizzare l’operazione in balance è il proprietario economico.

⁵⁹⁷ La produzione dei servizi di leasing operativo, quali il noleggio di macchine o attrezzature, è misurata sulla base del valore del canone di locazione corrisposto. Il leasing operativo è differente dal leasing finanziario, il quale si configura come un finanziamento dell’acquisto di beni attraverso la concessione di un prestito dal locatore al locatario. Nel caso del leasing finanziario i canoni periodici sono costituiti da una quota di rimborso di capitale e da una quota di interessi, con un piccolo compenso per i servizi diretti prestati (cfr. il capitolo 15: «Contratti, locazioni e licenze»).

⁵⁹⁸ 3.111 la spesa per beni acquistati nell’ambito di operazioni di vendita rateale o simili, nonché di leasing finanziario, è registrata nel momento in cui i beni sono consegnati anche se non coincide con il momento del trasferimento della proprietà

⁵⁹⁹ Si v. sul punto Corte dei Conti, sez. au., n.15, 13.6.2017, secondo cui nel sec 2010 “*assunzione dei rischi e trasferimento della proprietà economica sono due prospettive di lettura di fenomeni negoziali qualificabili come leasing finanziario*”.

Il criterio richiamato dalla disciplina europea ai fini della corretta registrazione contabile dei contratti di PPP è quello che fa leva sull'allocazione del rischio di:

a) costruzione (superamento dei costi, possibilità di costi aggiuntivi derivanti da ritardi, rischi ambientali o di altro tipo che impongano altri pagamenti, etc.);

b) disponibilità (costi aggiuntivi di manutenzione, pagamento di penali se volume o qualità dei servizi non rispettano standard specificati nel contratto, etc.);

c) domanda (superiore o inferiore al previsto),

d) valore residuo e obsolescenza (valore del bene, alla fine del contratto, inferiore a quello atteso, obbligo o facoltà di riscattare il bene, etc.); nonché

e) all'esistenza di finanziamenti o di garanzie da parte del concedente o di clausole di risoluzione (in particolare, se attivabili su iniziativa dell'operatore).

Più specificamente, il capitolo 20.284 del Regolamento UE n. 549/2013 stabilisce che la proprietà economica spetta all'operatore privato se il rischio di costruzione ed uno fra domanda o disponibilità sono stati effettivamente trasferiti. Tali regole valgono sia quando l'amministrazione pubblica committente corrisponda un canone all'operatore economico privato sia quando l'amministrazione non effettui pagamenti durante l'esecuzione del contratto (come può accadere nel project financing) se le clausole del contratto addossano alla p.a. una serie di rischi emergenti ex post (cfr. capitolo 20.311 e 20.289).

Se ne ricava che secondo il SEC, solo se i rischi di un contratto di PPP sono prevalentemente allocati in capo alla PA, il bene va iscritto nei suoi conti patrimoniali (in quanto ne è considerata "proprietaria economica"), ed i pagamenti inerenti al contratto (per esempio, il canone di locazione nel leasing immobiliare) costituiscono servizio del debito⁶⁰⁰.

Di qui la matrice sostanziale del sistema europeo dei conti impone di riclassificare le operazioni negoziali in funzione della loro finalità economica:

i. Il leasing finanziario viene assimilato ad una vendita a rate se il canone costituisce non solo il corrispettivo per il mero godimento del bene (operazione qualificata dal SEC 2010 come "leasing operativo"), ma un pagamento frazionato finalizzato all'acquisto (che, in quanto finanziato dal locatore, costituisce debito per il locatario, ovvero per l'amministrazione);

ii. I contratti di partenariato pubblico privato sono trattati diversamente rispetto alle operazioni di locazione finanziaria, in quanto non costituiscono necessariamente, per l'ordinamento contabile europeo "indebitamento" ai fini della redazione del "conto economico consolidato delle amministrazioni pubbliche", ma solo nella misura in cui l'allocazione dei rischi tipizzati dal legislatore (di costruzione ed uno fra disponibilità e domanda), in base alle clausole del concreto contratto stipulato, sia prevalentemente posta a carico della PA committente. Se, di converso, i rischi contrattuali sono correttamente allocati in capo all'operatore economico privato, in aderenza alle decisioni Eurostat, l'operazione non va qualificata in termini di indebitamento per la PA committente, ma ritenuta "off balance". Nel caso in cui la locazione finanziaria di opere pubbliche, come altro contratto di PPP, mascheri l'assunzione di debito per la PA committente, in quanto i rischi sono allocati prevalentemente su quest'ultima (in virtù di garanzie, clausole di indicizzazione dei prezzi, mancata decurtazione del canone in assenza del godimento del bene, adeguamento del corrispettivo di riscatto in caso di incremento dei costi di costruzione, etc.), allora il contratto viene considerato fonte di debito per la PA (e, come tale, deve essere contabilizzato on balance).

⁶⁰⁰ Corte dei Conti, Sez. Reg. Contr. Lombardia, 36, 1.3.2017.

iii. Le disposizioni normative richiamate contemplan non criteri o classificazioni giuridiche ma indicatori costruiti secondo criteri contabili in funzione dell'esigenza di riclassificare operazioni (che nei singoli paesi possono avere strutturazioni giuridiche potenzialmente differenti) ai fini della loro sottoposizione al medesimo trattamento contabile e, in ultimo, ai fini della dimostrazione del rispetto dei parametri del disavanzo e del debito pubblico.

Ciò posto, si può osservare che la modifica introdotta nell'ordinamento nazionale con il d.lgs. n.126/2014, ha trovato fondamento nell'esigenza di adeguare la normativa interna alle predette disposizioni sovranazionali (cfr. relazione illustrativa); la stessa lett. c) dell'all. 4/2 al d.lgs. n.118/2011 come novellato richiama espressamente il principio di prevalenza della sostanza sulla forma come previsto dal Sec al fine di qualificare un'operazione di leasing come debito che finanzia investimenti. Si tratta di norme ispirate non ad esigenze definitorie di operazioni negoziali (le norme di cui trattasi non disciplinano i contratti di finanziamento e non sono ispirate a criteri definitori di natura giuridica), ma ad esigenze contabili (essenzialmente dirette a disvelare al di là del nomen la natura sostanziale dell'operazione in termini di finanziamento) e che trovano fondamento in criteri economico/statistici, la cui mutevolezza si spiega, anche alla luce dell'emergere nella prassi di meccanismi che (si pensi alle cartolarizzazioni, alle garanzie, ai derivati) seppur ontologicamente non nascono come forme di indebitamento, si prestano in concreto ad essere utilizzati per questa finalità.

Tenendo conto da un lato della matrice sovranazionale della novella legislativa e dall'altro dell'espresso riferimento al criterio sostanziale mutuato dal Sec (principio della prevalenza della sostanza sulla forma) e quindi, in ultima analisi, della ratio delle disposizioni normative in esame che è quella di declinare - senza pretesa di esaustività (emblematico è l'utilizzo dell'espressione "etc") - talune operazioni cui hanno fatto ricorso le amministrazioni nella prassi per dissimulare forme di finanziamento, sembra potersi affermare che nonostante la tassonomia operata dal legislatore nazionale, comunque la contabilizzazione in bilancio delle operazioni poste in essere debba passare per la valutazione in concreto (a prescindere dal nomen iuris) della ricorrenza dei criteri sostanziali europei che continuano a costituire i parametri di riferimento per la definizione delle operazioni che costituiscono indebitamento.

In questo quadro di riferimento si inseriscono le norme sul Codice dei contratti pubblici che contengono principi e criteri giuridici per la definizione della natura contrattuale dei negozi di PPP disciplinando i contratti di partenariato pubblico privato. Si è già osservato che il d.lgs. n.50/2016 tende a ricondurre ad unità le diverse fattispecie negoziali riconducibili al genus dei PPP, connotandole sotto il profilo dell'assunzione del rischio a carico dell'operatore economico. La locazione finanziaria di opere pubbliche (art.187) rappresenta una specie che ricade sotto la disciplina del negozio di partenariato, laddove la realizzazione dell'opera, la sua disponibilità e la percezione delle sue utilità da parte dell'operatore economico corrispondano allo schema negoziale tipico del partenariato ed il regolamento delle relative pattuizioni rifletta i parametri ed i criteri di cui all'art. 180 d.lgs. n. 50/2016.

Se ne ricava che qualora l'operazione negoziale di leasing finanziario di opere pubbliche corrisponda al modello delineato nel Codice dei contratti pubblici connotato come anzidetto dall'allocatione dei rischi sulla parte privata, l'operazione anche sotto il profilo contabile (in applicazione dei criteri di derivazione europea (tra l'altro espressamente richiamati nel Codice dei Contratti per quanto concerne le operazioni di partenariato all'art.3 lett. eee)), non è considerata come investimento finanziato da debito. Viceversa, laddove (al di là del nomen iuris) sia stata realizzata un'operazione che, sempre in applicazione dei criteri sostanziali realizza una forma di indebitamento, indipendentemente dalla qualificazione formale attribuita dalla parti essa dovrà

essere contabilizzata come indebitamento, ferme le responsabilità per quanti contribuiscano a porre in essere atti negoziali elusivi del limiti all'indebitamento nonché le conseguenze sui contratti conclusi in violazione delle norme che fissano i saldi degli enti.

In definitiva, l'amministrazione nella redazione del capitolato, del bando di gara e delle conseguenti clausole contrattuali deve valutare le diverse categorie di rischio, onde fissare in maniera certa, trasparente e conforme ai criteri elaborati in sede europea la distribuzione dei rischi e dei rendimenti sottostanti il contratto di partenariato pubblico privato atteso che, affinché l'operazione di partenariato pubblico privato possa essere considerata off balance secondo la decisione Eurostat, rispetto ai tre rischi di costruzione, di domanda e di disponibilità, almeno due devono pienamente sussistere in modo sostanziale e non solo formale a carico del privato⁶⁰¹.

30. Le aporie indotte dalle stringenti limitazioni alla capacità di indebitamento delle amministrazioni territoriali

La crisi economica e finanziaria e il complesso di regole sovranazionali, costituzionali e ordinarie che ne è scaturito ha inciso sulla struttura dei rapporti "finanziari" tra i livelli di governo all'interno del nostro ordinamento. Storicamente la soluzione adottata nei sistemi istituzionali di tipo federale (o regionale) per fronteggiare situazioni di crisi è stata quella di comprimere la capacità di spesa delle autonomie territoriali, riassorbendo sul governo centrale le politiche di intervento pubblico⁶⁰². Il precedente cui si fa riferimento quale esempio di accorpamento in favore del livello centrale delle responsabilità in materia di governo dell'economia, è costituito dalle politiche del New Deal realizzate a seguito della depressione del 1929⁶⁰³.

⁶⁰¹ Id deliberazione n. 66/PAR/2012 del 31/05/2012. Come chiarito dalla circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27/03/2009 che richiama la citata decisione Eurostat, il rischio di costruzione riguarda eventi connessi alla fase progettuale e di realizzazione dell'infrastruttura come il ritardo nei tempi di consegna; il mancato rispetto degli standard di progetto; l'aumento dei costi; gli inconvenienti tecnici nell'opera; il mancato completamento dell'opera; le esternalità negative (compreso il rischio ambientale) che comportano il pagamento di indennizzi a terzi. L'eventualità che il soggetto pubblico corrisponda quanto stabilito nel contratto indipendentemente dalla verifica dello stato di avanzamento effettivo della realizzazione dell'infrastruttura o ripiani ogni costo aggiuntivo emerso, quale ne sia la causa, comporta, invece, l'assunzione del rischio di costruzione da parte del soggetto pubblico. Il rischio di disponibilità attiene alla fase operativa ed è connesso ad una scadente o insufficiente gestione dell'opera pubblica a seguito della quale la quantità e/o qualità del servizio reso risultano inferiori ai livelli previsti nell'accordo contrattuale. Affinché il rischio sia effettivamente trasferito sul privato è necessario che i pagamenti pubblici siano correlati all'effettivo ottenimento del servizio reso ed il soggetto pubblico ha diritto di ridurre i propri pagamenti nel caso in cui i parametri prestabiliti di prestazione non siano raggiunti. La previsione di pagamenti costanti, indipendentemente dal volume e dalla qualità dei servizi erogati implica, viceversa, un'assunzione del rischio di disponibilità da parte del soggetto pubblico. Infine, la circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri definisce il rischio domanda come quel rischio connesso alla variabilità della domanda non dipendente dalla qualità del servizio prestato; il rischio domanda si considera assunto dal soggetto privato nel caso in cui i pagamenti pubblici siano correlati all'effettiva quantità domandata per quel servizio dall'utenza, mentre è assunto dal soggetto pubblico nel caso di pagamenti garantiti anche per prestazioni non erogate; con deliberazione n. 66/PAR/2012 del 31/05/2012, questa Sezione ha chiarito che trattasi di un rischio tipico delle c.d. "opere calde", cioè capaci di produrre flussi di cassa derivanti dal pagamento da parte degli utenti di un canone di una o tariffa legati alla gestione economica dell'opera stessa.

⁶⁰² F. Bilancia, *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane delle autonomie locali*, op. cit., 21.

