Andrea Crismani

La tutela giuridica degli interessi finanziari della collettività

Aspetti e considerazioni generali con riferimenti al diritto comunitario

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Andrea Crismani

La tutela giuridica degli interessi finanziari della collettività

Aspetti e considerazioni generali con riferimenti al diritto comunitario

Giu

Giuffrè Editore Milano
2000

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

ISBN 88-14-08257-X

Giuffrè Editore

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2000
VIA BUSTO ARSIZIO, 40 - 20151 MILANO - Sito Internet: www.giuffre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

INDICE SOMMARIO

pag.

Premessa XI

CAPITOLO PRIMO

L'ASPETTO STORICO E GIURIDICO DELLA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COLLETTIVITÀ

1. Introduzione 1
2. Lo stato e l'attività finanziaria. Le spese pubbliche 4
3. L'evoluzione degli interessi finanziari della collettività attraverso il susseguirsi dei diversi modelli di stato e dei suoi fini. Il c.d. stato patrimoniale .. 7
4. Lo stato assoluto 10
5. Lo stato moderno, il diritto al bilancio e il principio di legalità 12
6. Ulteriori aspetti dello stato moderno: la costituzione ottriata e lo Statuto Albertino 14
7. (...) e le difficoltà del principio di legalità di produrre un'integrazione tra l'amministrazione e gli amministrati 15
8. La Costituzione repubblicana e l'evoluzione della finanza pubblica 16
9. Il dovere dello Stato di promuovere il benessere sociale. Il modello di stato sociale di diritto 18
10. L'influenza del modello di stato sociale sul diritto 19
11. L'influenza del modello di stato sociale sulla spesa pubblica 20
12. La crisi dello stato sociale 24
13. Verso il tramonto dello stato-persona e la crisi del dogma della personalità dello stato 27
14. Lo stato-comunità 29
15. *Segue*: Il pluralismo istituzionale 34
16. Il pluralismo autonomistico e la divisione del potere di governo su più livelli in senso orizzontale-trasversale 36
17. La divisione del potere di governo su più livelli in direzione verticale e verso l'interno 39
18. *Segue*: L'autonomia e il decentramento amministrativo 42
19. *Segue*: Il principio di sussidiarietà 49

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

20. Il policentrismo del potere di spesa e lo strumento finanziario come fattore di coagulo dei fenomeni della gestione pubblica 52
21. Il dovere dello Stato di destinare solamente ai fini pubblici quanto coattivamente prelevato dalle economie private. Rinvio 55

CAPITOLO SECONDO

IL CONTENUTO DELLA TUTELA GIURIDICA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COLLETTIVITÀ
(Il principio della destinazione a fini pubblici dei tributi e il principio della correttezza dei criteri di gestione)

1. Introduzione 60
2. Le ragioni che giustificano la necessità dell'obbligo a carico dello Stato di perseguire le finalità collettive. Il c.d. rapporto inverso a quello d'imposta ovvero il rapporto tra i contribuenti e lo Stato 61
3. La collettività quale soggetto attivo del rapporto inverso a quello d'imposta 63
4. Lo Stato quale soggetto passivo del rapporto inverso a quello d'imposta ... 64
5. La natura politica del rapporto tra i contribuenti e lo Stato 67
6. *Segue*: La catena della democrazia nel rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato 70
7. *Segue*: Gli effetti distorsivi sulla natura politica del rapporto tra i contribuenti e lo Stato 71
8. Il sistema elettorale di scelta dei rappresentanti come fattore di influenza sul rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato e le incidenze sulla spesa pubblica 73
9. *Segue*: (...) e il bilanciamento tra i poteri istituzionali 76
10. *Segue*: L'esigenza di ridefinire il rapporto tra il Governo e il Parlamento a garanzia del rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato 79
11. La sovranità popolare 82
12. *Segue*: Alcune considerazioni sulla sovranità popolare e sulla sovranità dell'opinione pubblica 91
13. *Segue*: La partecipazione della collettività come strumento di gestione della cosa pubblica 92
14. La natura giuridica del rapporto tra contribuenti e lo Stato: le garanzie obiettive. L'inderogabilità e l'obiettività 97
15. La prima garanzia obiettiva: il principio della destinazione a fini pubblici dei tributi 98
16. La seconda garanzia obiettiva: il principio della correttezza dei criteri di gestione 101
17. I principi costituzionali che reggono la garanzia della correttezza dei criteri di gestione: il principio di legalità 105

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

18. Il principio dell'imparzialità 109
19. *Segue*: La separazione tra la funzione politica e quella amministrativa a garanzia dell'imparzialità 113
20. Il principio del buon andamento 121
21. *Segue*: Le c.d. « tre E »: l'efficienza, l'efficacia, l'economicità 123
22. *Segue*: Spendere bene, spendere con giudizio e spendere meno 126
23. *Segue*: La produttività 130
24. *Segue*: La ragionevolezza 132
25. *Segue*: La trasparenza 135
26. La tendenza verso l'aziendalizzazione della pubblica amministrazione e l'inammissibilità di un baratto tra l'efficienza e la legalità 137
27. *Segue*: I tentativi di sacrificare il principio di legalità 143
28. Il principio della responsabilizzazione 145
29. *Segue*: La responsabilità finanziaria 150
30. *Segue*: La responsabilità per il raggiungimento dei risultati 154
31. Conclusioni. Cenni sulle sentenze Cassazione Sez. Unite, 26 marzo - 22 luglio 1999 n. 500 e 15 ottobre 1999, n. 722 e sullo Statuto dei contribuenti .. 157

CAPITOLO TERZO

LA TUTELA GIURIDICA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COLLETTIVITÀ NELLA DIMENSIONE COMUNITARIA

1. Introduzione. La tutela degli interessi finanziari della collettività nella dimensione sovranazionale 166
2. Il rapporto tra gli ordinamenti dei singoli Stati membri e quello della Comunità 167
3. La prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale 171
4. La finanza pubblica come espressione della sovranità di uno Stato 177
5. (...) e le limitazioni alla sovranità nazionale, in particolare a quella di spesa a seguito dell'adesione del nostro Paese all'Unione europea 180
6. Considerazioni che fanno da presupposto alla natura giuridica della Comunità europea e dell'ordinamento comunitario rispetto a quello nazionale ... 185
7. *Segue*: Gli effetti delle discipline finanziarie comunitarie su quelle nazionali a ulteriore sostegno della parziale limitazione della sovranità 188
8. *Segue*: Le limitazioni alla sovranità nazionale attraverso la lettura delle Costituzioni di alcuni Stati membri e del progetto di revisione della Costituzione italiana 190
9. Il principio di sussidiarietà quale strumento equilibratore della sovranità posto a tutela degli interessi finanziari della collettività 193
10. La tutela degli interessi finanziari della collettività nell'ambito europeo 196

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

11. Il sistema finanziario della Comunità. L'intreccio dei rapporti tra la collettività, nazionale ed europea, gli Stati membri e la Comunità 198
12. Lo Stato membro quale contribuente delle risorse comunitarie 200
13. La natura delle risorse a dimostrazione del rapporto che si instaura tra la collettività, lo Stato membro e la Comunità 210
14. *Segue*: La collettività quale fonte di finanziamento 214
15. *Segue*: Le questioni sulla titolarità del potere impositivo 216
16. Lo Stato membro quale beneficiario delle risorse comunitarie 219
17. La proiezione del rapporto inverso a quello d'imposta nella dimensione comunitaria 222
18. I soggetti attivi 223
19. I soggetti passivi 225
20. La natura politica del rapporto inverso a quello d'imposta proiettato nella dimensione comunitaria. Il c.d. *deficit democratico* a dimostrazione della struttura poco democratica del diritto al bilancio 227
21. *Segue*: L'antidemocraticità del sistema di determinazione delle entrate e delle spese a salvaguardia della integrità della sovranità degli Stati membri . 229
22. La sovranità popolare 234
23. La posizione della collettività nella partecipazione all'esercizio delle funzioni sovrane 238
24. *Segue*: Ulteriori considerazioni sulla partecipazione della collettività all'esercizio delle funzioni sovrane 240
25. La natura giuridica del rapporto inverso a quello d'imposta proiettato nella dimensione comunitaria. Le garanzie obiettive 246
26. Il principio della destinazione a fini pubblici dei tributi quale principio comune agli Stati membri 248
27. Il principio della correttezza dei criteri di gestione ricavabile dai principi della finanza pubblica sana e della buona gestione finanziaria quali norme fondamentali dei Trattati 253
28. *Segue*: Il principio della finanza pubblica sana 253
29. *Segue*: Il principio della buona gestione finanziaria 256
30. *Segue*: I principi generali di diritto a specificazione della correttezza dei criteri di gestione 259
31. Ulteriori disposizioni a conferma della realizzazione delle garanzie poste a tutela della collettività 264

CAPITOLO QUARTO

IL DEFICIT ETICO E L'ECCESSO DI LEGGI
QUALI FATTORI DI INCIDENZA NEGATIVA SUL CONTENUTO
DELLA TUTELA GIURIDICA DEGLI INTERESSI FINANZIARI
DELLA COLLETTIVITÀ
(L'affievolimento delle garanzie obiettive)

1. Il deficit etico, la corruzione e la mala amministrazione 269

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

2. *Continua*: (...) della corruzione e della mala amministrazione 272
3. *Segue*: Dal principio delle « tre E » al principio delle « quattro E »: Efficienza-Efficacia-Economicità-Etica 276
4. *Segue*: Un'infrastruttura dell'etica 279
5. *Segue*: La mancanza di motivazione nei dipendenti delle pubbliche amministrazioni 282
6. *Segue*: Il Codice di comportamento 284
7. L'eccessivo numero di leggi come ostacolo alla realizzazione delle garanzie obiettive 289
8. *Segue*: L'effettività delle leggi 292
9. Linee guida per una buona legislazione: regolare meglio, in maniera effettiva e a costi inferiori 296
10. *Segue*: La semplificazione legislativa e la legge annuale di semplificazione . 299
11. Conclusioni: Educare alla legalità 304

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

PREMESSA

Lo Stato di diritto, nell'ambito della sua attività istituzionale, si trova a dover mediare tra due fondamentali esigenze, quella di realizzare i propri fini istituzionali e, quindi, gli interessi pubblici, e quella di predisporre i mezzi finanziari necessari per la realizzazione degli stessi.

Il tema degli interessi pubblici, della loro attuazione pratica e della loro protezione, secondo i canoni procedurali dell'azione amministrativa, assume una notevole rilevanza per l'intera collettività. E questo si verifica oggi, ancora più che in passato, poiché in capo ad ogni cittadino si va configurando una situazione di contemporanea interazione, per la sua appartenenza a più livelli di sovranità, soprattutto a seguito dell'adesione del nostro paese prima alla Comunità e poi all'Unione europea (con la conseguente autolimitazione e frazionamento della sovranità) e dell'introduzione nell'ordinamento interno nazionale di una serie di riforme amministrative e contabili che hanno portato verso un'esaltazione del decentramento dell'attività amministrativa, in un quadro di frammentazione e diaspora del potere centrale a favore degli enti territoriali più vicini alla collettività.

In una situazione in cui lo Stato-Nazione « vacilla », a causa delle opposte tensioni che provengono dall'emergere di spinte sia localistiche che sovranazionali, è di primaria importanza garantire che i mezzi finanziari destinati alla realizzazione degli interessi pubblici siano a questi devoluti integralmente ed esclusivamente e siano altresì gestiti correttamente per un ottimale raggiungimento dei fini approvati democraticamente dalla collettività. Infatti, le risorse finanziarie che le amministrazioni nazionali e comunitarie gestiscono, mediante un'attività di acquisizione delle entrate e di erogazione delle spese, appartengono all'intera collettività, in quanto sono frutto quasi esclusivo dei loro contributi versati a titolo di obbligazione tributaria.

In altre parole, l'impiego dei fondi pubblici, provenienti sotto varie forme dalla collettività e a questa destinati, deve essere regolare e razionale per assicurare il buon andamento della finanza pubblica e l'efficacia delle azioni decise dai soggetti esponenziali.

Per raggiungere un tale obiettivo è estremamente necessario premu-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

nirsi di strumenti di garanzie obiettive capaci di impedire prima, e di scoprire e reprimere dopo, gli sperperi di denaro pubblico che si possono verificare — e che effettivamente assai frequentemente si verificano — nel momento della spesa.

Bisogna, cioè, individuare e predisporre una serie di strutture, procedure e metodiche idonee a garantire la corretta gestione delle risorse finanziarie per conseguire in tal modo i migliori risultati con la minor quantità di mezzi finanziari, nel rispetto, soprattutto, dei criteri di legittimità, di efficienza, di efficacia, di economicità e di etica.

E ciò per l'esigenza che la collettività, sia nazionale che comunitaria, quale fonte preponderante delle risorse inequivocabilmente pubbliche, sia tutelata nei propri interessi finanziari da una serie di garanzie, il diritto alla realizzazione delle quali è intestata alla collettività medesima. Tali garanzie obbligano oggettivamente l'apparato pubblico erogatore (nazionale e comunitario) al rispetto scrupoloso dei principi della sana finanza pubblica e della buona gestione finanziaria.

Il quadro istituzionale in cui tali principi dovrebbero operare è, peraltro, non scevro di difficoltà; ne soffrono specialmente il nostro ordinamento e la nostra società, pervasi da profondo rinnovamento. Il sistema giuridico, in particolare, è percosso da un'accentuata obsolescenza, perché le leggi mutano con rapidità senza pari, e causano, con ciò, certezze effimere e sostanzialmente illusorie.

Tale fenomeno si manifesta proprio oggi, nel momento in cui il diritto, che è indicatore dell'intensità di potenza delle istituzioni nazionali, è ampiamente sottratto alla disponibilità delle singole Nazioni, nella misura in cui la costituzione europea penetra nelle costituzioni materiali degli Stati, e sovrappone le sue fonti alle fonti tradizionali del diritto interno, ricondiziona le forme della regolazione giuridica, uniforma gli ordinamenti e le situazioni e configura i limiti delle politiche più vitali dal controllo della finanza pubblica ai sistemi d'incentivazione, dalla gestione del debito pubblico alle politiche monetarie.

Su questo scenario, con il presente studio, che parte dall'imprescindibile condizione che i singoli componenti della collettività, oltre ad essere soggetti passivi del rapporto d'imposta e pertanto obbligati a versare i tributi, siano globalmente considerati soggetti attivi del rapporto inverso a quello d'imposta e titolari del diritto della destinazione a fini pubblici dei tributi e del diritto della correttezza dei criteri di gestione, ci si propone, in stretta aderenza e con affannoso « tallonamento » dei numerosi e non di rado paralleli o trasversali processi di riforma in atto, di analizzare alcuni tra i principali aspetti relativi ai predetti diritti. L'intento è di offrire un quadro, ancorché non completo, degli strumenti giuridici di

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tutela di tutti gli individui componenti l'aggregazione sociale, sul versante (e nel momento) della spesa pubblica, nel tentativo di individuare le possibilità d'attivazione, alle condizioni migliori, delle garanzie obiettive costituzionali che rappresentano il contenuto fondamentale di studio del diritto contabile pubblico.

Dagli argomenti trattati emergono, talvolta, alcune tematiche — quali, ad esempio, i modelli delle varie forme di stato, il concetto del dogma della personalità dello stato, la questione sulla crisi della rappresentatività e del deficit democratico, la tematica sull'integrazione europea e sulla limitazione della sovranità nazionale a favore di quella europea, ecc. — che tendono a sconfinare nei domini del diritto costituzionale e del diritto comunitario e che perciò sono appena accennate. Esse, tuttavia, possono rappresentare degli utili punti di riferimento per l'argomento principale.

Trieste, aprile 2000

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Capitolo Primo

L'ASPETTO STORICO E GIURIDICO DELLA TUTELA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COLLETTIVITÀ

Sommario: 1. Introduzione. — 2. Lo stato e l'attività finanziaria. Le spese pubbliche. — 3. L'evoluzione degli interessi finanziari della collettività attraverso il susseguirsi dei diversi modelli di stato e dei suoi fini. Il c.d. stato patrimoniale. — 4. Lo stato assoluto. — 5. Lo stato moderno, il diritto al bilancio e il principio di legalità. — 6. Ulteriori aspetti dello stato moderno: la costituzione ottriata e lo Statuto Albertino. — 7. (...) e le difficoltà del principio di legalità di produrre un'integrazione tra l'amministrazione e gli amministrati. — 8. La Costituzione repubblicana e l'evoluzione della finanza pubblica. — 9. Il dovere dello Stato di promuovere il benessere sociale. Il modello di stato sociale di diritto. — 10. L'influenza del modello di stato sociale sul diritto. — 11. L'influenza del modello di stato sociale sulla spesa pubblica. — 12. La crisi dello stato sociale. — 13. Verso il tramonto dello stato-persona e la crisi del dogma della personalità dello stato. — 14. Lo stato-comunità. — 15. *Segue*: Il pluralismo istituzionale. — 16. Il pluralismo autonomistico e la divisione del potere di governo su più livelli in senso orizzontale-trasversale. — 17. La divisione del potere di governo su più livelli in direzione verticale e verso l'interno. — 18. *Segue*: L'autonomia e il decentramento amministrativo. — 19. *Segue*: Il principio di sussidiarietà. — 20. Il policentrismo del potere di spesa e lo strumento finanziario come fattore di coagulo dei fenomeni della gestione pubblica. — 21. Il dovere dello Stato di destinare solamente ai fini pubblici quanto coattivamente prelevato dalle economie private. Rinvio.

1. *Introduzione.*

La trattazione dei contenuti e degli strumenti posti a tutela della collettività richiede, anzitutto, una preliminare e aggiornata analisi dei mutamenti delle forme e dei tipi di stato, delle sue istituzioni e delle amministrazioni che si sono susseguite nel corso degli ultimi secoli, con specifico riguardo all'attuale società postindustriale. In particolar modo, si vogliono evidenziare i rapporti che si sono instaurati tra la pubblica amministrazione e i soggetti privati, nonché i mutamenti avvenuti nell'ambito dello stesso settore pubblico. Si tratta di rapporti che hanno assunto, specialmente dagli anni Novanta in poi, proporzioni e caratteristiche fino ad ora inedite.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

In questo capitolo si procederà all'analisi del contesto storico e giuridico in cui si inserisce il tema della tutela degli interessi finanziari della collettività.

È interessante, anzitutto, notare le interrelazioni che incorrono tra lo sviluppo economico di una società, le forme di stato e gli strumenti di diritto. Parte della dottrina acutamente osserva (1) come il ciclo delle forme economiche abbia storicamente concorso a configurare anche i modelli delle istituzioni giuridiche e politiche. Essenzialmente, nel corso dei secoli, si può individuare il succedersi di quattro cicli che corrispondono ad altrettante evoluzioni economiche e giuridiche.

Il primo ciclo era caratterizzato da strutture economiche elementari e trovava corrispondenza in un altrettanto elementare diritto contraddistinto da una funzione preminentemente penale-retributiva. In una seconda fase il diritto assumeva anche una funzione di regolamentazione della ripartizione delle risorse. Solo successivamente, nella terza fase, con lo sviluppo della tecnica e dell'economia e con l'avvento dei mercati nazionali, il sistema di comando aveva assunto la forma dello stato. Questo, a sua volta, nel corso dei secoli, condizionato dallo sviluppo economico e dalle esigenze concrete del momento aveva subito una serie di cambiamenti e riforme, passando attraverso forme assolutistiche, liberali e sociali. Di conseguenza anche il diritto aveva assunto i connotati che rispecchiavano i modelli di stato del periodo, svolgendo dapprima un ruolo prevalentemente precettivo per poi passare verso quello promozionale.

Nella seconda metà del ventesimo secolo ha avuto inizio una quarta fase, tuttora in corso d'evoluzione. Essa è caratterizzata dalla tendenza dell'economia e della società verso una sempre maggiore globalizzazione e integrazione a livello planetario (2). Le istituzioni giuridiche nazionali, storicamente legate alla geografia politica dei loro stati,

---

(1) G. Di Plinio, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1998, p. 76.

(2) Osserva E. Fontella (*L'economia mondiale fino al terzo millennio*, in *Parlamento*, 1999, 4-5-6, p. 16), che: « Assistiamo, e sempre più assisteremo, alla formazione d'imprese globali, alle strategie planetarie; assistiamo alla creazione di reti di grandi città che, collegate fra loro, offrono sbocchi alle attività globali; nuove istituzioni passano da obiettivi di cooperazione internazionale a obiettivi di funzionamento del sistema globale mondiale. In modo conscio o inconscio, numerosi agenti economici abbandonano strategie, obiettivi e strumenti nazionali per massimizzare il proprio profitto in un mondo senza frontiere; i processi di integrazione sovranazionale, come quello dell'Europa, appaiono così, una risposta dei sistemi nazionali alla sfida posta da questi nuovi agenti economici che rinunciano progressivamente a una logica di concorrenza nazionale a vantaggio di una logica di concorrenza planetaria ».

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

spesso non sono in grado di controllare l'azione di comando e, di conseguenza di integrarla con i nuovi confini dei meccanismi economici. Si nota (3) come un tale processo di integrazione economico-finanziaria, che presenta dei profili di specifico interesse, oltre che costituzionale, anche amministrativo e contabile, stia portando verso un cambiamento epocale. Un aspetto da evidenziare è la formazione di un potere decisionale a livello planetario in grado di agire in modo sovranazionale dove occorre pensare globalmente e agire globalmente (*think globally, act globally*) e contestualmente, in molti casi, occorre adattare i comportamenti locali a restrizioni planetarie e ciò nonostante, sempre in un ottica globale, occorre però agire localmente (*think globally, act locally*). Questa doppia tendenza, come viene osservato (4), ridimensiona il concetto di stato nazionale e della sua sovranità e conduce verso la limitazione della sovranità sia dall'alto (dall'esterno, cioè a livello sovranazionale) che dal basso (dall'interno ovvero a livello locale).

Un altro aspetto importante è l'evoluzione del rapporto bilaterale Governo-Parlamento verso un rapporto trilaterale Governo-Parlamento-mercato (in particolare quello finanziario) con notevoli riflessi sul corpo elettorale e sulla sovranità degli Stati nazionali. La supremazia dei Parlamenti (espressione della sovranità popolare) in molte occasioni è ormai solo apparente in quanto, in realtà, è soggetta al volere di poteri molto più forti come quello economico, delle segreterie dei partiti, delle organizzazioni internazionali (come ad esempio la Banca Mondiale) che sebbene non abbiano legittimità democratica di fronte alla popolazione sono degli organismi indipendenti dai poteri rappresentativi nazionali. In tal modo la decisione economico-finanziaria e di conseguenza anche quella fiscale dei Parlamenti risulta fortemente indebolita come anche appare indebolito lo stesso tradizionale controllo democratico del bilancio e del rapporto tra spese ed entrate (5).

Questa quarta fase, per quanto riguarda specificamente la nostra area geografica (6), è contraddistinta essenzialmente dall'affermazione

---

(3) A. SPADARO, *Gli effetti costituzionali della c.d. « globalizzazione ». Storia di una metamorfosi: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell'opinione pubblica (e della finanza) internazionali*, in *Politica del diritto*, 1998, XXIX, 3, p. 453.

(4) E. FONTELLA, *op. cit.*

(5) Si v.: L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, p. 123; e anche A. SPADARO, *op. et loc. ult. cit.*

(6) Osserva S. CASSESE (*Gli Stati nella rete internazionale dei poteri pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 2, p. 323) che nella seconda metà del XX secolo, oltre alla crescita del numero dei poteri pubblici internazionali (in particolare a cominciare dagli

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dell'Unione europea, che con l'integrazione economica e con il ricorso agli schemi e formule giuridiche di vario grado e intensità, ha innescato un processo sempre più profondo di integrazione politica. In particolare ha introdotto poteri sovranazionali, ha ridisegnato, con le proprie politiche di riequilibrazione economica e armonizzazione legislativa, i mercati, ha creato delle zone plurinazionali a mercato unico, ha accentuato le competenze dei propri pubblici poteri (cioè transnazionali della U.e.) che hanno così acquistato una forte indipendenza da quelli nazionali (7) (8).

Un primo ambito di studio riguardante la tutela degli interessi finanziari della collettività si focalizza sul modello di stato, sul suo sistema istituzionale, con riguardo alla struttura (accentrata o decentrata), ai compiti, ai poteri e ai rapporti con la collettività.

2. *Lo stato e l'attività finanziaria. Le spese pubbliche.*

Si prende spunto per le presenti considerazioni dall'analisi di Mario Bertolissi (9), che con tono critico osserva come l'approccio alla gestione del danaro pubblico si collochi nel quadro della teoria dello stato come persona giuridica e sovraordinata a qualunque diversa manifestazione di volontà e perfino ai fatti costitutivi di normatività che scaturiscono dalla legge, per definizione coerente con l'interesse pubblico.

Sulla scia di tale rilievo, in questo capitolo ci si propone infatti, attraverso l'analisi dello sviluppo delle forme di stato e dei contenuti de-

---

anni Settanta in poi), si sono affiancati poteri pubblici detti regionali perché includono Stati vicini di particolari zone: Comunità europea (1957), Mercato comune centro americano (1960), Patto andino (1960), Associazione dei paesi del sud-est asiatico (1967), Comunità economica dei paesi caraibici (1973), Maghreb (1991), Nafta (1994).

(7) G. Di Plinio, *op. et loc. ult. cit.*

(8) Oltre alla crescita del numero dei poteri pubblici internazionali, un altro cambiamento riguarda compiti e poteri dei poteri pubblici internazionali. A quelli che conservano l'impronta pattizia del diritto internazionale dominato dagli Stati, si sono aggiunti organismi con propri compiti e poteri di regolazione. A questi cambiamenti si aggiunge un altro, non prodotto dai poteri internazionali, ma dal mercato: lo svuotamento degli Stati, che cedono i loro poteri al mercato, riducendo l'ambito della loro azione (cosi., ad esempio, per la garanzia del valore della moneta, per la tutela delle frontiere, ecc.). In tal senso S. Cassese, *op. cit.*, pp. 322 e 323.

(9) M. Bertolissi, *Il sindacato della Corte dei conti sull'attività discrezionale della pubblica amministrazione: problemi e prospettive*, in *Amm. e contabilità*, 1998, p. 127.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

gli interessi finanziari della collettività, di evidenziare come, soprattutto a seguito delle massicce modifiche ordinamentali, sia entrato in crisi il dogma della personalità dello stato.

Com'è noto, lo stato rappresenta l'aggregato sociale più vasto e fondamentale e si differenzia dalle altre comunità enti territoriali, associazioni di vario genere, partiti politici, comunità religiose — per la presenza di tre elementi (il popolo, il territorio e l'organizzazione sovrana) aventi relazioni di necessità l'uno con l'altro. Può definirsi lo stato come « la comunità giuridica di un popolo retto a fini di interesse generale da un governo sovrano nell'ambito della sua sfera personale e territoriale » (10).

Si tratta, in altre parole, di una comunità sovranamente organizzata in un dato territorio (11). Il che a prescindere da considerazioni d'ordine politico o sociale (12), consente di individuare l'esistenza di un'organizzazione per il soddisfacimento dei bisogni pubblici. È chiaro che per la loro realizzazione sia necessario ricercare i mezzi per farvi fronte. Ne consegue che la quantità di essi può variare in ordine agli scopi o alla situazione debitoria dello stato stesso. Di conseguenza l'attività svolta dallo stato si risolve in un'attività che contestualmente, da una parte, è orientata al perseguimento dei suoi scopi, ma dall'altra è obbligata a impegnarsi nella raccolta dei mezzi per far fronte a quegli scopi. Il che rappresenta nient'altro che il contenuto dell'attività finanziaria dello stato. Tant'è vero che questa può definirsi come quell'attività avente « un carattere strumentale indiretto per il conseguimento dei fini dello stato, perché le pubbliche spese sono lo strumento immediato (o di primo grado) per la soddisfazione dei fini dello stato, mentre le pubbliche entrate sono un mezzo necessario per le pubbliche

---

(10) E. Tosato, *Stato* (Voce, dir. cost.), in *Enc. Dir.*, Vol. XLIII, Milano, 1990, p. 775.

(11) S. Buscema, *Trattato di contabilità pubblica*, Vol. I, *Principi generali*, Milano, 1979, p. 4 ss.

(12) Questa tematica è sviluppata in particolar modo da: H. Kelsen, *General Theorie of Law and State*, Boston, 1944, trad. in it., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, ed. Comunità, 1963. Stesso A., *Il problema della sovranità*, Milano, 1989; G. Jellinek, *La teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1949; G. Balladore Pallieri, *Dottrina dello Stato*, Padova, 1964; A. Aquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965; C. Mortati, *Le forme di governo*, Padova, 1973; P.L. Zampetti, *Dallo Stato liberale allo Stato dei partiti*, Milano, 1973; Poggi, *La vicenda dello stato moderno*, Bologna, 1978; F. Lanchester, *Stato (forme di)* (Voce, dir. cost), in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

spese, quindi risultano solo un mezzo indiretto (o di secondo grado) per il raggiungimento dei fini dello stato » (13).

Ai fini del presente studio ciò che rileva è essenzialmente il momento della spesa. Le spese pubbliche infatti, come nota Francesco Saverio Nitti (14), « sono in certa guisa l'indice più sicuro dell'attività collettiva di ciascun popolo », in quanto attengono, oltre che alla riscossione delle imposte e all'esercizio delle industrie dello stato, anche e soprattutto a scopo di civiltà, di benessere, di sicurezza e di giustizia. Esse « tendono a rendere più facili i rapporti fra i cittadini e a diffondere l'istruzione e l'educazione, a creare vie di traffico e favorire i lavori pubblici. Le spese agiscono sulla ricchezza della nazione ». Il concetto di fondo, come rileva Onorato Sepe (15), è « che le spese pubbliche presuppongono l'esistenza di bisogni collettivi e vengono erogate per soddisfare quei bisogni ». E la spesa in sostanza è costituita da un trasferimento di danaro dall'economia di un soggetto a quella di un altro soggetto. Viene definita come « il trasferimento dall'economia di un qualsivoglia soggetto pubblico a un altro soggetto pubblico o privato o a una qualsiasi persona fisica per il raggiungimento dei fini della collettività cui il soggetto pubblico è preposto o di cui cura particolari interessi, attraverso l'uso effettivo di parte della ricchezza della collettività stessa » (16). Il concetto tuttavia non va conosciuto in senso stretto, nel senso cioè, che la spesa non va intesa solo come erogazione dei mezzi finanziari, ma anche come attività diretta alla gestione economica e patrimoniale (17).

Questa evoluzione è connessa allo sviluppo dello stato moderno per il quale la spesa diventa « il mezzo più importante per raggiungere

---

(13) B. Grizioti, *Studi di scienza delle finanze e diritto finanziario*, Vol. II, Milano, 1956, p. 136. Infatti, nel nostro ordinamento le spese sono da rapportare alle entrate per cui la legislazione si preoccupa di disciplinare la gestione delle risorse, di programmare la spesa e di regolamentare l'erogazione di essa attraverso le norme di contabilità (così O. Sepe, *Spese dello Stato* (Voce), in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 386).

(14) F.S. Nitti, *Principi di scienza delle finanze*, Napoli, 1907, pp. 165 e 191.

(15) O. Sepe, *op. et. loc. ult. cit.*

(16) La definizione sempre attuale è data da Frezzini, *Spese pubbliche* (Voce), in *D.I.*, XXII, I, 1899-1903, p. 380.

(17) Nota F. Zaccaria, *Spese pubbliche*, (Voce), in *Nss. D.I.*, XVII, 1970, p. 1155), che esiste un concetto di spesa più ristretto per lo Stato e gli enti pubblici tradizionali ancorati al sistema di contabilità (che prevede le sole erogazioni finanziarie) e di uno più ampio per gli altri enti pubblici (specie quelli economici) che si riferiscono, attraverso il bilancio, anche a uscite non finanziarie.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

i fini di politica economica » (18). E oggi il concetto di spesa pubblica, attraverso la lettura della normativa sui bilanci, va inteso in senso ampio, in quanto viene applicato a ogni erogazione di ricchezza pubblica proveniente da soggetti e organi di natura pubblica, indipendentemente dal fine connesso, sia che le erogazioni abbiano carattere autoritativo pubblicistico, sia che vengano effettuate dalla pubblica amministrazione nell'esercizio di un attività di diritto privato (19).

Da quanto finora detto, consegue come l'evoluzione nell'organizzazione e nei fini dello stato inevitabilmente condizioni lo sviluppo dei sistemi di procacciamento e di acquisizione dei mezzi per far fronte al conseguente incremento. Di conseguenza, ciò influisce sull'evoluzione (o, verosimilmente, sull'involuzione (20)) dei contenuti e degli strumenti di tutela degli interessi finanziari della collettività.

3. *L'evoluzione degli interessi finanziari della collettività attraverso il susseguirsi dei diversi modelli di stato e dei suoi fini. Il c.d. stato patrimoniale.*

La nozione di stato — anche se attiene principalmente alla teoria generale del diritto, la quale offre vari concetti possibili di stato — necessita di essere brevemente illustrata nell'ottica delle considerazioni dei paragrafi precedenti.

Secondo la dottrina tradizionale, può definirsi come stato l'ente politico (21) costituito da una collettività stabilmente stanziata su un territorio e fornito di sovranità tanto all'esterno quanto all'interno (22) (stato-persona). Si parla, a proposito, di ente ternario, perché solo lo stato è qualificato dal possedere contemporaneamente le tre caratteristiche: il popolo, il territorio e la sovranità (23).

Un'altra nozione è quella che fa riferimento alla « teoria pura del

---

(18) Così Graziani, *Istituzioni di scienza delle finanze*, Torino, 1929, p. 2.

(19) O. Sepe, *op. cit.*, p. 387.

(20) Può accadere che ci siano dei sistemi dove l'ordine sociale è agitato da frequenti movimenti riformistici e le norme, anche (e soprattutto quelle) di recente emanazione, ben presto vengano corrose e rilevino una prematura obsolescenza, portando in definitiva, verso una involuzione del sistema stesso.

(21) Con la qualificazione di ente politico si intende dire che lo stato possa assumere a contenuto della propria azione tutte le finalità che storicamente ritenga opportuno assumere. Politicità, dunque, equivale a libertà dei fini.

(22) Tali caratteristiche possono riconoscersi pure in altri enti politici o territoriali o sovrani, nel numero, peraltro, di uno o due (p. e. nell'ordinamento internazionale).

(23) La sovranità è quella caratteristica per cui un certo ente (stato) non rico-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

diritto » del Kelsen (24), che dichiara la necessità di escludere da una definizione strettamente giuridica dello stato ogni considerazione attinente a elementi o fattori di carattere sociale o politico o, comunque, estranei al diritto. Per questa Scuola, quindi, lo stato, staccato dalla realtà sociale e politica sottostante al fenomeno giuridico è solamente un insieme di norme giuridiche, in sostanza: viene a identificarsi e risolversi nell'ordinamento giuridico, nel diritto oggettivo (stato-ordinamento).

Infine, si può identificare lo stato con la vasta serie delle strutture organizzative promosse dall'esigenza della soddisfazione dei bisogni più particolari e che rimangono affidati alla cura dei vari gruppi sociali (territoriali, familiari, economici, religiosi, sindacali, partitici, culturali, ecc.), che pure entrano a comporre l'ordinamento generale dello stato inteso nell'accezione più ampia (stato-comunità).

Lo stato dunque è, anzitutto, ente politico. Esso può assumere a contenuto della propria azione tutte le finalità che storicamente ritiene opportuno assumere. Queste sono estremamente variabili, infatti, i vari stati storici (che ora si procederà a illustrare brevemente) hanno assunto le più svariate finalità e forme che nel tempo sono progressivamente aumentate e mutate, fino a quelle odierne, che sarebbero state impensabili agli inizi del millennio (25) (26).

Si pensi solo allo stato patrimoniale, ovvero al regime patrimoniale, in quanto, come osserva Costantino Mortati (27), non era un vero stato o « forma di stato ». In un tale ordinamento mancavano gli elementi costitutivi dello stato (28) e mancava, soprattutto, il carattere della politicità. Infatti, la sua caratteristica si rinveniva nel persegui-

---

nosce nessuna autorità superiore a sé e si considera ente originario; cioè non trae la sua legittimazione legale da nessuna altra autorità (*superiorem non recognoscens*).

(24) H. Kelsen, *General Theorie of Law (...)*, cit. Stesso A., *Il problema (...)*, cit.

(25) F. Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, ed. decima, Milano, 1998, p. 52.

(26) Si intende per *forma di stato* il riferimento che si fa alla reciproca posizione degli elementi costitutivi di uno stato (cioè: popolo, territorio e potere sovrano). Le forme di stato possono essere studiate sia sotto l'aspetto della loro evoluzione, sia sotto quello della concreta rilevanza in un particolare momento storico. Il primo profilo può dimostrasi utile per capire l'evoluzione che le diverse forme di stato hanno subito nel corso del tempo. Normalmente si suole distinguere tre forme di stato: lo stato patrimoniale, lo stato assoluto e quello di polizia e lo stato moderno. Non bisogna confondere con la *forma di governo* che indica, invece, la distribuzione del potere fra gli organi costituzionali dello stato e la loro reciproca posizione.

(27) C. Mortati, *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 10.

(28) Il popolo e il territorio non rappresentano gli elementi costitutivi dell'or-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mento e nella cura di interessi di carattere patrimoniale e privatistico. Si trattava di una struttura di tipo feudale, caratterizzata da un sistema giuridico diseguale, in quanto « ciascun vassallo, ciascun abitante del feudo, vantava nei confronti del feudatario una posizione giuridica personalizzata, singolare », si potrebbe dire, fatta su misura. In base all'identità personale di un soggetto si conferivano specifiche e personalizzate libertà e privilegi, rapportate alla condizione economica e sociale dei singoli.

Il cenno alla figura del c.d. stato patrimoniale rileva essenzialmente per illustrare come lo sviluppo costituzionale degli stati territoriali e il loro graduale assestamento nella forma dell'assolutismo abbia reso possibile l'elaborazione di un'embrionale contabilità pubblica (29) (30). In particolare in Francia e in Germania.

Lo sviluppo economico del periodo era caratterizzato da un progressivo assorbimento, mediante unificazione o sottomissione, dei feudi minori e dalla creazione di mercati più vasti. La creazione dei mercati più vasti rappresentava il superamento del modello della soddisfazione dei bisogni appartenenti a uno specifico territorio con le risorse di quel territorio, contraddistinto fino a quel momento dallo schema di scambio cose-danaro-cose (31).

Le nuove forme di produzione e l'espansione dei mercati portarono inevitabilmente verso l'accentramento politico e la conseguente

---

dinamento, ma bensì solo i presupposti materiali. Manca il monopolio della forza, un esercito stabile, una gestione della società cristallizzata in una amministrazione.

(29) Secondo una prima definizione ripresa da A. Barettoni Arleri, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Roma, 1997, p. 21 la moderna contabilità pubblica si può considerare « come una scienza di fatti collettivi che trascendono l'organizzazione dello Stato-ente per ricomprendervi tutti quelli che attengono alla finanza pubblica nel suo complesso ».

(30) Tra i principali testi da tenere presente per le tematiche affrontate si v.: S. Buscema, *Trattato di Contabilità pubblica, Principi generali*, cit.; stesso A., *La contabilità dello Stato*, Vol. II, Milano, 1979; stesso A., *La contabilità delle Regioni*, Vol. III, Milano 1984; stesso A., *La contabilità degli enti locali*, Vol. IV, Milano 1987; stesso A., *La contabilità degli enti istituzionali*, Vol. V, Milano 1990; T. Parenzan, *I principi generali della Contabilità pubblica, Lezioni*, Trieste, 1992; C. Anelli, F. Izzi, C. Talice, *Contabilità pubblica*, Milano, 1996; A. Barettoni Arleri, *Contabilità dello Stato e degli enti locali pubblici*, Roma, 1997; S. e A. Buscema, *Contabilità degli enti locali*, Milano 1998; V. Caputi Jambrenghi, L. Cavallini Cadeddu, G. De Seta, M. Giusti, G. Ladu, M.V. Lupò Avagliano, O. Sepe, F. Zaccaria, *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, ed. 3ª, Torino, 1999.

(31) Ora, invece l'equazione del ciclo economico diventa danaro-cose-danaro e il fine si individuava nel perseguimento del profitto.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

centralizzazione organizzativa. La creazione di una istituzione volta a controllare il territorio, la popolazione, i traffici e i mercati richiedeva pertanto una struttura amministrativa di governo e mezzi per sostenerla. Nasceva così una forma elementare di contabilità pubblica volta a gestire l'imposizione tributaria e la spendita del danaro.

In particolar modo, per effetto dell'opera elaboratrice della dottrina tedesca vennero poste le basi della c.d. cameralistica (vale a dire della futura scienza della contabilità). Si trattava di una disciplina che prendeva nome dalla Camera, con la quale era designato quel particolare organo collegiale di consulenza finanziaria del sovrano.

Lo spirito di questa disciplina si rinveniva nel modo di amministrare i beni pubblici: veniva infatti definita come « l'arte di amministrare un Popolo e un Paese considerandoli come beni privati e di famiglia » (32).

4. *Lo stato assoluto.*

Tuttavia, solo nel corso dei secoli da questa scienza nascente trovavano forma e sostanza il concetto della sana gestione dei beni pubblici (in senso lato), ispirato ai principi di onestà, opportunità, convenienza, legittimità, economicità che normalmente ineriscono alla saggezza del *bonus et diligens pater familias* del diritto romano.

Nello stato assoluto (33) la gestione dell'attività pubblica apparteneva al sovrano, mentre gli interessi dei sudditi si configuravano come una pertinenza delle illimitate attribuzioni règie e la relativa cura costituiva una prerogativa del sovrano. In un ordinamento politico del genere non potevano esserci questioni pubbliche (*res pubblicae*) nel vero senso del termine. Principalmente si trattava di faccende del principe governante e della sua casata, i quali rappresentavano e gestivano le questioni considerate rilevanti per tutti i membri dello stato. L'attività amministrativa, sostanzialmente comprensiva di quella normativa e giu-

(32) P. Schiera, *Il cameralismo e l'assolutismo tedesco*, Milano, 1968, p. 202 e *passim*. Stesso A., Introduzione a « *Storiografia costituzionale tedesca di E. W. Boeckenfoerde* », Milano, 1970, II, pp. 45 e 48. Si veda altresì: C.V. Rotteck, *Lehrbuck des Vernunftrechts und der Staatswischaften*, Stuttgart, 1829, II, p. 26; C.G. Roessig, *Literatur der Polizei und Kameralistik, Leipzig*, 1802.

(33) Si richiama lo scritto di A. Lo Torto (*La sensibilità del pubblico dipendente per la gestione produttiva degli interessi diffusi in seno alla Collettività*, in *T.A.R.*, 1993, II, p. 333) che rifacendosi al romanzo di F. Kafka « *Il Castello* » ripercorre in modo molto incisivo gli aspetti più rilevanti e caratterizzanti dello stato assoluto.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

diziaria, era condotta esclusivamente in nome e per conto del sovrano, unico *dominus* della gestione degli interessi fondamentali della collettività.

La tutela della collettività era un interesse riflesso, gestito soltanto perché coincidente con quello dell'amministrazione. Il singolo, inciso dal provvedimento non poteva avanzare alcuna obiezione né promuovere reclamo. Inoltre, la sostanziale soggezione alla tutela dell'autorità pubblica negava ogni diritto ad una legittima pretesa di conoscere la motivazione degli atti amministrativi, la quale non costituiva un elemento essenziale e neanche un requisito di legittimità del provvedimento. Al contrario, l'imperio assoluto del principe imponeva alle autorità di non lasciar trasparire e, quando necessario, di nascondere gli obiettivi e le linee guida dell'azione amministrativa allo scopo di non rivelare la strategia politica del sovrano. Infatti, l'amministrazione significava, negli autori del tempo, esercizio della potestà politica. L'amministrazione (34) veniva individuata nell'esplicazione dell'autorità sovrana e, quindi, nell'esercizio razionale e scientifico della potestà politica. Era del tutto estranea ogni concezione autonoma al punto che risultava sconosciuta ogni eventuale individualità dell'amministrazione come momento esecutivo dell'esercizio del potere (35).

Nello stato assoluto mancava, quindi, ogni possibile contatto tra l'amministrazione e la comunità: « l'interesse nazionale coincideva soltanto con l'interesse del principe, al cui esclusivo servizio operava l'autorità, come il fedele governatore di un castello, incaricato di difenderne l'integrità dall'indiscrezione e dalla invadenza di quanti animano il borgo che contorna le mura » (36).

L'incomunicabilità tra amministratore e amministrato era determinata dal fatto che la pubblica potestà era asservita agli interessi del principe. E il popolo, una volta abituato a essere passivo nelle questioni pubbliche e caduto in una sorta di indolenza e di letargo, trovava persino comodo che altri nella comunità si occupassero di tutti quegli affari che non fossero faccende particolari e private. Nessuno immaginava all'inizio (cioè nel Medioevo, quando ancora si governava e amministrava poco) che l'istituto della burocrazia dello stato si sarebbe trasformato in un peso oppressivo per il popolo.

---

(34) M.S. Giannini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965, Vol. I, p. 4, evidenzia come lo stesso vocabolo « amministrazione » viene inteso comunemente come attività o come sede dell'attività ovvero come risultato di essa.

(35) A. Barettoni Arleri, *Lezioni di Contabilità di Stato*, Roma, 1986, p. 17.

(36) A. Lo Torto, *op. et loc. cit.*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

5. *Lo stato moderno, il diritto al bilancio e il principio di legalità.*

La crisi economica e finanziaria (come quella avvenuta in Francia nel 1780) aveva portato verso la dissoluzione dell'assolutismo. Il passaggio dallo stato assoluto verso una nuova forma di stato, che oggi viene comunemente definita come stato moderno, al di là di particolarismi storico-sociali, avvenne nel periodo 1789-1848 (37).

Gli elementi che caratterizzano tale forma di stato sono per lo più la costituzionalità, la giuridicità, la rappresentatività e la democraticità (38).

Le idee liberali avevano indotto il sovrano a concedere la costituzione quale norma fondamentale per regolare la partecipazione dei sudditi alla conduzione dell'attività pubblica.

Nella versione iniziale di stato liberale, il ceto borghese possedeva il dominio sugli strumenti produttivi e commerciali e godeva di una dominanza effettiva sugli strumenti giuridici e politici che esercitava attraverso il controllo sulla legge mediante un organo rappresentativo solo di sé stesso, il parlamento censitario. Possedeva il controllo sulla finanza pubblica, mediante il principio della legalità della tassazione e della spesa e il controllo sulla burocrazia. Si stava affermando una costituzione economica fondata sul principio della legittimazione rappresentativa del prelievo fiscale e della spesa e sul conseguente principio di collegamento della determinazione dell'indirizzo politico alla rappresentanza delle classi che contribuivano al fisco. Nasceva così il diritto al bilancio, che trovava il suo punto di partenza proprio nel principio per il quale l'imposizione tributaria doveva essere consentita dai rappresentanti di coloro che sono chiamati a pagare.

Come logica conseguenza, da questo principio ebbe origine il di-

---

(37) La Rivoluzione del 1789-1799 portò a una profonda rottura con il precedente regime (l'Ancien Régime), anche se le sue idee non trionferanno completamente fino al 1875. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789 costituisce un autentico programma di riforma costituzionale e che oggi forma parte integrante del diritto costituzionale francese. Ha un contenuto estremamente ricco: stabilisce i principi della sovranità nazionale e della separazione dei poteri, esalta la legittimità della legge « espressione della volontà generale », afferma che « gli uomini nascono e rimangono liberi e dotati di eguali diritti » e proclama un certo numero di diritti dell'uomo naturali e imprescrittibili, tra i quali « la libertà, la proprietà, la sicurezza, la resistenza all'oppressione ».

(38) Infatti, l'art. 16 della Dichiarazione (francese) dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 statuisce che: « Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione ».

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

ritto dei rappresentanti dei contribuenti di sorvegliare l'impiego effettivo delle somme coattivamente prelevate (39). Prendendo come esempio l'Inghilterra, Paese dove si sono formate le moderne istituzioni pubbliche e dove non vi è una costituzione scritta (sicché le sue norme costituzionali si rinvengono principalmente nella consuetudine e nel diritto comune), in contropartita dei sussidi, il Parlamento ottenne il riconoscimento del principio di responsabilizzazione dei funzionari in caso di malversazione, nonché il diritto alla periodica comunicazione dei conti, sia di entrata che di spesa. E inoltre venne sancito il principio in base al quale la Corona non poteva imporre alcun tributo senza il consenso del Parlamento.

I processi formali mediante i quali il potere si esercitava erano rappresentati dalle costituzioni moderne — intese in senso sostanziale e non meramente formale — che si basavano essenzialmente sui principi della supremazia della legge, della divisione dei poteri, dell'astrattezza della norma, della certezza del diritto, della eguaglianza formale (40) e i meccanismi istituzionali mediante i quali gli obiettivi del nuovo sistema politico venivano realizzati, corrispondevano ai caratteri giuridici dello stato di diritto (nella versione liberale monoclasse).

In sostanza, lo stato moderno si affermava come stato di diritto, cioè come stato che si « sottopone al diritto e di questo assicura l'osservanza anche in riguardo a se medesimo, per mezzo di apposite istituzioni ». La sua concezione, anche se poi muta nel tempo (in quanto lo stato liberale ottocentesco risulta, come si vedrà avanti, insufficiente), manteneva fermo un punto fondamentale: quello in virtù del quale devono esistere le libertà individuali e i meccanismi per la loro protezione (altrimenti, sarebbero inutili tutti i meccanismi più perfezionati per la difesa delle libertà individuali se queste non fossero riconosciute o concesse) (41). Invero, lo stato è sì titolare di diritti, ma le norme del medesimo poste non sono intese solo e tanto come prescrizioni unilaterali, ma anche come misura del rapporto tra il detentore del potere pubblico e i cittadini. Di conseguenza anche lo stato comincia a essere soggetto a obblighi (42).

---

(39) S. Buscema, *Trattato*, Vol. I, cit., p. 26.

(40) Il significato tecnico originario dell'eguaglianza formale va visto nel suo stretto rapporto con la forma del mercato e con la forma della merce, piuttosto che come contenuto delle relazioni tra gli uomini e le classi.

(41) F. Cuocolo, *op. cit.*, p. 92.

(42) T. Parenzan, *I principi generali della Contabilità pubblica, Lezioni*, Trieste, 1992, p. 14.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

È con la nascita dello stato moderno che si afferma la contabilità pubblica quale scienza. Infatti, il presupposto per lo sviluppo della contabilità è rappresentato dall'esistenza di una amministrazione statale concepita in senso giuridico e moderno. Con l'affermarsi dello stato moderno, nel quale i fatti e i comportamenti contabili divennero espressione di gruppi, maturò la necessità di un sistema contabile in materia di amministrazione statale imputabile negli effetti all'entità giuridica « stato », così come maturò anche un sistema in materia di economia e di finanza.

6. *Ulteriori aspetti dello stato moderno: la costituzione ottriata e lo Statuto Albertino.*

Proseguendo nella breve trattazione dell'evoluzione dei modelli di stato, e conseguentemente dell'evoluzione degli strumenti di tutela degli interessi finanziari della collettività, si restringe l'ambito dello studio al nostro Paese.

Nonostante la costituzione ottriata avesse portato verso la trasformazione della monarchia assoluta in monarchia rappresentativa e avesse introdotto il principio della separazione dei poteri come cardine della organizzazione dello stato, la signoria del sovrano sul governo rimase praticamente intatta.

Lo Statuto Albertino (43) prevedeva l'uguaglianza davanti alla legge di tutti i cittadini (art. 24), la tutela della libertà individuale (art. 26), l'inviolabilità del domicilio (art. 27) e della proprietà (art. 29), la regolamentazione dell'imposizione e della riscossione dei tributi (art. 30).

L'importanza di queste norme (e di altre (44)) si rinveniva nel fatto che riconoscevano l'autonomia e la capacità produttiva dei singoli. E il ruolo che l'attività di governo aveva assunto a fronte di questo tipo di norme era essenzialmente quello di svolgere un'attività di

(43) Promulgato il 4 marzo 1848 come « Legge fondamentale della monarchia » ed è rimasto in vigore per un secolo, fino quasi alle soglie della Costituzione repubblicana.

(44) Lo Statuto prevedeva che lo Stato veniva retto da un governo monarchico rappresentativo (art. 2); il potere legislativo veniva esercitato collettivamente dal Re e dalle Camere (art. 3); il potere esecutivo apparteneva al Re solo (art. 5), capo supremo dello Stato, il quale nominava tutte le cariche dello Stato ed emanava i decreti e i regolamenti per l'esecuzione delle leggi (art. 6); la giustizia proveniva dal Re ed era amministrata in suo nome dai giudici che egli stesso istituiva (art. 68).

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mediazione tra la tutela delle prerogative del sovrano e le richieste della collettività. Richieste che con la crescita della capacità produttiva delle diverse formazioni sociali, svilupparono una serie differenziata di interessi (45).

L'attività amministrativa, tuttavia, rimaneva ancorata all'originaria inaccessibilità e alla riservatezza. La situazione per certi versi sembrava paradossale. Da un lato, la legislazione introduceva vincoli procedurali per limitare l'autonomia amministrativa nelle materie di interesse generale (come ad esempio nel settore della contabilità dello stato con l'introduzione della legge di contabilità generale dello stato) e talvolta consentiva anche la partecipazione, in posizione contraddittoria, del privato nel procedimento amministrativo (per esempio nel campo delle espropriazioni per pubblica utilità). Dall'altro lato invece, facendo riferimento all'emergere di situazioni richiedenti una regolamentazione generale e astratta, strutturata secondo una articolazione tecnica che poteva essere prodotta esaurientemente soltanto dall'esperienza dell'esecutivo, il governo tentava di riespandere le prerogative sovrane ricorrendo all'antica potestà edittale del principe attraverso la decretazione d'urgenza oppure riceveva un'apposita delega dalle Camere per poter così emanare regi decreti legislativi aventi forza di legge ordinaria.

Comunque, l'avvento dello stato di diritto aveva innescato un processo irreversibile. Esso storicamente coincideva, da un lato, con l'affermarsi della finanza pubblica basata prevalentemente, se non esclusivamente, sul sistema tributario, essendosi affievolite notevolmente le entrate patrimoniali. Dall'altro lato, coincideva con la strisciante diffusione dei principi che imponevano la soggezione della pubblica amministrazione alla osservanza della legge (principio di legalità) (46) e che miravano verso una riconfigurazione di antiquate potestà edittali fissando regole precise per l'esercizio della potestà normative del potere esecutivo.

7. *(...) e le difficoltà del principio di legalità di produrre un'integrazione tra l'amministrazione e gli amministrati.*

La conversione dell'attività amministrativa dall'originaria destinazione al soddisfacimento degli interessi di governo del principe alla finalizzazione di agire nell'interesse della collettività si era realizzata con

(45) In tal senso A. Lo Torto, *cit.*, p. 335.

(46) D. Resta, *Il vero volto della riforma del procedimento amministrativo ai sensi della legge n. 241 del 1990*, in *T.A.R.*, 1993, II, p. 39.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

la regolamentazione della potestà normativa e con il riconoscimento delle posizioni soggettive dei singoli garantite dall'ordinamento giuridico. Con l'aumentare dell'estensione dei compiti istituzionali l'attività pubblica diventava man mano più incisiva nella sfera d'interesse dei singoli. Infatti, si presentava la necessità di una puntuale e rigorosa osservanza delle prescrizioni normative al fine di non incorrere in pregiudizi e creare posizioni differenziate dei singoli interessati alla legittimità dell'attività della pubblica amministrazione.

Tuttavia, come osserva Antonino Lo Torto, l'attuazione del principio di legalità non aveva ancora prodotto l'integrazione tra l'amministrazione e gli amministrati. Questa integrazione emerge più tardi dall'attuale Costituzione repubblicana. Sancita la sovranità della legge e attribuita sostanziale pariteticità all'autonomia dei soggetti pubblici e privati rispetto alla legge, la Costituzione demanda alla pubblica amministrazione il soddisfacimento degli interessi della collettività attraverso la gestione delle attività sia attraverso provvedimenti autoritativi sia mediante interventi di programmazione, di indirizzo e di coordinamento.

Ma ciò nonostante, il rapporto tra l'amministrazione e l'amministrato era rimasto caratterizzato essenzialmente da una intrinseca contraddittorietà. La partecipazione degli interessati alle varie fasi di svolgimento dell'attività pubblica era scarsa e circoscritta a specifici casi, in quanto mancava una disciplina organica del procedimento amministrativo. Ne derivava la diretta conseguenza di trovarsi innanzi ad un'attività amministrativa ancorata a una tradizionale riservatezza. I fini istituzionali invece rimanevano legati alla concezione degli interessi della collettività come trascendenti gli interessi dei singoli.

In tal modo, l'osservanza del principio di legalità, destinata a costituire la condizione fondamentale per assicurare l'esatta applicazione della imparzialità e della buona amministrazione, aveva concepito una organizzazione pubblica accentrata e protesa alla conservazione del potere di gestione dell'interesse pubblico secondo canoni autoritativi sostanzialmente chiusi a ogni forma di dialogo e cooperazione con gli amministrati-utenti dei servizi apprestati dalla pubblica amministrazione (47).

8. *La Costituzione repubblicana e l'evoluzione della finanza pubblica.*

Indubbiamente anche l'aspetto finanziario ne era condizionato,

(47) Ancora in tal senso A. Lo Torto, *op. et loc. ult. cit.*

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dato che il suo contenuto si compone di diritti e doveri posti a capo, sia dello Stato, sia dei cittadini contribuenti.

La finanza pubblica, con l'ordinamento costituzionale del 1947, si presentava rispetto allo Statuto Albertino, non più come una finanza di tipo neutrale, in virtù della quale lo Stato doveva limitare i propri interventi nel campo economico perseguendo l'obiettivo di un bilancio sostanzialmente in pareggio, senza alcuna finalità redistributiva della ricchezza. Si poneva invece come una finanza di tipo funzionale, volta a determinare le condizioni per una redistribuzione del reddito e di controllo dell'economia nazionale, premessa questa indispensabile per l'effettivo conseguimento dell'eguaglianza dei cittadini (48).

In questa prospettiva, si possono articolare e sintetizzare gli effetti dai quali scaturiscono i diritti e i doveri posti rispettivamente a capo dello Stato e dei cittadini-contribuenti.

Il primo effetto consiste nel diritto dello Stato di pretendere dai cittadini-contribuenti i mezzi occorrenti per il soddisfacimento dei bisogni pubblici (e questa è la potestà tributaria), cui corrisponde il dovere tributario dei contribuenti.

Il secondo effetto è il diritto dei cittadini-contribuenti di essere garantiti da eccessive o ingiustificate pretese tributarie da parte dello Stato o altri enti impositori (giustizia tributaria).

Il terzo effetto è il dovere dello Stato di promuovere il benessere e l'elevazione del Popolo, e in altre parole (49), di « svolgere una continua opera di protezione, propulsione, e di coordinamento in tutto il vasto campo dell'attività umana, attività che si concreta in positivi provvedimenti di carattere organico e costruttivo, aventi sempre di mira la protezione della persona umana, la soddisfazione e dei suoi bisogni e l'attuazione della potenza dell'intelletto in tutta la possibile sua estensione » (la c.d. funzione sociale dello Stato).

Il quarto effetto è il dovere dello Stato (dovere, che viene inteso come garanzia a favore dei contribuenti) di destinare solamente ai fini pubblici quanto coattivamente prelevato dalle economie private.

Ai fini della trattazione della tematica sulla tutela degli interessi finanziari della collettività vanno evidenziati con particolare enfasi gli ultimi due aspetti ora riportati: quello afferente al dovere dello Stato di

---

(48) M.V. Lupò Avagliano, *Temi di contabilità pubblica. La riforma del bilancio dello Stato*, Vol. I, Padova, 1998, p. 8.

(49) Così G. Del Vecchio, *Studi sullo Stato*, Milano, 1958, p. 73 e S. Buscema, *Trattato di Contabilità pubblica, Principi generali*, Vol. I, Milano, 1979, p. 7.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

promuovere il benessere sociale e quello riguardante il dovere dello Stato di destinare solamente ai fini pubblici quanto coattivamente prelevato dalle economie private. Il primo viene qui considerato in funzione del secondo che nell'ottica del presente studio costituisce il contenuto essenziale della tutela degli interessi finanziari della collettività.

9. *Il dovere dello Stato di promuovere il benessere sociale. Il modello di stato sociale di diritto.*

In prospettiva del primo aspetto appena richiamato, si può affermare che lo Stato contemporaneo si presenta come uno stato sociale. La definizione si trova nella gran parte delle Carte costituzionali europee (50). Anche la Costituzione italiana dispone in tal senso. Lo si può individuare attraverso la sua lettura ad iniziare dall'art. 1 in base al quale l'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro, o della affermazione del principio solidarista dell'art. 2, o dalla rivendicazione, all'art. 4, del diritto al lavoro e del dovere per ogni cittadino di svolgere una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società, o dall'affermazione dell'art. 3 dell'eguaglianza non solo come garanzia di pari forza formale dell'ordinamento giuridico, ma come compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitino di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, o dal riconoscimento nell'art. 41, comma 3, in capo alla Repubblica di un ruolo attivo in campo economico-finanziario, disponendo che l'attività economica privata si affianchi a quella pubblica; e perché l'attività economica soddisfi i « fini sociali », dispone che essa deve essere « indirizzata e coordinata » attraverso « i programmi e i controlli opportuni » (51).

Con il diffondersi dello stato del benessere o del c.d. *Welfare State* — cioè di una concezione dello stato diversa da quella di tipo ottocentesco, ossia non più stato autoritario che entra in contatto con il cittadino solo per punirlo o, comunque, per imporre la propria volontà — si sviluppò la convinzione che lo stato non poteva limitarsi a garantire le libertà e assicurare il metodo democratico. Il suo compito consisteva

(50) Come, ad esempio, nell'art. 20, comma 1, della Legge Fondamentale tedesca che statuisce che la Repubblica federale tedesca è uno Stato federale, democratico e sociale o nell'art. 1, comma 1, della Costituzione spagnola, laddove prevede che la Spagna si costituisce in uno Stato sociale e democratico di diritto.

(51) M.V. Lupò Avagliano, *op. et loc. ult. cit.*

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

soprattutto nell'operare incisivamente sui rapporti sociali per garantire il raggiungimento di quelle finalità di promozione del progresso civile, di perequazione di posizioni, di eguaglianza sostanziale, di solidarietà, che si pongono come fini fondamentali dello stato contemporaneo (52).

S'intende, poi, per stato sociale quel variegato sistema di servizi sociali e di diritti « sociali » all'istruzione, alla previdenza, alla sicurezza sociale, alla salute, all'abitazione, al reddito minimo, e (allo stesso tempo) s'intendono anche tutte quelle attività che presuppongono l'espansione della spesa pubblica, come ad esempio le politiche infrastrutturali, le politiche del lavoro, l'intervento diretto mediante imprese pubbliche, l'erogazione generale dei servizi pubblici, le politiche fiscali e monetarie, le politiche del pubblico impiego, ecc.

In un contesto di passaggio verso una finanza della riforma sociale dove si fronteggiano talune istanze con l'impiego della finanza ai fini della redistribuzione della ricchezza, il problema finanziario acquista una maggiore importanza in quanto, con il fine di tipo sociale e solidale a cui è improntata l'organizzazione statuale, si perviene a un'evoluzione qualitativa e quantitativa dei mezzi per farvi fronte (53).

10. *L'influenza del modello di stato sociale sul diritto.*

La trattazione della tematica sullo stato sociale porta a evidenziare un altro aspetto non di poco conto e precisamente il nesso che incorre tra lo sviluppo economico di una società, le forme di stato e di governo e gli strumenti di diritto.

Con l'affermarsi dello stato interventista, cioè di uno stato sociale, il diritto assume un ruolo di mediatore tra le istanze e i bisogni sostanziali di coloro che subiscono le diseguaglianze distributive nel sistema economico di tipo prettamente capitalistico (54). In termini giuridici, il modello di stato sociale si concretizza nella trasformazione della legge generale e astratta in uno strumento mirato al particolare e al concreto.

A seguito della dilatazione del ruolo del potere pubblico molte funzioni e attività — come ad esempio le scelte di indirizzo della spesa pubblica, la mediazione generale tra le classi tradizionali e quelle emergenti, la conformazione e il sostegno della nuova economia, il controllo degli apparati amministrativi sempre più grandi e complessi — non rie-

(52) F. Cuocolo, *op. cit.*, pp. 98 e 99.
(53) S. Buscema, *op. ult. cit.*, p. 6.
(54) A. Catania, *Manuale di teoria generale del diritto*, Roma-Bari, 1998, p. 153.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

scono più a essere definite nel linguaggio tradizionale della legge e gestiti nell'alveo delle procedure parlamentari (55). E infatti, il compromesso politico tra i principi di mercato e le esigenze di giustizia sociale hanno richiesto un rafforzamento del carattere mirato dell'indirizzo politico-economico delle leggi e dei provvedimenti esplicitamente tesi a modificare gli spontanei rapporti di forza del mercato (56). Si va incontro a una evidente settorializzazione e specializzazione della legge che sono la conseguenza della perdita della legittimazione della legge stessa come paradigma del potere realizzatasi soprattutto a seguito del ricorso massiccio ai decreti legge, della reinterpretazione burocratica delle fonti in sede d'applicazione e dell'opera adeguatrice della giurisprudenza.

È interessante notare, come si sia « venuta a creare una separazione tra la funzione di indirizzo politico da quella legislativa e un contestuale passaggio della prima nell'alveo del potere esecutivo, il quale si trasforma in potere governativo, mentre la funzione esecutiva viene assorbita dalla pubblica amministrazione ovvero nelle pubbliche amministrazioni, che tendono a costituire la propria autonomia tecnica, e che si presentano sostanzialmente come dei pubblici poteri, partecipando, talora con grande dinamismo, alla gestione della sovranità nella loro sfera di attribuzioni, reinterpretando le leggi e integrandole attraverso la discrezionalità amministrativa, i procedimenti, la normazione amministrativa generale, la prassi » (57).

Infatti, a seguito dell'affermarsi della promozionalità del diritto, in particolare nel settore economico-giuridico, sembrano crescere d'importanza i comportamenti generali della pubblica amministrazione specialmente quelli discrezionali che sono notevolmente aumentati. La ragione si rinviene sia nell'affidamento dello strumento della delega ai funzionari di poteri esercitati in via discrezionale, sia nell'auto-attribuzione del potere di discostarsi da *standard* giuridici autoritativi (58).

11. *L'influenza del modello di stato sociale sulla spesa pubblica.*

In un tale rinnovato ordine economico e sociale, non più di stampo liberista, un costante moltiplicarsi delle richieste di intervento

(55) G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 214.
(56) A. Catania, *op. cit.*, p. 154.
(57) In tal senso: G. Di Plinio, *op. et. loc. ult. cit.*
(58) D.J. Galligan, *La discrezionalità amministrativa*, 1999, p. 83.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

finanziario da parte della collettività, della partecipazione dello stato al processo di sviluppo economico, ha portato, come naturale conseguenza, verso una dilatazione del fenomeno finanziario pubblico. Tanto è vero che, con il tempo, la dimensione della finanza pubblica è cresciuta in modo notevole, divenendo uno strumento di manovra in grado di incidere in maniera notevole e significativa sul governo dell'economia. Infatti, con il venir meno, anzi disattendendo le regole che fissavano la crescita della spesa ai limiti qualitativi (il tipo di intervento statale) e quantitativi (l'equilibrio entrate-spese), si aveva imboccato la via verso un progressivo accrescimento della spesa pubblica (59).

La conseguenza inevitabile a cui si era arrivati era una finanza pubblica gravemente squilibrata (60). Il debito pubblico era giunto a dimensioni tali da minacciare di travolgere non già gli eccessi, oggi da tutti ripudiati, ma gli stessi fondamenti della solidarietà sociale (61). I livelli di disavanzo sono tutt'ora impropri e di grave pregiudizio per la stabilità finanziaria e per l'evoluzione dell'economia (62).

Causa determinante dei disavanzi e dell'aumento del debito pubblico nel periodo degli ultimi vent'anni (63) (gli anni 1970-1993 che precedevano la sottoscrizione del Trattato di Maastricht e finivano con la forte svalutazione della lira nell'autunno del 1992 e il rischio di una

---

(59) M.V. Lupò Avagliano, *op. et loc. ult. cit.*

(60) Si noti come nel periodo 1970-1993 l'aumento della spesa pubblica sia stato pari a quello dell'intero secolo precedente: la spesa pubblica nel periodo 1870-1970 è aumentata dall'11,1 al 33,7% del PIL, nel periodo 1970-1993 dal 33,7 al 57,7% del PIL, cioè 24 punti di PIL.

(61) Così si esprimeva il Procuratore Regionale Salvatore Sfrecola in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario contabile 1995 a Perugia il 10 febbraio 1995.

(62) Sulla crescita della spesa pubblica e delle connesse problematiche si v.: F. Reviglio, *Spesa pubblica e stagnazione dell'economia italiana*, Bologna, 1977; E. Gerelli e F. Reviglio (a cura di), *Per una politica della spesa pubblica in Italia*, Milano, 1978; T. Tramontana, *Questioni attuali della spesa pubblica*, Perugia, 1986; F. Zaccaria, *I meccanismi di generazione della spesa pubblica*, in *Politica e Mezzogiorno*, luglio-settembre, 1992; F. Zaccaria, *Meccanismi di decisione e di controllo della spesa pubblica*, in A. Bellacicco-L. Tronti, *Lavoro pubblico e spesa pubblica*, Venezia, 1992.

(63) Da una costituzione finanziaria liberale ideale basata essenzialmente sul bilancio in pareggio, spesa limitata e rapportata alle decisioni finanziarie dei contribuenti, copertura integralmente fiscale, stabilità monetaria piena mediante l'agganciamento della moneta alla parità aurea, credito neutrale, si è passati a una costituzione finanziaria sociale che trova espressione nel principio del disavanzo costante, nella supremazia delle decisioni di spesa sulle limitazioni fiscali, nel problema costante di copertura, nella tendenza all'aumento della pressione fiscale, nel finanziamento della spesa eccedente con debito e riequilibrio con manovre quantitative della moneta, nella tendenza alla funzionalizzazione del credito, in tal senso G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 184.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

« bancarotta » del nostro Stato) non era stata una bassa e poco dinamica pressione fiscale, né un eccesso di spesa primaria, ma, soprattutto, la dinamica fortemente crescente della spesa per interessi dovuta a eccessivo ricorso all'indebitamento (64). E accanto a questa, che aveva in sostanza contribuito alla formazione del disavanzo di parte corrente (e quindi alla formazione del debito pubblico) vi era anche l'enorme spesa previdenziale. Nel corso dei decenni vennero introdotti meccanismi di adeguamento automatico delle prestazioni previdenziali, legati dapprima alla dinamica dei prezzi e poi anche alla dinamica salariale e all'utilizzo sempre più intenso delle pensioni d'invalidità come strumento assistenziale. Nel settore della sanità si segnalava l'estensione dell'assistenza ospedaliera a tutta la popolazione residente e, con l'introduzione dell'istituto regionale, si crearono nuove opportunità di crescita della spesa nei nuovi campi affidati a questo livello intermedio di governo (65) (66).

Il dramma della finanza pubblica è quindi principalmente quello di assorbire l'effetto di politiche fiscali non troppo appropriate realizzate nel passato (67). La spiegazione, a detta di alcuni, è abbastanza semplice: negli anni Settanta e Ottanta il sistema politico proporzionale

---

(64) Alla crescita della spesa pubblica ha corrisposto un ingente aumento della pressione fiscale, ma non è stato sufficiente a coprire interamente quello della spesa: a fronte della spesa pubblica nel periodo 1970-1993 di 24 punti del PIL, la pressione fiscale è aumentata di « soli » 17 punti.

(65) Tale componente di spesa (previdenziale e assistenziale), ancora oggi, è destinata a non subire diminuzioni dato che l'invecchiamento della popolazione e il calo demografico necessariamente avranno notevoli riflessi (di rialzo) sulla spesa pensionistica e, anche, quella ospedaliera.

(66) Anche se, come viene osservato da L. Penacchi (*Lo Stato sociale del futuro*, Roma, 1997) al netto degli interessi, la spesa pubblica in Italia è sostanzialmente in linea con quella europea. La posizione assunta da L. Penacchi, *op. cit.*, in ordine all'eccesso della spesa, in particolare quella sociale, è volta a ribadire come quest'ultima sia addirittura inferiore di circa tre punti percentuali rispetto alla media dei paesi europei. Invece, la vera anomalia della spesa sociale italiana riguarda la composizione interna, significatamente sbilanciata verso il comparto previdenziale e gravemente carente riguardo ai settori della sanità, del sostegno della disoccupazione, delle politiche familiari.

(67) Sulle cause ed effetti dell'espansione del debito pubblico si v.: B. Dente, *Il disavanzo pubblico in Italia*, Bologna, 1992; stesso A., *In un diverso Stato. Come riformare la Pubblica amministrazione italiana*, Bologna, 1998; M. Monti, *Il governo dell'economia e della moneta*, Milano, 1992; D. Franco, *L'espansione della spesa pubblica in Italia*, Bologna, 1993; N. Rossi-I. Visco, *Private Saving and Goverment Deficit in Italy 1950-1990*, in Banca d'Italia, *Temi di discussione*, Roma 1992, p. 178.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

aveva utilizzato l'aumento della spesa pubblica (68) e la sua parziale copertura in disavanzo, per rafforzare il consenso politico (69). Da esso poi, a sua volta, ne traeva il « dividendo politico » (70) ovvero quell'ampio consenso che gli permetteva, grazie all'elevato disavanzo, di continuare a governare senza un'alternanza al potere e spesso associando l'opposizione alle decisioni.

I rimedi per farvi fronte non sono sconosciuti: sarebbe necessaria una buona crescita economica, l'abbassamento dei tassi d'interesse, un'ennesima pressione fiscale, anche se, tutti questi fattori messi insieme non sarebbero ancora sufficienti, in quanto ciò che veramente si rende necessario è mettere sotto controllo la dinamica della spesa pubblica in un modo determinato e continuo intervenendo sulle sue fonti (e non mediante interventi solamente settoriali) (71). In altre parole: attuare i principi della contabilità pubblica che si rinvengono nelle garanzie obiettive della correttezza dei criteri di gestione e della destinazione del danaro pubblico ai fini pubblici.

Ma la soluzione del problema che qui si tratta può essere individuata solamente in un contesto globale: si rende necessario attuare un radicale ripensamento dell'intero ruolo del settore pubblico e delle sue

---

(68) Spesso derivava dalla mala gestione degli appalti pubblici con aumenti di prezzi sproporzionati e per esecuzione di opere inutili o mai ultimate (si pensi alle c.d. cattedrali nel deserto). Infatti è dato di comune esperienza che, mediante il pagamento di tangenti da privati a pubblici funzionari, si era creato un sistema di gestione nel quale la dazione costituiva la chiave d'accesso agli appalti. Il pagamento di tangenti determinava un sistema economico nel quale l'imprenditore privato era portato a considerare la somma, oggetto di dazione, come un elemento di costo, del quale teneva conto nel determinare il prezzo del contratto, o nel darvi esecuzione, essendo inconcepibile, salvo particolari e temporanee eccezioni, che l'attività d'impresa si svolgesse senza profitto, o addirittura in perdita (si v. Corte dei conti, sez. Giurisdizionale per il Piemonte, 7 giugno 1999, n. 1041/EL/99).

(69) F. Reviglio, *Come siamo entrati in Europa (e perché potremmo uscirne)*, Torino, 1998.

(70) I due milioni di miliardi di debito pubblico accumulato non sono andati affatto « perduti » in modo casuale, soprattutto perché sono la diabolica contropartita del voto ottenuto da quei politici che hanno architettato il saccheggio delle casse dello Stato dal dopoguerra in poi. (...) i voti in Italia si ottengono solo distribuendo favori e promesse a categorie e gruppi di elettori ben identificati e organizzati (...); Arnaldo Forlani: « (...) Il debito pubblico ha consentito alla società di incontrarsi con la politica (...) » in M. Liera, *La politica dello spreco è sempre in agguato*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 novembre 1998, p. 4. In tema di sprechi: G.A. Stella, *Lo spreco?*, Milano, 1998; R. Costa, *L'Italia degli sprechi, enciclopedia delle spese assurde*, Milano, 1998.

(71) F. Zaccaria, *I paradossi dei tagli agli enti pubblici*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 febbraio 1997, p. 2.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dimensioni, nonché ridisegnare i confini tra stato e mercato. Nel nostro Paese, infatti, il ruolo del settore pubblico è risultato eccessivamente esteso e generalizzato nei compiti e nelle categorie dei beneficiari (72). Lo Stato ha finito per assumere, nel tempo, sempre maggiori funzioni della società, acquisendo responsabilità che da individuali sono divenute fortemente collettive, in quanto l'enorme e non sempre necessario aumento della spesa pubblica ha finito per gravare sulla collettività. E sono le future generazioni quelle che inevitabilmente dovranno provvedere a pagare i debiti accesi dai loro padri, senza, nel contempo, riceverne i frutti (73) (74).

12. *La crisi dello stato sociale.*

La situazione appena delineata ci prospetta, a livello indicativo, un modello di stato sociale che sta attraversando un periodo di profonda

---

(72) MINISTERO DEL TESORO, *Commissione tecnica per la spesa pubblica (rapporto della), Il controllo della spesa pubblica, interpretazioni e proposte, Interpretazioni e proposte*, Roma, 1994, p. 80 ss.

(73) Mentre, nel decennio precedente la crescita della spesa aveva trovato parziale compensazione nell'aumento della pressione fiscale, oggi, un innalzamento della raccolta delle entrate non è più in grado, da sola, di risanare l'enorme debito accumulato in passato. Anche se la quantità di risorse destinata a finalità collettive risulta sostanzialmente simile a quella devoluta ai medesimi scopi dai partner europei, la finanza pubblica italiana necessita di un enorme sforzo di risanamento. Le questioni fondamentali riguardano, da un lato, le misure per accrescere l'efficacia e l'efficienza dei servizi della pubblica amministrazione, e, dall'altro, la redifinizione dei termini con cui la legislazione applica i concetti di selettività dei percettori della spesa sociale, di universalità delle prestazioni e di garanzia dei diritti in campo sociale (in particolare si v.: MINISTERO DEL TESORO, *Commissione tecnica per la spesa pubblica (rapporto della), Il controllo della spesa pubblica*, cit., p. 51 ss.).

In riferimento a quest'ultimo aspetto si osserva come il sistema pensionistico si trovi sull'orlo del soffocamento: il numero delle pensioni supera quello degli occupati. Secondo gli studi del Censis il numero delle pensioni (22 milioni) ha superato il numero degli occupati (21 milioni). Nel settore pubblico pesano per 43 mila miliardi in quello privato invece 40 mila miliardi. Le c.d. baby pensioni impegnano 4.950 miliardi. Gli squilibri finanziari sono divenuti palesi nel momento in cui ci si è accorti che il deficit patrimoniale dell'Inps per il 1999 sarà di 108.600 miliardi e che sul fronte del recupero crediti la Finanziaria ne mette in conto solo 5.300 (***, *Più pensioni che lavoratori*, in *La Repubblica*, 15 aprile 1999).

(74) Un ruolo non affatto marginale può sicuramente essere assolto da un efficace sistema di controlli esterni (esercitati pertanto da un organismo superiore e indipendente come la Corte dei conti) sull'andamento del debito pubblico attraverso una appropriata attività informativa sulla sana gestione del debito pubblico.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

crisi. Misurare poi la sua efficienza e la sua situazione sotto l'aspetto sociale è tutt'altro che facile. Gli indicatori quantitativi, come ad esempio i livelli di spesa, non sempre sono gli aspetti politicamente più rilevanti, anche perché ci possono essere alti livelli di spesa e un alto tasso di disoccupazione, come attualmente accade. Pertanto un'indagine sulla situazione dello stato sociale va normalmente fatta su una combinazione di dati quantitativi di spesa e su un'analisi qualitativa delle riforme dello stato sociale stesso (75).

Ci sono, comunque, come parte della già richiamata dottrina argutamente osserva (76), una serie di fattori molto evidenti, attraverso i quali la crisi risulta inequivocabile, e precisamente: *a*) la crisi fiscale, intesa come lacuna strutturale tra le due parti del bilancio, in quanto le spese statali sono aumentate più rapidamente dei mezzi volto a finanziarle; *b*) la crisi di razionalità per l'incapacità della forma e della struttura degli apparati pubblici di spesa e di intervento di assicurare la continuità dell'accumulazione, con la conseguenza che lo stato stesso si presenta, piuttosto che come controllore, come produttore di crisi di sistema; *c*) la crisi di legittimazione, perché la collettività interpreta i segni diretti dell'arresto di accumulazione (ovvero la disoccupazione, la caduta di produttività, l'inefficienza dei servizi) come responsabilità indistinta dei pubblici poteri, e apre un conflitto con le istituzioni dello stato sociale (la costante minaccia di una rivolta fiscale può essere un esempio (77)) che le classi politiche possono talora temporaneamente evitare mediante operazioni di transfert (ad esempio con l'istituzione delle regioni in Italia dopo le contestazioni del Sessantotto), oppure che la colpiscano come un maglio, provocando la rottura (ad esempio quello che è accaduto al sistema politico italiano all'inizio degli anni Novanta).

Si cerca in vari modi, con non infrequenti manovre riformistiche che spesso agitano l'ordine sociale, di uscire da questa situazione. Si sta attraversando una fase di profondo rinnovamento, ma dato il suo ca-

---

(75) V. Di Ciolo, *Federalismo e Welfare State*, in *Parlamento*, 1996, 8-9-10, p. 9.

(76) G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 71.

(77) La pressione fiscale deve essere opportunamente graduata, perché non si elevi fino al punto da apparire vera e propria confisca del reddito, tale da sollecitare l'evasione, o, peggio, la rivolta fiscale. Infatti, un moderno e corretto sistema tributario dovrebbe avere le seguenti caratteristiche: 1) semplicità e chiarezza (ottenuta attraverso la riduzione del numero dei tributi e l'uso di norme comprensibili; 2) rispetto del principio costituzionale della capacità contributiva (in tal senso A. Napolitano, *Crisi della burocrazia e crisi dell'autorità*, in *Nuova Rass.*, 1994, 2, p. 197).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

rattere ancora troppo dispersivo (almeno fino a ora) non si è ancora usciti da uno stato di crisi, che può oramai considerarsi patologico e permanente.

La conseguenza che ne deriva nell'ambito trattato è abbastanza contraddittoria. Ne emerge, infatti, che, da un lato si intende accentuare e comunque assicurare l'intervento dello stato a garanzia del singolo e della collettività (e un'impostazione di tal genere tende a garantire il mantenimento del c.d. *Welfare State* e cioè una collocazione dello stato in una posizione attiva nei confronti dei bisogni e delle esigenze del cittadino, per lo meno quelli ritenuti essenziali e indispensabili a un corretto ed equilibrato svolgimento della vita di relazione). Dall'altro lato, invece, ci si pone in prospettiva diametralmente opposta, secondo la quale lo svolgimento della vita di relazione tra i membri della collettività deve avvenire tramite le leggi della domanda e dell'offerta con meccanismi, quindi, non pilotati da soggetti estranei ai naturali criteri del mercato che facilitino l'emergere di capacità imprenditoriali e doti personali. Il che non potrebbe essere che positivo per il benessere generale e per l'efficacia dei servizi (78).

Certo è che lo stato sociale, negli ultimi decenni, è degenerato in forme di stato assistenziale fortemente burocratizzato. La tendenza attuale, a livello europeo, è quella di passare da un *Welfare* di protezione a un sistema di solidarietà di promozione. Si va cioè verso una concezione attiva dello stato sociale, uno stato che non si limita a proteggere, ma agisce su una serie di fattori di promozione come l'educazione e l'istruzione, la sanità competitiva, la previdenza che inciti ciascuno a trovare forme di copertura mista che assicurino un futuro alla fine della vita lavorativa (79). Questo significa necessariamente introdurre, nei servizi ora elencati, elementi di concorrenza nella pubblica amministrazione.

Infatti, l'orientamento attuale, nella prospettiva del grave indebitamento e della diffusa irrazionalità della spesa pubblica (fattori che, come notato, trascinano il sistema sociale verso il tracollo), è quello di non fornire una gratuità diffusa dei servizi. I cittadini dovrebbero essere messi in condizione di percepire, valutare e comprendere i costi di opportunità della quantità e qualità dei servizi offerti dalla pubblica

---

(78) A. Bigi, *La riforma della Pubblica amministrazione. Un impegno da non disattendere*, in *Funzione Pubblica*, II, 2, 1996, p. 17 ss.

(79) R. Napoletano, *Serve uno scatto per sbloccare lo sviluppo*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 marzo 1999, p. 3.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

amministrazione. Il che potrebbe verificarsi attraverso il superamento della separazione tra il pagamento dei costi e fruizione dei servizi, insita nel circolo vizioso della gratuità assoluta. In tal modo, nella prospettiva di un sistema di solidarietà promozionale, verrebbe data la possibilità agli utenti di poter esprimere le loro valutazioni su quanto viene offerto. Ma non solo, a monte di ciò, si dovrebbe consentire all'utente una scelta tra più alternative e, conseguentemente, fornire alle amministrazioni un incentivo ad aumentare la produttività, a ridurre i costi e a migliorare la qualità delle prestazioni.

13. *Verso il tramonto dello stato-persona e la crisi del dogma della personalità dello stato.*

Un altro aspetto degenerativo dell'attuale sistema, che ha portato verso una smisurata crescita del livello della spesa pubblica (e che al contempo ne costituisce causa diretta) è l'eccessivo peso della burocrazia.

Gli sprechi e le inefficienze del settore pubblico in genere spesso sono oggetto di severe critiche da parte di tutte le forze politiche. Non di meno la sfiducia del cittadino nei confronti dell'amministrazione è un fatto notorio e al contempo preoccupante, in quanto la relazione (auspicata) tra gestore-utente di un servizio pubblico, piuttosto che incentrata su una reciproca collaborazione, tende a scivolare verso una situazione di vicendevole diffidenza che è quella che consegue all'instaurarsi di un rapporto tra apparato pubblico, inteso come il Potere, e il comune cittadino, considerato come Suddito.

L'esigenza di un reale cambiamento è talmente sentita che ormai la riforma della pubblica amministrazione rappresenta solo un tassello dell'enorme disegno volto a cambiare la forma e l'assetto dello Stato con una ridistribuzione di competenze in senso più o meno federalistico e in ogni modo in una prospettiva essenzialmente decentrata. Il che indubbiamente dovrebbe portare a una maggiore corrispondenza tra le esigenze dei cittadini e le attività dei centri di gestione con il risultato di più immediate conseguenze in ordine alle valutazioni delle scelte effettuate dagli operatori economici e al controllo di efficienza ed efficacia sulle realizzazioni e sugli adempimenti degli operatori amministrativi.

Negli ultimi anni vi è stata una straordinaria accelerazione delle riforme. Ha investito anche la pubblica amministrazione, non solo per quanto riguarda le iniziative governative, ma anche per l'attenzione che

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

il Parlamento europeo, nel suo insieme, e i singoli Paesi dell'Unione europea, in particolare, stanno dedicando al settore pubblico, mettendo al centro del dibattito economico-politico il ruolo che lo Stato e le sue strutture centrali e periferiche sono chiamate a svolgere (80).

Le modifiche ordinamentali degli ultimi periodi, sparse in numerosi provvedimenti legislativi, spesso, ma solo apparentemente, non collegati e non vincolati da un disegno organico — quali solo per citarne i più rilevanti: l'affiancamento al principio della legalità dei principi di efficienza, efficacia ed economicità, che ha « provocato » lo scontro tra la cultura della regola e dell'efficienza (che ha spesso portato alla c.d. « ansia del risultato a ogni costo »); il ridisegnamento della mappa dei controlli, in generale, e in particolare quello della Corte dei conti, limitando quello di legittimità a favore del controllo sulla gestione; la separazione dell'azione di indirizzo, riservata al potere politico e volta a fissare gli obiettivi, dalla gestione dei mezzi per realizzare tali obiettivi; la riforma del bilancio dello Stato e quello degli enti territoriali, la partecipazione del cittadino all'attività amministrativa; la creazione delle c.d. *Authorities* — hanno finito per mettere in crisi il dogma della personalità dello stato.

Principio, quest'ultimo, « considerato intoccabile, tanto che sembrava impensabile un suo stravolgimento, almeno fino al momento in cui il meccanismo di logica giuridica, con il quale si è ritenuto di spiegare tutti i fenomeni giuridici, si è inceppato e ha perso la sua funzione rivelatrice » (81).

Infatti, l'amministrazione si identificava con lo Stato che, a sua volta, assumeva come propri interessi — definiti interessi pubblici — quelli che erano appunto interessi della collettività. In un tale frangente non era ipotizzabile un interesse della collettività che non fosse anche interesse dell'amministrazione (82). Secondo questa concezione, a fronte di poteri autoritativi dello Stato non poteva ipotizzarsi un con-

---

(80) S.E. Illano e A. Marino, *La pubblica amministrazione italiana nel contesto europeo: una proposta di cambiamento*, in *Azienda pubblica*, 1994, 1, p. 73.

(81) P. Maddalena, *Relazione del Procuratore regionale Paolo Maddalena in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 1996*, Roma 6 febbraio 1996, in *Riv. Corte conti, Suppl. Relazioni dei Procuratori regionali della Corte dei conti*, anno giudiziario 1996, p. 82 ss.; stesso A., *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa alla luce della recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *T.A.R.*, 1999, XXV, 7-8, p. 261 ss.

(82) G. Grasso, *Relazione del Procuratore regionale Giuseppe Grasso in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 1996*, Campobasso 26 gennaio 1996, in

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

flitto con gli interessi collettivi perché erano gli stessi dello stato-persona. E « quest'idea che la collettività, organizzandosi attraverso la posizione di un ordinamento giuridico, « si entifichi » e dia luogo allo stato-persona, il quale, come entità puramente giuridica diventa dispensatrice di ogni fondamento necessario per creare e per spiegare logicamente l'ordine giuridico, oggi non è più convincente ». Infatti, come viene osservato, il pensiero giuridico contemporaneo non riesce più a sganciare l'ordine giuridico dalla sua origine sociale e non può, quindi, fare a meno di porre al centro del mondo giuridico la comunità dei cittadini e il valore della persona umana (83).

14. *Lo stato-comunità.*

Si registra un profondo capovolgimento che ha indubbiamente condotto a distinguere lo stato-persona, espressione che designa l'organizzazione amministrativa pubblica, dallo stato-comunità. In tal modo è venuta meno la totale identificazione dell'amministrazione pubblica con la collettività, essendosi venuta a configurare la prima come « ente esponenziale » della seconda (84).

Massimo Severo Giannini (85) acutamente osserva come la distinzione stato-ente (persona) e stato-collettività incontra non poche contestazioni che forse trovavano ragione nella « vischiosità di ideologie giuridiche e politiche del passato ». Ciò per decenni agevolava il predominio dell'indirizzo statalista che aveva « mitizzato lo stato », il quale si identificava senza residui con la collettività statale e veniva inteso come « unico creatore del diritto, depositario della sovranità e quindi artefice di ogni bene di questa terra ». A questo invece si contrappone il c.d. indirizzo realista che trova fondamento nella realtà in cui viviamo. Una realtà dove « il gruppo che costituisce la collettività (o società o comunità) statale forma ordinamento giuridico, che ha come soggetti principali le persone fisiche "cittadini" e le persone giuridiche della sua "nazionalità" (oltre soggetti secondari della più varia figura). Ha come organizzazione lo stato, il quale, a seconda delle normazioni interne, ha la qualità di ente di fatto o di ente persona giuridica (pub-

---

Riv. Corte conti, Suppl., Relazioni dei Procuratori regionali della Corte dei conti, anno giudiziario 1996, p. 102 ss.

(83) P. MADDALENA, *op. et. loc. ult. cit.*

(84) G. GRASSO, *op. et. loc. ult. cit.*

(85) M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Vol. I, ed. III., Milano, 1993 pp. 102 e 103.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

blica). Ha come normazione quella che è posta da taluni "organi" dell'organizzazione, ossia dello stato, e da altri soggetti a cui l'organizzazione riconosce potere normativo ». E da ciò consegue « che ai soggetti che compongono la collettività lo stato-ente prescrive dei comportamenti e impone obblighi (di pagare tributi, di prestare servizi, di dare beni), ma insieme eroga utilità per vivere, che oggi investono l'intera attività fisica e psichica di ogni oggetto: vi sono cioè *rapporti giuridici* tra lo stato-ente e i soggetti componenti la società statale ».

Queste affermazioni hanno particolare pregio in un momento come quello attuale, caratterizzato da numerose modifiche legislative che hanno inciso sull'ordinamento, sull'azione amministrativa, sui rapporti con i cittadini dalla sempre più sofisticata articolazione del mercato (con fenomeni che travalicano gli ambiti nazionali) e dall'affermazione di numerosi organismi internazionali. In quest'ottica rinnovatrice, sulla scia dell'indirizzo realista, non sarebbe del tutto errato che lo Stato venisse considerato in un'ottica diversa da quella dello stato-persona (stato apparato), da un punto di vista che tenga conto degli interessi dello stato-comunità, che a sua volta è composto da una pluralità di comunità localmente organizzate (86) che alla base hanno i singoli soggetti (87).