⁶⁰³ Si veda su questo tema, *Id.*, *Crisi economica e asimmetrie territoriali*, in riv. Aic., 2, 2014, 1 ss ss. L'Autore osserva che la Corte suprema federale aveva tentato di tutelare le ragioni degli Stati membri a fronte della centralizzazione delle competenze in materia di governo della spesa pubblica determinata dalla legislazione di emergenza; ma la minaccia del Presidente Roosevelt di procedere a nuove nomine della Corte per modificarne la

Lo stesso fenomeno si registra nel nostro ordinamento in cui la crisi ha innescato un processo di progressivo contenimento dell'autonomia degli enti territoriali. Al riconoscimento formale della loro autonomia finanziaria (art. 119 Cost.) è seguita l'introduzione di progressivi limiti funzionali, quantitativi e sostanziali che di fatto minano il significato di un simile attributo. Ed infatti, il livello di autosufficienza finanziaria di un ente territoriale rispetto a quello centrale, dal punto di vista delle entrate si misura dal potere di decidere la quantità delle proprie risorse, mentre dal punto di vista delle spese si misura in ragione della quantità e consistenza dei limiti che l'ente incontra nell'impiego delle risorse. L'analisi del complesso delle limitazioni alla capacità di reperimento di risorse da parte degli enti territoriali e i meccanismi di controllo sulle decisioni di spesa nonché i vincoli di destinazione delle risorse, dimostrano una sostanziale dipendenza degli stessi dall'ente di governo superiore, nel senso di una etero-direzione nell'assunzione delle decisioni, che non si accompagna però alla garanzia dall'alto delle risorse necessarie per l'espletamento delle funzioni degli enti sub-statali, che secondo il modello tipico della finanza derivata trova fondamento nella prevalenza dei trasferimenti statali come fonte di finanziamento.

Il sistema così delineato sconta una contraddizione di fondo: nega nella sostanza il modello della finanza autonoma - che postula un certo margine di libertà nel reperimento delle risorse e nella gestione delle spese - attraverso la previsione di un complesso di meccanismi di controllo, di vincoli, di limitazioni (che afferiscono tipicamente al modello della finanza fondata sull'intermediazione statale), ma non accompagna tale sistema con il riconoscimento di meccanismi che una volta che impediscono di fatto il reperimento di risorse sul mercato dei capitali da parte degli enti sub-statali, assicurino comunque l'espletamento di funzioni, che restano invariate.

L'ontologica esigenza per gli enti territoriali di reperire risorse in una fase di ristrettezze economiche e di limitazioni alla propria capacità di indebitamento sono le ragioni a fondamento dell'elaborazione nella prassi di operazioni fantasiose di finanziamento. La diffusione tra gli enti territoriali di strumenti di ingegneria contrattuale e finanziaria quali gli swap, le cartolarizzazioni, le operazioni infra gruppo, si spiegano, di sovente, proprio in quanto idonee a dissimulare - dietro la loro veste formale - atti di sostanziale indebitamento.

La legislazione che ne è scaturita tende a scovare al di là del nomen iuris la sostanziale natura di finanziamento di tali complesse operazioni, attraverso la previsione di specifiche modalità di contabilizzazione; in altri termini, la fuga in avanti delle amministrazioni nell'uso di simili strumenti, il cui utilizzo appare ispirato non tanto dalla convenienza economica dell'operazione quanto piuttosto dalla necessità di sfuggire dalla disciplina vincolistica in materia di finanza pubblica, ha indotto l'ordinamento nazionale, sulla scorta di quello europeo, ad introdurre una disciplina contabile volta a disvelare la natura di indebitamento di determinate operazioni sorte nella prassi.

La sostanziale impossibilità di immettere risorse sul mercato, derivante dai vincoli alla capacità di indebitamento delle amministrazioni territoriali, si pone poi in controtendenza rispetto ad un'altra istanza proveniente dall'ordinamento UE, riconducibile al principio del c.d. value for money. Nel settore degli appalti pubblici, la vincolatività del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che postula un'ideologia di fondo che è quella di spendere bene per spendere

composizione (rovesciandone la maggioranza), ha indotto l'organo ad avallare le scelte politiche del Presidente (1-2).

meglio, appare concretamente irrealizzabile se messa in relazione alla oggettiva situazione di carenza di risorse e di possibilità di indebitamento delle amministrazioni territoriali.

Conclusioni

La crisi economica e finanziaria ha posto in evidenza l'asimmetria tra il carattere "domestico" del diritto e dei poteri statali e quello "transnazionale" dei fenomeni economici e finanziari: simili fenomeni, che trascendono la dimensione dei singoli ordinamenti, hanno sollecitato l'adozione da parte dell'ordinamento sovranazionale di un complesso di misure che si sono articolate in modifiche delle fonti di diritto primario, nell'adozione di atti di diritto derivato, nella conclusione di accordi internazionali estranei formalmente alla cornice istituzionale e giuridica dell'Unione europea (ma ad essa necessariamente collegati), nonché in misure "straordinarie" realizzate attraverso l'adozione di interventi "inediti", ma in qualche modo imposti dall'emergenza della crisi.

La creazione (ancora in itinere) di una nuova *governance* economica e finanziaria europea, laddove amplia gli ambiti di intervento dell'Ue, erode correlativamente spazi del potere politico economico dei singoli ordinamenti, incidendo sulla fisionomia della sovranità degli Stati. Un simile processo non appare tuttavia connotato dalla creazione di un governo a legittimazione politica, bensì dall'adozione di un nucleo di norme giuridiche vincolistiche che hanno ipostatizzato concetti economici quali quello del pareggio di bilancio, della sostenibilità del debito, degli effetti del ciclo economico o dell'obiettivo medio termine. La traduzione dei predetti concetti in regole giuridiche, che come tali recano in sé una pretesa di razionalità propria, per un verso appare idonea ad indurre un effetto di deresponsabilizzazione politica delle scelte assunte sulla base di quelle norme; per altro verso, queste stesse regole, in quanto fondate su una matrice economica (e quindi su un presupposto giustificativo proprio) presentano formalmente i caratteri della neutralità; correlativamente esse non implicano (anzi escludono) le ponderazioni in punto di finalità e interessi pubblici da selezionare e perseguire propri della discrezionalità politica, pur essendo destinate ad incidere su aspetti centrali dell'autonomia dell'ordinamento (ad esempio il bilancio non può essere ridotto a mero atto funzionale alla rappresentazione contabile di grandezze economiche, oggetto di regole tecniche ed economiche dotate di una pretesa neutralità, in quanto strumento di realizzazione di politiche pubbliche, espressione quindi di scelte di indirizzo politico che postulano la riconduzione di quelle decisioni a responsabili centri potere, nel rispetto del circuito democratico rappresentativo).

La devoluzione del governo economico ad un complesso di regole di derivazione extra nazionale - quantitative, automatiche, e spesso di difficile interpretazione (la stratificazione di fonti, la complessità dei concetti economici, la periodicità delle decisioni impediscono la ricostruzione di un quadro normativo chiaro ed accessibile) - ha l'effetto di sottrarre al processo democratico le decisioni che sulla base di quelle regole vengono assunte. Lo Stato non è più responsabile delle scelte che produce perché le decisioni di bilancio sono assunte in sede europea; a livello europeo il governo politico e democratico dell'economia è sostituito da un complesso di regole esterne al circuito rappresentativo che devolvono, nella confusione delle fonti, ad istituzioni sovranazionali la tradizionale funzione di politica fiscale e di bilancio, senza controbilanciare (dietro lo schermo formale della giuridicità e tecnicità delle regole) una simile devoluzione di poteri alla necessaria garanzia del rispetto del circuito democratico.

Il terreno di elezione per le valutazioni delle implicazioni derivanti da una simile trasposizione di concetti "neutrali" sul sistema giuridico interno, è costituito dall'analisi delle riforme approntate nell'ordinamento nazionale volte a delineare una disciplina della finanza

pubblica conforme alle disposizioni europee. A tale fine, l'esempio più evidente è costituito dalla legge di revisione costituzionale n. 1 del 2012 che, attraverso la modifica degli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost., ha introdotto un complesso di regole vincolistiche per lo Stato, le amministrazioni pubbliche e gli enti territoriali in materia di bilancio ed indebitamento.

La costituzionalizzazione del principio di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito, sia per la sua matrice storica, sia per i rinvii all'ordinamento Ue contenuti nell'art. 97 Cost., ed in modo ancora più evidente nella legge n.243/2012, non sembra postulare l'autonomizzazione dei principi espressi nella carta fondamentale dalla disciplina esterna che ne ha sollecitato l'introduzione. L'analisi condotta ha consentito di rilevare che le norme costituzionali di cui trattasi, derivano il loro significato dalla disciplina europea che ne costituisce la matrice; con la conseguenza che il senso di un complesso di norme (artt. 81, 97, 119 Cost.) prescrive per il legislatore, per lo Stato persona e per le sue articolazioni soggettive, appare rimesso a periodiche decisioni assunte in una sede sovrastatale. Dalla costituzionalizzazione dei menzionati principi economici di derivazione sovranazionale discendono, difatti, talune conseguenze:

i. si è costituito un'asse tra vincoli europei e principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio, idoneo a marginalizzare la rilevanza dell'intervento del giudice costituzionale a tutela dei diritti incisi dagli interventi del legislatore adottati in ragione del rispetto dei parametri di convergenza di derivazione europea;

ii. l'ipostatizzazione in norme giuridiche di concetti quali "l'equilibrio di bilancio", "l'indebitamento", il "ciclo economico" e "la sostenibilità del debito pubblico" elide la loro connotazione squisitamente politica (cioè di limite che essi rappresentano in funzione della sana e corretta gestione finanziaria), e ne consente la penetrazione all'intero ordinamento con effetti vincolanti sul plesso delle amministrazioni pubbliche, ossia sulla loro organizzazione e attività;

iii. è necessario attribuire un significato ai concetti economici trasfusi nelle norme giuridiche: simili concetti sono, tuttavia, naturalmente dotati di margini di opinabilità, suscettibili di variazioni sostanziali, ed addirittura connotati da intrinseca volatilità. Essi sfuggono per definizione ad una qualificazione formale dotata del carattere di stabilità, sia in quanto l'equilibrio e la sostenibilità attengono a profili quantitativi variabili nel tempo, sia in quanto sono oggetto di pratiche di analisi e concertazione che non appartengono più alla sola sovranità dello Stato, che finiscono per erodere anche il rispetto formale del rapporto tra fonti (ancorché appartenenti a plessi ordinamentali diversificati, quali quello europeo e quello nazionale).

Se ne ricava che i concetti economici che hanno assunto a rango di fonte giuridica costituzionale costituiscono il veicolo, nell'ambito del nostro ordinamento, per l'affermazione di vere e proprie decisioni di politica economica aventi natura eterodiretta. In altri termini, la garanzia del rispetto sostanziale dei predicati economici europei, e quindi il limite altrettanto sostanziale della sovranità dello Stato a favore di una sovranità ormai allocata presso istituzioni sovranazionali, non passa (solo) attraverso la formalizzazione di rapporti istituzionali di tipo gerarchico o di sovraordinazione (il richiamo alla "coerenza" con l'ordinamento europeo ai sensi dell'art. 97 Cost. appare in sé insufficiente a definire rapporti inquadrabili in senso verticale come vincolanti), ma si realizza attraverso la concreta definizione contenutistica di concetti economici, che se restano indeterminati sotto il profilo definitorio, sono certamente determinabili quanto ai contenuti attraverso l'analisi della situazione economica complessiva del paese.

La trasposizione dei menzionati concetti nella Costituzione non investe soltanto il piano degli obiettivi macroeconomici di finanza pubblica ma incide sulla disciplina dell'organizzazione e dell'attività delle pubbliche amministrazioni, nonché, per effetto del comma 6 dell'art. 81 Cost., sul perimetro degli enti che costituiscono il plesso delle amministrazioni, la cui definizione - in

ragione del combinato disposto della norma costituzionale appena citata, dell'art. 2. lett. a) della l. 243/2012 e dell'art. 1 della l. 196/2009 - deriva dall'applicazione di standard e criteri economico-statistici: il riferimento è ai criteri stabiliti nel regolamento UE n. 549/2013 (c.d. Sec 2010) che, seppur elaborati in sede sovranazionale al solo fine di rendere comparabili e confrontabili le situazioni economiche degli Stati membri, sono stati assunti dal legislatore interno a parametri dotati di una efficacia cogente e condizionante la definizione giuridica di pubblica amministrazione ai fini finanziari.

Sotto un primo profilo, per effetto dell'art. 97 co. 1 Cost. le pubbliche amministrazioni vengono chiamate ad implementare i principi di equilibrio di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico come definiti nei documenti di programmazione finanziaria concordati in sede europea e con possibilità di scostamento subordinate all'intervento del governo centrale, cioè alle negoziazioni tra questo e le istituzioni europee.

La collocazione sistematica dei principi in parola al primo comma della norma citata pone un problema di coordinamento con gli altri principi che regolano l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione (ossia i principi di legalità, buon andamento, imparzialità). Un simile coordinamento, premesso che non sembra percorribile la tesi della preminenza del criterio dell'equilibrio di bilancio sugli altri criteri che reggono l'attività dell'amministrazione, sembra potersi realizzare secondo uno schema che garantisca l'ontologica preminenza del principio di legalità da una parte, ed il necessario temperamento con gli ulteriori criteri che regolano l'azione pubblica, dall'altra.

Per quanto attiene al primo ordine di questioni, la mediazione del principio di legalità appare essenziale rispetto alla stessa ragione dei limiti e della morfologia dell'amministrazione pubblica: l'amministrazione pubblica esiste (come organizzazione) e espleta la propria attività in funzione del perseguimento dell'interesse pubblico; ed è sempre in funzione di questo - cioè nei limiti in cui il potere possa essere strumento per la cura di interessi pubblici - che l'ordinamento giuridico attribuisce il potere amministrativo: spetta, pertanto, alla legge la determinazione degli obiettivi (*i.e.* la selezione degli interessi pubblici) e la disciplina dello svolgimento dell'azione (*i.e.* del procedimento amministrativo) delle pubbliche amministrazioni. La preminenza del principio di legalità, porta a ritenere che l'attività della pubblica amministrazione non possa considerarsi recessiva rispetto alle esigenze "di risparmio gestionale", che sono logicamente collocate, nella sfera dei possibili interventi del legislatore, a monte delle attribuzioni funzionali (cioè delle attività che devono necessariamente essere espletate dal potere esecutivo per il perseguimento di interessi generali o pubblici non altrimenti soddisfatti).

Dato per presupposto naturale quello della preminenza del principio di legalità sugli altri "principi" (o criteri, secondo l'art. 1 della legge 241/90) che appaiono diretti a definire il quomodo dell'amministrare, resta da indagare se e come la riconduzione dei concetti economici dell'equilibrio del bilancio e la sostenibilità del debito pubblico ai paradigmi normativi, incida sul concreto esercizio delle funzioni amministrative.

In primo luogo, l'attività funzionalizzata alla cura del pubblico interesse si collega immediatamente al principio di efficacia (una pubblica amministrazione efficace è quella che riesce a raggiungere i fini prefissati dalla legge) inteso come concreta idoneità dell'azione amministrativa a conseguire i risultati prefissati quanto alla tutela degli interessi pubblici. Tuttavia l'efficacia non appare sufficiente a definire compiutamente le modalità dell'azione amministrativa: un'amministrazione efficace, che può raggiungere gli obiettivi definiti dalla legge, non è necessariamente efficiente (cioè attenta all'equilibrio tra mezzi e risultati). Il principio di efficienza impone infatti di utilizzare il minor numero di risorse per la realizzazione

del risultato: l'economicità è una sottocategoria dell'efficienza e si concretizza nel dato contabile del "vincolo di bilancio".

Una collocazione plausibile del circuito rappresentato dall'equilibrio del bilancio e sostenibilità del debito e dagli ulteriori principi che reggono l'azione amministrativa può essere delineato alla luce del principio di legalità sostanziale.

La legalità costituzionale dell'amministrazione è stata storicamente ravvisata nell'esigenza che il legislatore circoscriva i poteri discrezionali dell'amministrazione in modo tale che il loro esercizio sia riconducibile alla legge; se si muove da questo assunto l'inserimento di vincoli economici (sia riferibili al formale equilibrio del bilancio, che all'obiettivo "politico" della sostenibilità del debito) nel dettato costituzionale sembra avere un duplice effetto: da un lato, quello di vincolare il legislatore all'indicazione non solo dei fini e delle modalità concrete dell'esercizio dell'azione amministrativa, ma anche della definizione di mezzi e risorse appropriate per consentire il perseguimento efficace ed efficiente della soddisfazione degli interessi pubblici (ciò si ricava indirettamente dalla condizione logico-giuridica dalla quale si è partiti, e cioè la concreta applicazione del principio di legalità, ancorché conformato ad obiettivi di politica economica in conformità con l'ordinamento dell'Unione); dall'altro, trattandosi di una disposizione che non è formalmente diretta al legislatore, ma che attiene alla concreta azione delle amministrazioni che devono "assicurare" l'equilibrio del bilancio, essa appare destinata a condizionare qualsiasi attività riconducibile alla cura di interessi pubblici (e quindi riferibile anche al plesso delle disposizioni normative vigenti e già in vigore). In altri termini si tratta di una norma destinata a dispiegare effetti non solo sulla futura proiezione normativa dell'indirizzo legislativo in tema di amministrazione pubblica, ma soprattutto a vincolare rigidamente, ed in senso prescrittivo, il rapporto fini pubblici-mezzi e risorse disponibili, anche quando esso sia già stato definito in base alle leggi esistenti: per effetto del principio di legalità costituzionale connesso alla sovranità popolare, la legge, oltre all'attribuzione di poteri amministrativi connotati in base alle finalità perseguite, è chiamata anche a disciplinare l'esercizio del potere amministrativo in modo vincolato al rispetto e all'attuazione dei contenuti costituzionali, ivi compreso quindi, il fine della garanzia della sostenibilità del debito pubblico e della responsabilità (in questo risiede il fondamento dell'assicurazione imposta al plesso delle amministrazioni pubbliche) complessiva dell'apparato amministrativo per la corretta gestione delle risorse disponibili.

Non si ritiene pertanto che dalla collocazione sistematica del principio dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito pubblico al co. 1 dell'art. 97 Cost. sia possibile enucleare una nuova e diversa concezione dell'amministrazione in qualche modo servente rispetto all'esigenza di "risparmio gestionale" pur paventata da una parte della dottrina.

Un'alternativa opzione interpretativa percorribile, che resta fedele alla tradizionale concezione della pubblica amministrazione, è quella secondo cui dalla norma in esame emergerebbe piuttosto l'elevazione a rango costituzionale del già noto principio di economicità, il quale si autonomizza rispetto al principio del buon andamento per assurgere a criterio a sé stante dell'organizzazione e dell'azione amministrativa. Sotto tale profilo, l'elemento di novità nel disposto costituzionale è da rinvenirsi nella creazione di un ponte tra le decisioni macroeconomiche assunte in sede europea e la disciplina interna delle singole amministrazioni attraverso la trasposizione nel testo costituzionale di un concetto giuridico indeterminato riferito alle p.a., ossia quello dell'equilibrio di bilancio (i.e. economicità), il cui contenuto viene riempito di significato facendo riferimento alle scienze che hanno declinato quel contenuto, nella specie le scienze economiche che, come rilevato, non forniscono una definizione univoca dei concetti di equilibrio (i.e. economicità) e sostenibilità. La circostanza che si tratti di concetti indeterminati

non esclude però che essi siano determinabili ex post: i criteri costituzionalizzati all'art. 97 co. 1 vanno riempiti di contenuto facendo riferimento - per effetto del rinvio all'ordinamento giuridico europeo - alle decisioni assunte nei documenti di programmazione finanziaria concordati in sede europea e che definiscono secondo parametri numerici quando il bilancio possa ritenersi in equilibrio e quando un debito sia sostenibile.

Resta però da chiarire se l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni come norme che si rivolgono all'amministrazione, offrano al giudice amministrativo, per effetto della loro collocazione all'interno della fonte costituzionale, un'ulteriore base, accanto al buon andamento e all'imparzialità, di controllo dell'attività amministrativa. Si può osservare sul punto che avendo l'art. 97 Cost. costituzionalizzato il già noto criterio di economicità dell'azione amministrativa, la sua violazione continua ad essere oggetto di vaglio giurisdizionale, allorché si concreti in atti amministrativi non rispondenti alle decisioni di bilancio assunte a monte rispettose dei parametri numerici che sostanziano l'equilibrio di bilancio e la sostenibilità del debito (oggi coperti da garanzia costituzionale).

Si delinea pertanto un sistema "a cascata" che prende le mosse dal procedimento di sorveglianza multilaterale sino a conformare l'attività e l'organizzazione delle singole pubbliche amministrazioni; con un ulteriore corollario sul piano applicativo, ossia quello della possibilità per il legislatore di apprestare un sistema di sanzioni a garanzia dei rispetto di quei vincoli che colpiscono i singoli atti applicativi e un sistema di norme anch'esse vincolistiche che incidono sull'organizzazione e funzionamento delle amministrazioni, in ragione delle esigenze di contenimento della spesa pubblica.

Una simile disciplina sconta però una serie di incongruenze riconducibili alla tendenza dell'ordinamento ad "imporre" l'applicazione di plessi normativi pubblicistici (il cui presupposto dovrebbe essere quello del munus pubblico del soggetto che ricade nel relativo ambito di applicazione) ad enti che non sono definibili come amministrazioni in senso stretto. Il perimetro soggettivo della disciplina appena tratteggiata è costituito, secondo la definizione contenuta nell'art. 81 co. 6 Cost. in combinato disposto con la legge n.243/2012, dal complesso dei soggetti inseriti nel conto economico consolidato: tra essi rientrano soggetti che, al di là della veste formale privatistica, vengono qualificati come p.a. sulla base della definizione di "unità istituzionale pubblica" di derivazione europea.

Nel settore dei vincoli di finanza pubblica la definizione di pubblica amministrazione è costruita dal legislatore secondo una metodologia del tutto peculiare: il modulo prescelto è quello casistico, dell'enumerazione dei singoli enti, che tuttavia viene realizzata non dal legislatore ma per mezzo di un atto redatto e aggiornato annualmente dall'Istat sulla base di criteri di matrice europea che, pertanto, assumono la stessa efficacia vincolante della legge che li richiama (ossia la legge 243/2012) e una penetrante capacità condizionante la definizione di pubblica amministrazione all'interno dell'ordinamento.

L'analisi dei criteri e delle regole contenute nel Sec 2010 ai fini dell'individuazione dei soggetti qualificabili come pubbliche amministrazioni ha consentito di rilevarne la connotazione sostanziale ed oggettiva. La qualificazione di un ente come "unità" delle amministrazioni pubbliche prescinde dalla qualificazione giuridica formale del soggetto, nel senso che la riconduzione al settore pubblico di un determinato ente non sconta la configurazione pubblica o privata datagli dall'ordinamento; essa è piuttosto fondata su un complesso di indici rivelatori, di natura economica. Si impone a tale riguardo una considerazione: nel sistema di classificazione europeo dei conti nazionali e regionali dell'Ue i criteri di natura statistico/economica hanno la sola funzione di monitoraggio delle economie degli Stati membri per i quali sono necessarie

informazioni comparabili e aggiornate sull'economia di ogni Stato membro, e non sono pertanto costruiti al fine di enucleare definizioni giuridiche che trascendano quelle specifiche finalità (meramente statistiche). Le problematiche riscontrate all'interno dell'ordinamento nazionale discendono dall'aver fatto assurgere quei criteri (che hanno natura di regole tecniche, quindi neutrali, di per sé non incidenti sulle scelte di autonomia dello Stato nella enucleazione delle proprie articolazioni), ad elementi definitori della categoria del complesso delle pubbliche amministrazioni (art. 81 co. 6 Cost. e legge n. 243/2012) rilevante non per finalità meramente statistiche e contabili (appunto le finalità del Sec) ma per il perseguimento di obiettivi di contenimento della spesa pubblica, con implicazioni forse poco ponderate dallo stesso legislatore. In tale modo difatti la definizione di pubblica amministrazione nel settore della finanza pubblica viene fatta dipendere da standard economico statistici definiti in ambito europeo. Ci si trova quindi di fronte ad una nozione che oblitera il discrimine dettato dalla personalità giuridica di diritto pubblico rispetto a quella di diritto privato, e sembra addirittura superare il principio di legalità (in base al quale è ammessa la costituzione di amministrazioni pubbliche), per confluire in un ambito dove imperano i criteri di bilancio, le forme di finanziamento, e gli effetti sulla finanza pubblica consolidata (in termini di sostenibilità), che sono per loro stessa natura instabili perché legati a criteri e parametri di qualificazione prettamente economica, e non a definizioni giuridiche. Di qui difficoltà di ricostruire la nozione di p.a. secondo i canoni tradizionali.

La definizione di amministrazione pubblica tradizionalmente operata nel nostro ordinamento, si è fondata sulla ricognizione operata direttamente dalla legge, che ha operato quale definizione tassonomica degli enti, in omaggio al principio di legalità, e di certezza e stabilità dei rapporti. Nel caso di specie la limitazione temporale dell'accertamento operato dall'Istat, e la dimensione ondivaga degli interventi del legislatore (non tutti originati dalla necessità di garantire omogeneità statistico-contabile), appaiono la naturale conseguenza della flessibilità definitoria imposta dal diritto sovranazionale: l'accezione di pubblica amministrazione data dal sec 2010 prescinde dalla natura giuridica delle singole unità istituzionali, fondandosi esclusivamente sulla base dell'effettivo comportamento economico degli operatori: ed infatti, può accadere che un soggetto venga considerato pubblica amministrazione con riferimento ad una annualità e non con riferimento all'anno successivo, o viceversa.

Lo "status" di amministrazione pubblica, se riferito a soggetti non qualificabili come tali in base ad uno statuto codificato da una fonte normativa, ma la cui appartenenza al complesso allargato del comparto pubblico è determinata solo da elementi sostanziali di connotazione esclusivamente economica, appare inoltre refrattaria rispetto alle consolidate categorie giuridiche definitorie.

Simili considerazioni sono alla base dell'opzione interpretativa sostenuta in questa sede secondo cui la novella costituzionale del 2012 non avrebbe inciso sulla nozione di amministrazione pubblica di cui all'art. 97 Cost. che resta fedele a quella tradizionale di amministrazione pubblica in senso stretto; una simile ricostruzione da un lato evita che la definizione costituzionale di pubblica amministrazione di cui all'art. 97 sia rimessa a criteri statistici ed economici elaborati in sede sovranazionale ed affidata in ultima analisi ad un'attività di certificazione dell'Istat; dall'altra parte evita le insanabili contraddizioni interpretative ed applicative che deriverebbero dall'opposta tesi secondo cui emergerebbe nella norma costituzionale una nozione allargata di p.a. in senso finanziario: accedendo a quest'ultima opzione difatti il principio di legalità, quello di buon andamento e quello di imparzialità (ivi compresa la regola dell'espletamento del concorso ai fini dell'accesso al pubblico impiego) finirebbero per essere estesi anche alla struttura di soggetti che non sono articolati in uffici pubblici.