La struttura dello stato-comunità si individua attraverso la realizzazione della promozionalità del diritto (che trova essenzialmente il suo maggiore sviluppo con l'intervento dello stato nel sociale) e della partecipazione — come si vedrà più avanti, ora, anche tramite il meccanismo della sussidiarietà — di una pluralità di soggetti agenti nel campo del diritto pubblico (che accentua lo stato pluriclasse) e porta verso la conseguenza della realizzazione di una oggettivazione dell'azione amministrativa. La natura propria di questa non va fondamentalmente ricercata nel fatto di esser prodotta da una autorità amministrativa nell'esercizio della funzione amministrativa, come un tempo si

---

(86) R. Dickmann, *Il principio della solidarietà in economia e in democrazia*, in *Riv. Corte conti*, 1995, 4, IV, p. 203.

(87) Anche la Corte costituzionale nella sentenza del 12-27 gennaio 1995, n. 29, in *G.U.*, 1° febbraio 1995, 1ª serie speciale, n. 5, nel prevedere che: « (...) Con lo sviluppo del decentramento e l'istituzione delle regioni, che hanno portato al moltiplicarsi dei centri di spesa pubblica, la prassi giurisprudenziale e le leggi di attuazione della Costituzione hanno esteso l'ambito del controllo esercitato dalla Corte dei conti, (...), interpretandone le funzioni in senso espansivo come organo posto al servizio dello *stato-comunità*, e non già soltanto dello *stato-governo* (...) » pone l'accento sull'evoluzione ora sopra descritta.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

insegnava, ma va ricercata nell'interesse pubblico che essa attua e persegue (88).

L'agire amministrativo non è più caratterizzato dall'abbinamento « potere-soggezione », ma piuttosto da quello che si individua nella « funzione sociale-diritti della persona ». L'atteggiarsi della amministrazione pubblica viene sempre meno inteso come regolazione e sempre più come prestazione. Il rapporto che viene a instaurarsi con il cittadino non è più quello inteso in termini di « autorità-libertà », ma in quelli di « funzione-interesse », dove tuttavia il cittadino non si pone come l'utente in un rapporto privatistico, ma come titolare di diritti che hanno un fondamento costituzionale (89).

All'interno di questa situazione acquistano un ruolo centrale i comportamenti generali di tutti i cittadini nella misura in cui tendono a prestarsi all'utilizzazione delle leggi in questione e collaborano, rispondendo alle direttive e alle incentivazioni del Governo (90). E infatti oggi il soggetto amministrato è considerato dall'ordinamento non solo e tanto il destinatario di provvedimenti autoritativi, ma anche un potenziale, prezioso ausiliario nell'individuazione dell'interesse pubblico da perseguire in concreto (91).

Ne è conferma il riconoscimento del diritto di partecipazione del cittadino che costituisce uno dei punti di maggior rilievo nella razionalizzazione delle attività di formazione della volontà della pubblica amministrazione e rappresenta la sede in cui vengono a misurarsi gli interessi pubblici e privati secondo un'impostazione democratica ed efficiente del rapporto tra amministrazione e cittadino. È stato introdotto con la L. 7 agosto 1990, n. 24 (92) sulla disciplina generale del procedi-

---

(88) P. MADDALENA, *op. et loc. ult. cit.*

(89) L. CAVALLINI CADEDDU, *L'autonomia delle Università. Aspetti finanziari e contabili*, Torino, 1998, p. 158.

(90) A. CATANIA, *op. cit.*, p. 152.

(91) G. CARUSO, *Con la trasparenza il processo si evolve: il giudizio si sposta dall'atto al rapporto*, in *Trasparenza amministrativa: i regolamenti e la giurisprudenza*, in *Guida al diritto, Dossier mensile*, 9, 1995, p. 8.

(92) La legge organica sul procedimento amministrativo (per i punti salienti di essa, cfr. G. MOR, *La legge n. 241 nel sistema delle fonti del diritto*, in Atti del Convegno tenutosi a Milano il 21 marzo 1991 sul tema: « *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* », Milano, 1992, p. 7 ss.: nonché P. VIRGA, *Luci ed ombre della legge sul procedimento amministrativo*, in Studi in onore di G. Vignocchi, Modena 1992, II, p. 1205 ss.) costituisce un traguardo faticosamente raggiunto, a distanza di molti anni da quando la dottrina si accingeva alla ricostruzione unitaria di esso, come istituto avente autonomia concettuale, contenuto,

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mento amministrativo (93) che è da concepire (94) come lo « Statuto fondamentale dei cittadini » (95). Infatti, mediante essa, si è attuata una vera e propria « rivoluzione copernicana » nei rapporti tra cittadini e amministrazioni (96) che ha configurato il diritto di partecipazione alla funzione amministrativa quale contenuto di una « nuova cittadinanza sociale » (97). Tanto che si ritiene che tale legge sarà tra cent'anni ricordata nei manuali di diritto amministrativo così come oggi sono ricordati la Costituzione e lo Statuto Albertino (98).

Ne è conferma anche il fatto che il contenuto dell'atto amministrativo può essere costituito da un accordo con i privati. Infatti, si è passati da una funzione di fondamentale unilateralità a quella (più complessa) della composizione e mediazione degli interessi coinvolti, che rappresenta il c.d. fenomeno della cultura del consenso (99) (100).

---

limiti e principi propri, superando il dubbio che il procedimento amministrativo potesse essere considerato unicamente sotto il profilo, per così dire, empirico (cfr., tra i primissimi contributi in argomento si v.: F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, III, Padova, 1914, p. 1234 ss.; FORTI, *« Atto » e « Procedimento » amministrativo (note critiche)*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranelletti*, I, Padova, 1931, p. 439 ss.; P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, 1, Torino, 1933, p. 342 ss.). Nella ricostruzione dell'istituto sono fondamentali gli studi di A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959, secondo cui esso non costituisce una categoria sostanziale, ma rappresenta lo svolgersi e il susseguirsi di singoli atti verso il provvedimento finale; di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss., che insiste sul collegamento della nozione di procedimento con quella di funzione.

(93) Ma anche dalla L. 8 giugno 1990, n. 142 e poi notevolmente accentuata, a seguito dell'introduzione con L. 15 marzo 1997, n. 59 del principio della sussidiarietà, con l'istituto della partecipazione popolare decisamente ampliato con L. 3 agosto 1999, n. 265.

(94) L'osservazione è attribuibile a G. VIRGA, *Prime considerazioni sulle modifiche che il d.d.l. approvato dal C.d.M. il 15 novembre 1999 intende apportare alla legge n. 241/90*, in *Rivista Internet di diritto pubblico*, 1999, III, 12, su *www.giust.it.*

(95) Così F. PATRONI GRIFFI, *La l. 7 agosto 1990 n. 241 a due anni dalla data di entrata in vigore. Termini e responsabile del procedimento; partecipazione procedimentale*, in *Foro it.*, 1993, III, p. 65 ss.

(96) V.: G. ALPA, *La persona tra cittadinanza e mercato*, Milano 1992, p. 39 e F. FRATTINI, *Una rivoluzione normativa ormai quasi compiuta, ma resta il problema dell'applicazione reale*, in *Guida Normativa*, ottobre 1995, p. 4.

(97) Sul punto in questo senso v. DALFINO e PACIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione*, in *Foro it.*, 1992, V, 378 ss. nonché in AA.VV., *Le trasformazioni del diritto amministrativo*, Milano, 1995, p. 111 ss., spec. a p. 112.

(98) N. RONGARI, *Le tappe della* deregulation, in *Il Sole 24 Ore*, 30 settembre 1991, che attribuisce l'appartenenza dell'affermazione a S. CASSESE.

(99) B. CAVALLO, *Accordi e procedimento amministrativo*, in *Procedimento am-*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Di conseguenza, dall'altro lato, crescono d'importanza i comportamenti della burocrazia in generale.

L'amministrazione, soprattutto a seguito della progressiva crescita dei compiti dello Stato nel corso dei decenni, ha conquistato un ruolo sempre più incisivo nella sfera economica e sociale del Paese. Da entità esecutiva e meramente marginale è diventata una forza costitutiva e regolatrice, dotata di una complessa struttura organizzativa volta a curare e comporre una pluralità di interessi (101), in particolare la programmazione e la promozionalità economica, decisa in sede politica. E un tale pluralismo organizzativo — che dissolve l'interesse pubblico in una miriade di interessi — richiede, appunto, una mediazione e composizione di essi.

Ciò può attuarsi attraverso la via procedimentale nella quale si combinano due principi antitetici: quello burocratico e quello partecipativo, sviluppatosi, quest'ultimo, con l'evoluzione della realtà odierna dello stato di diritto in senso sociale pluralistico. Una indubbia spinta, in questo senso, è iniziata con la citata L. n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo e poi proseguita dalla citata L. n. 59 del 1997 e dalle LL. 15 maggio 1997, n. 127, poi modificate e integrate dalle LL. 16 giugno 1998, n. 191 e 29 luglio 1999, n. 241, con le quali si sono, anzi si stanno, gradatamente affermando: sia 1) i principi di trasparenza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, con la connessa semplificazione e speditezza dei procedimenti, i quali non possono più « sopportare » gli aggravi di derivazione burocratica; sia 2) la democratizzazione dei rapporti tra cittadino e amministrazione, con una dichiarata « simpatia » per il primo che è il soggetto debole del sistema (102).

Il che dimostra come il legislatore abbia abbandonato l'idea dell'atto amministrativo unilaterale, imperativo, esclusivamente e total-

---

ministrativo e diritto di accesso, Napoli, 1991, p. 70; G. BERTI, *Il principio contrattuale nell'attività amministrativa*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988, p. 546.

(100) A. D'AMICO, *L'accordo contrattuale sostitutivo del provvedimento amministrativo tra pubblica amministrazione e privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, 1, p. 23 ss.; G. SALA, *Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 2, p. 206 ss.; F. CASTIELLO, *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 1, p. 125.

(101) F. SALVIA, *Il mercato e l'attività amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, 4, p. 523.

(102) CORTE DEI CONTI, *Decisione e Relazione della Corte dei Conti sul rendiconto generale dello Stato per l'esercizio dell'anno finanziario 1993*, Roma, Vol. I, 1995, p. 308.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mente proprio della pubblica amministrazione tale da essere considerato l'unico strumento per la cura dell'interesse pubblico (103).

15. Segue: *Il pluralismo istituzionale.*

Riprendendo il filo conduttore del nostro discorso, si può notare come l'esaltazione della collettività e dei valori della persona umana abbiano prodotto degli effetti sorprendenti sul piano, innanzi tutto, della soggettività giuridica. Lo Stato, cioè il modello dello stato-persona, ha così smesso di essere l'unico, onnipresente, soggetto delle relazioni pubbliche. La disgregazione del modello liberale del diritto pubblico ha aperto le rotte per una serie di fenomeni di autonomizzazione. Al posto dello stato-persona sono subentrati dei soggetti, i quali non sono, come lo stato, entità solamente giuridiche e solamente pensate, ma sono persone, cittadini ai quali vengono attribuite potestà pubbliche occupando così spazi di centralità che il Parlamento e la legge hanno perso nel corso degli anni. Si prenda come esempio il Presidente della Repubblica, le Magistrature, la Corte dei conti, le Autorità indipendenti, le Associazioni di categoria, la Banca d'Italia, i grandi enti economici. Lo stato-persona, in una tale ottica, non sarebbe altro che una qualsiasi persona giuridica pubblica, che si identifica con la pubblica amministrazione, anzi con una parte della pubblica amministrazione (104).

Ciò consente di evidenziare come si sia venuto a formare un fenomeno reticolare caratterizzato da un « insieme di tanti soggetti, tanti progetti, tanti centri decisionali, che tutti contribuiscono alla gestione del sistema (infatti, già per la loro esistenza rappresentano delle frazioni di spesa pubblica) avendo dato vita ad un assetto di potere e di

---

(103) Gli artt. 7 e ss. della L. 241 hanno accolto i principi formulati in dottrina e in giurisprudenza sulla partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo. In particolare, per questi aspetti v.: G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, p. 1084 ss.; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, p. 171 ss.; F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione al procedimento*, in *Dir. amm.*, 1993, p. 133 ss. Sulla L. 241 v. anche, oltre agli AA. che saranno citati nelle note successive, E. CARDI, *Procedimento amministrativo*, in *Enc. Giur.*, 1991; A. PAJNO, *Riflessioni e suggestioni a proposito della legge 7 agosto 1990, n. 241 a due anni dalla sua entrata in vigore*, in *Dir. proc. amm.*, 1993; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.

(104) P. MADDALENA, *op. et. loc. ult. cit.*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

governo del Paese, che si può, per questo, definire policentrico, ossia distribuito su una rete di punti nevralgici » (105).

Sulla qualificazione dell'ordinamento come pluralista la dottrina si è a lungo applicata già nel passato (106).

Da un lato è stata sviluppata la concezione volta a valorizzare l'ordinamento degli enti locali a base democratica, come espressione massima garantita dalla Costituzione a vari livelli, sia in quanto enti territoriali, sia in quanto enti esponenziali di interessi di comunità particolari e identificate in una porzione del corpo elettorale. In tal modo, a questi enti si è cercato di poter riconoscere connotazioni essenziali e differenziate nell'ordinamento complessivo, così da poter configurare una repubblica delle autonomie come momento di diversificazione di ordinamenti nell'unità complessiva dello stato repubblicano. E l'espressione più intensa di questa concezione si riassume in quella di Giorgio Berti (107) che si condensa nel considerare i rapporti stato-persona ed enti autonomi non come relazioni tra soggetti, ma tra ordinamenti. Di modo che non possa più parlarsi di una sopraordinazione di un soggetto rispetto a un altro, ma soltanto di ordinamenti distinti, la cui composizione si attua nell'unità dello Stato repubblicano.

Sotto l'altro profilo invece è stato posto l'accento sul policentrismo amministrativo e sul fenomeno del decentramento autonomistico non strettamente dipendente dall'articolazione dell'autogoverno locale (108). Si ritiene che autogoverno e decentramento siano aspetti distinti del fenomeno di organizzazione dello Stato e che il secondo ca-

---

(105) Così risulta da una recente indagine del CENSIS, richiamata da G. DI PLINIO (*op. cit.*, p. 203), il quale tratta in modo esaustivo la questione della distribuzione della sovranità economica notando come praticamente tutti gli organi costituzionali e tutte le organizzazioni amministrative hanno una qualche influenza o esercitano funzioni o spezzoni di funzioni nell'ambito dell'economia (e pertanto nella gestione della spesa), in quanto partecipano, a vari livelli, a procedimenti organizzativi o a regolazioni amministrative di settore, o di erogazione di finanziamenti pubblici o sovvenzioni, oppure, semplicemente per il fatto di rappresentare, con la loro esistenza, frazioni di spesa pubblica. Infatti, nota come il pluralismo strutturale nel sistema delle decisioni pubbliche sia senza dubbio da considerarsi una realtà vivente.

(106) A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979, p. 2.

(107) G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969, *passim*; stesso A., *Ordinamento amministrativo, annullamento governativo e autonomia regionale*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 2818; F. BASSANINI, *L'attuazione delle Regioni*, Firenze, 1970; stesso A., *Indirizzo e coordinamento delle attività regionali*, in *La via italiana alle Regioni*, (a cura di D. SERANNI), Milano, 1972.

(108) F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1967, *passim*; F. RO-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

ratterizzi il pluralismo come identificazione di centri di interessi diversificati rispetto allo Stato (109).

16. *Il pluralismo autonomistico e la divisione del potere di governo su più livelli in senso orizzontale-trasversale.*

Nell'attuale situazione si sta realizzando una riconfigurazione della sovranità sia sul piano interno sia su quello esterno (ma dell'aspetto della limitazione della sovranità verso l'esterno si tratterà nel paragrafo dedicato all'Unione europea) e sia in direzione verticale che orizzontale.

La complessità dell'odierna amministrazione, la globalizzazione dell'economia, lo sviluppo tecnico hanno portato verso una frammentazione della sovranità. Si parla di demarchia (termine coniato da Benvenuti): la sovranità si manifesta nella pluralità dei luoghi delle decisioni, attraverso una partecipazione mutuata dall'antica democrazia ateniese, che si atteggia ora in termini di presenza individuale o associativa e non di assemblearismo (110).

All'interno del nostro Stato si è venuto a creare un sistema policentrico composto da più soggetti e più centri decisionali che hanno finito per formare dei microsistemi che si muovono sul terreno della gestione di specifici settori con il potere di impegnare il denaro pubblico.

Il concetto montesquieano di divisione delle funzioni di stato tra i poteri costituzionali, cioè in quello legislativo, esecutivo e giudiziario, che ha segnato la fine dello stato medievale e l'inizio di quello moderno, è stato sostituito, a vantaggio di una configurazione interattiva di funzioni, da quello della distribuzione tra una pluralità di pubblici poteri (alcuni dei quali non sono espressione del circuito della democrazia rappresentativa, come ad esempio le autorità) soprattutto in seguito alla modificazione della natura intrinseca delle funzioni stesse. Il potere

---

versi Monaco, *Profilo giuridico del decentramento nella organizzazione amministrativa*, Padova, 1970, p. 67.

(109) Osserva A. Andreani (*op. cit.*, p. 5) che in ogni caso, al di là di una trattazione dei vari aspetti ora riportati, si può sintetizzare come la manifestazione essenziale del pluralismo dell'ordinamento, pare realizzarsi nel momento di esplicazione di attività, in cui gli interessi pubblici espressi dai vari centri tendono verso una graduata realizzazione. Sicché il momento descrittivo e statico si vivifica nella realizzazione dinamica, attraverso il passaggio dall'organizzazione alla funzione.

(110) Si v. F. Pugliese, *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 3, p. 617.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

non è più effettivamente diviso orizzontalmente tra gli organi tradizionali della c.d. triade (legislativo, esecutivo e giudiziario), ma si ripartisce in modo trasversale tra questi e altri soggetti e strutture spesso solo ricordate nell'ordinamento formale della nostra Costituzione e relegate da questa a ruoli marginali (praticamente inesistenti, si pensi solo al Cnel), talora, invece, neppure menzionate (si v. ad esempio le c.d. Autorità), ma dotate di rilevanti poteri.

Viene a cadere la struttura piramidale della pubblica amministrazione che al suo vertice vede il Ministro, legittimato dalla fiducia delle Camere — e quindi del popolo — in quanto membro del Governo. Nel corso dei decenni, con l'aumento dell'intervento dello Stato nell'economia e con l'aumento dei servizi pubblici da esso offerti, nascono enti pubblici diversi dallo Stato, dotati di autonoma personalità giuridica, nonché aziende autonome e imprese di diritto privato a partecipazione pubblica. E, in particolar modo, negli anni più recenti, assumono rilevanza, a livello orizzontale e trasversale, alcuni soggetti in grado di incidere, con esclusiva efficacia, nei processi di determinazione delle decisioni politiche (111). Si tratta di amministrazioni, di enti pubblici, di autorità indipendenti (112), di autonomie funzionali, della Banca d'Italia e di altri, che negli anni hanno occupato quegli spazi sempre più di centralità, che il Parlamento e la legge stanno perdendo e, al contempo, cercano, altresì, di sottrarsi al potere d'indirizzo, di direzione e di coordinamento governativo (113) (114).

È interessante notare come in sede di Commissione parlamentare

---

(111) Si parla di un'amministrazione non più come un'ordinata piramide, ma di un'amministrazione policentrica e multiorganizzata, in tal senso: M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Vol. I, Milano, 1993, p. 163 ss. e O. SEPE, *L'amministrazione fra storia e riforme*, in *Queste istituzioni*, 1995, p. 101.

(112) Le autorità amministrative indipendenti, che rappresentano uno stadio evolutivo più avanzato nel processo di decentramento, possono essere definite come enti od organi pubblici ad autonomia organizzatoria, contabile e finanziaria, forniti di garanzie di autonomia nella nomina, nei requisiti soggettivi, nella durata delle cariche nei vertici, dotati di una sostanziale indipendenza dal Governo, e quindi dal potere politico, che va intesa come assenza di qualsiasi rapporto organizzativo tra tali organi e qualsiasi altro organo dello Stato (M.S. GIANNINI, *passim*). Concetto (di indipendenza) che in passato era riservato solo agli organi giurisdizionali o consultivi come la magistratura ordinaria e quella amministrativa, il Consiglio di Stato e la Corte dei conti. Infatti, l'indipendenza degli enti o organi di amministrazione attiva rappresenta una novità per il nostro ordinamento e pone fine alla tradizione accentratrice e al modello piramidale.

(113) Osserva in tal senso C. PINELLI durante il « *Seminario sulla revisione della Costituzione* », svoltosi presso la sede della Facoltà di Giurisprudenza della LUISS, in

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

per le riforme costituzionali (115), quando si è proposto di intervenire nella parte riguardante la pubblica amministrazione, si registrava, già a livello di espressione, il passaggio di quest'ultimo termine, dal singolare al plurale: « pubbliche amministrazioni ». Il che costituisce un chiaro risultato della convinzione, da tempo affermata, sia in dottrina, e dalla fine degli anni Ottanta, dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, che la pubblica amministrazione non può, appunto, più considerarsi un blocco monolitico, ma si articola in una serie di apparati assai distinti e differenziati tra di loro.

Nota Giorgio Berti (116) che si è (addirittura) giunti a configurare « (...) un'amministrazione che continua a dirsi pubblica solo perché questo è il termine con cui il linguaggio designa tutto ciò che è dedicato agli affari riguardanti la generalità delle persone: è un tipo di "pubblico", che potrebbe così vivere e prosperare anche senza Stato, rifacendosi diversamente, a dimensioni delle società, locali, nazionali, sopranazionali, etc. Da ciò discende che l'amministrazione non si può più concepire come braccio del potere esecutivo che fa capo al governo dello Stato, ma lo si coglie più congruamente come un grande bacino nel quale una quantità di soggetti adempiono insieme e secondo l'ordine delle cose al dovere di rendere servizi al pubblico ».

In base a questo ordine di idee, non pare errato sostenere, che lo « Stato Nazione abbia perso da tempo la sua unitarietà interna. Da tempo non si riesce più a descrivere lo Stato come un sistema unificato con una volontà unica, espressa dalla legge, a sua volta espressa dall'or-

---

Roma, nel periodo dal novembre del 1997 al giugno 1998, i cui atti sono pubblicati in AA.VV., *I costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali* (a cura di S. Panunzio), Milano, 1998, p. 297.

(114) G. Di Plinio (*op. cit.*, p. 215) individua una serie di cause ed eventi che hanno portato ad un tale profondo mutamento. Principalmente si individuano: nella specializzazione della legge e del suo sempre più marcato utilizzo per rivestire decisioni puntuali e sostanzialmente amministrative; nella prassi delle amministrazioni di influenzare, attraverso la collaborazione tecnica dei burocrati ai lavori parlamentari e alla progettazione governativa, il contenuto delle leggi e degli atti aventi forza di legge; la oggettiva sostituzione dei decreti legge alla legislazione ordinaria; alla reinterpretazione burocratica delle fonti in sede di applicativa, specie quando esse presentano ampi margini di flessibilità e ambiguità, o quando, come nel caso italiano, si accavallano e si intrecciano fino a formare un gigantesco groviglio di impossibile lettura; la ricostruzione di intere frazioni dell'ordinamento, e la stabilizzazione di principi sistematici operata dalla Corte costituzionale completamente al di fuori della mediazione governativa o parlamentare.

(115) Istituita con L. cost. 24 gennaio 1997, n. 1.

(116) G. Berti, *Amministrazione e Costituzione*, in *Dir. amm.*, 1993, 4, p. 457.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

ganismo rappresentativo, perché esistono pubblici poteri che (...) sono nati, e hanno autolegittimato la loro posizione di dominio, al di fuori e indipendentemente dal modellino formalistico della costituzione scritta » (117).

17. *La divisione del potere di governo su più livelli in direzione verticale e verso l'interno.*

Dalla collocazione interna, in senso orizzontale e trasversale (che con l'istituzione delle autorità indipendenti ha raggiunto uno stadio evolutivo molto avanzato nel processo di decentramento) bisogna distinguere quella verticale, dove assumono sempre maggiore rilevanza i vari poteri substatali quali le regioni e le autonomie locali.

È noto che la presenza del settore pubblico è eccessiva e troppo generalizzata: lo Stato ha finito per assumere sempre maggiori funzioni dalla società (118), e spesso ha imposto ai cittadini molte scelte e prestazioni che risultarono non indispensabili, inconvenienti e certe volte lesive (così che oggi ci si trova a dover pagare anche la c.d. tassa occulta per le inefficienze della pubblica amministrazione). La posizione di supremazia e di mancato dialogo tra amministrazione e cittadini ha indubbiamente contribuito a creare situazioni di irresponsabilità che hanno costituito fonte di una insopportabile condizione di impotenza del privato rispetto alla deplorevole modalità di azione del soggetto pubblico (119). Ciò è particolarmente sentito nel momento in cui si è

---

(117) In tal senso G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 89, il quale altresì nota come « (...) il diritto pubblico sta subendo una trasformazione radicale. Il modello formale, costruito sugli schemi tradizionali, dell'ordinamento ha una configurazione spesso fortemente divergente, ed in una certa misura fuorviante rispetto ai modelli organizzativi e ai meccanismi di formazione delle decisioni realmente vigenti nella società vivente alla quale il diritto formale appartiene (...) ».

(118) Il cattivo funzionamento della pubblica amministrazione si rinviene nella « obesità funzionale » dello Stato, ossia nell'impianto farraginoso che si identifica in un labirinto difficile da percorrere. Testualmente M.V. Lupò Avagliano, *Prospettive per una gestione efficiente e responsabile delle risorse pubbliche nelle amministrazioni locali*, in Atti al XVI Convegno di Contabilità pubblica sul tema: « *Le gestioni pubbliche locali tra autonomia e federalismo* », Palermo 10-12 ottobre 1997.

(119) Così si esprime la Corte cost., 25 marzo 1980, n. 35, in *Giust. Cost.*, 1980, I, p. 269, che oltretutto, pur prendendo atto della gravità e complessità del problema della responsabilità della pubblica amministrazione per lesioni di interessi legittimi, ha stabilito che questi possono essere risarciti solo attraverso una legge che affronti il problema in maniera esplicita. Oggi, tuttavia, il principio di irrisarcibilità degli interessi le-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

verificato il passaggio da un sistema industriale tradizionale basato sul c.d. « fordismo » ed economie di scala realizzate dalla grande impresa, a un nuovo modello economico che ha i suoi cardini nella piccola e media impresa, nella sua organizzazione in reti all'interno del distretto industriale, nell'applicazione della specializzazione alle fasi del processo produttivo e nella flessibilità delle produzioni. E questo modello di sviluppo, che si basa essenzialmente sulla media e soprattutto sulla piccola impresa, trova il suo ambito naturale negli enti territoriali locali. Infatti, in gran parte del territorio nazionale, si riscontra una omogeneità di dimensioni tra quest'ultimi e le imprese, essendo gli enti territoriali, in particolare i Comuni, per la maggior parte di piccole dimensioni (inferiori a cinquemila abitanti) (120).

Infatti, si può notare come nei rapporti tra Stato e società civile si stia affermando una sorta di insofferenza nell'accettare sconfinamenti dell'autorità statale nelle sfere della autonomia singola o collettiva (121).

Ne consegue che i rimedi — oltre al ritiro dello Stato da molti settori dell'economia pubblica (ad esempio con le privatizzazioni), un'equa

---

gittimi, è stato riconsiderato alla luce 1) del diritto comunitario che non conosce la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi; 2) del D.Lgs. n. 80 del 1998, cit., con il quale è stata data attuazione alla delega contenuta nell'art. 11, comma 4, lett. *g*), della L. n. 59 del 1997, che aveva previsto la devoluzione al giudice ordinario di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle PA (già attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo) e la contestuale estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniale conseguenziali, ivi comprese quelle concernenti il risarcimento dei danni, in materia edilizia, urbanistica e servizi pubblici e 3) della sentenza della Cass., 26 marzo-22 luglio 1999, n. 500.

(120) In tal modo, non pare errato sostenere che le imprese locali potrebbero essere potenziate attraverso interventi a livello locale con politiche di infrastrutturazione di servizi sociali, politiche per la mobilità e di comunicazione a sostegno dei cittadini che lavorano nelle imprese locali o che vogliono divenire imprenditori, con scambio di esperienze, con attività di promozione e valorizzazione delle imprese e del territorio (come ad esempio organizzazione di fiere ed eventi per incrementare i contatti internazionali, l'accesso al credito agevolato e alle nuove forme di finanziamento, la diffusione di nuove tecnologie, alla formazione professionale e imprenditoriale). Così R. Leonardi, *Federalismo e regionalismo nell'unione europea*, in AA.VV. *L'evoluzione della pubblica amministrazione italiana. Strumenti per una gestione manageriale efficace* (a cura di R. Leonardi e F. Boccia), Milano, 1997, p. 5.

(121) M.L. Bassi, *Il ruolo della contabilità degli enti locali nella finanza autonomistica e federale*, in Atti del XVI Convegno Nazionale di Contabilità pubblica sul tema: « *Le gestioni pubbliche locali fra autonomia e federalismo* », Palermo, 10-12 ottobre 1997, p. 2.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

distribuzione dei diritti e dei doveri, una liberalizzazione di alcuni settori produttivi — si possono cogliere nel ridimensionamento e nello snellimento — data « l'obesità funzionale » (122) — degli apparati pubblici (centrali e periferici), nonché nella ridefinizione dei rapporti tra la pubblica amministrazione e i privati.

Questi sono in sostanza i presupposti essenziali del disegno di riforma iniziato con la L. n. 59 del 1997, cit., (c.d. legge Bassanini uno) e ora realizzata dal Governo con l'esercizio delle relative deleghe. Infatti, da un lato si è proceduto (come si vedrà meglio appresso) al riordino delle competenze tra Stato ed enti pubblici territoriali, mediante un ampio conferimento di funzioni e compiti alle Regioni e agli enti locali, secondo il principio della sussidiarietà. Contemporaneamente e conseguentemente, un gran numero di funzioni e di compiti amministrativi sono stati riallocati verso il basso. In tal modo si è proceduto al riordino complessivo della struttura della amministrazione statale, partendo dalla sua articolazione di vertice e di raccordo (la Presidenza del Consiglio) fino ad arrivare agli organi periferici (123). Gli artt. 11 e 12 della citata L. n. 59 hanno delegato il Governo di provvedere alla razionalizzazione dell'ordinamento della Presidenza del Consiglio e dei ministeri « anche attraverso il riordino, la soppressione e la fusione dei ministeri », nonché di eliminare le duplicazioni organizzative e funzionali, sia all'interno di ciascuna amministrazione, sia fra di esse, sia tra organi amministrativi e organi tecnici, con eventuale trasferimento, riallocazione o unificazione delle funzioni e degli uffici esistenti e ridisegnare le strutture di primo livello, anche mediante istituzione di dipartimenti o di amministrazioni a ordinamento autonomo risultanti dall'aggregazione di uffici di diverse amministrazioni, sulla base di criteri di omogeneità, di complementarietà e di organicità » (124).

---

(122) M.V. Lupò Avagliano, *Prospettive per una gestione economica ed efficiente delle risorse pubbliche nella finanza autonomistica e federale*, op. cit., p. 2.

(123) Sull'argomento si v.: F. Oberdan, *Tappe forzate per il « restyling » dello Stato: ecco il primo bilancio dell'attuazione*, in *Guida al diritto*, 1999, 34, p. 13 ss.

(124) In tal senso si è provveduto con la L. 29 luglio 1999, n. 241 di proroga dei termini della L. n. 59; con il D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300 di riordino dei ministeri con la riduzione di essi a dodici (con decorrenza dalla prossima legislatura al fine di permettere il concreto passaggio delle funzioni agli enti territoriali); con il D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 303 di riforma della Presidenza del Consiglio, attribuendole un ruolo di direzione, impulso e coordinamento e di maggiore autonomia organizzativa, regolamentare e finanziaria (si v. anche art. 12, comma 1, lett. *e*), L. n. 59); con i DD.Lgs. 30 luglio 1999, n. 285 di riordino del Formez-Centro di formazione studi, n. 287 di riordino della

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

18. Segue: *L'autonomia e il decentramento amministrativo.*

L'altro aspetto della riforma, come accennato, è la devoluzione di funzioni e compiti verso il basso. La ripartizione delle competenze amministrative tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali mediante l'istituzione di livelli intermedi di governo, rappresenta il tramite per l'avvicinamento delle popolazioni alla gestione del potere e allo sviluppo economico. E non pare neanche errato affermare che il modello adottato nei rapporti interni fra le varie autonomie riproduca quello adottato nell'Unione europea, di cui si tratterà più avanti.

Già a partire dalla Costituzione, all'art. 5 (secondo cui la « Repubblica una e indivisibile riconosce e promuove le autonomie locali ») (125), all'art. 128 (in base al quale « le Province e i Comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati dalle leggi generali che ne determinano le funzioni »), all'art. 130 (che ammette il controllo di merito dello Stato sugli enti territoriali nella forma della richiesta motivata di riesame), all'art. 118 (che attribuisce alle comunità minori le funzioni amministrative « di interesse esclusivamente locale ») e all'art. 117 (dove prevede che « la Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative, delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali o avvalendosi dei loro uffici ») si può notare l'esistenza di una ispirazione di tipo nettamente pluralistico basato sui principi dell'autonomia e del decentramento. Infatti, il costituente ha concepito

---

Scuola superiore della pubblica amministrazione e di riqualificazione del personale delle amministrazioni pubbliche. A questi si collegano (in quanto la riforma della struttura delle amministrazioni statali e anche degli enti pubblici non sarebbe attuabile, se a questa non venisse affiancata la riforma del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni), oltre che il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e succ. mod. e int., i DD.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387, nonché la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° luglio 1999 sulla definizione dei contratti individuali della dirigenza e il D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286 di riordino dei meccanismi di monitoraggio e della valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle pubbliche amministrazioni.

(125) Nota R. GALLI (*Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, pp. 212 e 213) che nella dizione dell'art. 5 il legislatore fa espressamente riferimento a un significato relativo del termine « autonomia »: parlando di quella riconosciuta dall'ordinamento statale, esclude che a essa possa attribuirsi il carattere della originarietà e quindi della sovranità. Essa, infatti, per definizione è illimitata e perciò non può che essere originaria: ammettere che un ordinamento sia illimitato in quanto, e solo perché, ciò gli sia riconosciuto da un altro ordinamento, significa in realtà negare tale referenza in quanto esso gli proviene *ad estrinseco*. L'autonomia in definitiva, è configurabile solo se riconosciuta da una istituzione o da un ordinamento, cioè solo se da questa derivata.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

l'ordinamento repubblicano come un ordinamento complesso che si articola in quattro livelli di enti territoriali coessenziali (Stato, Regioni, Province e Comuni).

Anche a livello europeo, con la Convenzione europea relativa alla « Carta europea delle autonomie locali » (126), le collettività locali sono state valorizzate e definite come « uno dei principali fondamenti di ogni regime democratico », in quanto « il diritto dei cittadini a partecipare alla gestione degli affari pubblici fa parte dei principi democratici comuni a tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa » (cfr. Preambolo della Convenzione). E ciò è mosso dalla convinzione che « è a livello locale che il diritto di partecipazione può essere esercitato il più direttamente possibile », perché « l'esistenza di collettività locali investite di responsabilità effettive, consente un amministrazione efficace e vicina al cittadino » (cfr. art. 4, comma 3).

Il cambiamento concreto in tal senso, nel nostro Paese, è stato intrapreso con la L. 8 giugno 1990, n. 142 (oggi, come si vedrà più avanti, modificata e integrata, dalla L. 3 agosto 1999, n. 265 (127)), che ha ridisegnato completamente il quadro delle autonomie locali.

Solo con la citata legge l'autonomia degli enti locali da fatto inteso fino a quel momento in senso preminentemente politico, diventa un fatto giuridico che trova la sua concretezza nel conferimento alle Province e ai Comuni della potestà statutaria. Fino a quel momento gli enti locali — in particolare i Comuni e le Province — erano stati inseriti in un quadro di deciso accentramento nel contesto dell'unificazione nazionale, dando luogo al fenomeno giuridico dell'autarchia degli stessi nei confronti dello Stato (128). È stato così stabilito che anche le Provincie e i Comuni, accanto alle Regioni, sono enti ad autonomia statutaria e finanziaria, cioè enti dotati di poteri propri e da esse gestiti, che coesistono in un sistema di equiordinazione con altri livelli di governo, incidenti sul medesimo territorio. In tal modo, il legislatore ha voluto consacrare il principio secondo cui non è lo Stato che regola autoritariamente e uniformemente la vita delle amministrazioni elettive, ma sono esse stesse che, nell'ambito loro riconosciuto (da una legge statale) si dotano di strumenti d'autogoverno adattando la propria struttura gestionale alla peculiarità della realtà sociale che sono chiamate ad

(126) Firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985, ratificata ed eseguita con la L. 30 dicembre 1989, n. 439.

(127) *Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990, n. 142*.

(128) S. e A. Buscema, *op. cit.*, p. 1 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

interpretare. In tal modo si passa a potenziare le collettività locali e l'esercizio delle responsabilità pubbliche risulta tanto più incisivo — sotto l'aspetto dell'efficacia e dell'economicità — quanto più le autorità sono vicine ai cittadini (come del resto conferma il decentramento della giurisdizione contabile della Corte dei conti con l'istituzione delle Procure regionali che rendono più immediato ed efficiente l'esercizio dell'azione di responsabilità (129)) (130).

Oltre all'affermazione dell'autonomia degli enti locali per effetto della citata L. 142, il legislatore più recente è intervenuto secondo una lettura accentualmente autonomistica dei principi costituzionali ora richiamati con delle leggi di rilievo primario che introducono principi e riforme di portata generale (e pertanto si pongono appena al di sotto di quelle di rango costituzionale) e che sono volte a realizzare il decentramento amministrativo. Si tratta delle LL. n. 59 del 1997, n. 127 del 1997, n. 191 del 1998 e dei loro decreti di attuazione (tra cui il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (131)) e della L. 3 agosto 1999, n. 265, che oltre aver iniziato una riforma delle amministrazioni centrali, la delegificazione e la semplificazione dell'azione amministrativa, hanno conferito alle Regioni e agli enti locali tutta una serie di funzioni, rovesciando i termini tradizionali della ripartizione delle funzioni tra lo Stato e altri soggetti autonomi. Pochi e determinati sono i compiti dello Stato (132),

---

(129) Si v.: il D.L. 15 novembre 1993, n. 453, conv., con mod., in L. 14 gennaio 1994, n. 19 recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti, la L. 14 gennaio 1994, n. 20 in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti e la L. 20 dicembre 1996, n. 639 che modifica il D.L. 23 ottobre 1996, n. 543, cit.

(130) V. Parisio, *Carta europea delle autonomie locali e principio di sussidiarietà*, in Roversi Monaco (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, *Atti del Convegno per il 40º della S.p.i.s.a.*, Bologna, 25-26 settembre 1995, in *Quaderni S.p.i.s.a.*, Rimini, 1997, p. 131.

(131) Conferimento di funzioni e di compiti amministrativi dello stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59.

(132) La L. 15 marzo 1998, n. 59 rovescia i termini tradizionali della ripartizione di funzioni tra Stato e altri soggetti autonomi: invece di individuare quali attribuzioni trasferire, specifica in un elenco tassativo le funzioni che restano allo Stato (affari esteri e commercio estero, compresa l'attività promozionale; difesa e forze armate, armi e munizioni, esplosivi e materiale strategico; rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose; tutela dei beni culturali e del patrimonio storico artistico; vigilanza sullo Stato civile e sull'anagrafe; cittadinanza, immigrazione, rifugiati e asilo politico, estradizione; consultazioni elettorali, elettorato attivo e passivo, propaganda elettorale, referendum esclusi quelli regionali; moneta e sistema valutario e perequazione delle risorse finanziarie; dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; ordine pubblico e sicurezza pubblica; amministrazione della giustizia; poste e telecomunicazioni; previdenza

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

il resto, invece, è stato devoluto agli apparati più vicini ai cittadini secondo il principio della sussidiarietà, conferendo agli enti territoriali (come da successiva interpretazione estensiva ad opera dell'art. 3, comma 7, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112) tutte le funzioni e i compiti non espressamente riservati allo Stato.

Tuttavia, alcune resistenze si sono avute da parte delle Regioni (133) che ricorrendo alla Corte costituzionale hanno censurato la menzionata L. n. 59, in quanto avrebbe compiuto una chiara opzione per la valorizzazione delle autonomie territoriali, ispirandosi a un modello di organizzazione di livelli di Governo tale da comportare una commistione o illegittima equiparazione della posizione costituzionale delle Regioni, delle Province e dei Comuni (134).

---

sociale, eccedenze di personale temporanee e strutturali; ricerca scientifica; istruzione universitaria, ordinamenti e programmi scolastici; organizzazione generale dell'istruzione scolastica e Stato giuridico del personale; vigilanza in materia di lavoro e cooperazione).

(133) Si tratta delle Regioni Puglia e Sicilia che con quattro ricorsi di legittimità costituzionale avevano investito la Corte costituzionale di una serie di questioni, che per ragioni di omogeneità della materia, sono raccolte in quattro gruppi, e precisamente: *a*) un primo gruppo riguarda i primi quattro articoli della L. n. 59 che disciplinano i criteri direttivi per la delega per il conferimento di funzioni a Regioni e a enti locali; *b*) un secondo attiene all'art. 8 della citata legge in materia di funzioni di indirizzo e di coordinamento del Governo nei confronti delle Regioni; *c*) un terzo gruppo si appunta sia sull'art. 9 della citata legge, sia sul D.Lgs. 28 agosto 1997, n. 281, in tema di unificazione della conferenza Stato-Regioni con la conferenza Stato-città, nonché sulla disciplina delle conferenze e della loro attività, e *d*) l'ultimo gruppo tocca l'art. 20, della citata legge, in tema di regolamenti di delegificazione. La Corte ha ritenuto fondata una sola di esse, per effetto della quale è stato ritenuto illegittimo, in relazione all'art. 95 della Cost., l'art. 8, comma 5, lett. *c*) della menzionata L. n. 59, laddove prevede(va) l'abrogazione (parziale) dell'art. 2, comma 3, lett. *d*), della L. 23 agosto 1988, n. 400 (relativo alla disciplina dell'attività di Governo e coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri) per quanto riguardava la sottoposizione alla deliberazione del Consiglio dei ministri degli atti di indirizzo e di coordinamento dell'attività amministrativa delle Regioni e, nel rispetto delle disposizioni statutarie, delle Regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e Bolzano. In sostanza, ha statuito che le funzioni di indirizzo e di coordinamento devono essere esercitate, in ogni caso, collegialmente dal Consiglio dei Ministri e non, eventualmente, dai singoli titolari dei dicasteri. In tal modo ha ripristinato (mediante la dichiarazione di illegittimità di un'abrogazione) la normativa di cui all'art. 2, comma 3, lett. *d*), cit. L. n. 400 del 1988.

(134) Modello che non sarebbe rispondente all'attuale Costituzione, che sancisce, a detta delle Regioni ricorrenti, una differente garanzia costituzionale delle Regioni rispetto a quella degli enti locali (tanto più se si ha riguardo alle Regioni speciali). Infatti, lamentavano che la previsione di una destinazione generica alle Regioni e agli enti locali delle funzioni non riservate allo Stato avrebbe realizzato una sostanziale

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

In base a tali censure la Corte costituzionale (135) ha affermato una serie di principi destinati a fungere da linee guida nell'attuazione del decentramento e del principio di autonomia.

Secondo la pronuncia della Consulta la L. n. 59 del 1997 (che oltretutto dovrebbe essere considerata frutto di legittime scelte di politica istituzionale e che può di volta in volta avvalersi di questo o quello strumento apprestato in questo campo dalle norme costituzionali) contiene un'assai ampia delega al Governo per l'attuazione, fra l'altro, di un organico disegno di decentramento di funzioni. Essa comporta l'impiego, da parte del legislatore delegato, di tutta la gamma di strumenti costituzionalmente ammessi per il decentramento delle funzioni, dal trasferimento di nuove funzioni amministrative alle Regioni nelle materie di cui all'art. 117 Cost., utilizzando i margini di flessibilità insiti nella definizione legislativa delle materie elencate dalla Costituzione, alla delega alle Regioni di funzioni in altre materie, all'attribuzione di funzioni agli enti locali. In tal modo, riconosce al legislatore statale un ampio spazio di discrezionalità nell'esercizio dei poteri costituzionalmente riconosciuti (136).

Pertanto, al contrario di quanto censurato dalle Regioni ricorrenti,

---

parificazione della collocazione costituzionale delle Regioni e degli enti locali, e una conseguente « decostituzionalizzazione » delle garanzie a favore delle Regioni, che resterebbero alla mercé della legge ordinaria, la quale potrebbe in un domani riprendere a favore dello Stato o conferire agli enti locali ciò che ora è conferito alle Regioni stesse. E oltretutto, il legislatore delegante, nel far riferimento al principio di sussidiarietà (che verrebbe utilizzato « in funzione antiregionalista ») da un lato, proprio in base ad esso, sarebbe portato ad attribuire le funzioni anche agli enti locali, mentre dall'altro lato, le Regioni sarebbero tenute a conferire agli enti locali, nelle materie di cui all'art. 117 della Costituzione, tutte le funzioni che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale (cfr. art. 4, comma 1, L. n. 59, cit.). Ma non solo, si censurava altresì il fatto che la delega per il conferimento di funzioni avesse un oggetto non precisato, elencandosi nella legge di delega non già le materie da conferire, bensì quelle escluse dal conferimento, e che dunque non formanti oggetto di delega.

(135) Sent. 10-14 dicembre 1998, n. 408, in *G.U.* 16 dicembre 1998, n. 50, Serie 1. Spec.

(136) E ciò in particolare: nello scegliere le materie in cui delegare alle Regioni ulteriori funzioni; nell'individuare direttamente le funzioni di interesse esclusivamente locale attribuite agli enti locali o nel demandare invece alla Regione, nell'esercizio della sua potestà legislativa e anche in attuazione del principio del « normale » esercizio decentrato delle funzioni amministrative della medesima (art. 118, comma 3), il compito di identificare specificamente la dimensione dei relativi interessi « in rapporto alle caratteristiche della popolazione e del territorio » (come ad esempio si esprime l'art. 3, comma 2, della L. n. 142 del 1990 sull'ordinamento delle autonomie locali); nell'individuare le esigenze e gli strumenti di raccordo fra diversi livelli di Governo per

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

il sistema disegnato dalla legge di delega non realizzerebbe una « decostituzionalizzazione » delle attribuzioni regionali: non postulerebbe, infatti, alcun potere del legislatore delegato di sottrarre alle Regioni competenze loro spettanti per Costituzione, mentre attribuzioni che dipendono da scelte del legislatore ordinario restano per loro natura « retrattabili », nei limiti in cui ciò non comporti, anche indirettamente, una lesione dello *status* garantito alle Regioni dalle norme costituzionali (137) (138).