La soluzione al dilemma può essere quindi rinvenuta proprio nella circostanza che le modifiche apportate dalla legge costituzionale 1/2012 non riguardano solamente l'art. 97, comma 1 Cost., ma anche il testo dell'art. 81 nel quale emerge una nozione prima sconosciuta al testo costituzionale, ossia quella del complesso delle pubbliche amministrazioni, che evoca una dimensione allargata e sostanziale, propria dell'ordinamento sovranazionale, dell'ambito applicativo, più che la nozione derivante dall'art.97 Cost.. In altri termini, la penetrazione nel nostro ordinamento degli obblighi di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito nel settore pubblico allargato non appare assicurata dalla modifica dell'art.97 Cost., quanto dall'art.81 co. 6. Ciò appare confermato dalla circostanza che la legge di attuazione dei relativi principi è contemplata proprio dall'art. 81 della Costituzione (e non dall'art.97): salva la circostanza che proprio la legge di attuazione finisce con il tradire le aspettative di una disciplina panottica, dal momento che le sue disposizioni debbono necessariamente articolarsi tenendo conto della diversità del plesso delle amministrazioni territoriali e non, nonché dei limiti posti da altre disposizioni costituzionali che sono diretta a graduare diversamente i profili di autonomia delle amministrazioni territoriali⁶⁰⁴.

L'estensione, in funzione del consolidamento dei conti pubblici, della normativa che costituisce lo sviluppo dei principi di equilibrio e sostenibilità del debito a soggetti che rifuggono dall'assimilazione a pubbliche amministrazioni in senso stretto, comportando l'irrigidimento delle regole di organizzazione e di attività dei soggetti chiamate ad implementarle, determina ulteriori questioni problematiche: da un lato, sconta la possibilità di imporre sanzioni in caso di scostamento da quei limiti (emblematica la circostanza che mentre per gli enti territoriali è previsto un sistema sanzionatorio in caso di violazione della normativa in parola, difetta un analogo apparato di sanzioni per il "complesso delle pubbliche amministrazioni"), dall'altro impone limiti stringenti alla capacità di rivolgersi al mercato finanziario di tali soggetti (che presuppone una possibilità di ingerenza del legislatore che si scontra con la natura privata di tali enti).

L'emersione di una nozione allargata di derivazione europea di pubblica amministrazione ai fini finanziari ha avuto implicazioni anche sul piano della giurisdizione, sollecitando il legislatore a spostare la cognizione giurisdizionale sugli atti di ricognizione adottati dall'Istat dal giudice amministrativo alla Corte dei Conti. Il presupposto di tale scelta appare quello di individuare uno strumento di tutela più efficace (sotto il profilo dell'acquisizione di un certo tasso di certezza definitoria quanto al perimetro del settore pubblico allargato) e più rapido (in considerazione della valenza "annuale" di quella stessa perimetrazione) rispetto al giudizio amministrativo di legittimità.

La scelta operata dal legislatore appare per un verso, il portato della corretta qualificazione delle posizioni soggettive che vengono in rilievo nel contenzioso relativo all'inserimento di soggetti nell'elenco Istat, diretto all'accertamento dei presupposti per l'attribuzione della qualificazione del soggetto come pubblica amministrazione, ossia all'accertamento di uno "status" seppur limitatamente allo specifico settore finanziario; per altro verso, la conseguenza della traslazione all'interno dell'ordinamento di concetti "definitivi" economici e statistici di matrice europea che incidono sulla definizione di amministrazione pubblica tradizionalmente operata nel nostro ordinamento, cioè fondata sulla ricognizione operata direttamente dalla legge, che ha operato quale definizione tassonomica degli enti, in omaggio al principio di legalità, e di

⁶⁰⁴ Così F. Cardarelli, *Nozione di pubblica amministrazione finanziaria e accertamento giurisdizionale*, op. cit., 11-13.

certezza e stabilità dei rapporti. Nel caso di specie la limitazione temporale dell'accertamento operato dall'Istat, la dimensione ondivaga degli interventi del legislatore (non tutti originati dalla necessità di garantire omogeneità statistico-contabile) e l'ascrizione della giurisdizione alla Corte dei Conti, in unico grado e in speciale composizione, appaiono la naturale conseguenza della flessibilità definitoria imposta dal diritto sovranazionale: lo status di amministrazione pubblica, se riferito a soggetti non qualificabili come tali in base ad uno statuto codificato da una fonte normativa, ma la cui appartenenza al complesso allargato del comparto pubblico è determinata solo da elementi sostanziali di connotazione esclusivamente economica, appare refrattaria rispetto alle categorie consolidate delle situazioni giuridiche soggettive, e delle forme tradizionali della tutela apprestata per la loro protezione. Si tratta quindi di uno status per definizione transeunte, dominato dalla logica dei flussi economici, e che richiede ai fini del suo accertamento una ricognizione costante, ed una tutela celere ed orientata alla prevalenza di profili sostanziali piuttosto che formali o procedurali.

L'opzione normativa in punto di giurisdizione appare in definitiva il portato processuale della qualificazione, sul piano sostanziale, di una situazione giuridica soggettiva ricostruibile in termini di status (quello di p.a. in senso ampio) e non riducibile all'alternativa costituita dal binomio interesse legittimo/diritto soggettivo, rispetto al quale l'unica forma di tutela giurisdizionale soddisfattiva, sia sotto il profilo dell'effettività (e quindi nell'interesse del soggetto che richiede la tutela al giudice ai sensi dell'art. 24 Cost.), sia sotto il profilo interesse più generale ad una stabile certezza delle situazioni giuridiche ed economico finanziarie fondate sul rinvio dinamico all'elenco, è quella di accertamento della qualità di amministrazione pubblica in capo ad una determinata unità istituzionale. Un plesso giurisdizionale dunque che attraverso la cognizione diretta sui requisiti fissati dalla legge ai fini dell'inclusione nell'elenco, garantisce il richiesto grado di certezza in ordine al perimetro dei soggetti qualificati come pubbliche amministrazioni in base al Sistema statistico europeo a loro volta coincidenti con l'ambito soggettivo di applicazione delle norme sul contenimento della spesa pubblica, interesse a sua volta connesso all'applicazione del Protocollo sulla procedura per i deficit eccessivi annesso al Trattato di Maastricht e delle leggi volte ad armonizzare e coordinare la finanza pubblica, oltre che a contenere la relativa spesa.

Resta sullo sfondo un problema aperto: l'ordinamento consente di contestare l'inclusione all'interno dell'elenco Istat e quindi la consequenziale attribuzione della qualifica di pubblica amministrazione nel settore finanziario, ma non consente di converso di contestare la mancata inclusione di un ente all'interno di quell'elenco, nonostante, così come sussiste un interesse del soggetto interessato all'espunzione dall'elenco perché dall'inclusione nell'elenco stesso discende l'applicazione di una normativa limitativa e vincolistica e soprattutto comportante effetti sul piano economico, alla stessa stregua sussiste un interesse dello Stato a che soggetti erroneamente non inclusi nell'atto di ricognizione annuale, siano qualificati come p.a., cioè siano ricondotti nell'alveo del comparto del settore pubblico allargato.

Proseguendo nell'analisi dell'incidenza delle misure a tutela dell'equilibrio finanziario sulle pubbliche amministrazioni, un ulteriore terreno di elezione per vagliare le implicazioni della disciplina vincolistica approntata dal legislatore in materia di equilibrio di bilancio e sostenibilità del debito pubblico e della combinazione tra criteri economici di matrice europea e qualificazioni giuridiche di matrice nazionale, è quello relativo alla disciplina concernente le amministrazioni territoriali nei confronti delle quali la legislazione è intervenuta con un complesso di norme che di fatto impediscono il ricorso al mercato finanziario, come strumento di reperimento delle risorse necessarie all'espletamento delle proprie funzioni.

L'effetto riscontrato sul piano applicativo è quello della sollecitazione degli enti territoriali, comunque astretti della necessità di finanziarie le spese, a ricercare strumenti alternativi di "indebitamento" attraverso il ricorso a operazioni di ingegneria contrattuale e finanziaria (swap, cartolarizzazioni, operazioni infra gruppo) di sovente volte a dissimulare, dietro la loro veste formale, operazioni di sostanziale indebitamento.

La possibilità di ravvisare una forma elusiva delle norme a tutela della finanza pubblica sussiste principalmente laddove l'ente interessato realizza, in modo preordinato, un'operazione economica che, pur formalmente legittima, sia idonea ad occultare il peso finanziario che finisce, sia pure indirettamente, per gravare sulle poste debitorie dell'ente. In questa ipotesi è proprio l'esistenza della spesa che viene mascherata perchè l'ente, anziché scegliere lo strumento negoziale ritenuto maggiormente soddisfacente per il pubblico interesse e, di conseguenza, rimanere assoggettato alla relativa disciplina contabile, costruisce l'operazione nel modo che ritiene maggiormente opportuno in relazione alla normativa finanziaria ritenuta più vantaggiosa.

Le potenzialità elusive di determinate operazioni finanziarie hanno sollecitato diversi interventi in sede europea (mutati dalla disciplina di derivazione internazionale in materia di contabilizzazione delle passività implicite) di individuazione di criteri economici (ad es., in materia di cartolarizzazioni l'Eurostat parla non di proprietà giuridica ma di proprietà economica) quali indici significativi della natura sostanziale dell'operazione in termini indebitamento, con tutte le conseguenze che ne derivano sul piano dell'appostamento in bilancio, a prescindere dalla classificazione formale e giuridica della stessa all'interno dell'ordinamento. I criteri economici di matrice europea sono stati progressivamente trasposti dal legislatore nella normativa interna attraverso interventi a più riprese sulla disciplina in materia di contabilità, ma finiscono per incidere sulle qualificazioni formali e giuridiche delle relative operazioni negoziali disciplinate talvolta da diversi plessi giuridici, creando un difficile coordinamento tra la normativa contabile che si snoda attorno a criteri economici di derivazione europea e la normativa nazionale sostanziale che ruota invece attorno a qualificazioni giuridiche proprie.

La legislazione nazionale sollecitata dagli standard elaborati in sede sovranazionale tende a scovare, al di là del *nomen iuris*, la sostanziale natura di finanziamento di complesse operazioni realizzate dai soggetti pubblici, attraverso la previsione di specifiche modalità di contabilizzazione; in altri termini, la fuga in avanti delle amministrazioni nell'uso di strumenti di ingegneria finanziaria e negoziale il cui utilizzo appare ispirato non tanto dalla convenienza economica dell'operazione quanto piuttosto dalla necessità di sfuggire dalla disciplina vincolistica in materia di finanza pubblica, ha indotto l'ordinamento nazionale, sulla scorta di quello europeo, ad introdurre una disciplina contabile volta a disvelare la natura di indebitamento di determinate operazioni sorte nella prassi: la prassi invalsa nelle amministrazioni e di cui si è dato conto, è emblematica della necessità per gli enti pubblici territoriali di ricercare fonti alternative di reperimento del capitale che non abbiano incidenza sui limiti di indebitamento. Il disvalore dell'ordinamento nei confronti di simili operazioni emerge dalle norme in materia di contabilità pubblica che laddove impongono appostamenti in bilancio tra le passività di operazioni quali le cartolarizzazioni, le garanzie pubbliche, o alcune forme di partenariato, sono volte ad imbrigliare di fatto l'utilizzo di tali strumenti con effetti sulla capacità delle stesse di garantire servizi, prestazioni, funzioni che costituiscono la mission istituzionale propria delle amministrazioni pubbliche.

L'analisi svolta consente inoltre di disvelare un elemento di contraddizione interno al sistema.

L'indebitamento dello Stato è calcolato sulla base del debito delle amministrazioni incluse nel conto economico consolidato le quali sono individuate secondo gli indici del Sec 2010.

All'interno del conto economico consolidato confluiscono non solo le amministrazioni del governo centrale e quelle territoriali, queste ultime assoggettate a stringenti vincoli per quanto concerne la possibilità di ricorrere al debito, ma anche soggetti diversi dalle amministrazioni pubbliche in senso stretto la cui possibilità di rivolgersi al mercato e di finanziarsi tramite il ricorso ai capitali privati, è sostanzialmente priva di vincoli ispirati al perseguimento di superiori interessi pubblicistici (i.e. rispetto della normativa di bilancio di derivazione europea, e oggi di immediata derivazione costituzionale). Se ne ricava che, l'ammontare del debito dipende anche dal comportamento sul mercato di soggetti che sfuggono al controllo pubblico e alla rigida disciplina analizzata, con possibili effetti di neutralizzazione, sotto tale profilo, degli sforzi diretti ad assicurare la minor esposizione debitoria sul mercato dei soggetti il cui debito concorre alla determinazione del debito pubblico complessivo (fermo restando che si può dubitare della idoneità di misure impeditive della possibilità di contrarre nuovo debito, a ridurre lo stock di debito esistente, sul quale viene calcolato il rispetto dei parametri europei).

Bibliografia

Aa. Vv., *Crisi finanziaria globale, crisi sovrana e crisi bancaria: l'Italia e il confronto europeo*, Money and Finance Work Group, working paper 2013, 87, 1 ss.

Aa. Vv., *La cartolarizzazione del patrimonio immobiliare degli enti pubblici : esperienze e prospettive*, seminario di studi Università Bocconi , 15 ottobre 2004, G. F. Ferrari (a cura di), Milano, 2006

Amorosino S., *Spunti in tema di strumenti finanziari derivati degli enti locali*, in *Il diritto dell'economia*, 2007, 2, 413 ss.

Antenbrink F., *What role for the European Union in Shaping Global financial governance*, in B. Va Vooren, S. Blockmans and J. Wouters, *The EU's role in Global Governace. The Legal Dimension*, Oxford, 2013

Annunziata M., *The ECB's QE decision*, in www.voxeu.org, 23 gennaio 2015

Athanassiou, *Of Past Measures and Future Plans for Europe's Exit from the Sovereign Debt Crisis: What is Legally Possible (and What is Not)*, in *European Law Rev.*, 2011, 558 ss.