---

un esercizio coordinato delle funzioni o per attuare la cooperazione nelle materie in cui coesistano competenze diverse.

(137) La Regione, come già si può comprendere dal contesto dell'ordinamento delle autonomie locali, con l'art. 3 della L. n. 142 cit., assolve il ruolo di identificazione degli interessi comunali e provinciali « in rapporto alle caratteristiche della popolazione e del territorio », e di « organizzazione » dell'esercizio delle funzioni a livello locale, cioè di disciplina del modo in cui esse si collocano e si raccordano nel contesto regionale. In tal modo, si evidenzia un ruolo della Regione come « centro propulsore e di coordinamento dell'intero sistema delle autonomie locali ». E la L. n. 59 del 1997 va oltre, ma nella stessa direzione, chiamando le Regioni, nell'ambito delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione, a definire il riparto delle funzioni al proprio interno con criteri analoghi a quelli seguiti dallo stesso legislatore statale, e cioè identificando le funzioni che « richiedono l'unitario esercizio a livello regionale » e devolvendo tutte le altre ai Comuni, alle Province e agli altri enti locali (art. 4, comma 1, L. n. 59, cit.), in conformità al principio di sussidiarietà. Il quale, pur essendo il più importante, si accompagna con altri principi e criteri come quelli di completezza, efficienza ed economicità, responsabilità e unicità dell'amministrazione, omogeneità, adeguatezza, differenziazione (art. 4, comma 3, lettere *a*, *b*, *c*, *e*, *f*, *g*, *h*, cit. legge). Questi, assieme alle clausole generali (*a*) « della identificazione delle materie escluse e dei compiti da eccettuare dal decentramento » e (*b*) della indicazione « dei criteri del riferimento agli interessi e alla promozione dello sviluppo delle Comunità regionali e locali e della localizzabilità nel rispettivo territorio » (che costituiscono rispettivamente i limiti negativi e positivi dell'oggetto della delega) concorrono a delimitare l'area della legge delega, ponendo così in essere un disegno di decentramento « che non mira a modificare questo o quel riparto specifico di funzioni e di compiti, ma a ridisegnare complessivamente e in modo coerente l'allocazione dei compiti amministrativi fra i diversi livelli territoriali di Governo ».

Tutto ciò poi deve avvenire nel rispetto del principio della leale cooperazione che implica sia forme di collaborazione fra le Regioni stesse o fra queste e gli enti locali negli ambiti e con modalità che non ledano la fondamentale autonomia organizzativa delle Regioni (anche sotto il profilo della provvista dei mezzi finanziari necessari per fronteggiare nuovi oneri), sia forme di intervento sostitutivo, per ovviare alle eventuali inerzie o inadempienze che possano mettere in pericolo interessi unitari. Con la possibilità per lo Stato di avvalersi degli uffici regionali (cfr. sentenze Corte Cost. n. 35 del 1972 e n. 216 del 1987), così come è espressamente prevista la possibilità per la Regione di avvalersi degli uffici di enti locali (art. 118, terzo comma, Cost.).

(138) A tal proposito è interessante notare come, a seguito dell'inadempi-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Con questa sentenza la L. n. 59, come è stato osservato (139), ha superato il banco di prova, tanto che, di recente, con la L. n. 265 del 1999, cit. (che ha modificato la L. n. 142, cit.), l'assetto degli enti locali è stato profondamente rivisitato. Infatti, il legislatore ha proceduto, da un lato, all'ampliamento dell'autonomia statutaria, organizzativa, normativa, amministrativa, impositiva e finanziaria (cfr. art. 2, L. 265, cit.), dall'altro, all'accentuazione dei momenti di partecipazione popolare, non solo in sede consultiva, ma anche in modo attivo e sostitutivo dei compiti dell'ente (140) intensificando così i legami con il territorio dove vi è stabilita una data comunità.

Viene in tal modo attuato il principio di sussidiarietà per effetto del quale « lo Stato verrebbe a concentrarsi sulle sole funzioni essenziali e restituirebbe al privato e al privato sociale tutte le attività che non gli competono direttamente » (141). L'art. 2 della citata L. n. 265 prevede, infatti, che i Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della Regione, secondo il principio di sussidiarietà ».

---

mento delle Regioni Piemonte, Lombardia, Veneto, Marche, Lazio, Molise, Campania, Puglia e Calabria di provvedere ad adottare, entro sei mesi dall'emanazione dei decreti legislativi previsti dalla L. 15 marzo 1997, n. 59 (e qui in particolare del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, recante conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59), la legge di puntuale individuazione delle funzioni trasferite o delegate agli enti locali e di quelle mantenute in capo alla regione stessa, è intervenuto il Governo, in sostituzione delle Regioni inadempienti in base a quanto previsto dall'art. 4, comma 5, L. n. 59, cit., con il D.Lgs. 30 marzo 1999, n. 96, *Intervento sostitutivo del Governo per la ripartizione di funzioni amministrative tra regioni ed enti locali a norma dell'articolo 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni*, in *G.U.*, 19 aprile 1999, n. 90.

(139) T. Miele, *La Consulta ristabilisce un corretto rapporto fra potere centrale e autonomia regionale*, in *Guida al diritto*, 1999, 2, p. 153; Stesso A., *La Consulta alla ricerca dell'equilibrio tra potere centrale e autonomia locale*, in *Guida agli enti locali*, 1999, 1, p. 103.

(140) Oltre a questo è stata prevista una migliore definizione del ruolo della Provincia, una redifinizione del ruolo delle Comunità montane, un maggior peso del Consiglio comunale, una nuova disciplina delle Aree metropolitane, un nuovo status giuridico ed economico degli amministratori locali.

(141) Parole del Ministro della Funzione Pubblica F. Bassanini, riportate nell'articolo ***, *Responsabilità da premiare*, in *Il Sole 24 Ore*, 30 giugno 1997, n. 178, p. 28.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

19. Segue: *Il principio di sussidiarietà.*

Il principio di sussidiarietà è un principio giuridico e politico (142), di formazione comunitaria (143) (144), con molti significati (145), tra cui quello di funzione sussidiaria dei pubblici poteri rispetto alle formazioni sociali naturali (146), che si pone come logica deduzione dell'affermata centralità della persona umana nell'ambito dell'ordinamento sociale (147). La sua maggiore caratteristica si rinviene nel fatto di voler porre al centro la persona umana e la sua libertà che si presenta come limite all'intervento dei poteri pubblici nei confronti dei privati. E il contesto è, infatti, quello della razionalizzazione della spesa e della semplificazione amministrativa (148).

---

(142) M.P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in AA.VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, a cura di F. ROVERSI MONACO, *Atti*, cit., p. 94.

(143) Tra i principi fondamentali che sono stati introdotti — accanto all'instaurazione di una unione economica e monetaria, all'istituzione di una cittadinanza europea, all'ampliamento delle politiche comunitarie quali la sanità pubblica, l'industria, l'educazione e la cultura — è stato introdotto il principio della sussidiarietà che è destinato a porsi al centro del nuovo ruolo della Comunità. Infatti, quest'ultima, in base all'art. 3B TUE, può intervenire in alcuni settori soltanto se gli obiettivi da raggiungere non possono essere efficacemente realizzati dagli Stati membri o possono comunque meglio essere realizzati a livello comunitario. Si tratta di un principio tipico degli Stati federali e pertanto estraneo alla cultura istituzionale degli stati membri (tranne la Germania) che ha la funzione di agevolare la ripartizione dei poteri tra Comunità, Stati e Regioni. Esso, in altre parole, dopo un periodo di centralismo comunitario all'insegna della rinuncia dei poteri degli stati sovrani a favore della comunità avrebbe il compito di avviare una fase di decentramento comunitario.

(144) L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'articolo 3B del Trattato sull'Unione Europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1993, p. 378 ss. e G. STROZZI, *Il ruolo del principio della sussidiarietà nel sistema dell'unione Europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1994, p. 58 ss.

(145) « Principio ambiguo con almeno trenta diversi significati, programma, formula magica, alibi, mito, epitome della confusione, foglia di fico (...) » in tal senso S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in AA.VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 73.

(146) M. CLARICH, *Privatizzazioni e trasformazioni in atto nell'Amministrazione italiana*, in AA.VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 131.

(147) F. FRATTINI, *Relazione introduttiva* al Convegno per il 40º della Sp.i.s.a. tenutosi a Bologna, il 25-26 settembre 1995, in AA.VV., *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, cit., p. 61.

(148) M. GOLA, *Riflessioni in tema di responsabilità politica e Amministrazione pubblica*, Milano, 1998, p. 60.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Lo spirito del principio della sussidiarietà si sostanzia nel fatto che funzioni amministrative coordinate od omogenee dovrebbero (149) quanto più possibile condensarsi su quegli enti che — in ragione della loro struttura non particolarmente complessa o appesantita e in funzione della loro prossimità ai luoghi o ai gruppi di soggetti che per primi avvertono il bisogno ovvero sono in grado di segnalare o manifestare l'esistenza — risultano in grado di fronteggiare il bisogno, dando una risposta se non definitiva almeno utile, cercando di risolvere i problemi dei singoli o della collettività. Solo nell'ipotesi in cui gli enti esponenziali della collettività e pertanto vicini alla fonte del bisogno non sono in grado, in tutto o in parte, di soddisfarli, subentra in via sussidiaria un altro ente che per grado, dimensione e capacità risulti idoneo a sopperire alle esigenze (150).

L'occasione consente di riportare parte delle considerazioni fatte da Friedrich Murhard (151), il quale nota l'esistenza di due sistemi di amministrazione dello stato, che messi a confronto si rivelano agli antipodi perché basati su principi opposti. Il primo ha come principio-guida la massima politica che tutto ciò che di pubblico vi è nello stato deve essere realizzato *il più possibile* dall'alto, dall'autorità governativa rivestita del potere statale, e *il meno possibile* dal basso, da coloro che sono governati. L'altro sistema pretende, viceversa, che il governo dello stato faccia *il meno possibile* e i cittadini *il più possibile*. Queste considerazioni ci permettono di capire come nella prima ipotesi, con un governo dall'alto, dominato da un sistema amministrativo centralizzato con uno spirito e un carattere corrispondente a quello del governo,

---

(149) Il condizionale è d'obbligo, anzitutto, perché i provvedimenti normativi sono in corso di realizzazione concreta, soprattutto come provvedimenti governativi regolamentari (che oltretutto, poi, dovranno anche essere attuati in pratica — dell'efficacia dei provvedimenti si parlerà *infra*) e poi, perché parte della dottrina è dell'opinione che la sensazione che si ricava da tali atti è « (...) un deciso passo indietro del sistema autonomistico locale disegnato dalla Costituzione del 1947 e mai compiutamente attuato, mediante un evidente ritorno a un nuovo e non meno pesante centralismo (...) » (in tal senso: S. e A. Buscema, *Contabilità degli enti locali*, cit., p. VIII).

(150) I. Volpe, *Poche ombre sui principi della delega per un trasferimento senza problemi*, in *Guida al diritto - Dossier mensile, Legge Bassanini: le nuove autonomie delle regioni e degli enti locali*, marzo 1997, 3, p. 102 ss.

(151) Friedrich Murhard è un teorico liberale del XIX secolo. Le considerazioni sono tratte dallo *Staas-Lexikon oder Enycyklopaedie der Staatswissenschaften, voce Staatsverwaltung, hrsg. Von Rotteck-C. Welcker*, XV, Altona, 1843, pp. 83-104. La traduzione in italiano è curata da L. Scuccimarra ed è reperibile in *Storia Amministrazione Costituzione*, 1998, 6, p. 10 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

viene esclusa la partecipazione dei cittadini denotando un rapporto unilaterale tra il Potere e il Suddito (152). Il secondo, invece, valorizza la collettività, la persona umana e la partecipazione all'attività amministrativa. E oggi, infatti, viene diffusamente richiesto che il potere centrale si astenga dal regolare dall'alto la vita dei cittadini. Questa volontà di non ingerenza, tuttavia, non è intesa nel senso liberale di astensione totale e generalizzata dall'intervento dello stato, ma in senso più moderno come pretesa da parte dei singoli e della collettività di determinare le decisioni comuni al fine di realizzare autonomamente quei principi di solidarietà e uguaglianza sostanziale affermati dallo stato sociale, trasformandoli da modello di regole a modello partecipato di vincoli e valori (153).

Si sta, infatti, cercando di creare una nuova dialettica nel rapporto autorità-libertà. Con la distribuzione dei rapporti tra pubblici poteri e comunità di persone e con il potenziamento degli enti territoriali locali a scapito di quelli centrali e con il rafforzamento del ruolo dei cittadini (diminuendo l'autorità a favore di una maggiore libertà), agli enti territorialmente e funzionalmente vicini ai cittadini verrebbero contestualmente e proporzionalmente aumentate le responsabilità e al contempo, con la deregolamentazione amministrativa e con la liberalizzazione di alcune attività (154) si avrebbe la sostituzione del privato alla pubblica amministrazione con la conseguente attribuzione, oltre che di un certo potere, anche del contrappeso-bilanciatore della responsabilità (155).

L'ambito di operatività poi del principio della sussidiarietà è vario: può operare sul livello economico, cioè di mercato (secondo la c.d. teoria dei fallimenti del mercato, i poteri pubblici intervengono nell'ipotesi

---

(152) Afferma Friedrich Murhard che: « (...) un simile governo dall'alto, con l'esclusione di ogni partecipazione dei cittadini, rappresenta necessariamente una costante messa sotto tutela del popolo, che elimina o reprime quanto più è possibile la sua spontaneità. Tra il governante e governati c'è allora lo stesso rapporto che intercorre tra il tutore e colui che è sottoposto alla sua tutela, tra il padre e il figlio minorenne. I primi danno gli ordini e sono i soli a possedere una volontà; i secondi sono dei succubi del tutto passivi, costantemente bisognosi di un agiuda esterna e di una direzione dall'alto (...) ».

(153) M.L. Bassi, *op. et loc. ult. cit.*

(154) Limitando il ricorso ai provvedimenti amministrativi di natura autorizzatoria e circoscrivendo l'esercizio del potere discrezionale.

(155) La tendenza, come notato, è quella di far prevalere gli interessi concreti delle comunità dei cittadini piuttosto che quelli delle persone giuridiche pubbliche che rappresentano i cittadini. Da qui il passaggio da un modello di stato-persona a quello di stato-comunità.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

di incapacità del mercato di risolvere in modo adeguato il problema del proprio equilibrio e della necessità di tutelare gli interessi di tipo collettivo (156)), su quello c.d. orizzontale: tra istituzioni a diversi livelli (al fine di coordinare i vari apparati e livelli che spesso si sovrappongono creando intoppi e frenando il buon andamento dell'attività amministrativa) e su quello c.d. verticale tra amministrazione pubblica e cittadini. In riferimento a quest'ultimo aspetto si verrebbe a instaurare un nuovo rapporto tra la sfera dell'amministrazione dei beni comuni assegnata a soggetti pubblici titolari di poteri autoritativi e la sfera di autonomia e libertà dei soggetti privati.

Il principio più volte richiamato della sussidiarietà — tra l'altro positivamente accettato dalla Corte costituzionale (157) e attuato poi nella citata L. n. 265 — avrebbe anche la funzione di contribuire ad abbattere quel sistema di schermi e paraventi dietro i quali spesso l'amministrazione operava impedendo (anche grazie alla complessità della normativa e al sovrapporsi di competenze) l'individuazione della fonte di responsabilità per metterla a confronto diretto con i cittadini i quali si aspettano la realizzazione dei loro diritti e delle loro aspettative.

20. *Il policentrismo del potere di spesa e lo strumento finanziario come fattore di coagulo dei fenomeni della gestione pubblica.*

Dall'analisi ora fatta, emerge una figura dello Stato che si presenta come un conglomerato di amministrazioni, avendo perso l'unitarietà originaria e essendosi trasformato in un ente ad amministrazioni disaggregate. Quello che si prospetta è innanzitutto uno spostamento del centro di gravità del sistema da uno Stato centralistico e onnipresente a uno Stato decentrato e limitato a settori essenziali, fondato su una rete di amministrazioni, alcune dotate di autonomia più o meno estesa,

---

(156) M. CLARICH, *op. cit.*

(157) Si v. nel precedente paragrafo la sent. n. 408 del 1998 la quale in riferimento al principio di sussidiarietà ha disposto che: « (...) Nemmeno, si può dire che il richiamo ripetuto al principio di sussidiarietà venga utilizzato in modo contrastante con le regole costituzionali sull'autonomia regionale: in particolare, mentre nelle materie dell'art. 117 della Cost. — cioè nell'ambito delle competenze proprie delle Regioni, a esse garantite dalla Costituzione — l'attuazione del principio in relazione ai livelli di Governo sub-statali è fondamentalmente rimessa alla Regione stessa, cui spetta disciplinare il conferimento agli enti locali delle funzioni "che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale", cfr. art. 4, comma 1, L. n. 59, cit.), fuori di queste materie è al legislatore delegato che viene rimessa la realizzazione del riparto di funzioni e di compiti fra Regioni ed enti locali (cfr. art. 4, comma 2, L. n. 59, cit.) (...) ».

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

altre con piena autonomia politica e con finanze proprie, altre con autonomia di gestione, altre costitute nella forma di vere e proprie gestioni extrabilancio. Ma si prospetta anche uno snellimento e una redifinizione della mappa dei poteri e delle competenze, con la conseguente evidenziazione delle responsabilità dell'apparato amministrativo (in particolare quello di base), un rinforzamento degli strumenti di iniziativa, di reazione e di partecipazione dei cittadini (mediante gli strumenti degli accordi, delle conferenze, degli accessi e delle informazioni, delle denunce di inizio di attività, ecc.).

Appare allora sostenibile il convincimento che lo Stato contemporaneo — a seguito del fenomeno del pluralismo autonomistico, della realizzazione dell'Unione europea (158) e del nuovo contenuto promozionale e non più precettivo del diritto — sia divenuto un ente senza centro, dotato non di un unico organo che ne esprime la volontà in sede amministrativa, bensì di una pluralità, cui si affiancano altri pubblici poteri, che agiscono seguendo itinerari diversi e ispirandosi a problematiche differenti. Tutto ciò porta verso la conseguenza che si moltiplicano le strutture, le funzioni diventano eterogenee, si crea un policentrismo del potere di spesa che dovrebbe trovare la propria razionalizzazione in adeguati meccanismi di coordinamento.

Allora si propone un modello organizzativo, che parte dalla configurazione di più livelli che vanno dal basso verso l'alto, e che si evolve in una direzione che si potrebbe definire « solidaristica », in base alla quale lo Stato si assume il compito di garantire contemporaneamente, sia la realizzazione delle aspirazioni dell'individuo e della sua famiglia, sia delle autonomie locali. Un tale modello ha la caratteristica di attribuire, comunque, valore prioritario alla sfera dell'individuo e della sua famiglia (159). E solo dopo, invece, verrebbero (o dovrebbero essere)

---

(158) L'Unione europea postula, infatti, che si faccia fermo riferimento a Regioni ed enti locali, che devono essere utilizzati non solo per avvicinare il più possibile le decisioni ai cittadini contribuenti, conferendo a tale scopo, a essi soggetti, livelli sempre maggiori di autonomia (specie di spesa), ma anche, e soprattutto, per renderli effetivamente consapevoli delle politiche di erogazione delle risorse e spingerli a maturare una cultura della responsabilità che conduca senza ambascie alla vera autonomia.

(159) All'art. 2 la Costituzione impone alla Repubblica di garantire l'individuo, e questo anche nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità. E di recente, nel contesto riformatore, la citata L. n. 59 del 1997 all'inciso dell'art. 4, comma 3, lett. *a*), in base al quale all'attribuzione dei compiti e delle funzioni amministrative agli enti locali secondo i criteri dimensionali indicati si deve accompagnare l'attribuzione di « responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di com-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

promosse e riconosciute le autonomie locali quali manifestazioni di interessi localmente differenziati sul territorio nazionale (160).

La caratteristica di un tale modello si intravede nella diminuzione dell'accentramento dei livelli e delle funzioni di governo. Infatti, come del resto è stato argutamente notato (161), l'accentramento ha costituito una determinante della crisi della finanza in quanto ha mantenuto il potere impositivo e così ha impedito, attraverso l'esercizio dell'autonomia tributaria, il configurarsi di una responsabilità fiscale e quindi il controllo della dinamica della spesa e della sua qualità. L'ordinamento finanziario, infatti, si è caratterizzato negli ultimi venticinque anni nell'accentramento del potere di prelievo e nel graduale decentramento del potere di spesa. Quest'ultimo si realizzava prevalentemente attraverso una redistribuzione di tipo assistenziale tra le varie aree geografiche. Il paradosso che si presentava era che anche le zone più ricche del Paese, dove più alta era la capacità contributiva, dipendevano (e dipendono) dal governo centrale per il finanziamento della propria attività. Il che, a lungo andare, ha creato uno squilibrio nei bilanci di tutti gli enti pubblici territoriali tra spese ed entrate. A ciò ha contribuito soprattutto una notevole carenza di incentivi alla responsabilità che ha condotto verso una scarsa attenzione per l'efficienza della spesa creando gravi disavanzi di bilancio.

Oggi, con le recenti riforme e sulla scia del modello europeo, si sta affermando un nuovo ruolo che lo Stato va ad assumere. Esso si identifica in un fattore di coagulo (o di sintesi) di tutti i fenomeni della gestione pubblica (riferibili sia allo Stato stesso che alla variegata pluralità di soggetti pubblici e privati destinatari di trasferimenti finanziari pubblici), attraverso una prevalente attività di intermediazione, che si concreta, a livello di potere di governo, in una preminente funzione di indirizzo, di programmazione e di coordinamento (162). Si prenda ad esempio la recente L. 265 del 1999, cit., che ha attribuito una maggiore

---

piti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati ».

(160) R. DICKMANN, *op. cit.*, p. 221.

(161) F. REVIGLIO, *op. cit.*, p. 242.

(162) A seguito dell'affermarsi della promozionalità del diritto, in particolare nel settore economico-giuridico sembrano crescere d'importanza i comportamenti generali della pubblica amministrazione, che non di rado assume (o perlomeno dovrebbe in concreto assumere) un ruolo-chiave, in quanto alle sue capacità tecniche viene affidata la programmazione e la promozionalità economica, decisa in sede politica. In tal senso, come già notato nei paragrafi precedenti: A. CATANIA, *op. et loc. ult. cit.*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

potestà statutaria, oltre che quella normativa, agli enti locali, ampliando notevolmente i confini dell'autonomia e i contenuti dello statuto, in maniera tale da richiedere una rivisitazione della natura giuridica di tale fonte e dei rapporti con la legge. Infatti, con il riconoscimento di una ampliata potestà statutaria e di quella normativa (che sembra trovare il proprio fondamento nello statuto) i limiti che la legge ordinaria pone allo statuto (e pertanto anche alla potestà normativa, ma pure a quella finanziaria) si rinvengono nell'osservanza dei « principi inderogabili » (cfr. art. 4, 2-*bis*, l. 142). Il che porta verso l'ulteriore considerazione (a dimostrazione del discorso sul nuovo ruolo dello Stato intavolato nel presente paragrafo) che la maggior parte dei principi (a esclusione chiaramente di quelli che verranno identificati come principi inderogabili) posti da norme di legge statali, d'ora in poi dovrebbero fungere da « indirizzo » e « non da vincolo » per gli enti locali (163).

Proseguendo sulla scia del nostro discorso a ulteriore sviluppo di quanto detto, si può ora agevolmente dedurre come buona parte degli aspetti sostanziali delle funzioni d'indirizzo, di coordinamento e di programmazione si realizzano nel riferimento alle risorse finanziarie, nella loro destinazione e nella loro manovra. Il che va fatto sulla constatazione pratica, che attualmente, l'unico strumento capace di razionalizzare un piano formato di indirizzi socio-economici, che tra l'altro si presentano vari e disarticolati, risulta proprio e soltanto quello finanziario.

Ne consegue, dunque, che tutti questi mezzi finanziari pubblici (entrate e spese, soprattutto quest'ultime che, come già rilevato, condizionano le prime) dovrebbero auspicabilmente essere finalizzati, in modo integrale ed esclusivo, senza distrazioni di alcun genere, alla realizzazione degli interessi pubblici. Pertanto, dovrebbero essere gestiti correttamente per un ottimale raggiungimento dei fini della collettività, la quale con le attuali riforme decentratrici è titolare di una pretesa generale a che l'azione delle pubbliche autorità, nazionali o locali, nei suoi confronti sia rigorosamente improntata alla legalità, efficacia, efficienza, economicità, razionalità, senza sconfinare nell'abuso di potere.

21. *Il dovere dello Stato di destinare solamente ai fini pubblici quanto coattivamente prelevato dalle economie private. Rinvio.*

Avvicinandoci ora alla trattazione della tematica sulla tutela degli

---

(163) F. OBERDAN, *Statuti: un adeguamento nel segno delle garanzie*, in *Guida al diritto*, 1999, n. 33, p. 66.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

interessi finanziari della collettività il discorso si addentra, in particolare, nella trattazione del suo contenuto che si rinviene nel dovere dello Stato (dovere, che viene inteso come garanzia a favore dei contribuenti) di destinare solamente ai fini pubblici quanto coattivamente prelevato dalle economie private.

Come da fugaci considerazioni fatte qua e là, l'esistenza di un'organizzazione statale per il soddisfacimento dei fini pubblici rende necessario ricercare i mezzi per far fronte a questi fini. Lo Stato svolge un'attività che contestualmente, da una parte, è orientata al perseguimento dei suoi scopi, ma dall'altra è obbligata a impegnarsi alla raccolta dei mezzi per far fronte a quegli scopi.

In sostanza detta attività, come già notato, è solita distinguersi in attività finanziaria di procacciamento e in attività finanziaria di erogazione. E più specificamente i contenuti dell'attività finanziaria dello Stato si possono individuare, anzitutto, in ordine alla fase di procacciamento, nel potere in capo a esso di esigere il tributo e nel contestuale dovere a carico dei contribuenti di corrispondere il tributo, mentre, in ordine alla fase di erogazione, nell'autonomia del dovere dei contribuenti di pagare rispetto al successivo impiego dei relativi mezzi da parte dell'ente impositore.

I tre punti ora riportati conducono ad altrettante logiche considerazioni che vanno ancora fatte.

Anzitutto, tra lo Stato e i contribuenti viene a configurarsi un rapporto giuridico d'imposta, che vede lo Stato il soggetto attivo, impositore di tributi, e il contribuente, soggetto passivo, che subisce la potestà impositiva (intesa nella duplice accezione sia come potestà di istituire le imposte ovvero il diritto di supremazia tributaria a carattere astratto e di competenza legislativa e sia come potestà di realizzare le procedure amministrative di accertamento, di riscossione ecc. che ha un carattere concreto e compete agli organi esecutivi) e che ha per contenuto l'obbligo di corrispondere i tributi.

Quest'obbligazione tributaria, in virtù della quale i cittadini sono tenuti a corrispondere i tributi, è autonoma. Significa, in altre parole, che l'obbligo del contribuente (soggetto passivo) di corrispondere, sorge dal semplice verificarsi del presupposto dell'imposta (ad esempio, la titolarità di un reddito) e l'obbligo stesso è giuridicamente indipendente dall'impiego che, in forza di una norma estranea al rapporto tributario, l'ente pubblico deve fare della somma riscossa. Tanto è vero che il presupposto dell'obbligazione tributaria è riposto nell'attività espletata dallo Stato, nel suo dovere di perseguire i fini pubblici; e non già nell'interesse all'adempimento di un certo fine dei contribuenti, in-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

teresse che è giuridicamente irrilevante a far scattare l'obbligazione tributaria (164).

Nel rilevare ciò si arriva a focalizzare l'assunto principale della presente trattazione ovvero che l'imposizione tributaria non può funzionare in senso unico, dove lo Stato è soggetto attivo e i cittadini sono soggetti passivi. In un moderno stato di diritto, qual è il nostro (come anche gli altri stati dell'Unione), ciò sarebbe inconcepibile. Infatti, per controbilanciare questa posizione giuridica di vantaggio che trova espressione nel potere tributario, lo Stato ha il dovere preciso di tutelare coloro che sono i suoi finanziatori, assicurando un'integrale destinazione dei mezzi pubblici a fini pubblici e una loro corretta gestione (165).

Giuffrè Editore

(164) T. PARENZAN, *Lezioni*, cit., p. 20.

(165) Questa è la teoria del rapporto inverso a quello giuridico d'imposta che trova uno dei maggiori fautori in Salvatore Buscema e di cui si tratterà nel capitolo successivo.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

CAPITOLO SECONDO

IL CONTENUTO DELLA TUTELA GIURIDICA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COLLETTIVITÀ
(Il principio della destinazione a fini pubblici dei tributi e il principio della correttezza dei criteri di gestione)

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Le ragioni che giustificano la necessità dell'obbligo a carico dello Stato di perseguire le finalità collettive. Il c.d. rapporto inverso a quello d'imposta ovvero il rapporto tra i contribuenti e lo Stato. — 3. La collettività quale soggetto attivo del rapporto inverso a quello d'imposta. — 4. Lo Stato quale soggetto passivo del rapporto inverso a quello d'imposta. — 5. La natura politica del rapporto tra i contribuenti e lo Stato. — 6. *Segue*: La catena della democrazia nel rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato. — 7. *Segue*: Gli effetti distorsivi sulla natura politica del rapporto tra i contribuenti e lo Stato. — 8. Il sistema elettorale di scelta dei rappresentanti come fattore di influenza sul rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato e le incidenze sulla spesa pubblica. — 9. *Segue*: (...) e il bilanciamento tra i poteri istituzionali. — 10. *Segue*: L'esigenza di ridefinire il rapporto tra il Governo e il Parlamento a garanzia del rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato. — 11. La sovranità popolare. — 12. *Segue*: Alcune considerazioni sulla sovranità popolare e sulla sovranità dell'opinione pubblica. — 13. *Segue*: La partecipazione della collettività come strumento di gestione della cosa pubblica. — 14. La natura giuridica del rapporto tra contribuenti e lo Stato: le garanzie obiettive. L'inderogabilità e l'obiettività. — 15. La prima garanzia obiettiva: il principio della destinazione a fini pubblici dei tributi. — 16. La seconda garanzia obiettiva: il principio della correttezza dei criteri di gestione. — 17. I principi costituzionali che reggono la garanzia della correttezza dei criteri di gestione: il principio di legalità. — 18. Il principio dell'imparzialità. — 19. *Segue*: La separazione tra la funzione politica e quella amministrativa a garanzia dell'imparzialità. — 20. Il principio del buon andamento. — 21. *Segue*: Le c.d. « tre E »: l'efficienza, l'efficacia, l'economicità. — 22. *Segue*: Spendere bene, spendere con giudizio e spendere meno. — 23. *Segue*: La produttività. — 24. *Segue*: La ragionevolezza. — 25. *Segue*: La trasparenza. — 26. La tendenza verso l'aziendalizzazione della pubblica amministrazione e l'inammissibilità di un baratto tra l'efficienza e la legalità. — 27. *Segue*: I tentativi di sacrificare il principio di legalità. — 28. Il principio della responsabilizzazione. — 29. *Segue*: La responsabilità finanziaria. — 30. *Segue*: La responsabilità per il raggiungimento dei risultati. — 31. Conclusioni. Cenni sulle sentenze Cassazione Sez. Unite, 26 marzo - 22 luglio 1999 n. 500 e 15 ottobre 1999, n. 722 e sullo Statuto dei contribuenti.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

1. *Introduzione.*

Svolte le considerazioni del primo capitolo — che possono dirsi introduttive, ma necessarie per la trattazione della tematica sulla tutela degli interessi finanziari della collettività — in una situazione, come appena illustrata, di *multilevel government*, ossia di centri di governo e di spesa posti su vari livelli, con accentuate autonomie statutarie, organizzative, normative, amministrative, impositive e finanziarie — si presenta la necessità di accertare che l'attività di questa pluralità di soggetti (l'Unione europea, lo Stato, le molteplici comunità territoriali sedi di decentramento amministrativo, altri organismi non territoriali relegati a specifici settori) si svolga democraticamente e senza spreco di risorse nel rispetto degli interessi finanziari della collettività.

Si rende pertanto opportuno enucleare dalla normativa attuale dei principi comuni e inderogabili posti a garanzia della collettività. Una serie di principi fondamentali che fungano oltre che da indirizzo, anche da vincolo per i soggetti con i quali la collettività entra in contatto, dato che oggi a seguito delle profonde riforme prima citate il rapporto gerarchico tra le fonti sta perdendo la tradizionale rigidità e inderogabilità (1).

Com'è noto i principi generali si presentano sotto una varietà di forme e la loro natura e il significato dipendono il più delle volte da

---

(1) Si prenda come esempio il settore del rapporto di lavoro nella pubblica amministrazione e quello delle autonomie locali.

Il già citato D.Lgs. n. 29 del 1993, con le succ. mod. e int., ha introdotto un meccanismo di regolazione dei rapporti di lavoro con la pubblica amministrazione, dove la contrattazione collettiva viene considerata fonte di regolamentazione del lavoro pubblico (art. 45, D.Lgs., cit.). In tal modo, viene a crearsi un nuovo assetto tra la contrattazione collettiva e la fonte primaria/legge statale, simile a quello ricorrente nel rapporto di lavoro subordinato privato, dove il contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali costituisce fonte primaria diretta (mentre nel settore pubblico fino ad ora l'ipotesi di accordo tra amministrazione e sindacati necessitava, per spiegare i suoi effetti, di essere recepita in un provvedimento emanato unilateralmente dalla pubblica amministrazione avente misura ed efficacia regolamentare).

Oppure si consideri la L. n. 265 del 1999, cit., laddove prevede a favore degli enti locali, a fianco di una potestà statutaria, l'esercizio di un potere normativo riconducibile a un potere regolamentare soggettivamente e territorialmente limitato. Viene ad instaurarsi un nuovo rapporto tra lo statuto dell'ente (e il potere regolamentare che trova fondamento in esso) e le fonti legislative, in quanto, come prevede l'art. 1, comma 2, le leggi statali devono « enunciare espressamente i principi che costituiscono limite inderogabile per l'autonomia normativa dei comuni e delle province ». Di conseguenza logica, al di fuori di tali limiti, non sarebbe errato sostenere che si stia affermando una piena autonomia regolatrice della fonte statutaria.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

quello che intendono i vari opinanti, pur usando la stessa espressione per descrivere fenomeni diversi.

Giuliano Vassalli (2) ci illustra come ci sono principi che sono indiscutibilmente norme di diritto positivo (« più generali di altre (...) ma certamente positive quanto le altre »), alcuni di questi principi, che una volta venivano enunciati nella parte iniziale dei codici o di altre leggi ordinarie, oggi vengono elevati a principi costituzionali sia nella costituzione materiale che negli enunciati formali delle carte costituzionali (« anche se nelle carte stesse si trovano spesso enunciati principi che non sono norme aventi direttamente forza positiva, ma piuttosto tendenze a cui l'ordinamento è tenuto ad ispirarsi o ad uniformarsi », (...) ma che « attraverso l'attività della Corte Costituzionale hanno acquisito una immediata incidenza regolativa sui rapporti sociali, sconosciuta alla teoria dei principi generalmente accettata »). Poi ci sono principi-norme che valgono per tutti i settori e principi-norme circoscritte a branche del diritto, ma meritevoli di essere chiamate principi generali. Si distingue ancora tra principi espressi e principi inespressi, desumibili secondo il metodo della progressiva astrazione da norme particolari o da giudizi di valore o da principi saldamente acquisiti dalla giurisprudenza.

Ma al di sopra di questi si pone la categoria dei principi ispiratori dell'intero sistema ovvero dei principi-guida che si identificano con le finalità essenziali di un determinato ordinamento giuridico in un determinato campo di rapporti.

Sulla scia di quanto ora rilevato passiamo a individuare i fondamentali principi che possono elevarsi a garanzia degli interessi finanziari della collettività e che costituiscono la base giuridica del c.d. *rapporto inverso a quello d'imposta.*

2. *Le ragioni che giustificano la necessità dell'obbligo a carico dello Stato di perseguire le finalità collettive. Il c.d. rapporto inverso a quello d'imposta ovvero il rapporto tra i contribuenti e lo Stato.*

Un'principio ineliminabile del nostro ordinamento è quello della democrazia nei rapporti tra pubblici poteri e cittadini, che vanno considerati non soggetti passivi da amministrare, ma utenti, attivamente

(2) G. VASSALLI, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. dell'Ente Naz. Prev. Dip. Enti Pubbl.-ENPDEP*, 1992, 6, p. 741 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

partecipi della funzione pubblica (3). Come anticipato alla fine del precedente capitolo l'imposizione tributaria non può funzionare in solo senso, perlopiù unico. Al potere impositivo dello Stato sui cittadini e al difficile rapporto cittadini (fonte delle risorse pubbliche) e amministrazione (fonte delle spese pubbliche) si deve controbilanciare il dovere (dello Stato) di tutelare i suoi finanziatori, assicurando un'integrale destinazione dei mezzi pubblici a fini pubblici e una loro corretta gestione. Viene in tal modo a delinearsi un rapporto che utilizza al rovescio i soggetti del rapporto d'imposta. In un tale rapporto, chiamato rapporto inverso a quello d'imposta, la generalità dei contribuenti sono soggetti attivi, titolari di precisi diritti nei confronti dello Stato, che diventa soggetto passivo.

Anzitutto si vuol precisare che si tratta di un rapporto che non è espressamente previsto dalle norme fondamentali della Costituzione, ma che viene da esse implicitamente riconosciuto e, con un lavoro di interpretazione, svolto da Salvatore Buscema nel Trattato di Contabilità pubblica, ricondotto ad unità organica.

Questo aspetto conduce ad un altro rilievo: il rapporto che si viene ad instaurare fra la generalità dei contribuenti e l'ente impositore non ha una natura analoga al rapporto giuridico d'imposta, quantunque ne utilizzi il rovescio (4). Tuttavia, le ragioni che giustificano la necessità di un tale rapporto e della previsione del conseguente obbligo a carico dello Stato di perseguire le finalità collettive si individuano, anzitutto, nei principi fondamentali di uno stato di diritto: cioè, quello in base al quale devono esistere le libertà individuali e i meccanismi per la loro protezione (infatti, sarebbero inutili tutti i meccanismi più perfezionati per la difesa delle libertà individuali se queste non fossero riconosciute o concesse) (5).

Nello stato di diritto ogni « prestazione » (peraltro giuridica, come appunto l'obbligo tributario) deve trovare giustificazione, fondamento e compensazione in una « controprestazione » che sia pure giuridica — cioè prevista da norme — qual è, come si è visto, l'obbligo di destina-

(3) M. PISCHEDDA, *Relazione tenuta dal Procuratore regionale della Corte dei Conti - Sez. Piemonte in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2000*, Torino, 22 gennaio 2000.

(4) S. BUSCEMA, *Trattato*, Vol. I, *cit.*, p. 23.

(5) Come si è già avuto modo di dire, precisando che lo Stato è sì titolare di diritti, ma le norme dal medesimo poste non sono intese solo e tanto come prescrizioni unilaterali, quanto come misura del rapporto tra il detentore del potere pubblico e i cittadini, per cui lo Stato è anche soggetto ad obblighi.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zione dell'introito fiscale e l'obbligo della relativa correttezza di gestione. E come dire che ad un diritto (potestà tributaria dello Stato), cui corrisponde un obbligo nei soggetti terzi (sottoposizione all'*imperium* statale dei cittadini-contribuenti), deve far simmetria un obbligo nel titolare del diritto stesso, cioè nello Stato (sottoposizione ad un sistema di norme che lo costringa a realizzare, obiettivamente, la garanzia della destinazione del danaro pubblico a fini pubblici e la garanzia della correttezza), a « sostegno » di un diritto dei cittadini-contribuenti.

Una volta individuata l'esistenza di un rapporto tra contribuenti ed enti impositori (sebbene peculiare) e constatata questa sua necessità in uno stato di diritto, una sua approfondita spiegazione si rinviene nella trattazione degli elementi soggettivi e oggettivi. E precisamente, nella trattazione dei soggetti attivi e passivi che lo compongono, nonché nella natura politica e giuridica e nel suo contenuto.

3. *La collettività quale soggetto attivo del rapporto inverso a quello d'imposta.*

L'inversione del rapporto d'imposta presuppone chiaramente il rovesciamento della dinamica dei soggetti che ne fanno parte. I soggetti attivi, secondo una prima definizione, sono la generalità dei contribuenti, coloro, cioè, quelli che nel rapporto d'imposta si trovano in una posizione diametralmente opposta e sono, pertanto, dei soggetti passivi (6). La qualifica non è una qualità giuridica riconoscibile ai singoli contribuenti, ma riguarda i contribuenti complessivamente considerati, in quanto la fonte dei mezzi finanziari è unica, e si identifica nella generalità dei contribuenti attraverso il sistema tributario (7).

Il che trova spiegazione nel fatto che il rapporto ha inizio nel momento del versamento del tributo nella cassa degli enti impositori (cioè quando si esaurisce il rapporto d'imposta). In questo momento si invertono le posizioni dei soggetti del rapporto d'imposta, e, come già si disse, l'ente impositore diventa soggetto passivo, mentre il singolo contribuente perde il suo connotato individuale e si aggrega alla generalità dei contribuenti in virtù dell'autonomia dell'obbligazione tributaria, per la quale, i tributi, una volta che sono affluiti nelle casse dell'ente, si stemperano e si confondono nella moltitudine dei tributi di tutti i contribuenti, venendo a formare una massa giuridicamente e contabil-

(6) S. Buscema, *Trattato*, cit., pp. 30 e 101.
(7) Ancora S. Buscema, *Trattato*, cit., p. 170.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mente unica, indistintamente destinata al perseguimento dei fini pubblici. Autonomia che, contemporaneamente, stempera e confonde (in un processo di trasformazione, dunque) l'interesse del singolo nell'interesse di tutti, facendo quindi sorgere in capo a tutti (i contribuenti) il diritto alla destinazione e il diritto alla correttezza di gestione (8).

Perché si possa, invece, instaurare una relazione di reciproco e completo rispetto delle posizioni giuridiche dei soggetti in causa (Stato e contribuenti) e di tutela paritetica degli interessi, è necessario inserire i rapporti tra lo Stato e i contribuenti in un quadro più ampio, che possa spaziare sull'intero fenomeno finanziario e che sia in grado di assicurare il rispetto di determinati diritti dei contribuenti nei confronti dello Stato gestore (9).

4. *Lo Stato quale soggetto passivo del rapporto inverso a quello d'imposta.*

Se in linea di massima la tendenza verso il decentramento mantiene immutata la posizione dei soggetti attivi (10), cioè della collettività, è tuttavia anche idonea a modificare i rapporti tra i soggetti passivi. Sono soggetti passivi i medesimi soggetti che nel rapporto d'imposta assumono la qualifica di soggetti attivi. Anzitutto tale qualità s'individua nello Stato, inteso in un primo approccio, quale Stato-persona, giacché detentore della sovranità in generale e del potere sovrano d'imposizione, in particolare. Infatti, lo Stato viene visto come il maggiore soggetto impositore (appunto, essendo titolare del potere sovrano di imposizione). Ciò nonostante, non è considerato l'unico ente impo-

---

(8) T. PARENZAN, *Lezioni*, cit., p. 36.

(9) Alla stregua delle indicazioni fornite, anche se in termini necessariamente sintetici, si può dedurre che le due discipline del diritto tributario e della contabilità pubblica si rivelano tra di loro complementari nell'unitaria visione del fenomeno finanziario e di tutela del fatto gestorio (dalla parte dei contribuenti), e che, in particolare, ambedue offrono un contributo di garanzia ai cittadini-contribuenti, ma di ben più elevato spessore è quello offerto dalla contabilità pubblica.

(10) Tuttavia, come si vedrà più avanti, la scelta di soluzioni decentratrici può incidere sul rapporto contribuenti-Stato impositore, sotto l'aspetto politico, nel senso, cioè di influire sugli elettori. Siccome le garanzie obiettive della correttezza dei criteri di gestione e del rispetto dei fini pubblici vanno realizzate principalmente tramite le elezioni, cioè attraverso il potere di scelta dei propri rappresentanti, i soggetti attivi (che sono anche elettori) sono portati ad esercitare tale potere di scelta (in funzione della realizzazione delle garanzie stesse) a più livelli (sia a livello nazionale, sia a livello regionale e sia a livello locale) con diverso interesse e intensità.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

sitore soprattutto ora, con l'affermarsi del decentramento e di una maggiore autonomia e con il conseguente conferimento o delega di poteri impositivi, in specie, agli enti territoriali. Da ciò emerge come vi sia una pluralità di soggetti passivi alla cui ridistribuzione delle competenze segue, con diversa intensità rapportata alla autonomia e alla conseguente responsabilità, l'obbligo di predisporre e attuare le garanzie obiettive a favore della collettività.

Infatti, una determinante della crisi della finanza è stato l'accentramento eccessivo dei livelli e delle funzioni di governo e la deresponsabilizzazione degli enti decentrati di spesa. L'accentramento ha mantenuto il potere impositivo e ha impedito, attraverso l'esplicarsi dell'autonomia tributaria, l'esercizio della responsabilità fiscale e quindi il controllo della dinamica della spesa e della sua qualità (11).

Ora, invece, si sta passando da un sistema amministrativo accentrato, gerarchizzato, eccessivamente burocratizzato e contraddistinto da una inadeguata distribuzione dei poteri verso un sistema policentrico composto da più soggetti e più centri decisionali che hanno finito per formare dei *micro* sistemi che si muovono sul terreno della gestione di specifici settori con il potere di impegnare il denaro pubblico e questo, in senso orizzontale e trasversale (amministrazioni, enti pubblici, autorità indipendenti, autonomie funzionali, la Banca d'Italia e altri) e in quello verticale (Stato, Regioni, enti territoriali). Una delle ragioni principali di una tale tendenza non è rappresentata tanto (e solo) dall'esigenza di un nuovo assetto istituzionale di tipo federalista, quanto dalla necessità di risanare la finanza pubblica attraverso gli strumenti della responsabilizzazione, della sussidiarietà e della solidarietà.

Le amministrazioni locali ormai gestiscono circa la metà della finanza statale e hanno la responsabilità dell'erogazione dei servizi pubblici (come ad esempio quello sanitario, dei trasporti urbani, dei rifiuti) più direttamente incidenti sul modo di vivere dei cittadini. È quindi prevalentemente a livello locale che oggi si misura la credibilità dello stato sociale e si giudica l'operato delle forze politiche, concorrendo a realizzare, in tal modo, un controllo elettorale geograficamente più limitato e quindi più stringente (12). Tuttavia il sistema politico locale, a fronte di questo ruolo di primo piano che è chiamato ad espletare, non incontra generalmente quei contrappesi — oltre che giuridici della re-

(11) Si v. a proposito F. Reviglio, *Come siamo entrati in Europa (e perché potremmo uscirne)*, Torino, 1998.

(12) M.L. Bassi, *Il ruolo della contabilità*, cit., p. 2.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

sponsabilità (che oggi si sta affermando attraverso la normativa sulle autonomie locali, la privatizzazione del pubblico impiego, l'istituzione di Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti (13)) — che al centro sono rappresentati dall'azione delle forze sindacali, sociali, culturali e della stampa quotidiana. Ecco allora il sempre più frequente manifestarsi di comportamenti degenerativi di gruppi politici che hanno in misura più o meno accentuata « colonizzato, se non divorato, le istituzioni locali » (14).

Pur non ignorando quanto ora rilevato, ne discende che è comunque lo Stato il protagonista principale. Esso ha il dovere (in quanto soggetto passivo) di predisporre gli strumenti giuridici di garanzia verso la generalità dei cittadini-contribuenti sia per l'esercizio diretto dell'imposizione e della erogazione di spese pubbliche, sia per gli altri enti ai quali conferisce la delega o il potere di imposizione oppure fornisce i mezzi finanziari a carico del proprio bilancio.

Pertanto, essendo lo Stato fonte primaria del potere impositivo, non può limitarsi a sancire le garanzie per la sola parte di erogazioni di danaro che direttamente lo riguardano, ma deve preoccuparsi di estendere le garanzie a tutti i settori della finanza pubblica, cioè deve predisporre a tutti gli enti, anche se non necessariamente in modo uniforme, gli strumenti giuridici adatti per ciascuna categoria di enti. È chiaro che vi dovrebbe essere una distribuzione degli obblighi a carico dell'uno e dell'altro, la cui posizione e intensità varia in relazione al grado di autonomia (normativa e finanziaria) che gli enti godono, alla quale fa riscontro in modo proporzionale il grado di responsabilità.

Ciò in particolar modo risulta evidente dal Patto di stabilità interno introdotto dall'art. 28 del collegato alla finanziaria 1999, L. 23 dicembre 1998, n. 448 (15). Il Patto di stabilità interno impegna, nel quadro del federalismo fiscale (chiaramente oltre che lo Stato stesso) le Regioni, le Province autonome, le Province, i Comuni e le Comunità montane a concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica che lo Stato ha adottato, nell'ambito europeo, con l'adesione al

---

(13) In tal modo si realizza quanto previsto a livello europeo, con la Convenzione europea relativa alla « Carta europea delle autonomie locali » laddove, all'art. 4, comma terzo, dispone che « l'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere sulle autorità più vicine ai cittadini ».

(14) U. De Siervo, *La riforma dei governi locali*, Quaderno n. 3, a cura dell'ARDEL, Roma, 1984, p. 13.

(15) Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo, in *G.U.* n. 302, 29 dicembre 1998, *Suppl. Ord.* n. 210.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

patto di stabilità e crescita. E precisamente ad impegnarsi di ridurre progressivamente il finanziamento in disavanzo delle proprie spese e di ridurre il rapporto tra il proprio ammontare di debito e il prodotto interno lordo (16).

Da questo ordine di idee si può dedurre che il dovere di destinare i mezzi raccolti a fini pubblici e di garantire la correttezza nella gestione (e questi sono i contenuti del rapporto in questione, cioè le c.d. garanzie obiettive) è un dovere di carattere generale che investe l'intero ordinamento, non solo lo Stato-ente, ma tutti i soggetti che ricevono e impiegano in un qualche modo il denaro pubblico: (e pertanto) in altre parole, investe lo Stato-comunità (17).

5. *La natura politica del rapporto tra i contribuenti e lo Stato.*

Com'è noto, la spesa pubblica è strettamente connessa all'entrata, cioè al reperimento dei fondi necessari per provvedervi. È chiaro che i pubblici poteri non possono essere lasciati del tutto liberi nel modo di spendere, tanto che la spesa va controllata e sottratta il più possibile alla discrezionalità e all'arbitrio. Ciò avviene attraverso l'approvazione, ovvero il dibattito parlamentare (ma anche consigliare a livello locale) del bilancio, inteso sia come documento che accerta le entrate e ripar-

---

(16) In particolare, al comma 2, si prevede che la riduzione sarà ottenuta attraverso le seguenti azioni:

a) perseguimento di obiettivi di efficienza, aumento della produttività e riduzione dei costi nella gestione dei servizi pubblici e delle attività di propria competenza;

b) contenimento del tasso di crescita della spesa corrente rispetto ai valori degli anni precedenti;

c) potenziamento delle attività di accertamento dei tributi propri ai fini di aumentare la base imponibile;

d) aumento del ricorso al finanziamento a mezzo prezzi e tariffe dei servizi pubblici a domanda individuale;

e) dismissione di immobili di proprietà non funzionali allo svolgimento della attività istituzionale.

È interessante la previsione del comma 8 secondo la quale in ipotesi in cui venga comminata la sanzione prevista dalla normativa europea per l'accertamento di *deficit* eccessivo, la sanzione stessa verrà posta a carico degli enti che non hanno realizzato gli obiettivi di cui ai commi precedenti per la quota ad essi imputabile, secondo modalità da definire in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e di Conferenza Stato-città ed autonomie locali.

(17) M.S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Roma, 1960, p. 101; S. Buscema, *Trattato*, Vol. I, *op. cit.*, p. 32.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tisce le spese sia come strumento di formazione dell'equilibrio economico dello Stato (e anche degli altri enti territoriali) nell'intento di realizzare una corrispondenza fra prelievo fiscale, i servizi pubblici erogati e le spese connesse allo sviluppo sociale della società nazionale (18). Si instaura, come già notato, un rapporto tra la collettività in generale e lo Stato impositore che si riassume nella partecipazione popolare, tramite l'esercizio elettorale, alla formazione del bilancio.

Quanto alla natura politica del rapporto inverso a quello d'imposta, se si va alle sue radici, si nota che esso riguarda la generalità dei contribuenti. Ciò è sufficiente per constatare la sua natura politica, giacché gli interessi collettivi trovano manifestazione e tutela attraverso la rappresentanza politica.

Come si ha già avuto modo di accennare, agli inizi dell'Ottocento, all'epoca delle libertà costituzionali (introdotte prima in Inghilterra (19), Francia e poi in altri paesi europei), le assemblee legislative sorsero come organi rappresentanti dei contribuenti e solo successivamente la rappresentanza politica divenne rappresentanza anche di altre categorie di cittadini. Infatti, la rappresentanza dei contribuenti nacque e si costituì nei Parlamenti per poter manifestare il consenso all'imposizione tributaria e per poter decidere sulle scelte dei bisogni pubblici da soddisfare. In tal modo, si era delineato il c.d. diritto al bilancio che gradatamente si estese pure al diritto dei rappresentanti dei contribuenti a controllare l'impiego (le sorti e le destinazioni) del denaro coattivamente prelevato, per poi consolidarsi e ampliarsi fino a com-

---

(18) O. Sepe, *op. cit.*, p. 393.

(19) Può essere utile ricordare che proprio l'Inghilterra è il Paese dove sono germogliate e si sono sviluppate, meglio che altrove, le moderne istituzioni pubbliche. In questo Stato, come è del resto saputo, non vi è una costituzione scritta, sicché le sue norme costituzionali si rinvengono principalmente nella consuetudine e nel diritto comune.

Si può anche dire che il Governo parlamentare nasce in Inghilterra attraverso una graduale evoluzione delle istituzioni e una progressiva riduzione dei poteri del sovrano. Tale fenomeno inizia con la *Magna Charta* (imposta nel 1215 a Giovanni senza Terra dai suoi baroni), che fa da base alle libertà pubbliche inglesi, anche se è opinione pacifica che la stessa non istituì nuove garanzie, ma si limitò a riconoscere sul piano formale diritti già da tempo acquisiti dai cittadini. Fra i principi che si ritrovano nella *Magna Charta*, uno dei più importanti, è quello riguardante la limitazione del potere regio in materia di tributi, attraverso la necessità dell'assenso del Gran consiglio composto dalla nobiltà feudale. Questo organo acquista un rilievo sempre maggiore; affianca il sovrano per dargli il consenso nelle decisioni più importanti. Tanto che in esso si può intravedere il germe dell'istituto della rappresentanza politica.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

prendere il diritto dei parlamentari di discutere tutte le entrate e tutte le spese.

Con l'evolversi dello stato di diritto (e dell'espansione delle libertà politiche e democratiche) venne introdotto il suffragio universale in base al quale il voto per l'elezione dei Parlamenti spetta a tutti i cittadini. Con ciò, come è evidente, si spezzò il rapporto diretto ed esclusivo tra cittadini-contribuenti (rappresentati e rappresentanti). Gli eletti diventarono rappresentanti di tutte le categorie dei cittadini, e non solo di quelle dei contribuenti, tutelando così tutti gli interessi della collettività.

Comunque, l'introduzione del suffragio universale, sotto un profilo formale, può dirsi che non abbia arrecato nessuna innovazione, perché in uno stato moderno l'esistenza di un sistema tributario organico e capillare rende quasi impossibile a qualsiasi cittadino di non essere contribuente. Si pensi alla fitta rete dei tributi diretti e indiretti. Chi è cittadino è anche senz'altro contribuente, ma vota a titolo di cittadino (anziché, esclusivamente, di contribuente). Formalmente, pertanto, tutto è invariato. Sostanzialmente, invece, l'abbandono o il distacco della qualità di elettore dalla qualità di contribuente genera una frattura nel rapporto tra cittadini-contribuenti ed eletti (tra i primi e lo Stato). Il rapporto venne svuotato. Gli eletti prima erano veramente i rappresentanti della classe dei contribuenti, in nome della quale agivano e sulla quale ricadevano gli effetti del loro operato (si poteva addirittura parlare di una sorta di mandato imperativo). Ora, a questo concetto quasi privatistico di rappresentanza di classe o di ceto, si sostituisce il concetto pubblicistico di rappresentanza nazionale. I rappresentanti non rappresentano più classi o gruppi particolari, ma l'intera Nazione. Questa è la nuova concezione della rappresentanza politica. Con essa si afferma il principio del divieto del mandato imperativo che sarà alla base della maggior parte delle Costituzioni moderne.

La rappresentanza dei contribuenti, dunque, da fondamentale che era all'origine dei Parlamenti, si degrada e diventa accessoria, essendo, appunto, conglobata nel mandato generale. Ciò, come è evidente, porta ad un indebolimento della rappresentanza dei contribuenti, i cui interessi vengono messi nel « calderone » di tutti gli altri interessi. Di conseguenza questo produce negli eletti e negli elettori una certa qual indifferenza verso il valore del denaro pubblico; genera disimpegno negli eletti, verso gli interessi dei contribuenti, mentre, per converso, si assiste più facilmente alla realizzazione delle aspirazioni delle altre e delle varie categorie sociali, con crescita (talvolta incontrollata) della spesa del settore pubblico e generalmente con aggravio per la finanza pub-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

blica e insorgenza di problemi di iperfiscalità. D'altronde, lo stesso eletto non sa per certo chi gli abbia dato il voto e perché, in quanto il rapporto tra eletto ed elettore è spesso mediato da un forte partito politico che controlla l'eletto con decisioni alle quali spesso vi deve aderire senza realmente rappresentare e realizzare le promesse fatte ai propri elettori.

Nel complesso, questi eventi tra di loro intrecciati e intersecati da altri fatti di contorno sono idonei a condurre ad un fenomeno di sintesi: lo sperpero del pubblico denaro.

6. Segue: *La catena della democrazia nel rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato.*

L'aspetto ora preso in esame, cioè il rapporto politico tra l'elettore e l'eletto (il suo rappresentante per intenderci) rappresenta, secondo una posizione che prende piede dalla teoria economica dell'organizzazione (e che può trovare in parte applicazione nella presente trattazione) (20), solamente il primo stadio di una concatenazione di rapporti che inizia dai cittadini stessi e termina con la prestazione dei servizi pubblici. Infatti, i cittadini, con le loro preferenze e necessità improntate alla garanzia della destinazione del danaro pubblico a fini pubblici e della correttezza di gestione, eleggono i rappresentanti politici, cui viene affidato il compito (definito mandato), di prendere le decisioni e compiere i passi necessari per realizzare le politiche per le quali sono eletti dai cittadini.

A loro volta, i rappresentanti politici — cioè i membri del Parlamento o delle varie assemblee locali — scelgono un esecutivo, cui affidare la realizzazione delle decisioni generali che hanno preso. E così si giunge a un secondo stadio, o anello, della catena. I membri dell'esecutivo che hanno un mandato da assolvere e delle esigenze da soddisfare, scelgono le persone che ritengono più adatte al compito di dirigere gli enti e gli uffici pubblici incaricandole di realizzare la politica di cui sono responsabili. In tal modo, si instaura un rapporto con i vari funzionari preposti a capo di uffici della pubblica amministrazione (questo è il terzo anello). Segue la fase in cui responsabili degli enti coordinano

(20) G. Brosio, *Perché introdurre elementi di efficienza e di calcolo economico nelle organizzazioni?*, in AA.VV., *Il nuovo sistema di controllo interno nelle pubbliche amministrazioni*, in *Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per la funzione pubblica*, 1993, p. 67 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

e dirigono l'azione dei funzionari a loro sottoposti. Il processo poi continua fino ad arrivare allo stadio finale, a quello cioè, del funzionario che si trova a contatto con il pubblico e presta direttamente il servizio.

A prima vista si potrebbe obiettare che si è in presenza di una serie di rapporti facenti parte di strutture completamente diverse: del rapporto tra i contribuenti-elettori e rappresentanti che è squisitamente di natura politica; di quello intercorrente tra quest'ultimi e i funzionari, che è improntato alla distinzione tra la funzione politica e quella di gestione e dei rapporti fra i funzionari di vario livello che sono di tipo gerarchico e amministrativo.

Al contrario, l'elemento di congiunzione di tutti questi anelli si individua nella realizzazione degli interessi finanziari della collettività. Tra i vari interessi che sono posti alla base di ogni rapporto, ad esempio quello del politico di realizzare la propria idea o quello dei funzionari di progredire nella carriera e di soddisfare le richieste del proprio superiore, vi è l'interesse guida di cui è titolare attivo la collettività: del diritto a che quanto coattivamente prelevato dalle economie private sia destinato solamente ai fini pubblici e sia gestito con correttezza.

7. Segue: *Gli effetti distorsivi sulla natura politica del rapporto tra i contribuenti e lo Stato.*

Particolare attenzione va posta al modo di utilizzo del denaro pubblico non già e solo nella fase decisionale della spesa ovvero (facendo riferimento alla configurazione della c.d. catena democratica applicata all'aspetto finanziario della gestione delle risorse) negli anelli successivi a quello del rapporto collettività elettore-politico eletto, bensì proprio in relazione a quest'ultimo che rappresenta il momento dell'attivazione della rappresentanza politica. In questa fase assumono particolare rilevanza i meccanismi di contribuzione finanziaria alla rappresentanza politica che non poca incidenza hanno (o hanno avuto) sulla pianificazione della spesa pubblica e sulla tutela degli interessi finanziari della collettività.

È noto che il degrado della finanza pubblica ha trovato fonte e causa nel sistema politico: si ricorreva al c.d. sistema delle tangenti per finanziare i partiti politici e così assicurarsi il potere. L'enorme disponibilità delle risorse finanziarie, provenienti dalle casse dello Stato e non di rado illecitamente realizzate con il maggior prezzo del costo delle opere pubbliche (il settore degli appalti di opere, forniture e servizi pubblici era la fonte più « redditizia » per le tangenti) esplicavano effetti negativi sia sui cittadini-elettori, sia sui candidati-eletti.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

In ordine ai primi si può notare come le enormi disponibilità finanziarie fungevano da strumenti di persuasione e anche (se ce n'era bisogno) di oppressione, in modo da condizionare e indirizzare la scelta degli elettori. Scelta che sarebbe dovuta nascere come libera espressione della necessità di realizzare le legittime aspettative riassunte nelle garanzie del destinazione del danaro a fini pubblici e della correttezza dei criteri di gestione. L'influenza negativa si ripercuoteva in modo altrettanto negativo sui candidati-eletti, perché non motivati a realizzare gli interessi della collettività degli elettori, ma solamente spinti ad assicurarsi il potere e contraccambiare, in termini di favori, le proprie nomine.

In tal modo, si era venuto a creare un vero e proprio « mercato elettorale », dove l'elettore non era più un consapevole e attivo selettore dei migliori, ma una sorta di consumatore, la cui volontà di votare veniva « acquistata » attraverso la migliore offerta e il prezzo per l'acquisto era costituito dall'aumento della spesa pubblica che veniva « investito » per rafforzare il consenso politico dal quale poi si traeva, come già notato, un « dividendo » (ovvero quell'ampio consenso che gli permetteva, grazie all'elevato disavanzo, di continuare a governare senza un'alternanza al potere e spesso associando l'opposizione alle decisioni) (21).

A ciò si aggiunga il fenomeno della c.d. « illusione fiscale » nel quale sono caduti gli elettori contribuenti. Si tratta di un'ipotesi teorica che ai fini della rappresentazione della situazione finanziaria del nostro Paese (a completamento di quanto già illustrato nel primo capitolo e specificatamente circoscritto alla tematica trattata) non è affatto fuori luogo. Molto incisivamente ci illustra come « il finanziamento della spesa pubblica mediante il ricorso al debito provochi una diminuzione del prezzo che l'elettore contribuente percepisce di pagare attraverso le imposte per i beni e i servizi pubblici e, di conseguenza, determini, un incremento nel livello di spesa pubblica domandato, a condizione che si verifichino una o più delle seguenti condizioni: l'elettore non sia consapevole dei debiti per le future imposte che scaturiranno in conseguenza del ricorso al debito in quel frangente temporale; l'elettore sconti i debiti per le future imposte ad un tasso di interesse superiore

(21) Sul tema si rinvia a: R. MANNHEIMER e G. SANI, *Il mercato elettorale*, Bologna, 1987, p. 10 ss.; F. LANCASTER, *Propaganda elettorale* (Voce), in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 129 ss.; G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Milano, 1993, p. 59 ss.; R. BORELLO, *La regolamentazione dei profili finanziari della vita politica: alcune osservazioni preliminari*, in *Nomos*, 1997, p. 79.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

a quello pagato sul debito; l'elettore sia consapevole di non vivere in eterno e (*inconsapevolmente*) attribuisca un valore maggiore alle imposte che egli stesso è tenuto a pagare rispetto a quelle che dovranno pagare le generazioni future (*che sia cioè della convinzione che le future generazioni non saranno tenute ad accollarsi i debiti prodotti dai padri*) » (22).

In effetti, come del resto già sopra illustrato, la spesso « allegra » (ma anche irresponsabile) gestione e il sistematico ricorso al debito pubblico venivano approvate dagli elettori contribuenti i quali erano comunque « gratificati » a seconda dei ceti, dalle condizioni economiche, dall'appartenenza a categorie produttive e ad aree geografiche con sussidi, prepensionamenti, aggiudicazioni di appalti, vincita di concorsi o, comunque, con la fruizione di alti tassi di interesse sui titoli di debito statale.

8. *Il sistema elettorale di scelta dei rappresentanti come fattore di influenza sul rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato e le incidenze sulla spesa pubblica.*

Il vecchio sistema politico, che, come notato, dalle (spesso) eccessive e irresponsabili spese, ha tratto degli enormi dividendi di consenso, ha subito, agli inizi degli anni Novanta, il crollo definitivo proprio a causa di eccessive invadenze nel settore privatistico, delle inadeguatezze dei servizi pubblici, della diffusa corruzione. Si è passati da un sistema politico parlamentare di tipo proporzionale a uno maggioritario-bipolare, poco conosciuto e collaudato dalla nostra cultura politica. Tanto che ancora oggi non si riesce ad esprimere una maggioranza in grado di superare i numerosi veti e contrasti che si consumano al suo interno. La compattezza dei vari raggruppamenti politici spesso è soltanto apparente e la militanza in un « polo » o nell'altro è determinata da scelte tutt'altro che ideologiche (23).

---

(22) La teoria viene illustrata e dimostrata da S. Daga, *Deficit di bilancio e crescita della spesa pubblica*, in *Riv. dir. fin. e scienza delle finanze*, 1998, LVII, 2, I, pp. 173 e 174.

(23) Sul sistema elettorale si v. AA.VV., *I Costituzionalisti e le riforme. Una discussione sul progetto della commissione bicamerale per le riforme costituzionali* (a cura di S. Panunzio), Milano, 1999, in particolare il resoconto della riunione del 30 gennaio 1998 con introduzione di M. Luciani. Infatti, viene notato e condiviso dagli Autori che sebbene l'argomento sulle elezioni non riguardasse propriamente il testo del progetto di revisione della Costituzione, esso costituiva un elemento essenziale della riforma del sistema politico.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Un chiaro ritratto di una vicenda politica « tormentata » e ancora in fase di assestamento ci viene data dalle difficoltà che si incontrano nell'approvare le leggi finanziarie e le manovre fiscali che rimangono spesso incompiute, pregiudicando la loro effettività e l'efficacia della spesa.

È indubbio che la forma di Governo subisca l'influenza del sistema elettorale adottato. E tra questo e il ruolo che svolgono le istituzioni nella definizione dell'indirizzo economico-finanziario incorre un certo legame (24). Infatti, la spesa pubblica è l'espressione diretta e la traduzione in termini finanziari delle scelte politiche di un Governo che rispecchia una maggioranza parlamentare che, a sua volta, è il frutto del volere degli elettori espresso attraverso il sistema elettorale adottato. Esiste realmente, in sostanza, un nesso organico tra il programma politico e le previsioni di spesa.

La politica di spesa, nel suo complesso, in definitiva, è una prerogativa del Governo. Questo, nel presentare al Parlamento e al Paese il bilancio, formula una promessa politica e assume un corrispondente impegno mettendo così in gioco la fiducia del Parlamento e del Paese (25).

Da queste fugaci considerazioni si deduce come non sia di poco conto dotarsi di un sistema elettorale adeguato sia per avere una maggioranza parlamentare solida e conseguentemente un Governo stabile e duraturo, sia in ambito comunitario (come si avrà modo di vedere nel successivo capitolo), dove poter affermare la propria posizione, sia in quello nazionale, al fine di poter realizzare e far rispettare le indicazioni comunitarie che, a partire dal divieto di disavanzi eccessivi, interessano i modi di raccolta delle risorse finanziarie, i modi di spesa e i controlli. E infine, siccome i governi e parlamenti sono sempre più soggetti a regole di mercato, realizzare delle buone *performaces* economiche (26).

In una prospettiva di decentramento e di conferimento di molte funzioni a livelli più bassi, anche il sistema elettorale locale — per in-

---

(24) In tal senso: L. MERCATI, *Le procedure di bilancio tra sistemi elettorali e forme di Governo. Un'analisi comparata*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 2, 1997, p. 377 ss.

(25) A. BARDUSCO, *Problemi in tema di effettività delle spese pubbliche*, in AA.VV., *L'effettività tra sistemi delle fonti e controlli. Alcuni casi emblematici*, Milano, 1998, p. 258.

(26) L. MERCATI, *op. et loc. ult. cit.*

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tenderci regionale, provinciale e comunale — dovrebbe evolversi in una direzione tale da poter permettere di instaurare un più stretto rapporto tra rappresentanti ed elettorato. In tal modo, si consentirebbe la creazione di governi locali forti, capaci di realizzare le finalità a loro affidate nei limiti e con l'ausilio dei finanziamenti statali. Infatti, i governi locali, negli ambiti amministrativi in cui vengono esercitate le competenze autonomistiche, dovrebbero essere in grado di realizzare gli interessi finanziari della collettività.

La scelta di soluzioni decentratrici è essenzialmente di natura politica. Soprattutto, può incidere sul rapporto contribuenti-(Stato) impositore, sotto l'aspetto, appunto, politico; nel senso, cioè di influire sugli elettori. Siccome le garanzie obiettive della destinazione del danaro pubblico a fini pubblici e della correttezza dei criteri di gestione vanno realizzate principalmente tramite le elezioni, cioè attraverso il potere di scelta dei propri rappresentanti, i soggetti attivi (che sono anche elettori) in tal modo, sono portati ad esercitare tale potere di scelta (in funzione della realizzazione delle garanzie stesse) a più livelli (sia a livello nazionale, sia a livello regionale e sia a livello locale) con diverso interesse e intensità. Si realizzerebbe così un controllo elettorale geograficamente più limitato e quindi più stringente (27) che gioverebbe alla formazione e al miglioramento delle classi politiche a livello territorialmente più vicino alla collettività.

Si ritiene (28) che quanto più le autorità rappresentative si devono porre vicino al corpo elettorale che le rappresenta, per poter esprimere a loro volta dei governanti locali che conoscano la realtà e gli interessi territoriali e poterli oltretutto controllare, tanto più è opportuno che il relativo sistema elettorale si articoli sul modello (possibilmente maggioritario) che permetta di confezionare una maggioranza che sia tale nell'organo assembleare e nell'organo di Governo e che la durata degli organi così eletti sia diversa in relazione ai livelli di Governo (ad esempio quella comunale dovrebbe essere più breve rispetto a quella regionale per poter garantire a quest'ultimo livello — superiore — quella continuità che può consentire l'adozione di linee di indirizzo verso gli enti locali in corrispondenza degli obiettivi il cui perseguimento è stato rimesso alla responsabilità dell'ente regionale), per consentire una più frequente verifica politica dell'operato dei rappresentanti e dei governanti da parte del corpo elettorale locale.

---

(27) M.L. Bassi, *Il ruolo (...)*, cit., p. 2.
(28) R. Dickman, *op. cit.*, pp. 224-225.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

L'auspicio che si pone è di modellare un sistema politico ed elettorale tale, da poter ridurre la frammentazione e la schizofrenia delle rappresentanze politiche a tutti i livelli. Solo in tal modo, si potrebbe arrivare ad uno sradicamento della cultura « dell'interdizione ad ogni costo dell'azione altrui », nonché all'eliminazione di una generalizzata irresponsabilità, anzitutto politica, in particolare, nel settore delle spese.

9. Segue: *(...) e il bilanciamento tra i poteri istituzionali.*

Un altro fattore che influisce sull'aspetto politico del rapporto inverso a quello d'imposta riguarda il bilanciamento dei poteri. In tutti i sistemi costituzionali contemporanei la finanza pubblica rappresenta una chiara espressione delle relazioni intercorrenti fra il potere esecutivo e il potere legislativo: i processi programmatori, decisionali e gestionali che la riguardano costituiscono una delle più significative espressioni della forma di Governo vigente in un determinato ordinamento (29). È chiaro come l'utilizzazione di questi strumenti dipenda dal grado di stabilità di un Governo. Solo istituzioni di Governo forti e stabili, pienamente legittimate dal consenso democratico dei cittadini, sono in grado di assumere le decisioni impegnative e (spesso) impopolari necessarie per recuperare il controllo della spesa pubblica (30). Invece, se i governi sono deboli e sbilanciati con il potere legislativo, sono indotti ad acquistarsi il consenso politico mediante scelte, il più possibile popolari, sulla spesa pubblica, spendendo addirittura risorse per le quali non hanno la disponibilità immediata, incrementando il debito pubblico e ipotecando le future generazioni (sempre che il debito di oggi sia destinato, oltre che ad essere restituito, anche ad avere contropartita nel maggior benessere di domani).

In uno Stato, come lo è attualmente il nostro, contraddistinto da una società pluralistica, composita e con interessi frammentati e settoriali si incontrano non poche difficoltà nella formulazione di « coerenti politiche di bilancio » in quanto le procedure formali di approvazione dei bilanci pubblici spesso trovano difficoltà di inserimento negli attuali modelli parlamentari (31).

Oltre ad una riforma elettorale, si pone anche la necessità di rive-

(29) L. Mercati, *op. cit.*, p. 377.

(30) F. Bassanini, *Riflessioni sulla riforma della « Costituzione finanziaria »*, in *Quaderni costituzionali*, 1993, p. 424.

(31) E. Borgonovi, *Prefazione*, in AA.VV., *Il controllo della spesa pubblica.*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dere l'assetto dei poteri e il rapporto tra le istituzioni politiche, i principi, le procedure di formazione e di approvazione del bilancio, nonché la sua struttura.

Si è dell'opinione che nel processo di bilancio esista una correlazione tra l'andamento della spesa pubblica e il ruolo ricoperto dal Parlamento e dal Governo (32). E solamente un'adeguata « fisionomia istituzionale » potrebbe evitare un'eccessiva, incontrollata e irresponsabile crescita della spesa pubblica (33).

Il processo decisionale in materia di finanza statale segue le regole stabilite dalla Costituzione (34) e dalle leggi ordinarie (35) che hanno definito i compiti e fissato i vincoli ai vari organi istituzionali. L'art. 72 Cost., comma 4, prevede che « La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia (...) di approvazione di bilanci e consuntivi ». E l'art. 81 Cost. invece prevede che « Le Camere approvano ogni anno i bilanci e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo » (primo

---

Aspetti istituzionali di politica economica e di sistemi contabili (a cura di E. Borgonovi), Milano, 1995, p. XVI.

(32) D. Masciandaro, *Spesa pubblica, parlamentari e Governo nel processo di bilancio*, in AA.VV., *Il controllo della spesa pubblica*, cit., p. 79 ss.

(33) Come si ebbe già modo di affermare lo strumento della spesa pubblica costituiva per i Governi e Parlamenti degli anni Settanta e Ottanta un ottimo dividendo politico volto ad assicurare un duraturo consenso elettorale. Infatti, « l'agente politico percepisce taluni costi economici come benefici elettorali. Un progetto di spesa pubblica può dare al parlamentare un doppio valore aggiunto elettorale: il valore aggiunto economico, più quello rappresentato dalle risorse acquisite dal proprio collegio ("lobby") che sono invece elementi di costo per la comunità nel suo complesso », cioè per la collettività, in tal senso: D. Masciandaro, *cit.*, p. 90.

(34) V. artt. 5, 23, 28, 53,72, 81, 97, 100, 103, 119, 125 e 130 Cost.

(35) Si ricordano le principali: R.D. 18 novembre 1923, n. 2440. — Nuove disposizioni sull'Amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato; R.D. 23 maggio 1924, n. 827. — Regolamento per l'Amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato; L. 5 agosto 1978, n. 468. — Riforma di alcune norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio; L. 23 agosto 1988, n. 362. — Nuove norme in materia di bilancio e di contabilità dello Stato; D.P.R. 20 aprile 1994, n. 367. — Regolamento recante semplificazione e accelerazione delle procedure di spesa e contabili; L. 3 aprile 1997, n. 94. — Modifiche alla L. 5 agosto 1978, n. 468, e succ. mod. ed int., recante le norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio. Delega al Governo per l'individuazione delle unità previsionali di base del bilancio dello Stato; D.Lgs. 7 agosto 1997, n. 279. — Individuazione delle unità previsionali in base al bilancio dello Stato, riordino del sistema di tesoreria unica e ristrutturazione del rendiconto generale dello Stato; L. 25 giugno 1999, n. 208 — Disposizioni in materia finanziaria e contabile.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

comma) e che: « l'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi » (secondo comma), e in particolare che « con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese » (terzo comma) e che « ogni altra legge che importi nuove o maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte » (quarto comma).

Il comma quarto dell'art. 72 e i primi due commi dell'art. 81 sono di carattere procedurale e attengono ai rapporti organizzativi tra Parlamento e Governo. Il terzo comma invece stabilisce un vincolo alle decisioni finanziarie del Parlamento in sede di approvazione del bilancio e impedisce la possibilità di organizzare, attraverso quest'ultimo, un assetto innovativo rispetto alla situazione finanziaria preesistente. In tal modo, il bilancio — documento contabile di previsione predisposto dal Governo sulla base della legislazione di spesa ed entrata preesistente — viene approvato (o respinto) *in toto* dal Parlamento mediante una legge formale (cfr. art. 72, comma 4) avente il carattere di autorizzazione parlamentare al Governo di riscuotere entrate ed effettuare spese previste. Il quarto comma, invece, è diretto alla salvaguardia dell'equilibrio del bilancio.

Seguendo alla lettera i principi formali della Carta costituzionale si dovrebbe concludere che è il Parlamento a decidere e disporre sulla politica finanziaria. Secondo gli artt. 23, 41, 81 e 119, infatti, è la legge che determina le prestazioni patrimoniali, i programmi e i controlli; è la legge lo strumento di approvazione del bilancio dello Stato ed è ancora la legge che pone i limiti alla finanza locale.

Vi è invece una scissione chiara tra l'immagine costituzionale e la realtà politica, tra il diritto formale e quello vivente. In Italia la politica finanziaria è stata sempre decisa in maniera pluralistica, quasi per niente dal Parlamento, e in gran parte dal Governo, e sempre sulla base dei condizionamenti di altre istituzioni o della pressione di altri soggetti, pubblici e privati che hanno influito (o anche determinato) le decisioni di spesa (36).

E oltretutto (in parte conseguenza delle molteplici influenze), c'è stata, e tuttora c'è, un'ampia attività derogatoria sia ad opera del Parlamento stesso che della Corte costituzionale.

Per quanto riguarda il primo, non sfugge il modo (spesso poco responsabile) in cui fa uso dello strumento dell'emendamento senza adeguata copertura di spesa o il modo in cui approva leggi che entrano in

(36) G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 89.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

vigore a metà anno o che istituiscono e organizzano uffici o creano diritti a favore di una parte della collettività, rendendo obbligatoria la spesa, senza però provvedere ad un'adeguata copertura di spesa.

Alla Corte costituzionale si rimprovera un qual certo lassismo (soprattutto) del passato, in particolare con la sentenza n. 1 del 1966 che ammette(va) il ricorso all'indebitamento per coprire le spese e con ciò legittimava un aumento della spesa senza limiti oppure emetteva sentenze « costose » che, da un lato ripristinavano la legalità violata, ma dall'altro introducevano nuovi (e spesso pesanti) oneri a carico dello Stato o dei suoi organi (37).

Il legislatore negli anni interveniva correggendo le varie storture che si venivano a creare e tentava di ripristinare l'equilibrio del bilancio (38). Provvedeva, inoltre, a un riassetto del rapporto tra le istituzioni politiche con l'introduzione della figura della legge finanziaria. Questa era una figura giuridicamente separata rispetto alla legge di bilancio con la quale si elevava di rango il Governo rispetto al Parlamento, restringendo la sfera d'azione di quest'ultimo e dava la possibilità al primo di far rispettare il proprio indirizzo politico con il potere di « disporre nuove o maggiori spese correnti o riduzioni d'entrata, purché controbilanciate da nuove o maggiori entrate tributarie, extratributarie e contributive o da riduzioni di spesa corrente » (39) (con non poche storture, tanto che ha subito già due revisioni, una nel 1988 e l'altra nel 1997 e nel 1999).

10. Segue: *L'esigenza di ridefinire il rapporto tra il Governo e il Parlamento a garanzia del rapporto politico tra i contribuenti e lo Stato.*

Da quanto finora esposto, si può dire che una corretta e buona gestione del bilancio dipende essenzialmente da una chiara e ponderata divisione dei ruoli e delle responsabilità tra il Parlamento e il Governo. Il potere sulla gestione del bilancio è da sempre oggetto di contesta-

(37) Si v. ad es. alcune delle sentenze della Corte costituzionale (come da esempio la sent. 31 dicembre 1993, n. 495, in *Giur. cost.*, 1993, p. 3975; 16 giugno 1994, n. 240, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1970; 30 giugno 1994, n. 264, *ivi*, p. 2143) che hanno addossato a carico dell'INPS oneri calcolabili in circa 30.000 miliardi.

(38) In particolare con le LL. 5 agosto 1978, n. 468 e 23 agosto 1988, n. 362, cit. *supra* in nota, e con le continue modifiche ai Regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

(39) Cfr. art. 11, comma 5, L. 5 agosto 1978, n. 468.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zione tra il potere legislativo e quello esecutivo. Tuttavia — ciò che a prima vista potrebbe considerarsi un paradosso — il potere del Parlamento trova la sua forza in un Governo forte e stabile. È infatti compito del Parlamento approvare (tramite l'approvazione del bilancio utilizzato dal Governo per esprimere la propria linea politica) l'operato del Governo. Se però il Governo si trova privo di effettivi strumenti e poteri in grado di gestire le risorse pubbliche, il controllo del Parlamento sull'esecutivo sarebbe di scarsa importanza. Ed è proprio in una situazione del genere che emergerebbe il paradosso (40).

Nel nostro Paese l'espansione del potere di Governo, l'accentuazione del ruolo della pubblica amministrazione e del correlativo aumento del potere hanno portato verso la conseguenza di una perdita delle funzioni del Parlamento (41). Infatti, il suo ruolo è sempre più confinato in quello di mediazione politica e in un'unilaterale tendenza verso l'espansione della spesa (piuttosto che di freno delle politiche di bilancio) e di determinazione dell'indirizzo politico, limitandosi a tradurre in legge quello espresso dal Governo (42).

Un bilanciato assetto dei poteri e un equilibrato rapporto tra il Governo e Parlamento, sono intesi quali indici e misure di democraticità di un Paese. Proprio in ordine all'assetto dei poteri e al rapporto tra le due istituzioni, vi è una tendenza volta ad evidenziare una maggiore responsabilità del Governo ad elevarlo a *dominus* del processo di bilancio. Negli anni si sono succedute proposte di legge e di riforma della norme costituzionali in materia finanziaria (43). Dalle proposte emerge la tendenza di limitare l'intervento del Parlamento al quale sarebbe precluso di modificare gli schemi d'azione del Governo introducendo così dei limiti all'emendabilità delle leggi (44), con l'unica possi-

---

(40) L. O'Toole, *Anatomy of the Expenditure Budget, SIGMA Policy Brief n. 1*, Paris, 1997.

(41) Il Parlamento, secondo S. Buscema, *Trattato*, cit., p. 192, dovrebbe esercitare oltre che la funzione legislativa, anche quella di controllo politico sul Governo e in generale la funzione di controllo e di coordinamento di tutta la finanza pubblica.

(42) G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 214.

(43) Sono principi ricavati dalla « Relazione illustrativa della proposta di norme costituzionali sulla finanza pubblica » elaborati nell'ambito del Progetto finalizzato sull'organizzazione e sul funzionamento della pubblica amministrazione del Consiglio Nazionale delle Ricerche, Roma 20 maggio 1993.

(44) In materia, osserva L. O'Toole (*op. cit.*) che: « The most fundamental issue is the extent of parliament's power to amend the budget. In the only example of this kind, the Unites States Congress has virtually unlimited powers in budgeting. Frequently, it discards entirely the draft budget submitted by president and, taking advantage

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

bilità di sfiduciarlo. Si propone di concentrare la decisione in merito alle spese e alle entrate in un unico contesto e atto, cioè nella legge di bilancio, eliminando la legge finanziaria e quelle di accompagnamento (45) (46).

Ma al contempo, per non sbilanciare i poteri dei due rami in materia, si vuole frenare l'esecutivo dal non adottare politiche di spesa eccessiva tali da indebitare le future generazioni, salvo che, chiaramente,

---

of its own extensive research resources, compiles a quite different budget. At the opposite extreme, in some countries within the Westminster tradition, the parliament is forced to approve the budget without amendment or else defeat the goverment and cause an election. A more equitable balance is found in most EU Member States, where parliaments are allowed to reduce or increase spending and taxes by voting amendments, but only within strict limits, such as, for example, that the deficit may not exceed the target proposed by the goverment ». E infatti, il prima sopra menzionato apparente paradosso potrebbe trovare giustificazione nell'equivoco in virtù del quale al Parlamento dovrebbe essere riconosciuto un ampio potere di emendamento. Tuttavia un eccessivo e massiccio esercizio del potere di emendamento spesso porta alla conseguenza di mettere in dubbio le capacità di critica dell'operato governativo, soprattutto in casi in cui tali « osservazioni » dovessero poi risultare errate. Meglio sarebbe invece potenziare e affinare gli strumenti di controllo, in particolare quello esterno della Corte dei conti che rappresenta la garanzia della democrazia e costituisce uno « steccato contro gli straripamenti del Governo da certi limiti che possono arrecare danno a se stesso e specialmente ai gruppi sociali più deboli » (così T. Parenzan, *Profili*, cit., p. 116).

(45) Le recenti riforme del bilancio dello Stato sono invece improntate verso una diversa direzione. La L. 25 giugno 1999, n. 208, *Disposizioni in materia finanziaria e contabile*, in *G.U.*, n. 151, 30 giugno 1999 attribuisce alla legge finanziaria una tenuta particolarmente robusta. Osserva R. Perez (*La riforma del processo di bilancio*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, 10, p. 924) che sebbene la legge finanziaria debba contenere, esclusivamente, norme dirette a realizzare effetti finanziari, questi effetti possono essere contenuti sia in norme strettamente finanziarie, sia in norme di carattere ordinamentale e organizzativo, purché sia rilevante il loro apporto al miglioramento dei saldi. Si ritiene che la nuova legge finanziaria potrebbe contenere norme di riforma di ogni tipo, purché influenti sulla finanza pubblica.

(46) A. Mancinelli (*La manovra di finanza pubblica per il 1999-2001*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, 3, p. 203 ss.) nota che negli ultimi anni il complesso dei provvedimenti normativi che compongono la manovra di finanza pubblica attuativa del Dpef si è venuto arricchendo di ulteriori testi normativi di riordino, razionalizzazione e riforma, che si ritengono « collegati » alla manovra sotto il profilo ordinamentale. Nella manovra 1999 i « collegati ordinamentali » trovano una connessione ancora più stringente con i provvedimenti che compongono la manovra « in senso stretto », vale a dire quelli esaminati nella sessione parlamentare di bilancio, disciplinato da speciali e più rapide procedure di approvazione. Una ragione di tale più stretta connessione risiede nel fatto che sono divenuti sempre meno distinguibili gli interventi normativi finalizzati al risanamento della finanza pubblica rispetto a quelli finalizzati all'evoluzione sociale ed economica del Paese.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

non siano destinate a realizzare un maggiore beneficio futuro (47). Le leggi di spesa andrebbero, pertanto, garantite da una copertura finanziaria. Sarebbe necessario, sia verificare l'effettività di tale copertura, che prevedere ad accentuare i momenti di verifica *ex post* degli effetti finanziari delle leggi di spesa. In ordine al primo obiettivo si dovrebbe consentire un più rapido accesso al giudizio di costituzionalità da parte di soggetti portatori di legittimazioni qualificate come il Ministero del Tesoro (del Bilancio e della Programmazione economica (48)), il Governo stesso, una minoranza significativa del Parlamento, la Corte dei conti (49).

La necessità di una riorganizzazione e ridistribuzione dei poteri istituzionali va considerata anche nell'ottica dell'adesione all'Unione europea nell'ambito della quale si nota come alcune istituzioni si sono rafforzate — ad esempio i governi e le banche centrali — in quanto sono diventati soggetti protagonisti dei processi decisionali europei, mentre si è realizzato un indebolimento di quelli che ne sono rimasti fuori, in particolare dei parlamenti nazionali.

In definitiva è la spinta dell'Europa e il nuovo assetto a livello europeo a indurre ad adottare le necessarie modifiche istituzionali e finanziarie. Anche se la strumentazione legislativa in materia finanziaria lungi dall'avere un ruolo meramente marginale (in quanto pone una serie di regole di raccolta e di spesa del danaro pubblico a garanzia della collettività) è pur tuttavia sempre secondaria rispetto (come già notato) alla realizzazione di una riforma elettorale in grado di formare una maggioranza duratura e uniforme nel programma e nella politica di spesa.

11. *La sovranità popolare.*

Abbiamo visto come la collettività di tutti cittadini ha il diritto di scegliere direttamente i componenti degli organi ai quali sono attribuiti

(47) Accettando le teorie Keynesiane del c.d. *deficit spending*.

(48) Come unificati dal D.Lgs. 5 dicembre 1997, n. 430. — Unificazione dei Ministeri del tesoro e del bilancio e della programmazione economica e riordino delle competenze del CIPE, a norma dell'art. 7 della L. 3 aprile 1997, n. 94.

(49) Quest'ultima, organo indipendente al servizio, non solo dello stato apparato, ma anche dello stato-comunità portatrice di un rinnovato sistema dei controlli esterni, non più circoscritti alla sola e preventiva legittimità, ma altresì indirizzati verso l'accertamento dei risultati è invece il massimo organo idoneo a realizzare la verifica *ex post* degli effetti finanziari delle leggi di spesa.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

i massimi poteri nell'ambito di ciascun ente a base comunitaria. Il riconoscimento dell'elettorato attivo a tutti i cittadini ha rappresentato e rappresenta una delle più importanti forme espressive della sovranità popolare.

L'elettorato attivo, sotto l'aspetto della tutela degli interessi finanziari, va essenzialmente visto come espressione dei diritti pubblicistici dei soggetti attivi nei confronti di tutti gli enti e organi gestori dei beni e mezzi della collettività nei suoi diversi livelli. Si tratta fondamentalmente, come viene notato (50), della funzione originaria attribuita al Parlamento (e poi estesa agli organi rappresentativi a livelli inferiori) quale contropartita del consenso dato dal medesimo all'imposizione tributaria culminante nel diritto al bilancio.

In sostanza la sovranità popolare esige che le funzioni sovrane siano esercitate su mandato espresso della collettività e in suo nome. La collettività, nelle sue articolazioni e composizioni, può partecipare, essenzialmente sollecitando, all'esercizio delle varie funzioni sovrane. E precisamente, a quella legislativa, a quella giurisdizionale, a quella amministrativa e a quella di controllo.

La prima funzione, per eccellenza, è indubbiamente quella legislativa. È la più importante, in quanto può influenzare tutte le altre. Essa è stata delegata dal popolo sovrano agli organi previsti dalla Costituzione. Al popolo sovrano invece rimane il diritto di poter stimolare l'esercizio di detta funzione. L'art. 50 Cost. dispone che « tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità ». Si tratta di uno strumento di stimolo della funzione sovrana del Parlamento che trova derivazione nella posizione della collettività quale soggetto attivo del rapporto inverso a quello d'imposta. Ad esso se ne aggiunge uno più concreto quello del referendum popolare dell'art. 75 Cost. Il referendum popolare consente al popolo di poter far pervenire ad una delle Camere un progetto di legge (di abrogazione totale o parziale di una legge o di un atto avente valore di legge, ad esclusione di leggi di bilancio, tributarie, di amnistia, di indulto e di ratifica di trattati internazionali). Questi poteri sono a loro volta garantiti anche a livello regionale a norma dell'art. 123 Cost.

Altra funzione è quella giurisdizionale costituzionalmente prevista dall'art. 101 Cost. laddove prevede che « la giustizia è amministrata in

(50) S. Buscema, *op. cit.*, p. 103.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

nome del popolo ». In questo ambito viene riconosciuta la possibilità per i singoli cittadini, di stimolare la funzione giurisdizionale, sotto taluni aspetti, specie per la permanente esigenza di realizzare le garanzie obiettive (51).

Assume particolare rilevanza sia sotto l'aspetto penale e quello contabile.