Attali J., *Come finirà? L'ultima chance del debito pubblico*, Fazi Editore, Roma, 2010

Aulenta M., *Il superamento del patto di stabilità interno a seguito del recepimento del Fiscal Compact*, in *dalla finanza pubblica europea al governo degli enti territoriali*, A. Uricchio – M. Aulenta (a cura di), Milano, 2015

Azzariti G., *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma – Bari, Laterza, 2016

Baraggia A., *Le misure di stretta condizionalità nel prisma delle Corti europee*, in *La domanda inevasa: dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, il Mulino, Bologna, 2015, 342 ss.

Barbagallo C., *Il rapporto tra BCE e autorità nazionali nell'esercizio della vigilanza*, Intervento al Convegno su “*Unione bancaria: istituti, poteri e impatti economici*”, Roma, 26 febbraio 2014, Università LUISS Guido Carli, consultabile su https://www.bancaditalia.it/publicazioni/interventi-vari/int-var-2014/Barbagallo_260214.pdf.

Barbero M., *Strumenti derivati e finanza locale*, in <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it>, 4 marzo 2004, 1 ss.

Barbiera L., *Garanzia del credito e autonomia privata*, Napoli, 1971

Barcellona A., *Stato di diritto e principio democratico*, in *Democrazia e diritto*, 1990, 117 ss.

Bartolini A., *Annullamento d'ufficio e sorte del contratto: il caso degli interest rate swaps*, in *Urbanistica e appalti*, 2012, 2, 197 ss.

Barucci E. - Bassanini F. - Messori M., *Introduction*, in *Astrid, Towards the European banking union. Achievements and open problems*, E. Barucci - M. Messori (a cura di), Firenze, 2014, 7 ss.

Belletti M., *Corte costituzionale e spesa pubblica*, Torino, Giappichelli, 2016

Bellitti G., *Il settore pubblico con riferimento alla lista S.13, riguardante l'elenco delle pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Corte conti*, 2015, 5-6, 527 ss.

Benedetti A., *La giurisprudenza sui contratti derivati degli enti locali*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2013, 11, 367 ss.

Bergo M., *Pareggio di bilancio “all’italiana”. Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in *Federalismi*, 2013, 6, 1 ss.

Bergonzini C., *Il c.d. “pareggio di bilancio” tra Costituzione e legge n. 243 del 2012: le radici (e gli equivoci) di una riforma controversa*, in *Studium iuris*, 1, 2014, 15 ss.

Bergonzini C., *Il nuovo principio dell’equilibrio di bilancio: le prime ricadute sull’ordinamento italiano*, in *La legge dei numeri, governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, C. S. Bergonzini, Borelli, A. Guazzarotti (a cura di), Napoli, 2016, 152 ss.

Bergonzini C., *Parlamento e decisioni di bilancio*, Franco Angeli, Milano, 2014

Bifulco R., *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, in R. Bifulco - O. Roselli, *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2012, 139 ss.

Bifulco R., *Il custode della democrazia parlamentare*, in *Rivista Aic*, 3, 2011, 1 ss.

Bilancia F., *Crisi economica e asimmetrie territoriali*, in *Riv. Aic.*, 2014, 2, 1 ss.

Bilancia F., *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio*, in *Riv. Tri. Dir. trib.* 2012, 2, 350 ss.

Bilancia F., *Spending Review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell’autonomia locale?*, in *Diritto Pubblico*, 2014, 1 ss.

Bilancia P., *La nuova governance dell’eurozona e i riflessi sugli ordinamenti nazionali*”, in *Federalismi*, 2012, 23, 1 ss.

Bini Smaghi L., *Il paradosso dell’euro. Luci ed ombre dieci anni dopo*, Milano, 2008

Blundell-Wignall A., *Solving the Financial and Sovereign Debt Crisis in Europe*, OECD Journal, *Financial Markets Trends*, 2010, 20, 1 ss.

Bo G., *Garanzia*, in *N.D.I*, VI, Torino, 192 ss.

Bobbio L., *Il sistema degli enti locali*, in *Istituto dell’Enciclopedia italiana-Treccani, L’Italia e le sue regioni*, Roma, 2015, 1, 63 ss.

Boccuzzi G., *L’Unione Bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancaria*, in *Banca e Mercati*, 2015, 37 ss.

Bogdandy V., *I principi fondamentali dell’Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Ed. scientifica, 2011

Bogdandy V., *Il diritto europeo oltre l’“Unione sempre più stretta: ricostruzione del concetto e della metodologia comparativa della Corte di giustizia*, in *il Dir. dell’Un. Eur.*, 2017, 1, 9 ss.

Bonini M., *Delle prerogative parlamentari nell’Europa dei fallimenti di Stato (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 19 giugno 2012)*, in *Quad. cost.*, 2012, 4, 891 ss.

Bonini M., *Il “BVerfG”, giudice costituzionale o “signore dei trattati”? Fondo “salva - stati”, democrazia parlamentare e rinvio pregiudiziale nella sentenza del 12 settembre 2012*, in *Rivista Aic*, 2012, 4, 1 ss.

Bonini M., *Status dei parlamentari e European Financial Stability Facility: controllo democratico e indebitamento pubblico nella giurisprudenza del BverfG*, in *Rivista Aic*, 2012, 1, 1 ss.

- Boschetti B. L., *Vincoli europei di bilancio, patti di stabilità, sistema delle autonomie*, in *Federalismi*, 2014, 19, 1 ss.
- Bozzi G., *L'autonomia negoziale nel Sistema delle garanzie personali*, Napoli, 1990
- Brancasi A., *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2012
- Brancasi A., *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2012, 2, 1 ss.
- Brancasi A., *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it 10 gennaio 2012, 1 ss.
- Briganti E., *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, Napoli, 1981
- Buneman M.L., *I mercati obbligazionari domestici nell'UE e il ruolo delle nuove agenzie di rating*, in *Rivista bancaria. Minerva bancaria*, 2015, 5-6, 247 ss.
- Buzzacchi C., *Equilibrio di bilancio versus autonomie locali e Stato sociale*, in *amministrare*, 2014, 1 ss.
- Buzzacchi C., *Ideologie economiche, vincoli giuridici, effettiva giustiziabilità: il tema del debito*, in forumcostituzionale.it, 2016, 4, 1 ss.
- Buzzacchi C., *Spesa Pubblica e indebitamento: le regole dei nuovi articoli 81 e 97 Cost.*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2016, 2, 421 ss.
- Buzzacchi C., *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Giuffrè, Milano, 2015
- Cabras D., *Il pareggio di bilancio in Costituzione; una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in www.forumcostituzionale.it, 27.1.2012
- Cabras D., *Su alcuni rilievi critici al c.d. "pareggio di bilancio"*, in *Riv. Aic*, 2012, 2, 1 ss.
- Calvano R., *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in Costituzionalismo.it, 2013, 3, 1 ss.
- Cammelli M., *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2005
- Cammeo F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1904
- Cammeo F., *Società commerciale ed ente pubblico*, Firenze, 1947
- Cantaro A., *Ascesa e declino dell'eccezionalismo*, in *Id (a cura di), Quo vadis Europa? Stabilità e crescita nell'ordinamento europeo*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special issue, 2015, 40 ss.
- Capriglione C., Semeraro G., *Il Security Market Programme e la crisi dei debiti sovrani. Evoluzione del ruolo della BCE*, in *Riv. trim. dir. dell'ec.*, 2011, 264 ss.
- Capriglione F., *L'Unione Bancaria Europea. Una sfida per l'Europa unita*, Utet, Torino, 2013
- Capriglione, F. *Mercato regole democrazia. L'UEM tra euroscetticismo e identità nazionali*, Utet, Torino, 2013
- Capuano D. A., Griglio E., *La nuova governance economica europea. I risvolti sulle procedure parlamentari italiane*, in *N. Lupo, A. Manzella (a cura di), Il sistema parlamentare euro-nazionale*, Giappichelli, Torino, 2014, 227 ss.
- Caracciolo La Grotteria E., *Note sull'accesso degli enti pubblici al mercato dei capitali anche con riferimento agli strumenti di finanza innovativa*, in *C. Rossano e D. Siclari, Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, CEDAM, Padova, 2006, 705 ss.
- Cardarelli F., *La responsabilità amministrativa dell'esercente la professione sanitaria nell'art.9 della legge 24/2017. Note critiche*, in *AA. VV.(a cura di G. Alpa), La responsabilità sanitaria (commento alla l. 8 marzo 2017, n.24)*, Pisa, 2017, 113 ss.

Cardarelli F., *Nozione di pubblica amministrazione finanziaria e accertamento giurisdizionale*, estratto dalla Relazione su “Il ruolo delle giurisdizioni nel sistema giuridico globale e gli effetti sugli ordinamenti nazionali”, al XXIV Colloquio biennale Associazione Italiana di Diritto Comparato, IUS DICERE IN A GLOBALIZED WORLD, Università Suor Orsola Benincasa, Napoli, 15-17 giugno 2017

Caredda M., Ruotolo M., *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin Tax*, in *Rivista Aic*, 2015, 2, 1 ss.

Carlassarre L., *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *costituzionalismo.it*, 2015, 3, 137 ss.

Caroli M. G., *La strategia finanziaria nello sviluppo economico locale. Il caso delle cartolarizzazioni*, in *banche e banchieri*, 2004, 4, 296 ss.

Carrino A., *Il problema della sovranità nell'età della globalizzazione*, Da Kelsen allo Stato-Mercato, 2014

Carrino A., *Il suicidio dell'Europa. Sovranità, Stati nazionali e “grandi spazi”*, Mucchi Editore, 2016

Cartabia M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Atti delle Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale, Palazzo della Consulta, Roma, 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it

Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2003

Casetta E., *Manuale di diritto Amministrativo*, Milano, 2007

Casetta E., *Pubblica Amministrazione*, in *Digesto disc. Pubbl.*, XII, Torino, 1997, 271 ss.

Cassese S., *Il problema degli enti pubblici*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, Milano, 1991, vol. III, tomo 1°, 177 ss.

Cassese S., *La nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1996, 10, 920 ss.

Castelli C., *La normativa sulle agenzie di rating: ratio, contenuti ed applicazione nel contesto europeo*, in *Riv. Trim. dir. dell' ec.*, 2015, 1, 60 ss.

Cecchetti M., *Legge costituzionale n. 1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di contro-riforma dell'autonomia regionale e locale*, in *Federalismi*, 2012, 24, 1 ss.

Cenini M., *Garanzie atipiche*, *Dig. Civ.*, Agg. VIII, Torino, 2013, 305 ss.

Cerulli Irelli V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2002

Cerulli Irelli V., *I vincoli europei e le esigenze di coordinamento*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2006, 5, 807 ss.

Chessa O., *Il pareggio di bilancio tra ideologie economiche, vincoli sistemici dell'unione monetaria e principi costituzionali*, in forumcostituzionale.it, 2016, 4, 1 ss.

Chessa O., *La costituzione della moneta, Concorrenza, Indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016

Chessa O., *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. Cost.* 1988, 1170 ss.

Chinè G., *Fideiussione omnibus e contratto autonomo di garanzia*, in *Gius.*, 1996, 93 ss.

Chiti E. - Mendez A.J. - Teixeira P.G. (a cura di), *The European Rescue of the European Union*, Oslo, 2012

Chiti E., *Il Meccanismo Europeo di stabilità al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 2, 148 ss.

Chiti E., *Intervento del'Ue. Le risposte alla crisi della finanza pubblica e il riequilibrio dei poteri nell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 3, 311 ss.

Chiti E., *La nozione di ente pubblico tra disciplina comunitaria e nazionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1996, 8, 35 ss.

Chiti E., *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 1, 57 ss.

Chiti M. P., *La pubblica amministrazione*, in *Dir. Amm. Eur.*, M.P. Chiti (a cura di), Milano, 2013, 171 ss.

Chiti M., *La crisi del debito sovrano e le sue influenze per la governance europea, i rapporti tra stati membri*, le pubbliche amministrazioni, *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2013, 1, 1 ss.

Chiti M.P., *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011

Cintioli F., *Giudice amministrativo, tecnica e mercato. Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, 2005

Cioffi A., *L'interesse pubblico nell'azione amministrativa*, in *Diritto Amministrativo*, 2015, 4, 797 ss.

Cioffi A., *Vincolo di bilancio, pubblica amministrazione e indicatori di benessere nella riforma costituzionale e amministrativa*, Atti del Convegno di Campobasso, La riforma del Bilancio dello Stato, 20 gennaio 2016, Università degli Studi del Molise, Ed. scientifica, Napoli, 129 ss.

Ciulli I., *I diritti sociali*, in F. Angelini – M. Benvenuti (a cura di) *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, 101 ss.

Ciulli I., *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Aracne, 2012

Clarich M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015

Clarich M., *Manuale di diritto amministrativo*, Mulino, 2017

Cocconi M., *Il valore costituzionale della salute come criterio-guida delle scelte legislative e di organizzazione: fra esigenze di concreta realizzazione e fedeltà alla propria consistenza ontologica*, in *Sanità Pubblica*, 1991, 289 ss.

Colombini G., *Buon andamento ed equilibrio finanziario nella nuova formulazione dell'art.97 cost.*, relazione al Seminario di aggiornamento presso la Corte costituzionale, dedicato ai magistrati contabili, 16-17 marzo 2017, Roma

Colombini G., *Il "nuovo" sistema dei controlli della Corte dei conti sui bilanci degli enti territoriali. Spunti di riflessione*, in *Riv. Corte conti*, 2015, 3-4, 588 ss.

Colombini G., *La dimensione finanziaria della pubblica amministrazione e gli antidoti ai fenomeni gestionali di cattiva amministrazione*, in *Federalismi*, 2017, 13, 1 ss.

Cori R., Paradisi I., *I contratti di concessione e il Partenariato pubblico privato dopo il correttivo del Codice dei contratti pubblici*, in *Appalti & contratti*, 2017, 6, 36 ss.

Corsi S., *La spesa nelle autonomie locali*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2012, 12, 1179 ss.

Corso G., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, 1, 755 ss.

Corso G., *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'Azione amministrativa*, Milano, 2011, 3 ss.

Corso G., *La revisione della spesa pubblica. Forme ed effetti giuridici*, in *Riv. Corte Conti*, 2015, 1, 396 ss.

Corso G., *Il principio di legalità*, in Codice dell'azione amministrativa, M. A. Sandulli (a cura di), II ed, Milano, Giuffrè, 2017, 15 ss.

Cortese F., *Le operazioni con strumenti finanziari derivati e l'autotutela amministrativa*, in Giorn. di Dir. Amm., 2012, 4, 394 ss.

Cottarelli C., *La lista della spesa. La verità sulla spesa pubblica italiana e su come si può tagliare*, Milano, 2015

Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984

Crisafulli V., *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, 1939, 37 ss.

Crisafulli V., *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. Cost.*, 1962, 132 ss.

Crismani A., *Il problema della gestione del debito pubblico*, in L. Cavallini Cadeddu (a cura di), *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, Jovene, Napoli, 2012, 145 ss.

Cuomo G., *Unità e omogeneità nel governo parlamentare*, Napoli, 1957, 158 ss.

D'Aloia A., *Diritto e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 6, 1733 ss.

D'Amico M., *La Corte e l'applicazione (nel giudizio a quo) della legge dichiarata incostituzionale*, in *Forum Quad. Costi.t.*, 2015, 3, 1 ss.

D'Amico N., Sileoni S., *Dopo il pareggio, sparisce anche l'equilibrio*, in *Astrid Rassegna*, 2013, 3, 1 ss.

De Bellis M., *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, Giuffrè, 2012

De Bellis M., *Unificazione, differenziazione e tecnificazione nella regolazione europea dei mercati finanziari*, Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2015, 6, 1553 ss.

De Caro G., *Integrazione europea e diritto costituzionale*, in M. Pellegrini (a cura di), *Corso di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, 2016, 75 ss.

De Grauwe P., *The European Central Bank: Lender of Last Resort in the Government Bond Market?*, Cesifo working paper, n. 3569, 2011, 1 ss.

De Grazia D., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 2, 287 ss.

De Ioanna P., *La nuova cornice costituzionale: economia, istituzioni e dinamica della forze politiche*, Il Filangieri, Quaderno, 2011, 45 ss.

De Petris A., *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una guida alla lettura*, in *Federalismi*, 2012, 18, 1 ss.

Del Gatto S., *Sistema "Sec 95" ed elenco Istat. Sull'incerto confine della sfera pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 960 ss.

Della Cananea G., *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996

Della Cananea G., *L'ordinamento giuridico dell'Unione europea dopo i nuovi accordi intergovernativi*, in *Comunità int.*, 2012, 3 ss.

Della Posta P., L. S. Talani (a cura di), *Europe and the Financial Crisis*, Palgrave Macmillan, 2011

Dente A. M., *Il reperimento delle risorse mediante gli strumenti di finanza innovativa (seconda parte)*, in *La finanza locale*, 2006, 3, 137 ss.

Di Cristina F., *Il partenariato pubblico privato quale 'archetipo generale'* [Il nuovo codice dei contratti pubblici, Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50], in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, 4, 482 ss.

Di Gaspare G., *L'art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?*, in *Amministrazione in cammino*, 29.12.2014

Di Lullo M., *Soggetti privati "pubbliche amministrazioni" ai sensi delle norme di contabilità e finanza pubblica*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2013, 12, 3579 ss.

Di Maria R., *Aspettando la costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio: brevi considerazioni sulla natura giuridico-economica del medesimo e rilievo di alcune questioni (ancora) aperte sulla sua potenziale ricaduta, a livello sia interno che sovranazionale*, in *Costituzione, Globalizzazione e tradizione giuridica europea*, B. Andò e F. Vecchio (a cura di), Cedam, Torino, 2012, 224 ss.

Di Palma M., Lupi C., Parigi G., Pellegrini G., *Attuazione del Sec. 95: stato delle iniziative, programmi, prevedibili sviluppi e suggerimenti*, in "Rapporto di Ricerca 02.01", Presidenza del Consiglio, Commissione per la garanzia statistica, Roma, 2002

Dickmann R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in *Federalismi*, 2013, 6, 1 ss.

Dickmann R., *Le regole della governance europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi*, 2012, 4, 1 ss.

Dickmann R., *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in *Federalismi*, 2012, 10, 1 ss.

Dickmann R., *Prime note sulla nuova legge di bilancio e sulla manovra di finanza pubblica alla luce delle modifiche apportate nel 2016 alla legge di contabilità generale n.196 del 2009*, in *Federalismi*, 6, 2017, 1 ss.

Donati D., *I caratteri della legge di bilancio in senso materiale*, in *Riv. Dir. Pubbl.*, 1919, 289 ss.

Donati F., *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2, 2013, 337 ss.

Editorial Comments, *Debt and Democracy: United States then, Europe now?*, in *CMLRev*, 2012, 1835 ss.

Editoriale, *Debt and Democracy: "United States then, Europe now"?*, in *Common Market Law Rev.*, 2012, 1833 ss.

Enria Teixeira A., *A new Institutional Framework for financial Regulation and Supervision*, in Cannata, Quagliariello (a cura di), *Basel III and Beyond. A Guide to Banking Regulation after the Crisis*, Londra, 2011, 1 ss.

Fabbrini S., *La crisi dell'euro e le sue conseguenze*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2016, 3, 651 ss.

Faletti F., *Annullamento in autotutela dei contratti derivati*, in *Responsabilità civile*, 2012, 1, 52 ss.

Fantacci L. –Papetti A., *Il debito dell'Europa con se stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, 2, 26 ss.

Faraguna P., *Da Lisbona alla Grecia, passando per Karlsruhe*, in *Quad. cost.*, 2011, 4, 935 ss.

Febbrajo T., *Garanzia (dir. civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2016

Ferrajoli L., *Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015

Ferrari E., *I principi dell'azione amministrativa*, in *Dal procedimento amministrativo all'azione amministrativa*, Civitarese-Matteucci Gardini (a cura di), Bologna, 2004, 2 ss.

Ferrari, E. *Diritto alla salute e prestazioni finanziarie tra bilanciamento e gradualità*, in *Le Regioni*, 1991, 1513 ss.

- Ferretti M., *Finanziare l'ente pubblico*, Egea, 2006
- Fiorentini F., *Le garanzie reali atipiche*, in Riv. Dir. Civ., 2000, 253 ss.
- Fiorentino L., *Gli acquisti delle pubbliche amministrazioni nella legge di bilancio 2017*, in Giorn. Dir. Amm., 2017, 2, 193 ss.
- Fiorentino L., *Il decreto di spending review. Oltre la straordinarietà*, in Giorn. di dir. amm., 2012, 12, 1161 ss.
- Fontana A., *Il sindacato sulla discrezionalità tecnica alla luce della recente elaborazione giurisprudenziale*, in Foro amm.-CdS, 2011, 3216 ss.
- Forte C., *Presentazione* in R. Gneist, *Legge e bilancio* e G. Jellinek, *Legge e decreto*, Milano, 1997
- Forte F., Felice F., *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2° ed., 2016
- Fragali M., *Garanzia* (dir. priv.), in Enc. dir., Annali, XVIII, Milano, 1969, 454 ss.
- Frattini A., Filpo F., *I nuovi sviluppi giurisprudenziali sul concetto di aiuto di Stato: dalla formula Altmark al paradosso del monopolista-concorrente di Chronopost*, in Contratto e impresa. Europa, 2003, 2, 1183 ss.
- G. Bronzini, *Corte di giustizia: verso la sindacabilità delle misure di austerità*, in Riv. It. Lav., 2017, 1, 220 ss.
- Gasparini Casari V. G., *Una calda estate. Note preliminari sulla crisi dei debiti sovrani*, in Dir. dell'economia, 2011, 539 ss.
- Giacomini M., *I prodotti derivati negli enti locali*, in Informator, 2007, 1, 18 ss.
- Giannini M. S., *Atto Amministrativo*, in Enc. Dir., 159, 157. ss.
- Giannini M. S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1993
- Giannini M.S., *Diritto amministrativo*, vol., 1, Milano, 1988
- Giannini M.S., *Introduzione al diritto costituzionale*, Roma, 1984
- Giannotti V., *Il partenariato pubblico privato e la contabilizzazione del diritto di superficie*, in Aziendaitalia, 2016, 11, 1007 ss.
- Giannotti V., *La corretta contabilizzazione delle operazioni di partenariato pubblico privato e la rilevanza sul pareggio di bilancio*, in Aziendaitalia, 2017, 5, 483 ss.
- Giovannini E., *Il futuro del sistema statistico europeo*, 25.2.2003, in www.lavoce.info
- Girino E., *I contratti derivati*, Milano, Giuffrè, 2010
- Golino C., *I vincoli di bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale*, in amministrazione i cammino, 2013, 1 ss.
- Golino C., *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Padova, Cedam, 2013
- Gotti P., *La problematica nozione finanziaria di pubblica amministrazione, l'elenco Istat e la regola della spending review*, in Dir. Amm., 2016, 1-2, 177 ss.
- Grasso C., *Il costituzionalismo della crisi*. Napoli, Editoriale scientifica, 2012
- Grasso G., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della crisi*, Napoli, 2012
- Gremsey D., Lewis M.K., *Are public Private Partnership value for money? Evaluating alternative approaches and comparing academic and practioner views*, Acocunting Forum, 2005, 29, 345 ss.
- Guarino G., *Il Presidente della Repubblica Italiana*, in Riv. Trim. dir. Pubbl., 1951, 932 ss.

Guthrie J., Humprey C., Jones L.R., Olson O., *International public management financial reform: progress, contradictions and challenges*, Greenwich, Information age, 2005

Habermas J., *Democrazia, solidarietà e la crisi europea*, in *Aggiornamenti sociali*, 2014, 1, 18 ss.

Hall D., *PPPs in the Eu – a critical appraisal*, presentato al Aspe conference, october-november 2008

Hinarejos A., *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1 ss.

Holmes S. - Sunstein C.R., *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York - London, W.W. Norton, 1999, trad. it. di E. Caglieri, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000

Hunt J., *Credit Rating Agencies And the “Worldwide credit crisis”: the limits of reputation, The insufficiency of reform and a proposal for improvement*, in *Columbia Business Law Review*, 2009, 109 ss.

Iossa E., Antellini Russo F., *Potenzialità e criticità del Partenariato Pubblico Privato in Italia*, *Riv. Di Politica Economica*, 2008, 5-6, 125 ss.

Jorio E., *Pareggio di bilancio: le ricadute (o le implicazioni) sui Comuni e sul sistema sanitario*, in *Federalismi*, 2012, 10, 1 ss.

Joyce M., Tong M., Woods R., *The United Kingdom's quantitative easing policy: design, operation and impact*, in *Quarterly Bulletin of Bank of England*, 2011, Q3.

Katrougalos G., *‘The Greek Austerity Measures: Violations of Socio-Economic Rights’*, in *International Journal of Constitutional Law Blog*, 29 Jan. 2013, available at: <http://www.icconnectblog.com/2013/01/the-greek-austerity-measures-violations-of-socio-economic-rights>.

Kindleberger C.P., *Manis, Panic, and Crashes. A History of financial Crisis*, New York, Basic Book, II ed, 1989, trad. it. *Storia delle crisi finanziarie*, Roma-Bari, Laterza, 1991

Koukiadaki A. - Kretsos L., *‘Opening Pandora’s Box: The Sovereign Debt Crisis and Labour Market Regulation in Greece*, *Industrial Law Journal* 3, 2012, 276 ss.

L. Martiniello, *La contabilizzazione on-off balance delle opere pubbliche realizzate in concessione*, in *Az, Pubbl.*, 2011, 1, 45 ss.

Lacava C., *Le misure di razionalizzazione: organizzazione centrale e periferica dello Stato*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2012, 12, 1172 ss.

Laguna de Paz J.C., *El Mecanismo Europeo de Supervisión Bancaria*, paper presentato al XX Congresso Italo-Spagnolo dei Professori di Diritto Amministrativo, Roma, 27 febbraio – 1 marzo, 2014, disponibile online su www.diritto-amministrativo.org

Lavagna C. *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e Ministri*, Roma, 1942, 68 ss.

Leahy A., Healy S., Murphy M., *The European Crisis and its Human Cost*, *Crisis Monitoring Report 2014*, Caritas Europa, 2014, 1 ss.

Leonardis F., *I principi generali dell’azione amministrativa*, in AA. VV. *L’azione amministrativa*, Torino, 2016, 38 ss.