Per quanto riguarda l'aspetto penale, il codice di procedura penale, all'art. 333, prevede che « ogni persona che ha notizia di un reato perseguibile d'ufficio può farne denuncia » (che diventa obbligatoria nei casi previsti dalla legge). In questa norma di carattere generale rientrano, per quanto riguarda la tutela delle garanzie obiettive, le fattispecie di delitti contro la pubblica amministrazione e contro l'economia pubblica.

Anche sotto l'aspetto contabile (52), è ben possibile che i cittadini possano presentare esposti o denunce (non anonime, anche mediante pubblicazioni sulla carta stampata) che sono classificate quali fonti informali di conoscenza per il Pubblico Ministero presso le competenti sezioni regionali della Corte dei conti (53). Qualora negli esposti o denunce si possano ravvisare gli estremi di una *notitia damni* concreta che faccia presumere l'esistenza di comportamenti di pubblici funzionari

---

(51) S. Buscema, *op. cit.*, p. 107.

(52) Con l'art. 103 Cost. sono state disciplinate le funzioni contenziose esclusive, attribuendo alla Corte dei conti la giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica.

(53) La legittimazione ad instaurare il giudizio volto a perseguire specifiche responsabilità amministrative e contabili è rimesso in via generale al Pubblico Ministero, salvo i casi di deconto o conto complementare presentato dall'amministrazione. L'esercizio di questo potere presuppone che il requirente abbia notizia del compimento di fatti produttivi a danno della pubblica amministrazione. Le *notitiae damni* possono provenire dalla stessa amministrazione o l'iniziativa può essere d'ufficio a seguito della conoscenza di una *notitia damni* proveniente da una fonte formale o informale. Sono fonti formali quelle provenienti dagli ispettori delle amministrazioni statali e della Ragioneria Generale dello Stato che in ragione della loro attività siano venuti a conoscenza di fatti illeciti (cfr. art. 20 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3) dagli organi di controllo come ad esempio i comitati regionali di controllo su Comuni e Province, la commissione di controllo sull'amministrazione regionale, la Corte dei conti in sede di controllo, altri giudici organi del pubblico ministero che vengono a conoscenza di fatti riscontrati nell'esercizio delle loro funzioni; nelle ipotesi previste dalla L. 23 dicembre 1994, n. 724, in caso di inosservanza delle disposizioni in materia sanitaria. Sono fonti informali le più varie tra le quali esposti dei cittadini, articoli di stampa, non anonimi. In tal senso: M. Sciascia, *Manuale di diritto processuale contabile*, Milano, 1997, pp. 357 e 358.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

ipoteticamente configuranti illeciti produttivi di danno erariale, il Pubblico Ministero è abilitato a procedere d'ufficio (54).

I soggetti attivi potrebbero stimolare anche la funzione amministrativa. La Costituzione, a proposito, non prevede specifiche norme, in quanto, si osserva, come abbia preferito che i collegamenti dei cittadini (quali detentori della sovranità e quindi soggetti attivi) con qualsiasi attività amministrativa si svolgessero unicamente per il tramite del Parlamento, quale organo di massima rappresentanza politica e di mediazione (55). Mentre a livello di legislazione ordinaria, come già osservato, a seguito della democratizzazione dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini è stato riconosciuto il diritto di partecipazione sotto varie forme e aspetti, di cui, comunque si avrà modo di trattare *infra*, in quanto rappresenta uno dei contenuti delle garanzie obiettive.

Un'altra funzione che costituisce lo strumento per eccellenza di tutela degli interessi finanziari della collettività è il controllo. In particolare, il controllo esterno che per la posizione di terziarietà e neutralità del suo organo, la Corte dei conti, non rientra tra nessuno dei tre poteri tradizionali — legislativo, esecutivo, giudiziario (56).

La funzione di controllo, comunque, non trova un collegamento diretto con la sovranità popolare — come ad esempio è riconosciuto per la funzione giurisdizionale — ma gli viene riconosciuto un collegamento indiretto per l'ausilarietà e la strumentalità che possiede, sia nei confronti degli organi che sono espressione diretta della sovranità del popolo sovrano (Parlamento, Consigli regionali, provinciali e comuna-

---

(54) Diversamente, si verrebbe a legittimare la trasformazione *de facto* del Pubblico Ministero in un organo di controllo che passa al setaccio, a propria discrezione, di interi settori di attività amministrativa, senza la preventiva esistenza di circostanze di illecito, sino, appunto, trovare delle irregolarità. Si v.: Corte Cost., 22 marzo 1988, n. 104, in *Giur. cost.*, 1988, p. 556.

(55) S. Buscema, *op. cit.*, p. 110.

(56) L'art. 100 Cost. costituzionalizza la funzione di controllo sulle gestioni finanziarie pubbliche, attribuendo l'esercizio ad un organo che la Costituzione definisce (impropriamente) ausiliario, e precisamente la Corte dei conti. La garanzia costituzionale, come viene notato da A. Barettoni Arleri, (*Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, Roma, 1997, p. 37), attiene sia al profilo soggettivo dell'organo che a quello oggettivo della funzione. In riferimento al primo aspetto viene garantita dalla Costituzione stessa l'indipendenza dell'organo e dei suoi componenti rispetto al Governo. Per quanto riguarda l'altro aspetto, la rilevanza costituzionale della funzione di controllo è, sul piano organizzativo, disegnata in un rapporto di diretta corrispondenza con il Parlamento (la Corte « riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito », art. 100, comma 2, Cost.) garantendosi così una sottrazione ad ogni forma di espressione dell'indirizzo sia amministrativo che governativo.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

li), sia nei confronti del Governo i cui atti sono soggetti a controllo e sia nei confronti di quel organo che esercita la funzione giurisdizionale amministrativo contabile che è la Corte dei conti (intestataria, oltre che della funzione giurisdizionale, anche quella di controllo) (57).

---

(57) La Corte dei conti esercita il controllo successivo sulla gestione (art. 3, comma 4, L. 14 gennaio 1994, n. 20), che esplica una funzione collaborativa, di direzione, di impulso, di autocorrezione e, in sostanza, di verifica della legittimità e della regolarità delle gestioni. In altre parole, si tratta di un controllo essenzialmente teso ad appurare la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi programmati nelle leggi e nel bilancio, mediante una valutazione comparativa dei costi, modi e tempi dello svolgimento dell'attività amministrativa con ampia estensione dal lato soggettivo (su tutte le pubbliche amministrazioni) e oggettivo (intera attività di gestione delle risorse pubbliche). Infatti, il fine ultimo di tale controllo è « favorire una maggiore funzionalità nella p.a. attraverso la valutazione complessiva dell'economicità/efficienza dell'azione amministrativa e dell'efficacia dei servizi erogati » (in tal senso Sent. Corte Cost. 27 gennaio 1995, n. 29, in *G.U.*, 1° febbraio 1995, I Serie Spec., n. 5, p. 11) con una stretta interrelazione con i servizi di controllo interno (art. 20, D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e succ. mod. ed int.) che svolgono un controllo di gestione di tipo direzionale di primo grado rispetto a quello della Corte dei conti.

Non trascurabile, per evidenziare la nuova cultura dei controlli in ordine al rinnovato potere di governo che si concreta nelle funzioni di indirizzo, di coordinamento e di programmazione, è la rinnovata funzione del controllo di legittimità.

I. Quello preventivo (di legittimità), obbligatorio, che da generalizzato sugli atti, è stato circoscritto e reso, appunto, obbligatorio per alcune sole categorie di provvedimenti di rilevante importanza per i riflessi che questi hanno sull'attività dell'amministrazione e sulla gestione del bilancio. In sostanza è mirato verso tipologie di atti — alcuni esclusi dal controllo preventivo in base al preesistente regime — di maggiore portata economica, generali di indirizzo e di programmazione delle scelte di fondo, di cui l'attività di governo ne risulta titolare e le quali garantiscono (o dovrebbero garantire) l'effettivo perseguimento e ottenimento dei risultati. Si tratta di provvedimenti (si veda, ad esempio, all'art. 3, comma 1, gli atti elencati alle lettere *a*), *b*), *c*), e *h*) L. n. 20 del 1994) che costituiscono la base giuridica di successivi atti e comportamenti della p.a. Infatti, un'eventuale mancanza di un controllo preventivo su di loro porterebbe, senza ombra di dubbio, a delle « illegittimità a cascata » con conseguenze negative sulla spesa pubblica ben difficilmente, o comunque tardivamente, rimovibili (si v. T. Lazzaro, *Il controllo preventivo di legittimità della L. n. 20/94: un « nuovo istituto »*, Relazione tenuta al Convegno del COGEST su « *Prime esperienze applicative della l. 14 gennaio 1994, n. 20* », Roma, CNEL, 20 dicembre 1996, in *Riv. Corte conti*, 1997, 1, IV, p. 259 ss.). Pertanto, come è stato osservato (P. Stella Richter, *Il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti*, in *Atti del Convegno su Parlamento, Governo e controlli nei convegni COGEST*, Roma 27 aprile 1994 e 24 maggio 1995, in *Documenti CNEL*, Roma, 1996, p. 156), proprio per la notevole rilevanza di tali atti sulla successiva attività amministrativo-contabile di spesa, soprattutto, in riferimento a quelli di programmazione, è necessario, oltre che un sindacato antecedente alla loro attuazione, che il contenuto di esso (cioè della legittimità) comprenda anche l'inadeguatezza del programma o il ca-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Rileva Tullio Parenzan (58) che il controllo rappresenta una garanzia di legalità dell'azione amministrativa nell'interesse della colletti-

---

rattere non soddisfacente della soluzione data in relazione all'ulteriore svolgimento dell'attività amministrativa.

E qui s'innesca la questione, non di poco conto, della « compartecipazione » dell'organo di controllo all'attività di indirizzo su una serie di atti che, prima della riforma, erano considerati come degli « atti presupposto » di quelli inviati al riscontro. Si pensi, ad esempio, agli atti di programmazione implicanti una spesa o quelli di riparto dei fondi da parte dei comitati interministeriali, agli atti generali attuativi di norme comunitarie, agli atti di indirizzo generale per lo svolgimento dell'azione amministrativa, che inevitabilmente possono contenere delle espressioni riferibili alla discrezionalità politica (*In tal senso*: R. Bonadonna, *La nuova disciplina dei controlli della Corte dei conti*, in *Riv. Corte conti*, 1997, 2, p. 232). Pertanto, ad un certo punto, si rende difficile distinguere quei provvedimenti che concorrono a formare il contenuto degli atti politici da quelli che presentano i connotati degli atti di alta amministrazione. Anche se si potrebbe intravedere la possibilità di ammettere una partecipazione di fatto (a titolo di mera collaborazione esterna) della Corte dei conti all'attività di indirizzo senza alterare o sottrarre la decisione ultima della scelta agli organi intestatari dell'apparato statale.

Da ciò si evince, che la funzione dei controlli della Corte dei conti non può essere solamente diretta ad assicurare una regolare gestione del danaro pubblico, ma continuerebbe ad esplicare anche una ben più vasta finalità, neutra e disinteressata, a garanzia generale dell'ordinamento: l'osservanza della legge nell'attività di amministrazione.

II. Quello preventivo di legittimità « eventuale » su atti, che si esercita: *a*) in via temporanea 1) su singoli atti della presidenza del Consiglio dei ministri, attivato su iniziativa del medesimo (art. 3, lett. *i*); 2) su singoli atti di amministrazioni statali, attivato *a*) su decisione della Presidenza del Consiglio dei ministri oppure *b*) su richiesta della Corte stessa in relazione a situazioni di diffusa e ripetuta irregolarità rilevate in sede di controllo successivo (art. 3, lett. *l*).

III. Quello preventivo di legittimità « susseguente » in via temporanea su singoli atti statali di notevole rilievo finanziario, individuati per categorie ed amministrazioni, su richiesta delle Sezioni riunite della Corte stessa, la quale può richiedere il riesame degli atti, ferma restando l'esecutività, ed eventualmente, ove rilevi l'illegittimità degli atti adottati a seguito del riesame, dare avviso al Ministro (art. 3, comma 3).

Il nuovo assetto dei controlli dovrebbe porsi in perfetta armonia con le innovazioni sostanziali introdotte nel settore dell'attività amministrativa dove si sta affermando, almeno formalmente, con le recenti leggi, l'autonomia decisionale di chi ha la responsabilità di amministrazione sia per quanto riguarda l'aspetto di indirizzo e controllo (funzione degli organi politici), sia per quanto riguarda gli aspetti tecnico-economici (funzione della dirigenza): in sostanza un'autonomia decisionale sugli atti e sui processi di tipo tecnico, organizzativo, economico e formale per conseguire i risultati. E in tale ottica è stato riformata la struttura del bilancio e il modo della gestione delle finanze pubbliche.

In un contesto in cui l'amministrazione e i suoi funzionari si vedono accentuare l'autonomia d'azione e il corrispondente contrappeso della responsabilità, il ruolo del controllo preventivo di legittimità non è da sottovalutare in quanto, attraverso il suo

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

vità. Ma esso non rappresenta un effettivo interesse del Governo (e dei gruppi di potere operanti — per il suo tramite — nella società) per la

---

concreto e mirato svolgersi — non più sovraccaricato da una miriade di atti che finiva in sostanza per creare un ombrello protettivo da qualsiasi responsabilità — crea un sistema di certezze giuridiche all'interno delle quali gli operatori pubblici possono operare con tranquillità, senza il timore di varcare la soglia tra la legittima scelta discrezionale ed il comportamento causativo del danno erariale, in quanto la sua effettività (auspicabilmente più ampia) presenta il vantaggio di impedire un danno prima che si verifichi (così anche l'art. 2 della Dichiarazione di Lima sui principi generali di controllo della finanza pubblica, emessa al IX Congresso dell'INT.O.S.A.I. tenuto a Lima nel 1977).

L'effetto garanzia nel controllo preventivo si realizza attraverso l'idoneità del controllo stesso a paralizzare l'atto o il comportamento privandolo di ogni effetto, per converso, nel controllo successivo l'effetto garanzia si attua attraverso l'invito alle amministrazioni controllate di uniformarsi alla pronunzia dell'organo di controllo (così E. Borgonovi, *Autonomia e responsabilità dell'Amministrazione tra controllo di legittimità e controllo di gestione*, in *Atti del Convegno su Parlamento, Governo e controlli nei convegni COGEST*, Roma 27 aprile 1994 e 24 maggio 1995, in *Documenti CNEL*, Roma, 1996, p. 181).

In una tale nuova prospettiva ordinamentale necessariamente deve essere fatta una considerazione sul rapporto tra la funzione di controllo e quella di giurisdizione di responsabilità contabile e amministrativa. Si tratta di due funzioni, intestate allo stesso organo, che vengono a costituire momenti essenziali e strettamente collegati, pur nella diversità di moduli operativi. Sono entrambi dei garanti esterni della medesima legittimità (in tal senso G. Correale, *Il controllo sulla spesa pubblica in Italia*, in *Giur. it.*, 1998, p. 193) volti ad assicurare unitariamente la corretta gestione delle risorse pubbliche che la Costituzione impone di tutelare. Infatti, la giurisdizione amministrativa e contabile costituisce complemento e integrazione del controllo (così G. Carbone, *Sinergie tra controllo e giurisdizione: ecco il nuovo volto della Corte dei conti*, in *Guida al diritto*, 4 febbraio 1995, 5, p. 9). Si ritiene che questi due momenti che rappresentano l'unicità del controllo e giurisdizione in capo al medesimo organo non debbano essere sguarniti, non si dovrebbe cioè arrivare ad una « degiurisdizionalizzazione » della funzione di controllo con conseguente avvicinamento verso le forme di una funzione amministrativa vera e propria.

Non poche sono però le difficoltà di conciliazione della funzione giurisdizionale e quella di controllo, ma non tanto per il nuovo controllo di legittimità.

Sia quello preventivo la cui funzione è di prevenire le illegittimità, impedendo il compimento dell'atto, e contestualmente porre gli amministratori in condizione di poter svolgere la loro attività. Infatti, chi gestisce il procedimento amministrativo ha come obiettivo la cura dell'interesse pubblico e la legittimità ne è il limite oltre il quale non può andare. La funzione di questo tipo di controllo è poi sotto molteplici aspetti analoga ad una funzione giurisdizionale, piuttosto che amministrativa, in quanto si risolve nel valutare la legittimità degli atti (Mi. e Ma. Sciascia, *Il controllo della Corte di conti*, Milano, 1997, p. 42) (con provvedimenti inoppugnabili (in tal senso Cass., SS.UU., 22 gennaio 1997, n. 33) e con la possibilità, tra l'altro di sollevare questioni di legittimità

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

fisiologica tendenza a non sopportare fastidi di verifiche, ma rappresenta un interesse del Parlamento (che è il supremo rappresentante del

---

costituzionale) e, in caso di riscontrata illegittimità, emettere una sanzione di tipo impeditivo.

Come anche per il controllo (di legittimità) susseguente che però non ostacola l'esecutività degli atti e non dà luogo ad una sopravvenienza di inefficacia automatica. Esso porta ad una richiesta di riesame alla quale l'amministrazione è tenuta a comunicare i provvedimenti conseguentemente adottati e se la Corte ne rileva l'illegittimità anche di questi, ne dà avviso al Ministro (cfr. art. 3, comma 3). Anche in queste ipotesi si realizza un certo filtro di legalità.

Maggiori difficoltà si presentano per il controllo successivo sulla regolarità e legittimità della gestione che è però il più idoneo ad evidenziare gli illeciti (F. GARRI, *I controlli nell'ordinamento italiano*, Milano, 1998, p. 266). Esso si presenta come un controllo di carattere empirico, ispirato, più che a determinati parametri normativi, a canoni di comune esperienza ed è volto alla conoscenza, investigazione e valutazione a consuntivo dei risultati dell'agire amministrativo. Questi vengono valutati in termini di efficienza, di economicità e di efficacia, ma non funzionalmente all'attività di direzione (come nel caso dei controlli interni), bensì per migliorare la funzionalità delle gestioni future. E per queste caratteristiche, anche se è privo del momento sanzionatorio, dovrebbe avere nella giurisdizione il suo vero seguito.

Da qui l'elaborazione del c.d. « paradigma della giurisdizione generale di responsabilità per danno come misura del controllo » il quale dovrebbe rappresentare l'unica vera e plausibile ragione dell'intestazione delle due funzioni in capo allo stesso organo, in quanto la giurisdizione di responsabilità, investendo la valutazione dei comportamenti dei pubblici organi e dei risultati conseguiti, si pone quale momento di chiusura dell'attività di controllo volta ad evidenziare condotte causative di danno erariale o di irregolarità di gestione.

Però una sua diretta rilevanza in ordine alla responsabilità degli agenti pubblici e della responsabilità come sanzione giuridica è stata espressamente esclusa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 29 del 1995. Ciò trova plausibile spiegazione nel concetto stesso di responsabilità che in questo nuovo contesto amministrativo-contabile tende ad essere mutato, nel senso di essere inteso non (solo) nell'accezione negativa « di rispondere di ciò che non va », ma (anche) in quella positiva di « sentirsi impegnato a compiere ogni sforzo per ottenere i migliori risultati », allora, non solo puro rispetto di norme, ma anche agire con ragionevolezza, criterio e buon senso. Pertanto, relegare gli esiti del controllo gestionale alla responsabilità giuridica significherebbe, indubbiamente, turbare l'azione dei pubblici poteri i quali una volta avvertito che non solo la violazione di norme giuridiche, ma anche la commissione di errori di gestione può risultare idonea ad integrare gli estremi di una responsabilità patrimoniale sarebbero, ovviamente ed opportunamente, indotti all'inerzia.

Il controllo successivo sulla gestione, in sostanza, non ha diretta rilevanza sulla responsabilità degli agenti pubblici, tale da essere considerato una sanzione giuridica. La sua funzione — che, come notato, è differente da quella giurisdizionale — consiste in un'attività istruttoria di verifica, richiesta di informazioni, ispezioni, accertamenti all'indietro di comportamenti o dell'attività già conclusa, innestando un procedimento circolare che va dalla rivisitazione della programmazione, all'organizzazione, alla ge-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

popolo), perché la sua volontà manifestata negli atti di legge, va rispettata, in particolare, dall'opposizione (59), allorquando essa non abbia,

---

stione e quindi al controllo, per poi di nuovo tornare alla programmazione. Si tratta di un « controllo circolare » la cui « circolarità » potrebbe abbracciare anche il controllo preventivo sugli atti dando, in tal modo, la possibilità di accertare gli effetti che ha prodotto l'atto già sottoposto al vaglio preventivo e considerato legittimo. Lo scopo sarebbe quello di individuare eventuali illegittimità e scorrettezze ad elemento o indizio per la valutazione complessiva del controllo gestionale, senza, comunque, la pretesa di voler elaborare un potere generale di vigilanza o di controllo diretto a sovrapporsi ad altri, disciplinati da altre norme e spettanti ad altri organi, perché le due forme di controllo vanno sempre tenute ben distinte, in quanto la loro finalità risulta essere diversa (in tal senso: Sent. Corte Cost. n. 29 del 1995 ed anche la recente modifica della L. 14 gennaio 1994, n. 20 ad opera della L. 20 dicembre 1996, n. 639 che ha abrogato quella parte dell'art. 3, comma 4 dove prevedeva che la Corte, nell'espletare il controllo sulla gestione, poteva altresì pronunciarsi sulla legittimità dei singoli atti).

Infatti, quello gestionale si riassume in una attività collaborativa finalizzata a stimolare nel soggetto controllato dei processi di autocorrezione sul piano decisionale di spesa. Pertanto, dalla funzione di verifica non può derivarne alcuna sanzione nel senso proprio del termine. Il fine ultimo è quello di riferire ed indirizzare allo scopo di incrementare e migliorare l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa. Anche se una valutazione negativa in questi termini, con ogni probabilità, dovrebbe portare ad un danno economicamente valutabile.

Si può far riferimento al classico esempio che mette il giudice-controllore (la Corte dei conti titolare delle funzioni di controllo e di giurisdizione) in parallelo con il medico-chirurgo: « (...) vi è una tipica attività medica allorché clinicamente diretta ad accertare il male o ad assicurare sugli incerti sintomi della sua insorgenza, mentre la funzione medesima depone la sua veste clinica (...) » (come di recente notato da G. Correale, (*op. cit.*, p. 193), riprendendo le insuperate osservazioni di G. Borzellino) quando la cura è inefficace o impossibile e interviene in qualità di chirurgo incidendo sul male.

Pertanto, una volta che il controllore ha avuto conoscenza di un'ipotesi di danno, non dovrebbe limitarsi a riferire agli organi rappresentativi ed esponenziali della collettività di cui all'art. 3, comma 6, della citata L. n. 20, e così esimersi, ove ne ricorrano gli estremi, dall'attivare l'azione di responsabilità. Il che significa che l'accertamento dell'illecito nella giurisdizione di responsabilità, deve sì possedere dei connotati di autonomia, in quanto la funzione può essere esercitata non necessariamente a seguito di controlli, ma pur sempre attiene a dei fatti gestionali — mancanza di economicità, inefficienza, ecc. — dell'organo controllato. In ipotesi di cattiva amministrazione o di spreco di risorse pubbliche venute a conoscenza per il tramite delle pronunce delle Sezioni del controllo della Corte stessa o di fatti dai quali emergono ipotesi, economicamente dannose, di mancato o insufficiente raggiungimento dei risultati per ingiustificabile scostamento dei prestabiliti parametri di riferimento, la Procura sarebbe legittimata ad avviare autonome iniziative, nel pieno rispetto delle regole procedimentali.

I controlli, sia preventivi di legittimità (che responsabilizzano in misura giusta gli operatori pubblici, nel senso di non concorrere a deresponsabilizzare il loro operato con l'effetto « dell'ombrello protettivo », ma che diano certezze giuridiche), che succes-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

naturalmente mire demagogiche, ma esplichi la sua naturale funzione di critica costruttiva (60).

12. Segue: *Alcune considerazioni sulla sovranità popolare e sulla sovranità dell'opinione pubblica.*

È interessante notare come la sovranità popolare possa subire non poche influenze negative. Infatti, nella generalità dei soggetti detentori della sovranità popolare spesso si intravedono delle figure svogliate, pigre, passive, poco attente e poco informate. Ciò costitusce terreno fertile affinché queste figure vengano manovrate a piacere o siano indotte con comportamenti mortificanti a desistere dall'agire. In tal modo, vengono a crearsi delle condizioni negative per la finanza pubblica. C'è infatti, il pericolo che con la caduta nell'indolenza e nel letargo, una tale situazione diventi per i soggetti stessi persino comoda, perché nessuno sforzo verrebbe richiesto. Ciò porterebbe verso una progressiva spoliazione delle funzioni sovrane con la riduzione del concreto potere della collettività, nelle sue varie snodature e formazioni, di stimolare l'esercizio di ciascuna delle funzioni sovrane.

Un altro aspetto che si rileva (61), è che la passività del corpo elet-

---

sivi sulla gestione (che indirizzino l'attività) in grado di realizzare una sinergia tra di essi e siano altresì in funzione — e non condizionati o finalizzati — dell'esercizio del potere giurisdizionale di responsabilità. Quest'ultimo, indubbiamente si trova in posizione d'autonomia rispetto ai controlli, ma al contempo, ne dovrebbe essere collegato, poiché la nozione d'illegittimità finanziaria, — accertata nell'esercizio dei controlli e come sopra elaborata, indica la difformità degli atti, dell'attività o delle gestioni rispetto alla legge, ma non ne determina ancora l'illiceità del comportamento, perché richiede ulteriori elementi, quali: il comportamento dannoso, il nesso di causalità con il danno, l'elemento soggettivo, l'antigiuridicità — n'è sicuramente un fondamentale indicatore della responsabilità.

(58) T. Parenzan, *Profili*, cit., p. 116.

(59) E qui si tratta di realizzare il principio democratico secondo il quale il Governo della maggioranza è tenuto al rispettare i diritti delle minoranze che dovrebbero avere la possibilità di controllare in qualche modo l'esercizio del potere politico nei vari settori. Si v. N. Bobbio, *Democrazia* (Voce), in AA.VV., *Dizionario di politica*, Torino, 1983 e altresì E. Casetta, *op. cit.*, p. 57, il quale nota che « se il principio democratico informa l'ordinamento militare (in base all'art. 52 Cost.), esso, a maggior ragione, deve essere riferibile all'amministrazione nel suo complesso ».

(60) Il controllo esterno, quindi, rappresenta, in sostanza (e in conseguenza), la garanzia della democrazia e uno steccato contro gli straripamenti del Governo (così ancora T. Parenzan, *op. et loc. ult. cit.*).

(61) A. Spadaro, *Gli effetti costituzionali della c.d. « globalizzazione ». Storia di*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

torale e l'instabilità delle masse politiche (nei precedenti paragrafi fugacemente accennata) finiscano per rendere talvolta indistinguibili i concetti di consenso e assenso. Infatti, nelle moderne democrazie di massa non di rado si riscontra una componente manipolativa. Tanto che, di fatto, la scelta dei governanti non costituirebbe più il risultato di un libero e attivo consenso popolare (tipico degli Stati democratico-costituzionali dove i governati scelgono i governanti), bensì si potrebbe ipotizzare una mera adesione popolare con un semplice e passivo assenso. Il che sarebbe frutto della sempre maggiore influenza dei *mass media* che avrebbero trasformato la sovranità popolare in una figura diversa, oscura, complicata e sfuggente che si individua nella sovranità dell'opinione pubblica, costruita e formata dai sondaggi. In tal modo, l'opinione pubblica apparirebbe molto più governata che governante, in quanto i nuovi mezzi di comunicazione sono una forma molto efficace di controllo del potere politico rappresentativo.

Ma non solo, con la globalizzazione dei mercati e dell'economia, dell'informatica e anche della cultura, si assiste ad una altrettanta globalizzazione della politica nazionale (e internazionale), la quale spesso dipende dal potere economico dei mercati finanziari. Come già notato nel precedente capitolo e come sarà evidenziato in quello successivo, la sovranità degli Stati nazionali dipende, anzi si può dire che spesso è influenzata dalle decisioni economico finanziarie. Tanto che oggi non sarebbe errato sostenere che la sovranità popolare non si identifichi più tanto nella supremazia parlamentare, dato che questa spesso è influenzata dai poteri economici e dalle segreterie dei partiti, i quali condizionano l'opinione pubblica che di fatto potrebbe considerarsi un nuovo soggetto intestatario della sovranità.

13. Segue: *La partecipazione della collettività come strumento di gestione della cosa pubblica.*

L'origine elettiva delle istituzioni democratiche accentua il bisogno della partecipazione degli elettori a un continuo colloquio. Nell'organizzazione pubblica, infatti, si sta imponendo un sempre maggior rispetto della posizione del singolo, sia sul fronte politico, attraverso procedimenti deliberativi funzionali più chiari e partecipativi e sia attra-

---

una metamorfosi: dalla sovranità dei popoli nazionali alla sovranità dell'opinione pubblica (e della finanza) internazionali, in *Politica del diritto*, 1998, XXIX, 3, p. 441 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

verso più pregnanti responsabilità (62) (63). L'attività amministrativa non viene più presa in considerazione come espressione di un potere, ma come esplicazione di una funzione, abbandonando così i vecchi schemi della pubblica amministrazione propri di uno stato assoluto. Infatti, la riforma del procedimento amministrativo — il quale si pone come strumento operativo affinché si conseguano, unitamente all'imparzialità, anche il buon andamento e la legittimità dell'azione amministrativa — inserita nella nuova concezione dei rapporti tra i cittadini-contribuenti e lo Stato, viene considerata un mezzo di garanzia dei diritti fondamentali ossia congegno di protezione di determinati interessi contro eventualità di offese. Tanto è vero che ha dato voce a nuovi strumenti di tutela da utilizzare nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione.

Tra questi strumenti si rinvengono quelli che consentono ai soggetti di intervenire nel processo decisionale e di poter svolgere un proficuo controllo, realizzando una forma utile di coamministrazione riequilibratrice degli interessi in gioco. In tal modo, i cittadini partecipano con modalità che permettono loro di concorrere alla formazione della volontà della pubblica amministrazione. Il far partecipare i cittadini alla formazione della volontà della pubblica amministrazione significa riconoscere l'esistenza di un rovesciamento del principio della superiorità dei pubblici poteri in favore di una parità giuridica tra pubblica amministrazione e privato. La partecipazione, oltre ad assolvere la funzione di realizzare la tutela dei diritti del partecipante e così conseguire l'imparzialità, stimola l'amministrazione a migliorare il suo rendimento, al fine di realizzare il buon andamento dell'attività amministrativa.

---

(62) G. Quadri, *cit.*, p. 24.

(63) Attraverso, ad es. lo strumento del decentramento e con l'introduzione del principio della sussidiarietà, i cui effetti pratici e modalità di funzionamento sono ancora da scoprire (infatti, oltre agli elogi a questo principio, come notato, ci sono anche delle osservazioni critiche (si v. *supra*). Però un dato di fatto è comunque certo: oggigiorno tale concetto viene spesso richiamato e invocato, anche se non gli è stato ancora fornito un contenuto e significato ben definito. Il che potrebbe ravvisarsi come motivo principale di un suo generale accoglimento dalla maggior parte dei soggetti interessati, sia a livello nazionale che a livello comunitario. Con la sussidiarietà si vuol porre al centro la persona umana e la sua libertà che si presenta come limite all'intervento dei poteri pubblici nei confronti dei privati. In tal modo, dovrebbe emergere e trovare conferma il fenomeno della partecipazione del cittadino alle scelte decisionali degli organismi di vario genere, cui il medesimo appartiene.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Giorgio Berti (64) individua il contenuto della partecipazione « nell'istituzionalizzazione del concorso dei cittadini nella gestione politico amministrativa della cosa pubblica per democratizzare l'amministrazione ». Pertanto, una tale figura dovrebbe trovare massima espressione quando si tratta dei problemi che sono più vicini al cittadino stesso. Invece quando i problemi investono una cerchia sempre maggiore di persone, le attività e la coscienza gradualmente si attenuano. In altre parole, il fenomeno perde evidenza e incisività man mano che si passa dal livello familiare, a quello rionale, a quello comunale, a quello provinciale, a quello regionale, a quello statale e oggi (come si avrà modo di evidenziare più avanti) a quello comunitario.

Il diritto di partecipazione può considerarsi un « fenomeno tipico dello stato moderno che consiste nel socializzarsi della politica e dell'amministrazione in connessione con il passaggio dello stato liberale all'amministrazione autoritativa dello stato sociale e all'amministrazione erogatrice di servizi » ed è considerato un rimedio « principe » alle « carenze e alle disfunzioni dell'amministrazione » (65) e trova appoggio nel desiderio di limitare l'ingerenza dei partiti nelle strutture organizzative della società (66). E ancora, dovrebbe rappresentare un valido strumento di avvicinamento dei cittadini all'attività pubblica, in modo che l'amministrato non sia più e solamente un soggetto passivo delle decisioni dell'amministratore, ma diventi, se non amministratore, almeno partecipe attivo alle decisioni che lo riguardano.

Il diritto di partecipazione trova conferma e riconoscimento nella Costituzione a partire dall'art. 3, comma 2 (che prevede il compito a carico della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono la partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, econo-

---

(64) Si v. lo scritto: *Considerazioni finali sulla legge di riforma*, in *Azienditalia*, 1990, 12, p. 46 ss.

(65) F. Levi, *Partecipazione e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, p. 1628. Sulla partecipazione, in generale v., tra la vastità della bibliografia: G. Berti, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Le Regioni*, 1974, p. 6; M. Chiti, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977; N. Bobbio, *Democrazia rappresentativa e democrazia diretta*, in *Democrazia e partecipazione* (a cura di Quazza), Torino, 1978; S. Cassese, *Burocrazia, democrazia e partecipazione*, in *Jus*, 1985, p. 81; G. Pastori, *Informazione e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Confronti*, 2, 1992, p. 20 ss.

(66) Così: G. Berti, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1987, p. 19. Anche se bisogna notare come già sopra richiamato all'attenzione che oggi la sovranità popolare tende ad essere influenzata, se non addirittura manipolata, dai *mass media*, in modo da generare una "diversa" sovranità, quella cioè dell'opinione pubblica.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mica e sociale del Paese) e poi agli artt. 48 (che stabilisce il suffragio universale ed eguale, sia per gli uomini che per le donne), 51 (che sancisce l'eguaglianza di tutti i cittadini per l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive), 75 (che introduce il referendum abrogativo), 97 (laddove pone i principi dell'imparzialità e del buon andamento), 123 (che obbliga le Regioni ad inserire nei propri statuti la disciplina del diritto di iniziativa delle leggi e dei provvedimenti amministrativi e del referendum abrogativo) (67). A ciò si aggiunga la normativa ordinaria delle (citate) LL. n. 142 del 1990, artt. 4, 6, 7 e 8 (ora modificati e integrati dalla L. n. 265 del 1999), n. 241 del 1990, artt. 22 e 23 che contengono i concreti strumenti volti a realizzare la partecipazione all'attività amministrativa e che si rinvengono principalmente nel diritto di prendere visione degli atti del procedimento, nella facoltà di intervenire nel procedimento e presentare memorie scritte e documenti, nel diritto di accesso alle informazioni e ai procedimenti amministrativi (68).

Ultimamente, con le leggi c.d. Bassanini, sembra aver acquisito dei connotati più intensi ai livelli prossimi al cittadino, soprattutto, a seguito del conferimento di tutta una serie di compiti e funzioni dallo Stato e dalle Regioni agli enti territoriali più vicini, attraverso l'osservanza dei principi fondamentali, oltre che della menzionata sussidiarietà, della completezza, dell'efficienza, dell'economicità, della cooperazione tra Stato, Regioni ed enti locali, della responsabilità e unicità dell'amministrazione, della omogeneità, della adeguatezza, della differenziazione della allocazione delle funzioni, della copertura finanziaria,

---

(67) Si noti comunque come la partecipazione possa avvenire a diversi livelli di funzione: a livello legislativo (art. 71), a livello giurisdizionale (art. 102) e ciò che interessa, ed è stato anticipato nel paragrafo sulla sovranità popolare, a livello amministrativo.

(68) Si osserva come le norme ora citate sembrano permeate da uno spirito volto all'elevazione della posizione dell'individuo — riguardo al suo rapporto ormai continuo con la pubblica amministrazione e la comunità — su di un piano di nuova dignità giuridica, mediante il conferimento della potestà di accedere all'interno della funzione amministrativa — sino ad oggi vera e propria « città proibita » — contribuendo alla formazione della volontà provvedimentale. Vi sarebbe qualcosa di straordinario, in quanto l'individuo viene visto come una « entità etica », e come tale ammesso *optimo iure* a partecipare all'esercizio della funzione amministrativa che, in quanto preordinata al raggiungimento del « bene comune », è per ciò stesso luogo privilegiato della ricerca del « giusto » Il concetto è tratto da E. Dalfino e L. Paccione, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1992, V, p. 8, i quali richiamano l'opera di L. Feuerbach, *Etica e felicità*, Milano, 1992, p. 104.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dell'autonomia organizzativa e regolamentare (art. 4, comma 3, lett. *a*)-*l*), della citata L. n. 59 del 1997) (69).

Infine, con la L. n. 265 del 1999 sono state largamente ridefinite e ampliate le forme e i luoghi di partecipazione alla vita dell'ente sotto un duplice aspetto. Anzitutto sono state introdotte una serie di prescrizioni cui lo statuto di ogni singolo ente sarà chiamato a dar attuazione (art. 3) (70). E poi sono stati meglio definiti alcuni strumenti funzionali e agevolativi di partecipazione (71) (72).

L'estensione dei tradizionali istituti di partecipazione popolare e la

---

(69) Anche se, come viene notato da S. Buscema (*Trattato*, cit., p. 119) e da S. e A. Buscema (*Contabilità*, cit., p. 12) c'è la necessità di definire in concreto il contenuto che si vuol dare alla partecipazione e individuare i vari livelli che si dovrebbero frapporre alla partecipazione dei cittadini e permettere un dialogo tra loro (mediante, ad esempio gli strumenti informatici) e rimuovere o delineare i limiti che si frappongono alla partecipazione del cittadino (ad esempio sono in gradi di influire il livello di istruzione, la conoscenza degli strumenti a disposizione, la conoscenza, cioè, dei testi normativi, la privacy e il segreto d'ufficio che impediscono di conoscere il contenuto di un documento, i mezzi finanziari a disposizione per permettere di realizzare la partecipazione), assicurare una serie di garanzie, quali l'obiettività, la genuinità delle notizie e dei dati.

(70) L'art. 3, L. n. 265 del 1999 che modifica l'art. 6 della L. n. 142 del 1990 prevede in particolare: 1) la valorizzazione e la promozione da parte dei comuni delle forme associative e degli organismi di partecipazione popolare, anche su base di quartiere o frazione; 2) la previsione di forme di partecipazione degli interessati, assicurata dallo statuto nel rispetto dei principi della L. 241 del 1990, nei procedimenti destinati all'adozione di atti che incidano su situazioni giuridiche soggettive; 3) la previsione, da parte dello statuto, di forme di consultazione della popolazione, anche mediante referendum (che possono essere richiesti da un numero congruo di cittadini), nonché le forme di proposizione di petizioni, istanze e quant'altro rivolto alla migliore tutela degli interessi collettivi, stabilendo al contempo, la certezza, sul se e sul quando, del loro esame da parte degli organi competenti; 4) la limitazione dei referendum, ove previsti dallo statuto per materia e per tempo.

(71) L'art. 4 introduce: 1) il diritto agli elettori di far valere in qualsiasi giudizio e non più solo innanzi all giurisdizione amministrativa, le azioni e i ricorsi che spettano ai comuni; 2) il diritto di accesso esercitabile nei confronti di tutte le amministrazioni e, in particolare, nei confronti di qualunque gestore di pubblico servizio; 3) il diritto delle associazioni ambientalistiche (che rispondono ai requisiti prescritti dagli artt. 13 della L. 8 luglio 1986, n. 349) di proporre le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario che spettino al comune o alla provincia in conseguenza del danno ambientale.

(72) Si v. in dettaglio: F. Oberdan, *Cittadino « parte civile » al posto del Comune*, in *Guida al diritto*, 1999, 33, p. 67; AA.VV., *Autonomia e ordinamento degli enti locali, Commento alla L. 265/1999 (Legge Napolitano-Vigneri)*, Milano, 1999. In particolare si v. la lucida trattazione del tema di A. Zucchetti, *La partecipazione popolare*, in AA.VV., *Autonomia e ordinamento degli enti locali ...*, ora cit., p. 45 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

previsione di nuovi consente al cittadino, singolo od associato, di partecipare (nel senso di essere parte), all'azione dell'ente pubblico e di integrarsi in esso, divenendo fattore che ne concorre alla determinazione della volontà nel compimento delle scelte che riguardano la collettività alla quale egli stesso appartiene. Il riconoscimento della partecipazione del cittadino è divenuto essenziale, come acutamente lumeggia Giovanni Battista Verbari, perché l'odierna tendenza, giustificata su necessità di efficienza, è quella di espungere dall'ordinamento gli organi collegiali che istituzionalmente erano portatori di molteplici e diversificati interessi e, dove ciò non sia possibile, di ridurre le competenze di tali organi (73).

In definitiva, lo stesso cittadino si trova nel contempo in posizione distinta e separata rispetto a quella dell'ente pubblico in quanto destinatario di provvedimenti e di altri atti amministrativi, anche se ha partecipato all'attività istruttoria per l'emanazione dell'atto o all'attività preparatoria per l'esercizio della funzione o del servizio (74).

Si tratta di due momenti nettamente distinti: nel primo il soggetto assume rilievo in quanto componente della collettività (titolare della sovranità), nel secondo emerge in quanto singolo.

In entrambe le ipotesi, e più accentuatamente nella seconda, si manifesta la necessità di predisporre adeguati strumenti di garanzia rispetto all'operato dei pubblici poteri, anche se già lo stesso istituto di partecipazione si configura come uno dei mezzi di tutela della posizione del singolo.

14. *La natura giuridica del rapporto tra contribuenti e lo Stato: le garanzie obiettive. L'inderogabilità e l'obiettività.*

Fino ad ora si è parlato dell'aspetto politico del rapporto tra contribuenti e lo Stato illustrando particolarmente le distorsioni che tale rapporto subisce nella realtà quotidiana. L'altro elemento non meno importante, che è stato in parte introdotto con la trattazione degli strumenti di partecipazione all'esercizio delle varie funzioni sovrane, è quello giuridico.

Come si è avuto modo già di evidenziare, il rapporto tra i contri-

---

(73) G.B. VERBARI, *Principi di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2000, p. 88.

(74) D. FODERINI, *La riforma della Pubblica Amministrazione e le nuove forme di tutela del cittadino*, in *Rivista Internet di diritto pubblico*, 2000, IV, 2, su *www.giust.it.*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

buenti e lo Stato non è espressamente previsto dalle norme fondamentali della Costituzione, ma viene da esse implicitamente riconosciuto e con un lavoro di attenta lettura e interpretazione è possibile accertare e individuare i suoi contenuti.

Il rapporto si basa su due garanzie costituzionalmente avvalorate: 1) sulla garanzia della destinazione a fini pubblici dei tributi previsto dagli artt. 23 e 53 Cost. e 2) sulla garanzia della correttezza dei criteri di gestione che trova espressione negli artt. 97 e 113 Cost.

Si tratta di garanzie inderogabili e obiettive.

Sono inderogabili in quanto previste da norme costituzionali che prevalgono sulla sottostante normativa e che portano all'eliminazione di ogni incongruenza, anche se in realtà si assiste, non di rado, a manifestazioni di scantonamento dei principi che tendono a prevaricare le norme costituzionali e così affievoliscono le garanzie.

Sono definite obiettive, perché la tutela della finanza pubblica deve manifestarsi attraverso un'operatività automatica, costante e uniforme di strumenti giuridici che agiscono all'interno del sistema giuridico. Questo anche perché il contribuente singolo non può sindacare le spese e, in presenza dello sperpero del danaro pubblico, non possiede alcuno strumento diretto, ma è costretto ad assistere passivamente (o quasi) al fenomeno di mala gestione. E poi eventuali strumenti a questi concessi sono comunque circoscritti all'esistenza di un preciso interesse, di precisi indizi e dipendono dalla discrezionalità e dalla volontarietà del suo intervento che non di rado, come in precedenza sopra notato, può essere atrofizzata e spenta.

15. *La prima garanzia obiettiva: il principio della destinazione a fini pubblici dei tributi.*

La prima garanzia obiettiva costituzionale di cui è titolare la collettività nei confronti di chi ha la disponibilità di pubblici mezzi è la garanzia della destinazione a fini pubblici dei tributi. Essa è prevista da due norme costituzionali.

La prima norma è racchiusa nell'art. 23 Cost. in base al quale: « Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge ». Essa offre ai contribuenti la garanzia della riserva di legge ordinaria per le prestazioni patrimoniali (tali sono le imposizioni tributarie). Impone l'intervento della fonte legislativa, l'intervento dell'organo più rappresentativo della collettività, il Parlamento. Si può dire che detta norma rappresenti il più diretto corollario del

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

principio di legalità, attraverso la statuizione del principio della riserva di legge per legittimare qualsiasi esercizio del potere autoritativo di prelievo a carico di un soggetto, a tutela della libertà individuale e patrimoniale (75). La riserva di legge, in altre parole, prevede l'intervento dei rappresentanti degli elettori (e quindi, sulla base delle considerazioni, prima svolte, anche dei contribuenti) i quali, per ciò stesso, assumono la condizione di soggetti attivi, di soggetti, in particolare, cui è riconosciuto un potere decisionale in quanto soggetti, appunto, chiamati a manifestare una volontà e a prestare per dar vita alla contribuzione tributaria. I rappresentanti degli elettori acquisiscono il diritto di essere sentiti e di esprimersi.

Lo Stato, invece, assume la condizione di soggetto passivo. Sullo Stato incombe il dovere di assoggettarsi e cioè conformarsi alla volontà dei rappresentanti dei contribuenti, di imporre cioè i tributi solo per il tramite della legge. La riserva di legge garantisce i contribuenti di fronte al potere di imposizione dello Stato, garantisce i cittadini-contribuenti di fronte alle pretese del fisco e fa si che l'imposizione tributaria venga limitata ai casi autorizzati dal Parlamento. E questo è, del resto, un principio di diritto pubblico che ha antiche radici e che si trova presente nelle più remote civiltà. Il Parlamento, pertanto, nel suo ruolo di primaria e diretta espressione del Popolo, titolare della sovranità, è al centro per la determinazione dell'imposizione tributaria. I contribuenti possono far valere la garanzia in base all'art. 23, mediante i normali strumenti della giurisdizione, ivi compresa quella costituzionale.

Il menzionato art. 23 sta a dimostrare l'esistenza di un rapporto inverso a quello d'imposta, di un rapporto contribuenti-Stato, dove i primi sono soggetti attivi — in quanto titolari di un diritto —, mentre lo Stato è soggetto passivo — in quanto gravato di un dovere.