Lhoneux Et.de, Christos A. Vassilopoulos, *The European Stability Mechanism Before the Court of Justice of the European Union. Comments on the Pringle Case*, in Springer, 2014

Linciano N., *La crisi dei mutui subprime. Problemi di trasparenza e opzioni di intervento per le autorità di vigilanza*, *Quaderni di finanza CONSOB*, 2008, 62, disponibile all’indirizzo <http://www.consob.it/documenti/quaderni/qdf62.pdf>

- Lo Conte G., *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli Editore, 2015
- Lo Conte G., *La riforma della contabilità pubblica*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2016, 6, 765 ss.
- Loiero R. (a cura di), *Commentario alla nuova legge di contabilità e finanza pubblica*, Roma, 2010
- Lorello L., *La legge finanziaria e gli equilibri della forma di governo in Italia*, in Pajno e Verde, *Studi sulle fonti del diritto, Le relazioni tra Parlamento e Governo*, I vol. Milano, 2010, 321 ss.
- Losurdo F., *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, 2015
- Luchena G., *Le clausole di salvaguardia nella finanza pubblica*, in *Studi di diritto pubblico*, Collana diretta da F. Gabriele, Bari, 2017
- Luciani M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in http://www.astrid-online.it/rassegna/06-02-2013/Luciani_Varenna-2012.pdf.
- Luciani M., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in *Riv. Aic*, 2016, 3, 1 ss.
- Luciani M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regione (a proposito dell'art. 117 co. 2 lett. m) della Costituzione)*, in *San. Pubbl.*, 2002, 1025 ss.
- Luciani M., *Indagine conoscitiva delle Commissioni riunite Affari costituzionali e Bilancio*, seduta di lunedì 17 ottobre 2011, resoconto stenografico, 1 ss.
- Luciani M., *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva dei controlli di costituzionalità*, Relazione al Convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012", Corte Costituzionale, Roma, 2013
- Luciani M., *L'interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore. Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Dir. soc.*, 2009, 1 ss.
- Luciani M., *La riforma dell'art. 81 della Costituzione*, relazione al Convegno su L'evoluzione della contabilità pubblica al servizio della collettività, Roma 10 marzo 2016, in *Riv. Corte Conti*, 2016, 3-4, 459 ss.
- Luciani M., *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle corti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1994, 569 ss.
- Lupo N., *Il nuovo articolo 81 della Costituzione e la legge rinforzata*, , Atti del 58° Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 20-22 settembre, 2012, Milano, Giuffrè
- Lupo N., *La revisione costituzionale della disciplina del bilancio e il sistema delle fonti*, in *Costituzione e pareggio di bilancio. Atti del convegno svoltosi a Roma il 18 maggio 2012*, a cura di V. Lippolis, N. Lupo, G. M. Salerno e G. Scaccia, in *Il Filangieri, Quaderno 2011*, Napoli, Jovene, 2012, 125 ss.
- M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazziotti*, Padova, Cedam, 1995, II, 121 ss.
- Macrì M., *Il nuovo sistema di acquisti di beni e servizi*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2012, 12, 1167 ss.
- Mangia A., *I diritti essenziali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde G. (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013
- Mangiameli S., *Sorveglianza macroeconomica e crisi dell'integrazione politica*, in A. Cantaro (a cura di), *Quo vadis Europa? Stabilità e crescita nell'ordinamento europeo*, in *cultura giuridica e diritto vivente*, Special Issue, in ojs.uniurb.it/index.php

- Marchetti G., *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2016
- Marotta G., *Indagine sull'uso degli strumenti derivati: referti della corte dei conti*, in *La Finanza locale*, 2006, 3, 96 ss.
- Marrone A., *Pareggio di bilancio e Stato Costituzionale*, in *Lavoro e diritto*, 2013, 3, 375 ss.
- Massa I. Pinto, *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e la convezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 3, 1095 ss.
- Massera A., *Enti territoriali e contratti derivati finanziari: un rapporto travagliato*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2014, 8-9, 825 ss.
- Massera A., *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in *Codice dell'azione amministrativa*, Sandulli M. A. (a cura di) II ed., Giuffrè, 40 ss.
- Mastropaolo F., *I contratti autonomi di garanzia*, Torino, 1995
- Mastropaolo F., *I contratti di garanzia*, in *Tratt. Contr. Rescigno-Gabrielli*, Milano, 2006, 36 ss.
- Matsaganis, *The Greek Crisis: Social Impact and Policy Responses*, Friedrich Ebert Stiftung, 2013, 5, 1 ss.
- Mattarella B. G., *L'imperatività del provvedimento amministrativo – Saggio critico*, Padova, 2000.
- Mayer T., *Parola d'ordine: stabilità*, in *www.lavoce.info*, 14 maggio 2010
- Mazzantini G., *La lunga strada della spending review*, in *Giorn. di dir. amm.*, 2012, 12, 1163 ss.
- Mazzotta B., *La nuova legge di contabilità e finanza pubblica*, in S. Romanazzi, *Atto dell'incontro di studio, Legge quadro in materia di contabilità e finanza pubblica*, 19 ottobre 2009, Roma, 2010, 17 ss.
- Mazzotta B., Passaro A., *L'armonizzazione contabile in Italia: stato dell'arte e tendenze evolutive nella prospettiva della Ragioneria Generale dello Stato*, in *the Harmonization of Government accounting and the role of Ipsas*, a cura di M. D'Amore, Milano, McGraw-hill, 2008
- Mengozi P., *Il Trattato sul Meccanismo di Stabilità (MES) e la pronuncia della Corte di giustizia nel caso Pringle*, in *studi sull'integrazione europea*, 2013, VIII, 129 ss.
- Mengozi P., *La crisi dell'area euro e il perseguimento di un equilibrio tra stabilità, democrazia e diritti fondamentali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, 3, 547 ss.
- Mercati L., *Armonizzazione dei bilanci pubblici e principi contabili*, in *Federalismi*, 2014, 22, 1 ss.
- Merusi F., *A proposito di "Verwaltungsrechtliche dogmatik" di Eberhard Schmidt-Assmann. Divagazioni su di una pretesa nuova dogmatica nel diritto amministrativo*, in *Riv. Trim. di Dir. Pubbl.*, 2011, 1, 24 ss.
- Merusi F., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Quaderni regionali*, n. 1, 1985, 39 ss.
- Merusi F., *Sentieri interrotti di legalità*, Bologna, 2007
- Messina P., *Profili evolutivi della cartolarizzazione: aspetti di diritto pubblico e privato dell'economia*, Torino, 2009
- Miele G., *La distinzione fra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942 ora in *Scritti Giuridici*, I, Milano, 1987, 365 ss.
- Montel A., *Garanzia*, in *Nss.D.I.*, VII, Torino, 1968, 742 ss.

- Morbidelli G., *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto Amministrativo*, L. Mazzaroli, A. Pericu Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca (a cura di), Bologna, 2005, IV ed., 531 ss.
- Morelli A., *La Corte nel gioco dei bilanciamenti*, in *Quad. Cost.*, 2015, 712 ss.
- Moreno Molina JA, *Le distinte nozioni comunitarie di pubblica amministrazione*, in *Riv. It. Dir. pubbl. com.*, 1998, 561 ss.
- Morgante D., *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in *Federalismi*, 2013, 6, 1 ss.
- Moro B., Beker V. A., *Lessons from the European economic and financial great crisis: a survey*. *Eur. J. Polit. Econ.* 34(Suppl), 2014, disponibile sul sito <https://ideas.repec.org/p/pen/papers/11-006.html>
- Moro B., Beker V.A., *Modern Financial Crisis, Argentina, United States and Europe*, in *Financial and Monetary Policy Studies*, 2016
- Morrone A., *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Riv. Aic*, 2014, 1, 1 ss.
- Mortati C., *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, 2000
- Muso I., *Il debito pubblico. Quando lo Stato rischia l'insolvenza*, Bologna, 2012
- Muzi L., *La tutela della democrazia tedesca di fronte al procedimento di integrazione UE: una rassegna sulla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Nomos*, 2013, 3 ss.
- Napolitano G. (a cura di), *La crisi del debito sovrano e le misure di riduzione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 10, 1303 ss.
- Napolitano G. (a cura di), *La crisi del debito sovrano e le misure di riduzione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 10, 1303 ss.
- Napolitano G., *From the financial to the sovereign debt crisis: new trends in public law*, in *Riv. Tri. Dir. Pubbl.*, 2012, 1, 82 ss.
- Napolitano G., *I nuovi limiti all'autonomia finanziaria degli enti territoriali alla luce del principio del pareggio di bilancio*, in *Riv. Giur. Del Mezz.*, 2013,1/2, 91 ss.
- Napolitano G., *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e la nuova frontiera costituzionale dell'Unione*, in *Giorn. Di Dir. Amm.*, 2012, 5, 461 ss.
- Napolitano G., *L'Agenzia dell'energia e l'integrazione regolatoria europea*, in *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, P. Bilancia (a cura di), Milano, 2012, 167 ss.
- Napolitano G., *L'assistenza finanziaria europea e lo Stato co-assicuratore*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 10, 1085
- Napolitano G., *La crisi del debito sovrano e il rafforzamento della governance economica europea*, in *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, G. Napolitano (a cura di), Bologna, il Mulino, 2012
- Napolitano G., *The European Stability Mechanism: a constitutional authority in diguise*, in *The Democratic Governance of the Euro*, RSACASPP 2012/8, 45 ss.
- Nappi F., *Studi sulle garanzie personali. Un percorso transanzionale verso una scienza civilistica europea*, Torino, 1997
- Nardini M., *La legge n. 163 del 2016 e le prime prassi applicative della nuova legge di bilancio*, in *Diritto Pubblico*, 2017, 2, 515 ss.
- Nardini M., *La legge n.243/2012 e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2013, 1, 1 ss.
- Nigro M., *Amministrazione Pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *Enc. Giur.*, II, Roma, 1988, 3 ss.

- Nigro M., *Le fonti di finanziamento degli enti locali italiani*, Liuc Papers, n. 97, Serie Economia e istituzioni, 4 dicembre 2001, in <http://www.biblio.liuc.it/liucpap>
- Nugnes F., *L'Europa e la crisi. Gli interventi della Banca Centrale Europea e la creazione del Meccanismo Europeo di Stabilità*, in Forum Quad. Cost., 2012, 1 ss.
- Ohler C., *The European Stability Mechanism*, in German yearbook of international law, 2011/2014, 47 ss.
- Onida V., *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969, 437 ss.
- Ottaviano V., *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959
- Paccès, Repasi, *Quantitative Easing in Europe. What it is, why it is legal and how it works*. EUROCEFG Commentary. Consultato il 14/12/2015 su http://euro-cefg.eu/fileadmin/Files/IdE/Euro_CEFGEUROCEFG_Commentary_on_Quantitative_Easing_in_Europe_1_.pdf
- Pajno A., *La giustizia amministrativa nel 2016*, in Giorn. dir. amm., 2016, 2, 139 ss.
- Pardi L., *Strumenti finanziari derivati ed enti locali: una relazione difficile!*, in Riv. Corte Con., 2009, 6, 234 ss.
- Pedrini F., *Germania: Le "cautele" di Karlsruhe. Qualche osservazione su BVerfG MES/Fiscal Compact*, in Forum Quad. Cost., 2012, 1 ss.
- Pelin Berkmen S., *Bank of Japan's Quantitative and Credit Easing Are they Now More Effective*, consultabile in <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp1202.pdf>
- Pellegrini M., *Autoregolazione e controllo*, in M. Pellegrini (a cura di), Corso di diritto pubblico dell'economia, Cedam, 2016
- Pellegrini M., *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, in M. Pellegrini (a cura di), Corso di diritto pubblico dell'economia, Cedam, 2016, 463 ss.
- Pennesi F., *Il programma Omt ed il controllo giudiziale delle Corti europee sull'azione della Bce*, in Forum Quad. Cost., 2016, 1 ss.
- Perassi M., *Verso una vigilanza europea La supervisione sulle agenzie di rating*, in Analisi Giuridica dell'Economia, 2012, 2, 421 ss.
- Perez R., *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio*, Relazione al 58° Convegno di Studi amministrativi, Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità, Varenna, 20-22 settembre, 2012
- Perez R., *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in Giorn. Dir. Amm., 2012, 10, 929 ss.
- Perez R., *Il bilancio dopo le riforme europee*, in L. Cavallini Cadeddu (a cura di), Il coordinamento dinamico della finanza pubblica, Atti del Convegno di Cagliari, 2010, Napoli 2012
- Perez R., *Il ritorno del bilancio*, in Giorn. Dir. Amm., 2016, 6, 758 ss.
- Perez R., *La crisi del debito pubblico*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 2016, 3, 669 ss.
- Perez R., *La finanza pubblica*, in S. Cassese (a cura di), Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale, Giuffrè, Milano, 2000, 533 ss.
- Peroni G., *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'unione economica e monetaria*, Milano, 2012
- Perrotti R., *Status quo. Perché in Italia è così difficile cambiare le cose (E come cominciare a farlo)*, Milano, 2016
- Pesce G., *La sostenibilità del debito della pubblica amministrazione nella nuova costituzione finanziaria dello stato*, Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2015, 2, 531 ss.
- Petronio F., *Le indicazioni della Corte dei conti per l'adozione di operazioni di finanza derivata da parte degli enti locali*, ivi, 2008, 3, 95 ss.

Petronio F., *Opportunità e rischi connessi all'impiego di nuovi strumenti finanziari da parte degli enti locali*, in *La finanza Locale*, 2008, 3, 143 ss.

Piantoni M., *Agenzie di rating tra emissione dei rating, scandali e revisione della normativa a tutela dei mercati finanziari e investitori (I parte)*, in *Banche e banchieri*, 2016, 2, 167 ss.

Piketti T., *Il capitale nel XXI secolo*, Milano, 2014

Pinelli C., *Forzature e silenzi del Tribunale costituzionale tedesco sul Trattato di Lisbona*, in *Giur.cost.*, 2009, 5153 ss.

Pinelli C., *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012, 1 ss.

Pinelli C., *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'Eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2014, 1 ss.

Pinelli, C. *La dimensione internazionale della crisi finanziaria*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/Pinelli.pdf>

Piras, *Discrezionalità amministrativa*, in *Enciclopedia giuridica*, XIII, 1964

Pisaneschi A., *Banca centrale europea, vigilanza bancaria e sovranità degli Stati*, in *Federalismi*, 2014, 17, 1 ss.

Pisauro G., *Come funziona il fiscal compact*, in *www.Lavoce.it*, 31.01.2012

Poiars M. Maduro, B. DeWitte, M. Kumm, *The Euro Crisis and the Democratic Governance of the Euro: Legal and Political Issues of a Fiscal Crisis*, in *RSCAS, Policy Papers*, 2012, 8

Police A., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale nel processo contabile*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, 2, 551 ss.

Police A., *La giurisdizione della Corte dei conti. Evoluzione e limiti di una giurisdizione di diritto oggettivo*. In *Linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, a cura di F.G. Scoca e A. F. Di Sciascio, Napoli, 2014, 25 ss.

Portale G.B., *Le garanzie bancarie internazionali*, Milano, 1989.

Porzio M., *Le agenzie di rating*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2013, 3, 405 ss.

Posner R.A., *A Failure of Capitalism, The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Cambridge, Harvard University Press, 2009

Prosser, T. "An opportunity to take a more fundamental look at the role of government in society": *the Spending Review as regulation*, in *Public Law*, 2011, 596 ss.

Pugiotto A., *Un inedito epitaffio per la pregiudizialità costituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, 2015, 1 ss.

Pugliese S., *L'unione bancaria europea tra esigenze di coerenza interna e risposte alle sfide globali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004,4, 831 ss.

Quintano C., *Eurostat, (voce) in Dizionario dell'Integrazione europea*, Roma, 2007

R. Perez, *Cessioni di sovranità e poteri di bilancio*, Relazione al 58° Convegno di Studi amministrativi *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Varenna, 20-22 settembre 2012, ora in www.astrid-online.it

Raganelli B., *Gli aiuti di Stato alle banche nel contesto della crisi finanziaria*, in *Giorn. di Dir. Amm.*, 2016, 6, 773 ss.

Ranelletti O., *Concetto delle persone giuridiche pubbliche amministrative*, in *Riv. dir. pubbl.*, VIII, 1916, I, 337 ss., ora in *Scritti giuridici scelti. L'organizzazione pubblica*, Napoli, 1992

- Razin A., Rosefielde SS., *Currency and financial crisis of the 1990s and 2000s*. CEPR, discussion paper, 2011, no. DP8264, disponibile in <https://ideas.repec.org/a/oup/cesifo/>, 1 ss
- Renna M., Saitta F., *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 493 ss.
- Renzo I., Dickmann, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività*, in *Federalismi*, 2015, 4, 1 ss.
- Restelli E. R., *La responsabilità della BCE nella ristrutturazione del debito greco. Dall'illecito aquiliano all'arricchimento senza causa*, in *Banca Borsa e Tit. Cred.*, 2017, 2, 155 ss.
- Ridola P., *"Karlsruhe locuta causa finita?" Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salvastati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *Federalismi*, 2012, 18, 1 ss.
- Rivosecchi G., *Amministrazione, governo dell'economia e vincoli di bilancio*, in *Amministrazione e democrazia. Atti della Giornata di Studi per il ventennale del Centro Vittorio Bachelet*, a cura di G. C. De Martin e D. Morana, Padova Cedam, 2013, 151 ss.
- Rivosecchi G., *Controlli della Core dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Diritto Pubblico*, 2017, 2, 357 ss.
- Rivosecchi G., *Il parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in rivista *Aic*, 2012, 3, 18 ss.
- Rivosecchi G., *Il Trattato sul Mes e il Fiscal Compact al vaglio del Tribunale Costituzionale federale e della Corte di Giustizia*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2014, 5, 478 ss.
- Rivosecchi G., *L'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali alla luce della giurisprudenza costituzionale: orientamenti e prospettive*, in Servizio Studi, Corte Costituzionale, 2016, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it.
- Rivosecchi G., *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007
- Rivosecchi G., *La legge di bilancio e le leggi di spesa tra vecchio e nuovo articolo 81 della Costituzione*, Atti del 58° convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione, Varenna 20-22 settembre 2012, Milano, 2013
- Robinson P., J. Hawksworth, J. Broabment, R. Laughlin, C. Haslam, *The private finance Initiative. Saviour, Villian or irrelevance?*, Institute for Public policy research, 2009, reperibile al sito www.ippr.org.uk
- Romani A., Introduzione, in L. Mazarrolli, G. Pericu, A. Romano, F. Roversi Monaco, F.G. Scosa, *Diritto Amministrativo*, Bologna, 1 ss.
- Romano S., *Corso di diritto amministrativo*, 3^a ed., Padova, 1937
- Romboli R., *"L'obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*; in *Forum Quad. Costit.*, 2015, 3, 1 ss.
- Ruffert M., *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, 6, 1777 ss.
- Ruggeri A., *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Forum Quad. Costit.*, 2015, 1 ss.
- Saitta F., *Costituzione finanziaria ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo Stato fiscale allo Stato debitore*, in *Riv. Aic*, 2017, 1, 1 ss.
- Salerno G. M., *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, *Federalismi*, 2015, 10, 1 ss.
- Salvemini M. T., *Il finanziamento degli enti locali*, in *Pubblicazioni Cassa Depositi e Prestiti*, <http://www.cassaddpp.it>, 1998, 1 ss.

- Salvemini T., *Poteri di bilancio e sistema istituzionale italiano. L'organismo indipendente per l'analisi e la verifica degli andamenti dei conti pubblici*, in AA. VV. *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Atti del 58° Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 20-22 settembre, 2012, Milano, Giuffrè
- Sandulli A. M., *Stato di diritto e stato sociale*, in Nord e Sud, 1963, 8 ss.
- Sandulli M. A. (a cura di), *Organismi e imprese pubbliche*, Giuffrè, 2004
- Sandulli M. A., *L'ambito soggettivo degli enti aggiudicatori*, in Trattato sui contratti pubblici, i settori speciali. L'esecuzione, Giuffrè, 2006, vol. V, 3145 ss.
- Sarcinelli M., *2007: la crisi dei subprime*, in *Finanza privata e pubblica. I mutui subprime e la spending review*, R. Perez (a cura di), Dogana, Maggioli, 2009, 97 ss.
- Scaccia G., *La giustiziabilità della regola di bilancio*, in riv. Aic., 3, 2012, 1 ss.
- Schmitt C., *Cattolicesimo romano e forma politica*, Giuffrè, 1986
- Scioritino A., *Il governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in G. Grasso (a cura di), *Il governo tra tecnica e politica*, Editoriale scientifica, Napoli, 2016
- Serges G., *Norme tecniche e norme ideologiche. Una riflessione sulle regole di austerità e sull'art. 81 della Costituzione*, in *Il governo tra tecnica e politica: le funzioni*, in *Il governo tra tecnica e politica*, Atti del seminario annuale di Como, Collana del Gruppo di Pisa, 2016, 9 ss
- Sessa V., *Il Partenariato Pubblico Privato*, in Giustamm., 2016, 7, 1 ss.
- Shachmurove Y., *Reoccurring financial crises in the United States*. PIER working paper, 2010
- Siclari D., *Crisi dei mercati finanziari, vigilanza, regolazione*, in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 2009, 1, 45 ss.
- Siclari D., *La regolazione bancaria e dei mercati finanziari dalla "neutralizzazione" dell'indirizzo politico sul mercato all'unificazione europea*, in Riv. It. Di Dir. Pubbl., 2016, 1, 189 ss.
- Somma A., *Economia sociale di mercato e scontro tra capitalismo*, in *La legge dei numeri, governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, C. S. Bergonzini, Borelli, A. Guazzarotti (a cura di), Napoli, 2016
- Sorace D., *Amministrazione pubblica*, in www.enc.giur. (Treccani), Aggiornamento, Roma, 2016, 1, Giannini, *Diritto amministrativo*, Vol. I, II ed., Giuffrè 181 ss.
- Sorace D., *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, Bologna 2005
- Sorace D., *Il principio di legalità e i vizi formali dell'atto amministrativo*, in Dir. Pubbl., 2007, 419 ss.
- Spaventa L., *La crisi della nuova finanza*, in *Finanza privata e pubblica. I mutui subprime e la spending review*, R. Perez (a cura di), Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 200, 13 ss.
- Specia M., *Indebitamento e ristrutturazione del debito degli enti locali: spunti di riflessione alla luce della circolare del ministero dell'economia e delle finanze n. 8 del 17 febbraio 2006*, in www.giustamministrativa.it, 2006
- Specia M., *Profili generali ed elementi di rilievo emersi dalla diffusione degli strumenti derivati da parte degli enti locali*, in *Rivista dei tributi locali*, 2006, 4, 359 ss.
- Stanislas A., Parras M., Javier F., *The European Stability Mechanism through the legal meanderings of the Union's constitutionalism*, in *European law review*, 2013, 6, 848 ss.
- Streek W., *Tempo guadagnato. La crisi rinviata dal capitalismo democratico*, Milano, Feltrinelli, 2013

Tabarro C., *Il conflitto di interesse delle agenzie di rating*, in *Pensiero economico moderno*, 2013,1/2, 73 ss.

Torano V., *Il ricorso in unico grado alle sezioni riunite della corte dei conti avverso gli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'Istat*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, 2, 646 ss.

Tosato F., *Sulla natura giuridica delle leggi tributarie*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romani*, I, Padova, 1940, 61 ss.

Tosato G. L., *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, relazione tenuta al convegno ARSAE/LUISS su “Costituzione e «pareggio» di bilancio”, svoltosi a Roma il 18 maggio 2012, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012

Tosato G. L., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Atti del Convegno Corte Costituzionale “Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012”, 22-23 novembre 2013, Roma

Tosato G.L., *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Riv. Dir. Int.*, 2012, 3, 681 ss.

Trucco L., *I livelli essenziali delle prestazioni e la sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, Relazione al convegno annuale associazione gruppo di Pisa, I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza, Trapani, 8-9 giugno 2012, 27 ss.

Tucci G., *Garanzia*, in *Dig. civ.*, VIII, Torino, 1992, 581 ss.

Tucciarelli C., *Pareggio del bilancio e federalismo fiscale*, in *Quad. Cost.*, 2012, 4, 799 ss.

Tuori K., *The European Financial Crisis - Constitutional Aspects and Implications*, in *EIU Working Papers Law* 2012, 28, 1 ss.

Ucciardello G., *Potere di autotutela, strumenti derivati e finanza pubblica alla luce della sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 7 settembre 2011, n. 5032*, in *Ianus*, 2011, 5, 341 ss.

Ursi R., *La giuridificazione del canone dell'efficienza della pubblica amministrazione*, in *La giuridificazione* M. Renna B. Marchetti (a cura di), Firenze, 2017, 465

Valicenti R., *Equilibrio di bilancio e coordinamento della finanza pubblica delle autonomie territoriali*, in *Rivista Aic*, 2012, 1, 1 ss.

Van Ours JC, *The great recession was not so great*, in *Labour Economics*, 2015, 34, 1 ss;

Van Raepenbusch S., *Droit Institutionel de l'Union européenne (Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liege)*, Bruxelles, De Boeck e Larcier, 2005, 357 ss.

Vernata A., *L'ufficio parlamentare di bilancio: tra virtualità ausiliarie e soggettività eurounitaria*, in *Diritto Pubblico*, 2017, 2, 469 ss.

Veronesi P., *La Corte “sceglie i tempi” : sulla modulazione delle pronunce d'accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in *Forum Quad. Cost.*, 2015, 3, 1 ss.

Villani A., *Stato sociale di diritto: decifrazione di una formula*, Macerata, 1966

Villata – Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006.

Virga P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1979.

Virga P., *La cartolarizzazione: una operazione nuova, anzi antica*, in *Lexitalia*, 2011

Visco I., *Sviluppo dell'economia e stabilità finanziaria: il vincolo del debito pubblico*, Atti del 63° Convegno di Studi Amministrativi: La tutela degli interessi finanziari della collettività nel quadro della contabilità pubblica, Varenna, 2017.

Viterbo A., Cisotta R., *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in *Dir. Un. Eur.*, 2012, 2, 323 ss.

Viterbo A., Cisotta R., *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 2, 961 ss.

Xenou L., *Le misure della Grecia contro la crisi: un ventaglio di opportunità per le riforme fondamentali?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 10, 1303 ss.

Zanelli E., *Servizio pubblico e sentenza Altmark: l'anello mancante?*, in *Politica del diritto*, 2004,1, 175 ss.

Zanobini G., *Corso di diritto amministrativo*, II ed., Milano.

Ziruolo A., *L'indebitamento degli enti locali tra crisi economica e riforma continua delle regole del sistema amministrativo-contabile territoriale*, in *Dalla finanza pubblica europea al governo degli enti territoriali*, A. Uricchio – M. Aulenta (A cura di), Walter Kluwer, III ed, 2015, 275 ss.

Giurisprudenza

Le sentenze della Corte di Giustizia dell'Ue citate nel testo sono reperibili sul sito www.curia.europa.eu

Le sentenze della Corte Costituzionale citate nel testo sono reperibili sul sito www.cortecostituzionale.it

Le sentenze del giudice amministrativo (Tar e Consiglio di Stato) citate nel testo sono reperibili sul sito www.giustizia-amministrativa.it

Le sentenze della Corte dei Conti e le deliberazioni delle sezioni di controllo citate nel testo sono reperibili sul sito www.cortedeconti.it/servizi/banche_dati

Le sentenze della Corte di Cassazione citate nel testo sono reperibili sul sito www.iusexplorer.it

Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo citate nel testo sono reperibili sul sito www.osservatoriocedu.ue