La seconda norma è l'art. 53, comma 1, Cost., laddove prevede che: « Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva ». Essa detta una disciplina sostanziale del prelievo stabilendo che la copertura delle pubbliche spese deve av-

(75) Così: A. Barettoni Arleri (*op. cit.*, pp. 35 e 36) secondo il quale detta garanzia discende dal principio che tutti i procedimenti finanziari di entrate « imposte » e gli atti relativi, per essere legittimi, devono rispondere ai principi di tipicità, di nominatività e di articolazione degli atti e dei procedimenti dell'azione amministrativa. In sostanza ogni loro elemento deve essere conforme ad una predeterminazione normativa. E ciò vale anche per i procedimenti contabili di realizzazione e gestione dell'entrata, ove i procedimenti, gli atti e loro fasi formative devono essere rispondenti ad una previsione normativa.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

venire di norma attraverso prestazioni imposte, che l'imposizione deve avere il carattere della generalità e che la sua incisività deve essere rapportata alla capacità contributiva (76). Da questa norma emerge con molta chiarezza il principio del limite della destinazione dei tributi a fini pubblici. Si tratta di un principio teleologico, finalistico, che obbliga lo Stato (o qualsiasi altro ente che gestisca mezzi pubblici) a destinare solamente alle spese pubbliche tutto il gettito fiscale. Con l'espressione « concorrere alle spese pubbliche » la norma costituzionale impone allo Stato, che amministra i cespiti tributari, di rispettare il fine « spese pubbliche », di devolverli solo a scopi pubblici, senza, quindi, distrazioni di alcun genere, palesi od occulte, sofisticate o sfuggenti, a favore di casse o fini privati. Il potere di prelievo tributario, pertanto, viene ad avere in questa maniera un limite nel fine: limite che emerge chiaramente a carico dello Stato nel momento della gestione, che deve essere finalizzata effettivamente, esclusivamente e integralmente a fini pubblici.

È questa, dunque, la prima garanzia obiettiva costituzionale cui ha diritto la collettività nella gestione dei mezzi pubblici. La norma in esame completa e rafforza tale convinzione, dando ulteriore prova, dell'esistenza del rapporto inverso a quello d'imposta e della posizione dei soggetti assunta in tale rapporto. Da una parte, con le espressioni che tutti sono tenuti « a concorrere alle spese pubbliche » si pone il dovere allo Stato gestore, come si è testé visto, di destinare « alle spese pubbliche » quanto prelevato coattivamente dalle private economie. In tal modo, lo Stato, dalla posizione di soggetto attivo goduta nel rapporto d'imposta, degrada e diventa soggetto passivo.

Dall'altra parte, contestualmente, l'art. 53 riconosce, per logica e giuridica conseguenza, il diritto dei contribuenti alla destinazione alle sopra accennate « spese pubbliche », per cui i contribuenti vengono elevati dalla posizione di soggetti passivi avuta nel rapporto d'imposta alla posizione di soggetti attivi. Ad essi l'art. 53 che disciplina le modalità di concorso dei cittadini alla spesa pubblica, offre, come si è detto, la garanzia del limite della destinazione (77) (78).

---

(76) Così: A. Barettoni Arleri, *op. cit.*, p. 36.

(77) Il regime delle spese, oggetto della destinazione a fini pubblici, invece trova la sua disciplina costituzionale nell'art. 81 Cost.

(78) Nota A. Barettoni Arleri (*op. cit.*, p. 36) che « da questo complesso di statuizioni discendono due corollari di rilievo per la contabilità pubblica. Anzitutto, dovendosi obiettivamente accertare a livello di singole obbligazioni pecuniarie del contribuente la sua attitudine — o capacità — alla contribuzione, l'adeguamento del singolo debito alla capacità contributiva si realizza solo attraverso il diritto-dovere dello Stato

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

16. *La seconda garanzia obiettiva: il principio della correttezza dei criteri di gestione.*

La seconda garanzia obiettiva costituzionale di cui è titolare la collettività nei confronti di chi ha la disponibilità di pubblici mezzi, è la garanzia della correttezza dei criteri di gestione.

Si può dire che questa discenda « fisiologicamente » dalla prima. Si evince dai principi generali posti dalla Costituzione a presidio di una buona e sana attività amministrativa.

L'attività amministrativa, infatti, è tenuta al rispetto oltre che dei limiti di ordine negativo, posti a carico, peraltro, anche dell'attività privata (che trova il suo limite nel *neminem laedere* del diritto romano), anche dei limiti di ordine positivo, finalizzati a mantenere la pubblica amministrazione nell'alveo dei suoi scopi istituzionali. Questi ultimi limiti si identificano nei principi costituzionali della legalità, dell'imparzialità, del buon andamento e della responsabilizzazione dell'attività amministrativa che, per quanto riguarda, in particolare, l'attività di erogazione del denaro pubblico, si compendiano nella correttezza dei criteri di gestione. Correttezza, dunque, che si articola e si estrinseca nei corollari dei sopra indicati principi. Giacché questi principi affondano le loro radici nella Costituzione, anche la correttezza viene a qualificarsi di carattere costituzionale. Essa si atteggia come una garanzia costituzionale posta a favore della collettività (79).

---

di procedere all'imposizione e all'appuramento della ragione del suo credito e della persona che ne è debitrice (artt. 219 e 222 R.D. 23 maggio 1924, n. 827). Quindi l'attività contabile e particolarmente i procedimenti di accertamento e di riscossione delle entrate « contributive » sono assunti dall'art. 53 Cost. ad elemento concorrente alla realizzazione del canone della capacità contributiva e l'individuazione di questa, nella quantificazione del « concorso », appare a sua volta garantita dalla subordinazione dell'attività di accertamento e riscossione al principio di legalità. Il secondo corollario, di maggior rilievo costituzionale, è rappresentato dalla correlazione che la norma pone fra elementi dell'entrata e la spesa pubblica, stabilendo che ogni « concorso » in ragione della capacità contributiva deve trovare la sua legittimazione nella destinazione « alle spese pubbliche ».

(79) A tal proposito si v. anche: Cass., Sez. Unite, 15 ottobre 1999 n. 722 e Cass., Sez. Unite, 18 maggio 1995 n. 5477, laddove prevedono che: « L'attività della P.A., anche nel campo tributario, deve svolgersi nei limiti posti non solo dalla legge, ma anche dalla norma primaria del *neminem laedere*, per cui è consentito al giudice ordinario — al quale è pur sempre vietato stabilire se il potere discrezionale sia stato, o meno, opportunamente esercitato — accertare se vi sia stato da parte della stessa amministrazione un comportamento colposo tale che, in violazione della suindicata norma primaria, abbia determinato la violazione di un diritto soggettivo; infatti, stanti i principi di

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

I principi ora sopra succintamente richiamati, e che caratterizzano il contenuto della seconda garanzia obiettiva della correttezza dei criteri di gestione, trovano applicazione specifica nell'ipotesi oggetto della trattazione: l'utilizzo del danaro pubblico, ovvero nell'attività di gestione e in particolare in quella di spesa pubblica.

Si nota (80) che con l'espressione « spesa pubblica » possono essere indicati due aspetti. Da un lato, per spesa pubblica si intende quella parte dell'attività attraverso la quale le amministrazioni decidono di procedere ad una determinata spesa. Dall'altro, invece, quell'attività che dovrebbe condurre alla sua concreta effettuazione (81). In tal modo, si potrebbe distinguere, in sostanza, il momento decisionale della spesa da quello della sua effettiva erogazione, segnando, allo stesso tempo, una netta linea di demarcazione tra procedura amministrativa e procedura contabile o finanziaria. Di conseguenza, si ritiene (82) di poter affermare (sotto un profilo di teoria generale) che la distinzione fra la fase amministrativa e la fase contabile porti alla distinzione tra attività amministrativa, intesa come attività diretta alla cura concreta e immediata di interessi pubblici, a carattere finalistico e discrezionale, e attività finanziaria, intesa come attività volta alla raccolta, alla gestione e all'erogazione dei mezzi economico-finanziari occorrenti alla vita degli enti pubblici.

Al di là di un'analisi approfondita della questione (83), che investe due branche del diritto pubblico: il diritto amministrativo e il diritto

---

legalità, imparzialità e buona amministrazione, dettati dall'art. 97 Cost., la P.A. è tenuta a subire le conseguenze stabilite dall'art. 2043 c.c., atteso che tali principi si pongono come limiti esterni alla sua attività discrezionale, ancorché il sindacato di questa rimanga precluso al giudice ordinario » e la Cass., Sez. Unite, 26 marzo-22 luglio 1999 n. 500 quando precisa che: « (...) la prevalenza dell'interesse ultraindividuale può verificarsi soltanto se l'azione amministrativa è conforme ai principi di legalità e di buona amministrazione, e non anche quando è contraria a tali principi (ed è contrassegnata anche dal dolo o dalla colpa ...) ».

(80) L. Mercati, *Attività amministrativa e procedimento contabile*, Milano, 1996, p. 1.

(81) In tal senso: R. Perez, *Le procedure finanziarie dello Stato*, Milano, 1980, II ed., p. 10.

(82) Così: L. Mercati, *op. cit.*, p. 3.

(83) Di tali questioni, si sono occupati sotto vari aspetti: G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Vol. I. Milano, 1954, VII ed., p. 10 ss.; M. S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 49; G. Zaccaria, *Corso di contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Roma, 1967, p. 18 ss.; M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, Milano, 1968, p. 2 ss.; S. Buscema, *Trattato di contabilità pubblica*, Vol. I, Principi generali, Milano, 1979, p. 4 ss.; A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli,

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

contabile pubblico, si può sostenere che anche la procedura contabile (a differenza di quanto potrebbero sostenere gli studiosi del diritto amministrativo) abbia un collegamento funzionale con l'interesse pubblico. Pertanto, anche in questo caso si potrebbero utilizzare le principali categorie concettuali proprie dell'attività amministrativa: l'atto amministrativo, il procedimento amministrativo e il provvedimento. In definitiva si concorrerebbe a formare (a differenza di quanto potrebbero ora sostenere gli studiosi della contabilità pubblica che tendono a concentrasi sulle singole fasi della spesa pubblica) una nozione unitaria e autonoma della fase stessa (84).

Come parte della dottrina rileva, siccome il momento di spesa si inserisce in maniera imperiosa nell'attività amministrativa discrezionale (85) — che rappresenta, del resto, il modo di agire più frequente della pubblica amministrazione — è evidente come nello svolgimento di questa, l'osservanza della correttezza debba essere più puntuale e rigorosa. In altre parole, il potere discrezionale, in quanto destinato a comporre una pluralità di interessi nel rispetto del vincolo del fine stabilito dalla legge, deve necessariamente conformarsi a regole « deontologiche » di svolgimento (86) (87). Con ciò si vuole evidenziare come nell'attività amministrativa vengono fatte delle scelte che si attuano

---

1984, XIV ed., p. 6; A. Bennati, *Manuale di contabilità di Stato*, XII ed., Napoli, 1990, p. 1 ss.; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Vol. I, Milano, 1993, III ed., p. 75 ss.

(84) Così: L. Mercati, (*op. cit.*, p. 5) richiamando R. Perez, *op. cit.*, pp. 36-39.

(85) Sulla discrezionalità si v.: P. Virga, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1982; A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993; F. Brignola, *Il potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Relazione al XXXVIII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, sul tema: « *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea* », in *Atti del convegno*, Milano, 1994, p. 7 ss.; E. Casetta, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, Relazione al XXXVIII Convegno, cit., p. 19 ss.; C. Calabrò, *La discrezionalità amministrativa nella realtà d'oggi. L'evoluzione del sindacato giurisdizionale sull'eccesso di potere*, Relazione al XXXVIII Convegno, cit., p. 37 ss.; G. Abbamonte, *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Relazione al XXXVIII Convegno, cit., p. 137 ss.; F. De Beaumont, *Potere discrezionale e problemi della giurisdizione nella legge 7 agosto 1990, n. 241*, Comunicazione al XXXVIII Convegno, cit., p. 19 ss.; D.J. Galligan, *La discrezionalità amministrativa*, Milano, 1999.

(86) G. Guarino (*Atti e poteri amministrativi*, in *Dizionario amministrativo*, Milano, 1983, 2ª ed., p. 200) fa riferimento all'espressione « deontologia della discrezionalità ».

(87) Sempre in tal senso T. Parenzan, *Il deficit etico nella pubblica amministrazione: qualche spunto per la ricostruzione dei valori infranti*, Comunicazione al 44º Con-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

con i mezzi finanziari forniti coattivamente, in vario modo, dalla collettività e di pertinenza della collettività stessa e che quindi devono essere gestiti con rigore, all'insegna di un sistema preciso e invalicabile di garanzie obiettive. Ed è stato, infatti, più volte affermato dalla Procura generale della Corte dei conti che l'area dell'illecito amministrativo dannoso è, in misura rilevante, costituita da un uso distorto, spesso abnorme e piegato verso fini non di pubblico interesse, della discrezionalità amministrativa.

Un uso distorto del potere discrezionale occupa certamente un posto non trascurabile tra le innumerevoli cause del dissesto della finanza pubblica che corrodono la struttura economica dello Stato e degli enti e organismi collegati. Esso è dovuto a fattori diversi tra di loro intrecciati e soggetti a interazione: norme regolatrici del potere discrezionale troppo permissive, generiche e a maglie larghe; immagine autoritativa della pubblica amministrazione; impossibilità di partecipazione diretta all'attività amministrativa da parte dei cittadini contribuenti; frequente travisamento della volontà degli elettori perpetrato dagli eletti (una sorta di eccesso di potere rappresentativo del diritto privato); motivazioni spesso troppo artefatte o insussistenti dei provvedimenti; trinceramento della pubblica amministrazione dietro il segreto d'ufficio; non rara debolezza di moralità pubblica negli operatori pubblici, ecc (88).

Per contrastare questi fenomeni è più volte intervenuto il legislatore sottoponendo, in attuazione dei principi costituzionali della legalità, imparzialità, buon andamento e della responsabilità, ad un processo di ridimensionamento istituti, rapporti e soggetti. Ci si riferisce, in particolare, alla L. 241 del 1990 e poi a tutte quelle successive come la legge sull'impiego nelle pubbliche amministrazioni, sul bilancio, sulla riforma degli enti locali e della contabilità, sugli appalti, sulle privatizzazioni, sui controlli, che hanno « imbrigliato » il margine libero dell'azione amministrativa disciplinando, con la previsione di una serie di principi fondamentali dell'azione amministrativa (per citarne alcuni: l'obbligo di motivazione, la trasparenza, il diritto di accesso ai docu-

---

vegno di Studi Amministrativi, sul tema: « *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione* », Tremezzo, 17-19 settembre 1998, in Atti del convegno, Milano, 1999.

(88) Cfr. T. PARENZAN, *La riduzione del margine libero dell'azione amministrativa. Conseguenze positive per una più sana gestione della spesa pubblica*, Comunicazione al XXXVIII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, sul tema: « *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea* », in Atti del convegno, Milano, 1994, p. 291 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

menti amministrativi, la responsabilizzazione dell'azione amministrativa, il perseguimento dei risultati, il controllo della spesa pubblica) e ha così « messo il potere discrezionale nell'incapacità di essere strumentalizzato vistosamente e di provocare per lo meno grossi danni » e assicurare una corretta gestione dei beni pubblici.

Per meglio conoscere il contenuto della correttezza — il cui concetto è dunque globale e che per essere attinto ha bisogno della fusione di tutte le varie componenti — è utile fare cenno ai principi costituzionali che la reggono.

17. *I principi costituzionali che reggono la garanzia della correttezza dei criteri di gestione: il principio di legalità.*

Il principio di legalità viene inteso nel significato che l'atto autoritativo di un pubblico potere deve avere come supporto una norma, la quale ne regoli il possibile contenuto e gli effetti giuridici (89). Può essere espresso nella sintesi che « solo l'atto legittimo dell'amministrazione può modificare il diritto del cittadino, il cui interesse invece trova piena soddisfazione quando si abbia l'illegittimità dell'atto » (90). E ancora, in altre parole, consiste nell'esigenza che gli atti amministrativi, quale estrinsecazione di un potere pubblico, trovino il fondamento e la disciplina in norme di legge (91).

C'è però da osservare che nella Costituzione non si rinviene una dichiarazione esplicita del principio, né la si rinviene in altre fonti. Ma esso si deve dedurre da una serie di norme costituzionali tra di loro raccordate e precisamente nelle numerose riserve di legge dalle quali appare chiara la preminenza della legge sull'amministrazione e nell'esclusione della possibilità che l'azione dell'amministrazione possa sfuggire in alcun modo al controllo dei giudici (92).

Infatti, in primo luogo esso trova espressione nell'art. 3 Cost., il

---

(89) M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, p. 261.

(90) F. Cammeo, *Corso di diritto amministrativo*, rist. a cura di Miele, Padova, 1960, p. 351.

(91) Si v. tra gli altri: G. Zanobini, *L'attività amministrativa e la legge*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1924, p. 281 ss.; S. Fois, *Legalità* (principio di), in *Enc. del dir.*; F. Satta, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, Padova, 1969; A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 583 ss.

(92) Si v.: F. Satta, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, I, Padova, 1967; F. Levi, *Legittimità* (dir. amm.), in *Enc. del dir.*, XXIV, p. 124 ss.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

quale riconosce al cittadino il potere di sottoporre gli atti illegittimi della pubblica amministrazione, senza alcuna eccezione, al sindacato del giudice (ordinario o amministrativo) e attribuisce a quest'ultimo il potere di annullarli nei casi e con gli effetti previsti dalla legge: « Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa ». Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa »).

In secondo luogo, l'art. 101, comma 2, Cost., laddove prevede che: « I giudici sono soggetti soltanto alla legge » garantisce non solo l'indipendenza dei giudici, ma anche obbliga il giudice a fondare le sue decisioni solo su ciò che sia previsto da norme di legge.

Il combinato disposto dei due articoli citati esprime, dunque, il principio della legalità. Questo può anche dedursi da altre norme, quali l'art. 97, comma 1, Cost., rivolto all'organizzazione amministrativa (« I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione »); l'art. 13, comma 2, Cost., relativo ai provvedimenti restrittivi della libertà personale che possono essere disposti dall'autorità giudiziaria « nei soli casi e modi previsti dalla legge »; il citato art. 23 Cost., il quale contiene un testo molto esatto (« Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. ») che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha esteso sino a ricomprendere tutti i procedimenti ablatori non espropriativi (93).

Questi articoli, nel loro insieme, contribuiscono ad una enunciazione implicita del principio della legalità, che, com'è noto, è posto alla base del nostro sistema. Infatti, esso sta ad indicare il primato della legge, e cioè la soggezione dell'azione degli organi amministrativi e giurisdizionali alle leggi. E tale primato ha nello Stato democratico la sua giustificazione nella provenienza delle leggi dal Parlamento, organo immediatamente rappresentativo della collettività del Popolo, nel quale, come già rilevato con alcune riserve, risiede la sovranità (94).

Il principio di legalità, da quanto ora esposto, viene inteso « come corrispondenza dell'attività amministrativa alle prescrizioni di legge e

(93) M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., p. 88.
(94) In tal senso A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., p. 582.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

come strumento di collegamento fra la volontà del popolo sovrano e l'attività amministrativa » (95). Da ciò se ne trae ulteriormente che si colloca su vari livelli. Infatti, va inteso: *a*) sia come rapporto tra il detentore del potere e la legge, nel senso che il detentore del potere deve essere soggetto alla legge; *b*) sia come rapporto tra il detentore del potere e i governanti, nel senso che il detentore del potere deve esercitarlo mediante le leggi; e *c*) sia come il rapporto tra i giudici e la legge, nel senso che il giudice deve decidere le controversie sottoposte applicando la legge (96).

Il principio di legalità assicura i due valori fondamentali della cui realizzazione consiste la funzione del diritto: il valore della certezza e il valore dell'eguaglianza formale. Ben si comprende, come già anche sopra accennato, in che modo il principio di legalità sia considerato fondamentale nell'attuale Stato costituzionale chiamato anche Stato di diritto. Nel senso che gli organi pubblici detentori del potere pubblico, lo esercitino nell'ambito della legge. Il concetto è alquanto pacifico quando ci si riferisce al legislatore o ai giudici. Mentre, diverso è quando l'esercizio del potere viene espletato della pubblica amministrazione, perché in questo caso la legge viene in contatto con i cittadini tramite l'esercizio del potere. In questa necessaria intermediazione si nasconde il pericolo di favoritismi e arbitri. Infatti, non tutta l'attività amministrativa consiste nella mera proiezione delle leggi come semplice esecuzione, ma ne esiste una parte di grandissimo rilievo in cui il potere amministrativo ha un potere di scelta tra più soluzioni possibili ai fini del perseguimento del pubblico interesse. Infatti, il principio di cui si tratta è rigido nell'attività autoritativa (che si estrinseca, ad es. nella sospensione cautelare di un dipendente pubblico; negli atti di polizia, in particolare in quelli di pagamento, quale l'iscrizione a ruolo del contribuente di un'imposta; negli atti di espropriazione; ecc.), mentre si attenua nell'attività non autoritativa, dove con maggiore o minore inci-

(95) Su tale definizione e per ulteriori approfondimenti si v. gli Atti del Convegno organizzato dalla Provincia di Trento, con la collaborazione del Centro Italiano Studi Amministrativi, sul tema: « *Principio di legalità - Pubblica Amministrazione* », Trento, 18 e 19 dicembre 1998.

(96) Il tema della legittimità è stato trattato ampiamente durante la Tavola rotonda sul tema: « *I nuovi confini del principio di legalità e il sistema dei controlli* », realizzata nell'ambito del Seminario permanente sui controlli della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per il Piemonte il 31 maggio 1999 presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Torino. Sono di particolare interesse le lucide trattazioni, dalle quali si ha tratto spunto nel presente paragrafo, di Mario Dogliani, Elio Casetta, Massimo Vari e Gustavo Zagrebelsky.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

denza, vengono adoperati strumenti consensuali (contratti, convenzioni, ecc.) con gli altri soggetti, incorrendo, così, più facilmente nell'innosservanza della legge e nella gestione finanziaria scorretta.

Da ciò si può notare come il principio di legalità (e specificamente, il principio di legalità sostanziale, perché, com'è noto, si suole distinguere tra il principio di legalità formale e quello sostanziale (97)) pone due difficoltà: se da un lato garantisce e tutela i privati in quanto delimita la sfera del potere amministrativo, dall'altro, c'è l'esigenza che venga lasciato spazio all'azione della pubblica amministrazione evitando di vincolare eccessivamente la sua attività irrigidendo il potere d'azione in modo da rendere incapace di adeguarsi alle diverse situazioni concrete, danneggiando, in definitiva il cittadino.

Si presenta il problema della compatibilità dell'esercizio del potere discrezionale riconosciuto alla pubblica amministrazione in certi settori con il principio di legalità. Si tratterebbe, come osserva parte della dottrina (98), di un contrasto più apparente che reale, in quanto la legge, con le sue caratteristiche di generalità e astrattezza, non può regolare in maniera dettagliata tutte le situazioni ipotizzabili, almeno in un ordinamento — quale quello vigente — che prescinde da astratti rigorismi formali per adattarsi alle mutevoli e contingenti esigenze della collettività.

Alla pubblica amministrazione, in definitiva, uno spazio di azione va riconosciuto. Si tratta di coniugare questo spazio con il principio di legalità. Il quale, secondo autorevole dottrina, comunque resterebbe circoscritto alla sola attività di diritto amministrativo, cioè alla sola attività potestativa, che usa potestà e diritti amministrativi e quindi può comportare unilateralmente incidenza in situazioni soggettive altrui (99). Infatti, non si applicherebbe per l'attività di diritto privato « avendo amministrazione e privati pari posizione giuridica, e le amministrazioni

---

(97) Il principio di legalità formale implica l'esigenza che sussista una previa norma di legge e che l'amministrazione agisca in conformità ad essa. Si intende per principio di legalità sostanziale quando l'amministrazione agisce non solo entro i limiti della legge, ma altresì in conformità alla disciplina sostanziale posta dalla legislazione, cioè che la legge stessa incida sulle modalità dell'azione stessa. A sua volta, il principio di legalità si distingue dal principio della riserva di legge. La riserva di legge essenzialmente delimita l'esercizio del potere normativo dell'esecutivo. Essa presuppone che sia la stessa legge a regolare, in tutto o in parte, una data materia ovvero esclude certe materie. La distinzione con il principio di legalità opererebbe quando detto principio va inteso in senso formale.

(98) R. Galli, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1996, p. 370.

(99) M.S. Giannini, *op. cit.*, p. 349.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

non hanno diritti potestativi o potestà maggiori di quelle che potrebbe avere un privato nei confronti di un altro privato (e se le avranno, saranno in base alle norme che regolano i rapporti interprivati e nella misura in cui le ha il privato) ».

Purtuttavia un dato è certo: la pubblica amministrazione è soggetta a legge, il potere amministrativo viene attribuito alla pubblica amministrazione dalla legge. Anche se i parametri a cui l'agire amministrativo fa riferimento non sono solo quelli stabiliti dalla legge, ma sono ben più ampi della legge in senso formale (100). Ciò consente, come viene acutamente notato, di rilevare che accanto alla legalità si presenta anche il concetto di legittimità. Il quale lo si individua nella conformità dell'agire amministrativo anche a parametri diversi della legge pur alla stessa però collegati come ad esempio, in particolare con l'accentuazione delle autonomie locali, le norme regolamentari e statutarie, ma anche le regole non scritte nondimeno volte a garantire il rispetto delle finalità e gli scopi previsti dalla legge (101).

È incontrovertibile che il principio di legalità continui ad essere presentato come cardine della forma dello Stato. Tuttavia molti mezzi attraverso cui si dovrebbe attuare si trovano, nella realtà dei fatti, in profonda crisi e sono oggetto, nelle valutazioni della politica e della cultura giuridica, di contestazione diffusa. Questi, in particolare riferimento alla materia che si tratta, sono da un lato lo strumento legislativo, notoriamente e massicciamente inflazionato da un'eccessiva produzione di testi normativi, dall'altro lo strumento dei tradizionali controlli amministrativi di legittimità, spesso oggi visti come un inutile appesantimento. Aspetti che saranno affrontati in modo approfondito nei successivi capitoli. Le ragioni di una palese riconsiderazione del principio di legalità si rinvengono, come anche verrà illustrato nei paragrafi che seguono, nell'accentuata tendenza di aziendalizzazione dell'attività amministrativa.

18. *Il principio dell'imparzialità.*

Si tratta di un principio che fa capo alla considerazione che nell'azione amministrativa non vi debbano essere favoritismi, in particolare quando si esercitano potestà discrezionali. Agire imparzialmente significa operare nell'interesse della collettività, non di singoli o di

(100) E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1999, p. 46.
(101) Si v.: F. Levi, *op. cit.*, p. 124 ss.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

gruppi privilegiati rispetto ad altri (102). Nell'attività amministrativa bisogna considerare e valutare, in modo oggettivo, i vari interessi pubblici e privati; non devono prevalere interessi politici di parte, interessi particolari, di gruppi di pressione. Infatti, sarebbe banale che in un regime statuale, retto dalla sovranità popolare, l'apparato, cui la comunità esprime la propria organizzazione, possa agire a favore di uno, piuttosto che di un altro, o contro uno, piuttosto che contro un altro (103).

Il principio di imparzialità, introdotto dal legislatore all'art. 97 Cost., comma 1, opera nel senso di obbligare la pubblica amministrazione a scegliere, nel perseguimento dell'interesse primario, tra i vari mezzi a sua disposizione quello maggiormente compatibile con gli altri interessi tutelati dall'ordinamento, armonizzando le varie esigenze giuridicamente tutelate: da questa operazione, poi, avrà vita il contenuto della scelta discrezionale. L'imparzialità dunque assume un valore strumentale, nel senso che diviene mezzo per compiere la graduazione degli interessi.

La pluralità d'interessi che concorrono e confliggono tra loro, si trovano di fronte ad un interesse, denominato pubblico, il cui riconoscimento consente di compiere la valutazione e graduazione delle posizioni contrastanti, per poi giungere ad una decisione (scelta) tra le diverse soluzioni possibili. L'esigenza fondamentale che s'impone in quest'ipotesi si ravvisa nella necessità che le singole valutazioni discrezionali, nel perseguire il pubblico interesse, siano ispirate a criteri di profonda razionalità. Dunque, la scelta finale deve essere ragionevole, comprensibile e trasparente. Pertanto, l'organo pubblico decidente dovrebbe provvedere, uditi tutti gli interessati e ponderando le diverse tesi, nel senso che ogni posizione coinvolta nella scelta abbia la massima considerazione possibile. Solo agendo in questo modo si potrà dire che la pubblica amministrazione sia in grado di garantire l'imparzialità (104).

---

(102) Sul principio di imparzialità si v., tra gli altri: U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965; A. CERRI, *Imparzialità e indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973; S. CASSESE, *L'amministrazione pubblica in Italia* (raccolta di testi), Bologna, 1974.

(103) F. SATTA, *Imparzialità della Pubblica Amministrazione* (Voce), in *Enc. Treccani*, ult. ed., Roma, p. 1.

(104) Nota E. CASETTA, *op. cit.*, p. 47, che al fine di cogliere l'imparzialità, occorre in primo luogo porre mente al fatto che l'amministrazione deve perseguire quegli interessi pubblici che la legge determina e definisce: pertanto, in questo senso, l'amministrazione è parziale.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Si afferma in dottrina che il principio dell'imparzialità oltre che essere rivolto alla legge, statale e non, sia, per effetto dell'interpretazione della dizione « pubblici uffici » di cui all'art. 97 Cost., direttamente applicabile tanto all'organizzazione che all'attività amministrativa.

Per quanto riguarda l'imparzialità dell'organizzazione amministrativa s'impone la necessità di una struttura che presenti dei requisiti di « parte imparziale » (105).

Invece l'imparzialità dell'attività amministrativa va vista sotto vari profili e in particolare: 1) in sede di valutazione degli interessi dello Stato o dell'ente pubblico; 2) in sede di valutazione degli interessi della pubblica amministrazione e dei privati; 3) in sede di valutazione fra interessi privati coinvolti da uno stesso o più provvedimenti.

Anzitutto sotto il primo profilo, il valore dell'imparzialità deve essere attuato all'interno dell'apparato burocratico in primo luogo mediante la strutturazione di un'organizzazione in grado di permettere all'amministrazione di praticare l'imparzialità.

Più frequentemente il valore dell'imparzialità va visto (secondo profilo) quale espressione dell'esigenza che la pubblica amministrazione, nell'esercizio delle sue funzioni e nella realizzazione dei compiti ad essa assegnati, effettui un'adeguata ponderazione dei diversi interessi implicati e tenga altresì nella dovuta considerazione quelli privati collegati e di conseguenza attui gli interessi pubblici senza subire deviazioni o condizionamenti per interessi personali del soggetto agente o per interessi particolari di gruppi di pressione pubblici o privati, di partiti politici.

Sotto il terzo profilo l'imparzialità, più in particolare, va vista, anche come valore che deve essere scrupolosamente osservato in sede di valutazione fra interessi dei singoli cittadini coinvolti da uno stesso o più provvedimenti; ciò e soprattutto in armonia con il principio del-

---

(105) Nel rispetto dei principi della buona amministrazione e del buon andamento degli uffici s'impone la necessità che le assunzioni e gli avanzamenti nonché qualsiasi altro vantaggio debbano riguardare solo i soggetti più capaci e meritevoli. In tal senso ha previsto il D.Lgs. n. 29 del 1993, con succ. mod. e int., che la selezione avvenga mediante concorsi. Da ciò consegue che qualora il dipendente aspiri ad una promozione, ad un trasferimento o ad un altro provvedimento a lui favorevole, gli è inibito di adoperarsi per influenzare coloro che devono o possono adottare la relativa decisione o influire sulla sua adozione, né gli è permesso chiedere o accettare che altri lo facciano; come, pure, gli è inibito di attivarsi per favorire altri dipendenti. In questa ipotesi non dovrà logicamente né accettare, né tener conto delle richieste e sarà tenuto ad informare i suoi superiori.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

l'eguaglianza di tutti i destinatari dell'attività amministrativa. Il terzo aspetto si concreta nel dovere di uniformarsi al criterio della parità di trattamento nei confronti degli interessi dei terzi privati, nel dovere, cioè, di effettuare una debita valutazione degli interessi privati tra di loro concorrenti e configgenti onde non addossare un sacrificio più grave di quello sufficiente a soddisfare l'interesse pubblico nel caso concreto. Tutto questo, in ossequio al rispetto di una giustizia sostanziale (106).

Sino a pochi anni fa, l'imparzialità, principio di diritto positivo posto a livello di precetto costituzionale, non si poteva dire attuato a livello concreto. Nella nostra legislazione amministrativa regnava la riservatezza, il segreto d'ufficio e un generale atteggiamento di chiusura nei confronti dei cittadini. Ora l'orizzonte sembra essere notevolmente mutato, a partire dalla L. n. 241 del 1990, che ha introdotto una generalizzata procedimentalizzazione dell'attività amministrativa e la conseguente democratizzazione del rapporto tra pubblica amministrazione e privato cittadino.

Viene osservato dalla dottrina (107) che « la pubblica amministrazione non solo è obbligata a sostanziare dei rapporti giuridici con i soggetti, attributari di una situazione soggettiva di interesse legittimo, ma

---

(106) L'aspetto che particolarmente rileva e costituisce indice dell'imparzialità è l'aspettativa (e il conseguente diritto) del cittadino, quando entra in contatto con la pubblica amministrazione, di godere di un trattamento pari a quello riservato a tutti gli altri che si trovano nelle medesime condizioni. In tal senso prevede anche l'art. 8 del D.M. (Funzione pubblica) 31 marzo 1994, Codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione, evidenziando come il dipendente non debba assumere atteggiamenti di privilegio nei confronti di alcuno, cioè, favorire delle persone accordando ovvero non rifiutando delle prestazioni in ipotesi in cui sono normalmente rifiutate o accordate ad altri, ma effettuare una debita valutazione degli interessi privati tra di loro concorrenti o configgenti, onde, appunto, non addossare un sacrificio più grave di quello sufficiente a soddisfare l'interesse nel caso concreto.

Si conviene pertanto che la violazione del principio di parità di trattamento, non permette a tutti i cittadini un'eguale possibilità d'accesso e di fruizione dei servizi pubblici e, oltretutto, frustra una delle più diffuse aspettative, quella, appunto, di essere trattati in maniera eguale dai pubblici poteri. Il che indubbiamente oscura l'immagine democratica dello Stato. Infatti, la democrazia, che non è solo un principio di organizzazione politica (cioè una serie di norme che permettono a tutti i cittadini, direttamente o, più spesso indirettamente, di partecipare alle decisioni politiche) va intesa pure nel senso che l'amministratore, quale gestore di una parte della vita di ciascun cittadino, è tenuto a rispettare quest'ultimo e ad essergli fedele nel perseguire l'interesse pubblico.

(107) G.B. Verbari, *Principi di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2000, p. 101.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

deve operare la scelta discrezionale in maniera imparziale, cioè sulla base di tutti i presupposti di fatto, detto diversamente, i rapporti procedimentali ». In modo che l'imparzialità amministrativa sia da considerarsi come il canone attinente all'essere dell'attività amministrativa. Infatti, la scelta della pubblica amministrazione risulta condizionata dai rapporti procedimentali e quindi deve essere volta a bilanciare gli interessi acquisiti nel procedimento (108).

19. Segue: *La separazione tra la funzione politica e quella amministrativa a garanzia dell'imparzialità.*

Spesso si tende a scordare che l'interesse pubblico è un elemento di continuità e di pregio nel variare delle maggioranze e dei governi e proprio in ragione di ciò la pubblica amministrazione dovrebbe assumere un ruolo neutro e protratto nel tempo nei confronti dell'agone politico.

Da quanto finora detto l'imparzialità va intesa non solo nel senso di indipendenza dell'amministrazione da qualsiasi ingerenza e influenza dall'esterno, anche da parte dei singoli amministrati, ma pure nel senso di indipendenza degli organi dell'apparato burocratico dai poteri di vertice (politico) e viceversa.

Al riguardo, un chiaro esempio ci viene dato dalla ancora recente esperienza caratterizzata da un legame troppo stretto tra politica e amministrazione, in cui i due poli, quello politico e quello burocratico, che opportunamente e necessariamente avrebbero dovuto essere tenuti distinti, in realtà formavano un unico (o quasi) sistema, creando così un forte affievolimento del meccanismo dei contrappesi tra l'imparzialità (elemento che regge l'amministrazione) e quello della parzialità (elemento su cui poggia la politica), con l'assorbimento del primo nel secondo, ovverosia di uno sbilanciamento fra i due. Il tradizionale modello si rinveniva nella subordinazione gerarchica che legava le posizioni apicali della amministrazione al vertice politico. Non raramente

(108) Sempre in tal senso G.B. VERBARI, *cit. supra*, il quale osserva che: « una volta assodato che il procedimento amministrativo sostanzia dei rapporti giuridici procedimentali, in quanto i soggetti terzi hanno il titolo ad intervenire in tale procedura, poiché titolari di una situazione soggettiva di interesse legittimo, ne discende che la pubblica amministrazione decidente non deve essere più imparziale in relazione al merito, ma deve "rispettare" gli interessi procedimentalmente evidenziati. In tal modo la pubblica amministrazione dismette le vesti di soggetto avente una posizione preminente e una maggiore tutela giuridica ».

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

venivano disattesi sia il valore dell'imparzialità che il divieto di perseguimento di « favori » di risalto politico nell'accesso alla carriera, nell'avanzamento, negli esiti dei concorsi pubblici, nelle gare d'appalto, nei procedimenti contenziosi amministrativi, il cui rispetto costituisce, appunto, uno strumento di realizzazione di una amministrazione imparziale e, quindi, rappresenta una garanzia per gli stessi amministrati. E infatti, « (...) lo stesso impianto costituzionale del potere amministrativo nel quadro di un'economia pluralistica », come afferma la Corte costituzionale (109), « deve considerasi naturale corollario del principio di imparzialità la distinzione tra politica e amministrazione, tra l'azione del Governo (che, nelle democrazie parlamentari, è normalmente legata agli interessi di una parte politica, espressione delle forze di maggioranza) e l'azione dell'amministrazione (...) ».

Per effetto del D.Lgs. n. 29 del 1993 e successive modifiche e integrazioni (di cui l'ultima, con il D.Lgs. n. 80 del 1998), il modello di subordinazione è stato sostituito da un rapporto di direzione che è una forma di sopraordinazione diversa per quantità, qualità e intensità rispetto a quella gerarchica (110). Gli ambiti della distinzione tra la fun-

---

(109) Corte cost., 16 ottobre 1990, n. 453, in *Rass. Cons. Stato*, 1990, II, p. 1416.

(110) Sulla riforma del pubblico impiego e sulla separazione tra funzione amministrativa e quella politica, si v.: G. Pastori, *La burocrazia*, Padova, 1967, p. 116 ss.; M. Minghetti, *I partiti politici e la pubblica amministrazione*, Torino, 1969; A.M. Sandulli, *Governo e amministrazione*, in *Studio in memoria di C. Esposito*, Padova, 1972; L. Arcidiacono, *La gerarchia nelle recenti leggi di riforma dell'amministrazione*, in *Atti del Convegno sul tema: « La riorganizzazione dei ministeri nel quadro della riforma dell'amministrazione »*, Catania, 29-30 giugno 1974, Padova, 1975; V. Bachelet, *Responsabilità del ministro e competenza esterna degli uffici direttivi dei ministri*, in *Atti del Convegno sul tema: « La riorganizzazione dei ministeri nel quadro della riforma dell'amministrazione »*, Catania, 29-30 giugno 1974, Padova, 1975; M.S. Giannini, *Impiego pubblico* (Storia e teoria generale, Voce), XX, *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1976; stesso A., *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro Amm.*, 1979; S. Cassese, *La carriera del burocrate: dirigenza politica e amministrativa in Italia*, in *Sociologia del lavoro*, 1981; AA.VV., *Commento alla legge quadro sul pubblico impiego*, in *Leggi civ. comm.*, 1986; G. D'Alessio, *Trasformazioni dell'amministrazione e unificazione del lavoro pubblico e privato*, in *La riforma del rapporto di pubblico impiego, contrattazione, democrazia, diritti*, Milano, 1990; A. Cariola, *La nozione costituzionale di pubblico impiego*, Milano, 1991; C. D'Orta, *Pubblico impiego: quale privatizzazione?*, in *Relazioni industriali*, 1991; G. Capano, *La riforma del pubblico impiego*, in *Amministrare, Rivista quadr. dell'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica*, a. XXIII, n. 2, agosto 1993, Bologna; S. Cassese, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1984; stesso A., *Le basi del diritto amministrativo*, Torino, 1991; V. Cerulli Irelli, *Nuovi assetti dell'organizzazione amministrativa*, in Atti del Convegno sul tema: « *Nuova disciplina dell'organizzazione del lavoro e delle pubbliche amministrazioni* », Matera,

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zione di indirizzo politico amministrativo degli organi di Governo, i principali contenuti di essa e il corrispondente ambito delle attribuzioni dei dirigenti responsabili della gestione sono delineati nell'art. 3 D.Lgs. n. 29 del 1993. Esso può considerarsi un punto di approdo di una lenta trasformazione del modello di amministrazione pubblica avviato dalla Costituzione (111). L'art. 95, comma 2, Cost., infatti, prevede che i ministri sono responsabili degli atti dei propri dicasteri (elemento che farebbe pensare a una volontà di forte accentramento di poteri in capo al ministro), mentre l'art. 97, comma 2, nello stabilire che nell'ordinamento degli uffici devono essere determinate le sfere di competenza, le attribuzione e le responsabilità dei funzionari, postula una necessaria distinzione tra le scelte di natura politica riservate ai ministri e la loro attuazione riservata ai pubblici dipendenti. A sua volta, il principio di responsabilità dei ministri trova, nei commi 1 e 3 dell'art. 97 Cost., un ulteriore limite nei principi dell'imparzialità e del buon andamento e dell'obbligo di ricorrere a sistemi di selezione oggettiva per dotare l'amministrazione pubblica delle necessarie risorse umane, assicurare la limitazione dei possibili effetti politici nel reclutamento del personale

---

19-20 marzo 1993; F. Caringella e R. Marino, *Il nuovo pubblico impiego. Verso la privatizzazione del pubblico impiego*, Napoli, 1993; G. De Seta, *Le Decret-Loi n. 29 du 3 fevrier 1993: perspectives et antinomies dans le nouvel ordonnament de la function Publique en Italie*, in *Riv. Corte conti*, 1993, 6; A. Mancinelli, S. Mastruzzi, C. Vetrella, *La riforma del pubblico impiego*, Roma, 1993; M. Clarich e D. Iana, *La riforma del pubblico impiego. Commento ai dd.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29, 18 novembre 1993 n. 470, 23 dicembre 1993 n. 546*, Rimini, 1994; C. D'Orta, *La riforma della dirigenza: dalla sovrapposizione alla distinzione tra politica e amministrazione?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1994; stesso A., *Controllo di gestione e responsabilità dirigenziale nelle recenti riforme dell'amministrazione*, in *Riv. trim. Scienza dell'amministrazione*, 1994, 3; C. D'Orta e G. Cecora, *La riforma del pubblico impiego*, Bologna, 1994; C. D'Orta e C. Meoli, *La riforma della dirigenza pubblica*, Padova, 1994; P. Virga, *Il pubblico impiego dopo la privatizzazione*, Milano, 1995; M. D'Antona, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle « leggi Bassanini »*, in *Nuova Rassegna*, 1998; A. Bove, *Su talune problematiche interpretative della legge Bassanini 15 maggio 1997, n. 127*, in *Nuova Rassegna*, 4, 1998; M. Clarich, *Dalla mobilità del personale alle cause di lavoro: passi concreti verso la privatizzazione*, in *Guida al diritto, Supplemento al Sole 24 ore*, 25 aprile 1998.

(111) R. Parziale, *Commento articolo per articolo al d.lg. n. 80 del 1998, nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*, in *La riforma della pubblica amministrazione. Commento al d.lg. 31 marzo 1998, n. 80* (a cura di F.S. Vitello), in *Gazzetta Giuridica*, 1998, Suppl. al n. 29, p. 11.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

che, ai sensi dell'art. 98, comma 1, è al servizio esclusivo della Nazione e non del Governo.

L'art. 3 novellato dal D.Lgs. n. 80 del 1998 (112), al comma 1, prevede che gli organi di Governo esercitino le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi e i programmi da attuare e adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni e che verifichino la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti, elencando una serie di attività a loro spettanti (113). Mentre, al comma 2, stabilisce che ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo con la responsabilità in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati. E in senso analogo dispongono gli artt. 6 della L. n. 127 del 1997 e 2, comma 13, della L. n. 191 del 1998 in riferimento agli enti locali (114).

---

(112) Che ha risolto una serie di dubbi che erano emersi in sede di Consiglio di Stato e di Corte dei conti sulla portata della sua precedente formulazione la quale aveva il difetto di non aver operato una completa sottrazione di ogni forma di interferenza politica e pertanto non si era sempre certi se un atto rientrasse tra quelli di competenza politica o meno

(113) Infatti, prevede che ad essi spettano, in particolare: *a*) le decisioni in materia di atti normativi e l'adozione dei relativi atti di indirizzo interpretativo e applicativo; *b*) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione; *c*) la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale; *d*) la definizione dei criteri generali in materia di ausili finanziari a terzi e di determinazione di tariffe, canoni e analoghi oneri a carico di terzi; *e*) le nomine, designazioni e atti analoghi ad essi attribuiti da specifiche disposizioni; *f*) le richieste di pareri alle autorità amministrative indipendenti e al Consiglio di Stato; *g*) gli altri atti indicati dal presente decreto.

(114) Il principio è stato riaffermato anche dalla L. n. 59 del 1997, dove all'art. 11, comma 4, stabilisce che « le ulteriori disposizioni integrative e correttive al D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 devono attenersi ai criteri direttivi di cui all'art. 2 della L. 23 ottobre 1992, n. 421 a partire dal principio di separazione tra compiti e responsabilità di direzione politica e compiti e responsabilità di direzione dell'amministrazione (...) » e all'art. 12, comma 1, lettera *o*), secondo il quale occorre « impedire agli uffici di diretta collaborazione con il Ministro lo svolgimento di attività amministrative rientranti nelle competenze dei dirigenti ministeriali ». A sua volta, l'art. 9, comma 3, del D.Lgs. n. 80 del 1998 prevede che il Ministro « non può revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare atti o provvedimenti di competenza dei dirigenti ». Infine, in sede di Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali si era proposto di inse-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Si è arrivati così ad una separazione tra gli organi politici e quelli di gestione che trova la sua plausibile spiegazione nel preconcetto che la politica sia falsata, non equa, non obiettiva, bacata. Ne discende che altrimenti, la commistione sarebbe ideale, in quanto i politici rappresentano direttamente i cittadini-elettori e soddisfano i loro bisogni (115).

Va tuttavia rilevato (116) che pur in presenza del principio di separazione tra politica e amministrazione, il nesso tra decisione politica e attuazione amministrativa della stessa non è, di fatto, facilmente eli-

---

rire nella Costituzione che: « le pubbliche amministrazioni sono distinte dagli organi di direzione politica che ne determinano gli indirizzi e i programmi e ne verificano i risultati ».

Nella stessa direzione, a completamento dell'indirizzo di separazione, o almeno di distinzione, dell'attività politica da quella amministrativa, si è proceduto a riformare il bilancio dello Stato con L. 3 aprile 1997, n. 94 (Modifiche alla L. 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni e integrazioni, recante le norme di contabilità generale dello Stato in materia di bilancio. Delega al Governo per l'individuazione delle unità previsionali di base del bilancio dello Stato) e con il D.Lgs. 7 agosto 1997, n. 279 (Individuazione delle unità previsionali in base al bilancio dello Stato, riordino del sistema di tesoreria unica e ristrutturazione del rendiconto generale dello Stato). Dalla riforma emerge chiaramente il disegno di un doppio bilancio: un bilancio politico per la decisione parlamentare, e un bilancio amministrativo, più analitico, per la gestione. Il primo ha fini decisionali, di trasparenza, di vincolo e di responsabilizzazione, ed è strutturato in unità previsionali corrispondenti ai centri di responsabilità individuati negli uffici di livello dirigenziale generale. Il secondo, cioè il bilancio amministrativo, ha il fine precipuo della gestione, fino alla misurazione dei risultati in sede di rendiconto, e resta articolato per capitoli.

(115) L'elemento fondamentale, come nota A. Monorchio (*Lo stato di attuazione della riforma del bilancio*, in Atti del Convegno sul tema: « *Bilancio dello Stato e nuova contabilità* », Roma, 6 maggio 1998, su *www. Tesoro.it./forum98*) di questa nuova impostazione consiste nella introduzione di taluni elementi chiave nel nuovo bilancio: l'unità previsionale di base e il centro di responsabilità amministrativa. L'unità previsionale di base si configura come l'aggregato sul quale si concentra la decisione politica e costituisce la nuova entità elementare del bilancio che raggruppa entrate o spese della stessa natura, ed è determinata con riferimento ad una specifica area omogenea di attività in cui si articola l'attività istituzionale di ciascun Ministero. Essa, quindi, costituisce l'unità di voto parlamentare, in quanto la suddivisione in capitoli (che queste unità compongono) permane ai soli fini della gestione, del controllo e della rendicontazione. Le unità previsionali fanno riferimento al centro di responsabilità amministrativa: cioè all'ufficio di livello dirigenziale generale cui viene assegnato il sistema di risorse finanziarie espresso dalle unità previsionali medesime deliberate dal Parlamento.

(116) P. De Lise, *La responsabilità per il conseguimento di risultati*, in Atti del 44° Convegno di Studi Amministrativi, sul tema: « *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione* », Tremezzo, 17-19 settembre 1998, p. 9.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

minabile, per cui la separazione non può dirsi netta e tanto meno insuperabile. La scelta politica è frutto anche dell'apporto del dirigente, il quale, peraltro, per poterla concretamente attuare ha bisogno delle risorse che deve fornirgli il politico. Allora, la distinzione non sarebbe da considerasi rigorosa, ma tendenziale, in quanto implica una qualche collaborazione basata su un rapporto di fiducia e non di contrapposizione.

Ciò porta verso un'altra considerazione, quella della dipendenza dei vertici burocratici dalla politica, la quale cerca di conquistare il vertice amministrativo a sé fedele (117). La dipendenza si nota nei fatti come l'incarico dirigenziale: *a*) sia precario (118); come *b*) il suo conferimento sia insito di un alto tasso di discrezionalità (119); come *c*) sia soggetto a una verifica dei risultati (per il cui raggiungimento è responsabile il dirigente (120)) valutazione che viene espletata dai

---

(117) Sebbene nel nostro ordinamento viga il principio costituzionale per il quale l'accesso all'impiego presso P.A. debba avvenire di regola tramite pubblico concorso, fatte salve espresse deroghe di legge (si v. l'art. 97, comma 3, della Cost. nella parte in cui prevede che « agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge » negli ultimi anni, e soprattutto a seguito della L. 127/97, sono state introdotte varie deroghe al principio, in particolar modo con riferimento agli enti locali, nei quali (normalmente) il capo dell'amministrazione può nominare, perlopiù « fiduciariamente », il Segretario, il Direttore generale, esperti di provata competenza e collaboratori esterni con alta professionalità, addetti agli uffici posti alle dirette dipendenze del Sindaco (o Presidente della provincia), degli assessori, della Giunta e del Consiglio. Si v. a proposito M. Miguidi, *Dirigenti a tempo determinato ed alte specializzazioni tra imparzialità e* spoil sistem, in *Rivista Internet di diritto pubblico*, 1999, III, 12, su *www.giust.it.*

(118) Infatti si prevede all'art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 29, cit., che negli uffici delle amministrazioni dello Stato tutti gli incarichi di direzione sono conferiti a tempo determinato (...) per una durata non inferiore a due anni e non superiore a sette anni, come anche negli uffici degli enti locali (« Gli incarichi dirigenziali sono conferiti a tempo determinato (...) », cfr. art. 51, comma 6, della L. n. 142 del 1990.

(119) Per il conferimento dell'incarico si tiene conto delle natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e della capacità professionale del singolo dirigente, anche in relazione ai risultati conseguiti in precedenza (...) (art. 19, comma 1, D.Lgs. n. 29 del 1993), così pure negli enti locali dove avviene secondo criteri di competenza professionale, in relazione agli obiettivi indicati nel programma amministrativo del sindaco o del presidente della provincia (cfr. art. 51, comma 6, della L. n. 142 del 1990).

(120) Prevede l'art. 20, comma 1, D.Lgs. n. 29 del 1993, che: « I dirigenti generali e i dirigenti sono responsabili del risultato dell'attività svolta dagli uffici ai quali sono preposti, della realizzazione dei programmi e dei progetti loro affidati in relazione agli obiettivi dei rendimenti e dei risultati della gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, incluse le decisioni organizzative e di gestione del personale. All'inizio di ogni

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

servizi di controllo interno, o nuclei di valutazione (121) che operano in posizione di autonomia, ma rispondono (almeno fino all'emanazione del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286, di cui *infra*) agli organi di direzione politica (122) e che comunque la loro valutazione risulta essere discrezionale; come d) sia revocabile nelle ipotesi in cui i nuclei di valutazione riscontrano una responsabilità dirigenziale per inosservanza delle direttive generali e per i risultati negativi dell'attività amministrativa e della gestione (123).

Tutti elementi questi molto importanti per assicurare un ottimale rendimento e impiego delle risorse pubbliche, che pur tuttavia, per la mancanza della stabilità dell'incarico (124), da un lato rendono i burocrati dipendenti dai politici con poteri di nomina, di sindacato delle valutazioni, di revoca e di rinomina (125), dall'altro lato, non necessariamente garantiscono la professionalità, la valorizzazione del merito, la

---

anno, i dirigenti presentano al direttore generale, e questi al Ministro, una relazione sull'attività svolta nell'anno precedente ».

(121) Il loro compito è verificare, mediante valutazioni comparative dei costi e dei rendimenti, la realizzazione degli obiettivi, la corretta ed economica gestione delle risorse pubbliche, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa (cfr. art. 20, comma 2, D.Lgs. n. 29 del 1993).

(122) In tal senso art. 20, commi 2 e 3, D.Lgs. n. 29 del 1993 e anche per rinvio l'art. 39, D.Lgs. n. 77 del 1995.

(123) Ovvero, anche, nel caso di risoluzione consensuale del contratto individuale (cfr. art. 19, comma 7, D.Lgs. n. 29 del 1993). Per gli enti locali, in caso di inosservanza delle direttive del sindaco o del presidente della provincia, della giunta o dell'assessore di riferimento, o in caso di mancato raggiungimento al termine di ciascun anno finanziario degli obiettivi loro assegnati nel piano esecutivo di gestione previsto dall'art. 11 del D.Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, e successive modificazioni, o per responsabilità particolarmente grave o reiterata e negli altri casi disciplinati dall'art. 20, D.Lgs. n. 29 del 1993, e dai contratti collettivi di lavoro (cfr. art. 51, comma 6, L. n. 142 del 1990).

(124) S. Cassese, *I dirigenti nelle mani della politica*, in *Il Sole 24 Ore*, 7 dicembre 1998.

(125) Infatti, L. Busico, *Il principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico e funzioni di gestione negli enti locali*, in *Il Mondo Giudiziario*, 1999, LIV, 18, p. 210 osserva come il rischio di politicizzazione dell'ente locale, in cui gli organi di vertice dell'apparato burocratico (direttore generale e segretario) sono di nomina politica, e quindi concepiti come funzionari politici, è altamente probabile. Nota altresì che il principio di separazione tra le funzioni di indirizzo politico e quello di gestione, nonostante la giovane età (nove anni), è già in fin di vita e bisogna pensare a dargli una degna sepoltura, visti i nobili intenti di cui era portatore.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

preparazione tecnica, in quanto sono idonei ad anteporre il fattore della fedeltà politica (126).

A ciò si aggiungano le concrete riluttanze operative, sia sul versante politico che su quello burocratico, nella puntuale applicazione del principio di separazione (127). Le difficoltà si vedono scaturire, in particolar modo, dal tradizionale attaccamento degli organi elettivi alla gestione, ma anche, dalla parte dei dirigenti, dalla loro scarsa motivazione — spesso nell'ambito di un malinteso rapporto di subordinazione — paradossalmente alternata, in certi casi, a posizioni impunemente svincolate da indirizzi (di parte elettiva) a causa di deficienze di coordinamento (di parte burocratica) e di controllo (di parte burocratica ed elettiva).

Non sarebbe azzardato avanzare l'ipotesi che per effetto della separazione si potrebbero produrre « effetti paralleli, perversi e dannosi » per la collettività, rispetto a quelli idealmente auspicati e prospettati, sia da parte degli amministratori che da parte dei politici.

Per quanto riguarda gli amministratori, si osserva come la separazione consentirebbe loro di potersi impegnare in politica senza doversi preoccupare di essere tenuti a rispondere politicamente per i risultati delle loro azioni. Potrebbe accadere che con scelte apparentemente sor-

---

(126) A proposito si v. il recente caso apparso sulla stampa quotidiana, D. Di Vico, *Superburocrati, arrivano gli esoneri. Debutta nei ministeri lo « spoil system » all'italiana: già 53 i provvedimenti di accantonamento. Il sindacato Dirstat denuncia: stanno politicizzando l'amministrazione*, in *Il Corriere della Sera*, 9 dicembre 1999. Per la prima volta in Italia, 53 dirigenti sono stati « bocciati » dai loro ministri e di conseguenza non confermati negli incarichi che ricoprivano. Il che evidentemente ha fatto riaprire le polemiche attorno ai metodi di selezioni dei dirigenti pubblici. La Dirstat, la maggiore associazione dei dirigenti statali, ha fatto subito conoscere la sua contrarietà. « C'è un rischio di politicizzazione della pubblica amministrazione — sostiene il presidente Giampiero Catalini, — è stato violato il principio di imparzialità ». E anche il professor Guglielmo Negri è critico nei confronti delle innovazioni adottate dal Governo: « Rimango fermo a due pilastri, si entra per concorso e l'amministrazione deve essere imparziale. Mi domando infatti: cosa fanno gli scartati? Rimangono funzionari dello Stato ma rischiano di creare una sorta di Legione Straniera con le turbolenze che è facile immaginare ». Tuttavia M. Pischedda (*Relazione tenuta dal Procuratore regionale della Corte dei conti*, cit.) nota come « non appena si è tentato lo spostamento di qualche dirigente, si è subito scatenata una campagna contro il c.d. *spoil system*, dimenticando che la rotazione e la rimozione dei dirigenti sono fenomeni normali, nella nuova organizzazione della pubblica amministrazione ».

(127) G.M. Potenza, *La responsabilità dirigenziale del risultato negli enti locali: una responsabilità ancora da costruire*, in Atti del 44° Convegno di Studi Amministrativi, cit., p. 1.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

rette da criteri meramente tecnici e legali si impegnerebbero, invece, nel processo di scelta politica senza interferenze dei politici.

Invece, per quanto attiene ai politici, questi, nell'ipotesi in cui venissero richieste scelte politiche difficili e impopolari per il loro partito, potrebbero plasmare o influenzare l'adozione di tali scelte da parte degli amministratori, i quali non devono affrontare le elezioni e non sono politicamente responsabili innanzi agli elettori. In tal modo la sfera politica verrebbe depurata da scelte impopolari con il passaggio nella sfera esecutivo-gestionale.

Da un'influenza gerarchicamente sovraordinata e proveniente dall'alto, come quella politica prima dell'introduzione del principio di separazione tra le due sfere, sulla base dalle considerazioni appena fatte, non sarebbe del tutto irrilevante notare l'esistenza del pericolo di poter arrivare a una specie di commistione trasversale basata non più sull'imposizione del politico sull'amministratore, ma sull'accordo tra i due soggetti a creare una situazione di vicendevole copertura comportante irresponsabilità, mancanza di imparzialità e buon andamento.

20. *Il principio del buon andamento.*

Ci si sofferma ora sul principio del buon andamento dell'amministrazione (128). L'esigenza di una buona amministrazione deriva dalla considerazione che negli ordinamenti moderni l'amministrazione è concepita come una organizzazione servente la collettività, che cura gli interessi nel modo migliore possibile. Viene prescritto esplicitamente dall'art. 97 Cost. e si atteggia come strumento per il corretto svolgimento dell'attività amministrativa. Esso fa sorgere nel legislatore e nell'amministrazione il dovere di adottare tutti quegli strumenti di organizzazione che si rivelino più idonei e più adeguati al raggiungimento dei fini pubblici. Coincide, dal lato soggettivo di chi è chiamato ad osservarlo, con la diligenza del buon impiegato o del buon amministratore desunta, a sua volta, dalla cura che deve presiedere l'adempimento delle obbligazioni di risultato. Dal lato oggettivo, invece, consiste, in generale, in tutti quei canoni di buona amministrazione che appartengono all'area del merito amministrativo, quali le valutazioni di opportunità e di convenienza. Più in particolare, si immedesima in quelle regole che

(128) Si v., tra gli altri, in particolare: A. Andreani, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova 1979, p. 38.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

concorrono a formare il modello ideale di apparato pubblico (129) e trovano espressione nell'efficienza, nell'efficacia, nell'economicità, nella produttività, nella ragionevolezza nell'impegno delle risorse, nella speditezza, nella razionalizzazione del procedimento, nella celerità, nella trasparenza e nella partecipazione, nella continuità dell'azione amministrativa, la cui inosservanza integra gli estremi della violazione di legge (130). Tanto che oggi, sulla base delle considerazioni appena espresse e quelle dei precedenti paragrafi e del primo capitolo, il principio del buon andamento viene considerato in una visione complessiva dell'ordinamento pluralistico e dell'amministrazione policentrica ed esprime la composizione di interessi diversi espressi da molteplici centri di riferimento soggettivi (131).

Il suo contenuto, in tutti i suoi elementi costitutivi, esprime l'esigenza che la cura degli interessi pubblici emergenti nell'ordinamento amministrativo (in tutte le sue diramazioni) si realizzi in modo concretamente soddisfacente e non solo formalmente corretto. È infatti noto come la pura formalità del procedimento contiene in sé una pluralità di carenze. Non tiene conto della fondamentale esigenza della pubblica amministrazione di amministrare bene, come indicato dall'art. 97. E pertanto, non si può valutare la buona amministrazione solo riguardo alla legittimità formale, che ne è componente imprescindibile e di massima garanzia, ma bisogna altresì considerare l'attività, l'intera attività, nel suo fluire verso il raggiungimento di determinati interessi pubblici. Elemento costitutivo delle recenti riforme, iniziate all'inizio degli anni Novanta, è quello di considerare l'amministrazione non negli aspetti organizzativi di per sé, ma piuttosto nel suo agire in funzione dei risultati (132). Trasformare « l'amministrazione con il volto antico e arcigno della burocrazia » in una « amministrazione con il volto dell'impre-

---

(129) Così Corte cost., 27 gennaio 1995, n. 29, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 278.

(130) In passato si è sostenuto che la buona amministrazione si specificasse principalmente in regole non giuridiche, la cui inosservanza desse luogo a vizi di merito dell'atto amministrativo. Tuttavia, tali opinioni non sono più da condividere alla luce della inequivoca volontà del legislatore statale di farle oggetto di previsioni normative, tra le quali si cita la più rilevante della L. n. 241 del 1990. E dal momento i cui i criteri sopra menzionati godono di una espressa previsione normativa, devono essere rispettate e una loro violazione da parte dell'amministrazione pubblica integra gli estremi del vizio della violazione di legge rilevabile in sede giurisdizionale.

(131) In tal senso: A. Zucchetti, *op. cit.*, p. 51 ss.

(132) D. Sorace, *Le riforme del funzionamento e delle procedure della pubblica amministrazione. Il progetto e le condizioni per la sua realizzazione*, in *Le Regioni*, 1995, 3, p. 499.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

sa » (133). È luogo comune, oramai, ritenere che gli obiettivi principali siano il miglioramento dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità, secondo il c.d. principio delle « tre E ».

Ma tuttavia non si può generalizzare e affermare che il contenuto del buon andamento e delle riforme mosse in tal senso siano finalizzate al solo miglioramento dei tre principi ora richiamati. Questo perché i meccanismi che sottostanno a prestazioni economiche, efficaci ed efficienti delle amministrazioni pubbliche sono complessi e articolati, dovendo rispettare alcuni principi costitutivi di un sistema democratico, quali la legalità, la pubblicità, la trasparenza, la responsabilità, la controllabilità, ecc. Ma non solo, da sempre — anche se spesso lo si ignora — una condotta appropriata e corretta ha costituito una prerogativa fondamentale per realizzare una buona amministrazione. In tal modo si aggiunge una quarta E — dando così luogo al c.d. « principio delle quattro E » — dove per la quarta E s'intende l'etica, che fusa armonicamente nell'insieme degli altri principi, sarebbe in grado di condurre verso un ben definito contenuto del buon governo (di questo aspetto si tratterà *infra*).

21. Segue: *Le c.d. « tre E »: l'efficienza, l'efficacia, l'economicità.*

I termini efficienza, efficacia ed economicità, meglio noti con l'espressione delle c.d. « tre E », ricorrono in modo insistente e non infrequente nella recente normativa sulle amministrazioni pubbliche, sia in quella nazionale (134) che in quella comunitaria, e senza economie

---

(133) Sempre in tal senso: D. SORACE, *op. et loc. ult. cit.*

(134) L'organizzazione amministrativa è stata oggetto di recente di una profonda rivolta tra l'altro ad accrescere l'efficienza delle amministrazioni, e razionalizzare il costo del lavoro e a far sì che l'organizzazione degli uffici risponda « al fine di assicurare la economicità, speditezza e rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa » (si v. anche Corte cost., 7 novembre 1994, n. 383, in *G.U.*, 16 novembre 1994, 1ª s.s., p. 4). L'art. 2 della L. 23 ottobre 1992 n. 421 ha delegato il Governo ad emanare « uno o più decreti legislativi, diretti al contenimento, alla razionalizzazione e al controllo della spesa per il settore del pubblico impiego, al miglioramento dell'efficienza e della produttività, nonché alla sua riorganizzazione », stabilendo i criteri direttivi, alcuni dei quali specificatamente riferiti al settore della dirigenza (lett. *f* e *g*). Per la razionalizzazione organizzativa delle amministrazioni pubbliche, come più volte notato, sono stati previsti una serie di adempimenti distribuiti nel tempo. Si v. il percorso della riforma iniziata con il D.Lgs. n. 29 del 1993 e delle sue numerevoli modifiche e integrazioni.

In sostanza i principi delle tre E sono stati, negli ultimi anni, solennemente pro-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

in gran parte degli scritti e incontri sulle riforme della pubblica amministrazione.

L'occasione consente di riportare un'interessante passo (135) che ci fa notare come in dati momenti storici alcune parole del linguaggio comune, o comunque di uso generalizzato, « vengono fatte oggetto di una manipolazione in senso traslato e figurato » e « in una tale nuova veste sono poi utilizzate dagli operatori istituzionali e professionali della comunicazione non a fini di una disinteressata diffusione di neologismi, ma affinché venga a circolare tra le masse una certa suggestione positiva o negativa in ordine alla percezione di dati eventi ». I termini ora trattati, come del resto gli altri che si avrà modo di analizzare più avanti, stanno continuamente subendo una trasformazione e al loro tradizionale significato si aggiunge una nuova dimensione semantica volta a raffigurarli come rimedio e soluzione di tutti i mali nel settore della amministrazione pubblica e della spesa del danaro pubblico. Non di rado risulta sufficiente emanare un provvedimento che riporti le espressioni efficienza, efficacia, economicità (ma anche produttività, ragionevolezza, speditezza, razionalizzazione, celerità, trasparenza, partecipazione, continuità ecc.), « pubblicizzare » la sua entrata in vigore (oltre che mediante la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale, anche tramite i *mass-media*), che nell'opinione comune si viene a creare l'illusione di aver risolto gran parte dei problemi ma, come si vedrà più avanti, la legge e i suoi scopi, anzitutto, devono essere effettivi.

I canoni dell'efficienza e dell'efficacia non sono del tutto sconosciuti. Già nel 1979 Massimo Severo Giannini, nel c.d. « Rapporto Giannini » (136), aveva posto in risalto l'opportunità di distinguere tra « produttività-efficacia » e « produttività-efficienza », definendo la prima come il rapporto tra i risultati ottenuti e obiettivi prestabiliti e la seconda come rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti (137). E per produttività-efficacia egli faceva riferimento a « parame-

---

clamati dalle diverse leggi sulla dirigenza dalla legge quadro sul pubblico impiego, dalla legge quadro sugli appalti pubblici, dalla leggi sulla privatizzazione.

(135) R. Borello, *op. cit.*, p. 79.

(136) Rapporto sui principali problemi della amministrazione dello Stato, trasmesso alle Camere dal Ministro per Funzione pubblica Massimo Severo Giannini il 16 novembre 1979, Tipografia del Senato, Roma. È interessante richiamare l'articolo di S. Sepe, *Ancora da superare lo Stato Ottocentesco*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 novembre 1999, p. 24, dove nota che a vent'anni dal Rapporto Giannini occorre fare il punto sulle riforme.

(137) A. Taradei, *Gli indicatori di efficacia*, in *Riv. trim. scienza dell'amministrazione*, 1996, 2, p. 79.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tri qualitativi compositi » attinenti alla soddisfazione dell'utente. Successivamente, nel 1980, la « Commissione per lo studio dei problemi inerenti alla misurazione della produttività nella pubblica amministrazione », costituita dallo stesso Massimo Severo Giannini, rilevava come la produttività potesse essere considerata da due punti di vista o versanti: quello della produzione di un servizio pubblico e quello del consumo del servizio. Nel primo caso oggetto della misurazione era l'efficienza, nel secondo, l'efficacia.

La novità odierna si rinviene nel fatto che questi valori metagiuridici, con la massiccia introduzione nelle fonti legislative, primarie e secondarie, sono divenuti dei canoni giuridici la cui inosservanza è in grado di determinare, nei casi estremi, una violazione di legge.

L'efficacia è l'idoneità dell'amministrazione a raggiungere gli obiettivi dell'azione amministrativa o gli *standard* dei servizi (138). Essa presuppone che l'attenzione venga posta sulla qualità del risultato, cioè dell'*output*. Si tratta di un rapporto tra risultati (o conseguenze sociali, alcune impreviste) e fattori impegnati. Qui si rileva il grado con il quale il prodotto o servizio soddisfa gli obiettivi e i bisogni di chi ne fa uso. In sostanza, si tratta del rapporto tra prodotti ottenuti e obiettivi prestabiliti (139). L'efficacia, in altre parole, può essere definita come « la capacità di soddisfare le domande e i bisogni » e implica un rapporto tra domande e prodotti e proprio in tal modo esprime il tasso del successo (140) (141).

L'efficienza è l'idoneità dell'amministrazione a raggiungere i risultati massimi con una quantità data di risorse oppure di raggiungere gli obiettivi predeterminati con la quantità minima di risorse (142). Essa fa riferimento al rapporto tra gli *input* e gli *output* ed esprime il tasso di rendimento dell'apparato. Sostanzialmente, il criterio consiste nell'effettuare un'analisi dei mezzi utilizzati e della loro capacità di raggiungere il massimo possibile di prodotti o servizi. L'analisi consiste nell'ado-

---

(138) G. Cogliandro, *La diade pubblico-privato nel controllo di gestione*, in *Riv. Corte conti*, 1997, 1, IV, p. 272.

(139) A. Taradei, *op. cit.*, p. 80.

(140) B. Dente, *Dai controlli di efficienza alla valutazione dell'efficacia: l'uso dei sistemi di indicatori*, in Atti del convegno sul tema: « *Nuovo sistema di controlli sulla spesa pubblica* », Perugia 9 e 10 giugno 1994, Roma, 1994, p. 525.

(141) *Effectiveness is concerned with the relationship between the intended results and the actual result of projects, programmes or other activities*; concetto sviluppato dalla NAO, National Audit Organisation, in NAO, *A Framework for value for money audits*, London 1991, p. 5.

(142) G. Cogliandro, *op. et loc. ult. cit.*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zione di un criterio di valutazione di una serie di aspetti della condotta della pubblica amministrazione che conduce a un funzionamento dell'organismo tale da essere in grado di evitare dispersioni di sforzi e di ricchezza e realizzare il risultato voluto (143). Infatti, la pubblica amministrazione dovrebbe evitare la dispersione di sforzi e costi nel perseguimento del risultato voluto. In termini economici l'efficienza va intesa come la situazione di massima capacità produttiva, e cioè di costi minori possibili (144) (145).

Con l'economicità, invece, si esprime l'esigenza che l'azione amministrativa raggiunga i suoi scopi, produca i risultati di cura degli interessi pubblici assegnati dalla legge, con il minore dispendio o impiego di mezzi (146). Consiste, insomma, nella razionale acquisizione e utilizzazione delle risorse umane e materiali, e si sostanzia nell'esame delle alternative (147).

22. Segue: *Spendere bene, spendere con giudizio e spendere meno.*

I significati di efficienza, efficacia ed economicità — che costituiscono gli elementi del c.d. *value for money*, cioè del principio dell'ottimizzazione delle risorse — possono esprimersi anche nei canoni dello spendere bene, spendere con giudizio e spendere meno. Infatti, il loro scopo è di promuovere una continua ricerca di ottimizzazione delle risorse e ridurre così gli eccessi di spesa (148). Questi tre elementi esprimono delle grandezze che si completano a vicenda, ma che possono an-

---

(143) T. Parenzan, *Profili*, cit., p. 242.

(144) *Efficiency is concerned with the relationship between the output of goods, services or other results and the resources used to produce them (in short, spending well)*; concetto sviluppato dalla NAO, National Audit Organisation, *op. et loc. ult. cit.*

(145) Invece in termini squisitamente giuridici l'efficienza, secondo U. Zuballi e R. Savoia (*La motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1999, p. 6) va intesa come il coinvolgimento dei cittadini, la capacità di tener conto degli interessi contrapposti ovvero uno dei sintomi del buon operare.

(146) *Economy is concerned with minimising the cost of resources acquired or used, having regard to appropriate quality*; concetto sviluppato dalla NAO, National Audit Organisation, *op. et loc. ult. cit.*

(147) G. Cogliandro, *op. et loc. ult. cit.*

(148) I confini tra i tre elementi possono essere individuati nel seguente esempio avente ad oggetto un struttura ospedaliera: il procedimento di aggiudicazione, la determinazione del prezzo, la stipula del contratto, le procedure di costruzione della struttura, il tempo impiegato, i costi sostenuti in rapporto a quelli previsti delineano l'aspetto dell'economicità; la destinazione dei reparti, l'utilizzazione e distribuzione dei posti letto, dei medicinali e di tutta la necessaria strumentazione, nonché la gestione e

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

che porsi in posizioni diagonali (149). Si nota (150), come l'efficienza sia in parte condizionata dall'economicità (l'efficienza dell'azione amministrativa resta bassa se le risorse non sono acquistate con criteri di economicità) e come, sotto altro profilo, l'efficienza si connetta con l'efficacia (un'amministrazione registra un progresso se con la stessa qualità di risorse realizza una maggiore quantità di prodotti della stessa qualità — miglioramento dell'efficienza — oppure la stessa quantità di prodotti, ma di qualità superiore — miglioramento dell'efficacia). Ma, per contro, un aumento di efficienza non comporta necessariamente un miglioramento dell'economicità e, ancor meno, dell'efficacia: un lieve miglioramento della qualità del prodotto può essere conseguito con un notevole incremento della spesa.

Le leggi generali (come, ad es., la n. 241 del 1990) e quelle specifiche di settore (come quelle sulla dirigenza e sul pubblico impiego, ad es. il D.Lgs. n. 29 del 1993 e le succ. mod. ed int.; sulla contrattualistica e opere pubbliche, la L. n. 109 del 1994 le succ. mod. e int.; sulla riforma del bilancio, ad es. la L. n. 94 del 1997, il D.Lgs. n. 279 del 1997, la L. n. 208 del 1999 ecc.) precisano in astratto i canoni ai quali deve conformarsi l'attività amministrativa e le finalità che debbono di volta in volta essere perseguite, fissando criteri e regole (quelli appunto dell'efficienza, dell'economicità, dell'efficacia, cioè del buon andamento in generale, dell'imparzialità, della trasparenza, per citarne alcuni più rilevanti). Infatti, si rende necessario un confronto tra i costi e i benefici dell'attività pubblica. Le varie strutture dell'organizzazione amministrativa sono improntate verso una nuova cultura di tipo aziendalistico, dove si richiede di misurare il rendimento economico, con tecniche, che, pur considerando la peculiarietà del « prodotto in oggetto » (gli interessi della collettività), non dovrebbero essere dissimili da quelle seguite nelle aziende private. Viene così introdotta nella pubblica amministrazione la cultura della valutazione (151). I valori ora citati si pon-

---

la distribuzione del personale, la prestazione dei servizi, la manutenzione della struttura, ed altro, sono in grado di delineare se la struttura sia efficiente; mentre l'effettività risulterà dal numero delle operazioni eseguite, dalla percentuale di successo, dal tasso di mortalità, dal tempo di attesa per il ricovero, dalla durata del ricovero ecc.

(149) A. Truini, *I problemi di funzionalità degli enti locali: nuove frontiere e limiti del controllo di gestione*, Atti del Convegno sul tema: « *Nuovo sistema dei controlli sulla spesa pubblica* », Perugia il 9 e 10 giugno 1994, Roma, 1997, p. 776.

(150) G. Cogliandro, *op. et loc. ult. cit.*

(151) E in base ad essa è stato riformato anche il bilancio dello Stato (accanto a quello degli enti locali con D.Lgs. n. 77 del 1995 e succ. mod. e int.) che segna un si-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

gono come dei « parametri di primo grado », il cui contenuto ora specificato, viene a sua volta poi tradotto, quando si tratta di eseguire la concreta attività di controllo (esterna sulla gestione e interna di gestione), in parametri e criteri « di secondo grado », derivati dalla comune esperienza, da regole tecniche o da discipline non necessariamente giuridiche. E ciò avviene, oltre che attraverso l'individuazione di parametri e di regole da utilizzare per la verifica, mediante l'elaborazione (anche giurisprudenziale) di paradigmi di azione ovvero di comportamenti tipizzati che esprimano altrettante situazioni sintomatiche della conformità o non conformità della gestione alle regole dell'ordinamento (152). In tal modo, vengono a crearsi i c.d. indicatori di risultato, perché, in definitiva, caratteristica essenziale dei risultati attesi è la loro misurabilità, che consente il raffronto indispensabile, in una logica di azione programmata e poi controllata, con i risultati effettivamente conseguiti (153).

Se da un lato, l'esistenza dei criteri a cui deve ispirarsi l'azione amministrativa è alquanto pacifica e il loro richiamo nella prassi quotidiana, nei testi normativi, nelle pronunce giurisprudenziali non è, come già notato, infrequente. Problematico è invece, il metodo di misurazione, di valutazione e di controllo, nonché di coordinamento dei vari strumenti e organi di controllo (esterni e interni) (154).

---

gnificativo passaggio, anche di tipo culturale, dalla logica giuridico-formale a quella economica indirizzato verso l'analisi dei costi e dei risultati dei programmi di intervento, e, quindi, verso l'adozione di indicatori di efficienza e di efficacia come parametri per la valutazione dell'azione svolta.

In questa logica innovativa tradotta nei principi del Titolo III del D.Lgs., n. 279 del 1997, e in particolare dell'art. 10 è stato introdotto nell'ambito della contabilità pubblica — con valenza per tutte le pubbliche amministrazioni (in base all'art. 25 L. n. 468 del 1978 e art. 1 D.Lgs., n. 29 del 1993) — il sistema unico di contabilità analitica per centri di costo finalizzato alla rilevazione, analisi, verifica e monitoraggio dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'azione amministrativa.

L'adozione di questa norma dimostra che il sistema basato sul bilancio finanziario può, anzi, deve essere efficacemente affiancato e integrato da una struttura contabile e di bilancio di tipo economico, in grado di evidenziare i costi di gestione di un'organizzazione, e non solo le relative spese (si v. C. CONTE, *L'analisi dei costi e dei rendimenti: un supporto decisionale al servizio della programmazione economico finanziaria e del controllo di gestione*, in Atti del Convegno sul tema: « *Bilancio dello Stato e nuova contabilità* », Roma, 6 maggio 1998, su *www. Tesoro.it./forum98*.

(152) Corte dei conti, Sezione controllo Stato, Adunanza generale, deliberazione 4 novembre 1994, n. 122.

(153) P. ROMEI, *Risultati e produttività negli enti pubblici*, Milano, 1988, p. 38.

(154) Valutare la performance della pubblica amministrazione significa chiarire

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Di recente sono stati sviluppati i sistemi per la valutazione, sulla base di parametri oggettivi dei risultati dell'attività amministrativa e dei servizi pubblici. È stata favorita, ad esempio, l'adozione di carte dei servizi e sono stati previste sanzioni nel caso di loro violazione e altri strumenti per la tutela del contribuente-utente.

Su questa scia si pone il D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 286 di riordino dei meccanismi di monitoraggio e della valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle pubbliche amministrazioni, che ha operato una revisione del sistema dei controlli interni, a modifica e perfezionamento delle precedenti norme sopra citate. Sua caratteristica principale è la generalizzazione dello strumento di controllo interno sino ad ora relegato solo ad alcune amministrazioni con una distinzione più accentuata tra i controlli repressivi e quelli collaborativi e una distinzione più chiara tra attività di supporto a quelle di indirizzo politico e attività finalizzate all'ottimizzazione delle operazioni di tipo gestorio (cfr. art. 1 che detta i principi generali sul controllo interno).Viene prevista la separazione tra le verifiche di regolarità amministrativo-contabile e le valutazioni in termini di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa e, in particolare, si distinguono quattro tipi di controllo: il controllo di regolarità amministrativo-contabile, che comprende anche i controlli sulla legittimità e correttezza dell'azione amministrativa (155); il controllo di gestione volto a controllare la realizzazione delle tre E (156); la valutazione del personale dirigenziale (necessaria per attivare la responsabilità dirigenziale) (157); l'attività di valutazione e di controllo strategico intesa a supportare l'attività degli organi di indirizzo e controllo politico (158).

---

il modo in cui i beni e servizi sono forniti all'utenza. Il come, poi, dipende dagli obiettivi dell'ente stesso, non di rado incompatibili, perché sollecitati da gruppi sociali con interessi diversi fra loro.

(155) In base all'art. 2 del D.Lgs. n. 286, lett. *e*), è fatto divieto di affidare le verifiche di regolarità amministrativa e contabile a strutture addette al controllo di gestione, alla valutazione dei dirigenti, al controllo strategico.

(156) In base all'art. 2 del D.Lgs. n. 286, lett. *b*), sia questo, che la valutazione dei dirigenti, (ad esclusione dei dirigenti direttamente destinatari delle direttive emanate dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, in particolare dei Ministri) sono svolte da strutture e soggetti che rispondono ai dirigenti posti al vertice dell'unità organizzativa interessata.

(157) In base all'art. 2 del D.Lgs. n. 286, lett. *c*), l'attività di valutazione dei dirigenti utilizza anche il risultato del controllo di gestione, ma è svolta da strutture o soggetti diverse da quelle cui è demandato il controllo di gestione medesimo.

(158) In base all'art. 2 del D.Lgs. n. 286, lett. *a*), tale attività supporta l'attività

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

23. Segue: *La produttività.*

Si è dell'avviso (159) che le principali linee d'intervento da attuare per conseguire gli obiettivi delle tre E all'interno della pubblica amministrazione — e pertanto una razionalizzazione della spesa pubblica — vadano raggruppate in quattro categorie: la riorganizzazione degli uffici (160), la riorganizzazione del personale (161), la ristrutturazione del finanziamento dei servizi (162) e l'introduzione di elementi di concorrenza nella pubblica amministrazione (163).

Per la loro realizzazione si richiede, oltre che l'introduzione e l'attuazione di una serie di elementi organizzativi dell'attività amministra-

---

di programmazione strategica e di indirizzo politico-amministrativo di cui all'art. 3, comma primo, lett. *b*) e *c*) del D.Lgs. n. 29. Essa è pertanto svolta da strutture che rispondono direttamente agli organi di indirizzo politico-amministrativo. Tali strutture svolgono, di norma, anche l'attività di valutazione dei dirigenti direttamente destinatari delle direttive emanate dagli organi di indirizzo politico-amministrativo, in particolare i Ministri.

(159) MINISTERO DEL TESORO, Commissione tecnica per la spesa pubblica (rapporto della), AA.VV., *Il controllo della spesa pubblica, interpretazioni e proposte. Interpretazioni e proposte*, Roma, 1994, p. 58.

(160) Gli uffici, la loro distribuzione e la struttura dell'amministrazione in generale dovrebbero essere (ri)organizzati con la finalità esclusiva di essere in grado di poter rispondere alla domanda di servizi che proviene dalla collettività dei consumatori-contribuenti. Anzitutto si rende necessaria un'operazione di riunificazione dei poteri frammentati tra i troppi uffici e la semplificazione delle procedure in modo da poter consentire l'assegnazione delle risorse a vere e proprie unità di prodotto, creando, in tal modo, dei centri di costo e di responsabilità.

(161) L'amministrazione del personale deve essere improntata a criteri di mobilità e flessibilità. Le assunzioni e carriere devono essere specificatamente orientate al criterio del merito, così come le remunerazioni devono premiare l'impiego, la produttività, l'efficienza.

(162) Come già notato in sede di trattazione sull'evoluzione del modello dello stato sociale, agli utenti cittadini, ai fini di una ristrutturazione dei servizi (e razionalizzazione della spesa), non si dovrebbe fornire una gratuità diffusa dei servizi. Infatti, essi devono essere messi in condizione di percepire i costi di opportunità della quantità e della qualità dei servizi offerti dalla pubblica amministrazione. Ciò potrebbe verificarsi attraverso il superamento della separazione tra il pagamento dei costi e la fruizione dei servizi insita nel circolo vizioso della gratuità assoluta. In tal modo, nella prospettiva di un sistema di solidarietà promozionale, verrebbe data la possibilità agli utenti di poter esprimere le loro valutazioni su quanto a loro offerto e, conseguentemente, decidere di scegliere il servizio migliore e più conveniente.

(163) Non si tratta solo e necessariamente di privatizzare le attività pubbliche, quanto consentire all'utente la scelta tra più alternative e fornire alle amministrazioni un incentivo ad aumentare la produttività, a ridurre i costi e a migliorare la qualità delle prestazioni.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tiva, in generale, e quella di spesa, in particolare (come una maggiore autonomia e riorganizzazione dei poteri frammentati tra i vari uffici che consentano di assegnare le risorse alle c.d. « unità di prodotto », ovvero ai centri di costo e di responsabilità), l'osservanza dei criteri di produttività, del ragionevole e del razionale impegno delle risorse (164).

La produttività è un concetto che si riferisce al rapporto tra la produzione effettuata e uno dei fattori della produzione stessa. Un'attività viene definita produttiva se, a parità di quantità di lavoro, si ottiene una maggiore produzione. Essenzialmente, è un termine dal significato concettuale denso di implicazioni di cultura gestionale. Principalmente fa riferimento specifico alla risorsa personale e attiene alla misura della performance complessiva di un ente (o di un'unità organizzativa), data da risultati attesi in termini di efficienza, efficacia (165).

Come appena rilevato, si vuole aumentare e incentivare la produttività sia con la riorganizzazione degli uffici amministrativi e sia con la riorganizzazione del personale. Sul piano normativo, ci sono parecchi provvedimenti in materia di riorganizzazione dell'impiego pubblico, a cominciare con la L. delega 23 ottobre 1992, n. 421, attuata, poi, con il D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, successivamente modificato e integrato con il D.Lgs. 18 novembre 1993, n. 470, il D.Lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, a sua volta sotto un rinvigorito impulso e accelerazione del processo di riforma realizzato con le citate LL. n. 59 del 1997, n. 127 del 1997 e n. 191 del 1998, le cui deleghe, nel settore del pubblico impiego e della riorganizzazione amministrativa, sono state esercitate con il D.Lgs. 4 novembre 1997, n. 396 (modificazione del D.Lgs. n. 29 del 1993, in materia di contrattazione collettiva e rappresentatività sindacale), con il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali), con il D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (modificando per vari aspetti il citato D.Lgs. n. 29) e con le leggi sulla riforma del bilancio dello Stato.

Della produttività parla nella L. 11 luglio 1980, n. 312, sotto forma però di dovere giuridico del pubblico dipendente di attenersi agli *standard* di rendimento che venivano stabiliti ogni tre anni, la cui violazione comportava una sanzione che si ripercuoteva sulla carriera e sullo stipendio del dipendente.

---

(164) In tal senso, come già sopra notato, è stato strutturato il nuovo bilancio dello Stato per unità previsionali di base e centri di responsabilità.

(165) P. Romei, *cit.*, p. 38.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Oggi, con le nuove disposizioni in materia, si mira a realizzare un tendenziale allineamento della pubblica amministrazione ai moduli operativi del sistema privato e ogni riferimento ad un dovere giuridico sanzionato si è attenuato in quanto si è improntati, appunto, verso concetti aziendalistici del rendimento secondo gli obiettivi delle tre E (166).

Da questo ordine di idee si può estrapolare il concetto di produttività come risultato della capacità elaborativa mossa dalla percezione delle esigenze che motivano la richiesta di beni e di servizi e della necessità di operare con i criteri di economicità. La produttività, pertanto, è basata sulla sensibilità del singolo operatore che procede all'assolvimento dei compiti assegnati attraverso l'interpretazione del proprio ruolo proiettata alla ricerca di una convenienza compatibile con obiettivi che esorbitano dagli scopi immediati e contingenti, rivolti alla equilibrata diffusione del benessere sociale (167).

Proiettando il concetto nell'ambito pubblico legato al principio della legalità e al rispetto di regole procedimentali, si nota come la produttività amministrativa sia connessa con l'esatta applicazione delle procedure e che pertanto la sua attuabilità sia strettamente connessa ad una « sensibiltà istituzionale » dei singoli operatori pubblici a diversi livelli di responsabilità, cioè con la chiara consapevolezza che la carica rivestita, o le mansioni da eseguire, racchiudono un mandato sostanzialmente fiduciario, richiedente un impegno solerte, destinato esclusivamente al perseguimento degli interessi diffusi in seno alla collettività. In altre parole (168), per essere produttive, le attività istituzionali non vanno svolte solamente con mero rigore formale finalizzato alla legittimità apparente degli atti, bensì con una accorta regolarità, una prudente discrezione e con l'impiego, a servizio esclusivo dell'amministrazione, delle proprie risorse intellettuali, morali e materiali per attribuire a queste attività i contenuti stabiliti dalla legge.

24. Segue: *La ragionevolezza.*

A questa linea di pensiero si collega un altro aspetto, non meno

(166) Anche se, come notato le regole in questione non hanno più valore di regole di mera opportunità, ma hanno acquisito il valore di regole giuridicamente imposte all'attività amministrativa e, come tali, da rispettare (in questi termini: PEDACI, *Procedimento amministrativo e principio di imparzialità*, in *Nuova Rassegna*, 1996, 2, p. 135).

(167) A. LO TORTO, *cit.*, p. 333.

(168) In tal senso sempre A. LO TORTO, *cit.*, pp. 341 e 342.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

importante, che è quello della ragionevolezza. Esso viene considerato come una « vera e propria clausola generale dell'azione amministrativa » (169) e presuppone che l'azione amministrativa sia adeguata e congruente rispetto al fine pubblico perseguito. In questo caso la sensibilità dell'operatore pubblico di gestire la cosa pubblica con un atteggiamento ragionevole e mirato alla effettiva percezione delle esigenze della collettività assume particolare importanza soprattutto nelle ipotesi di spesa libera, o spesa non espressamente prevista dalla legge, ma *ex se* legittima. Infatti, il criterio della ragionevolezza si pone come un elemento di contemperamento alla discrezionalità del potere di spesa stesso. Il fondamento normativo si rinviene nel principio di eguaglianza dell'art. 3 Cost., nonché nei menzionati canoni costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. E la concreta previsione, oltre che a livello di principi, si può rinvenire in numerose norme sparse qua e là (170).

In particolare i suoi componenti si possono individuare nelle leggi di riforma che partono dalla necessità di riorganizzare la pubblica amministrazione. A iniziare dalla L. delega n. 421 del 1991, che invocava i principi di razionalizzazione dell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni nel loro complesso e la revisione della disciplina del pubblico impiego, il cui scopo principale ed essenziale è il contenimento e il controllo della spesa pubblica. A livello ancora più concreto, questi principi sono stati confermati, ad esempio, nella legge di accompagnamento alla legge finanziaria del 1994, L. 24 dicembre 1993, n. 537, che ha posto il riordino delle strutture burocratiche come momento fondamentale, consacrato in legge, dell'annuale manovra di bilancio (atteso che l'inefficienza viene considerata tra le cause maggiori di crescita del deficit pubblico) (171).

La riorganizzazione degli uffici e un migliore controllo del flusso del danaro e della sua spendita si sta realizzando, tra l'altro, oltre che con la riforma del bilancio, anche con la riforma della dirigenza pubblica alla quale spetta maggiore autonomia (e conseguente responsabilità di tipo economico per risultati — oltre alle tipiche figure amministrativo — contabili) e, in particolare, gli « autonomi poteri di

(169) A. Massera, *I principi generali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo* (diretto da M.P. Chiti e G. Greco), Parte generale, Milano, 1997, p. 446.

(170) Si v. in tema R. Scarciglia, *La motivazione dell'atto amministrativo*, Milano, 1999, specificatamente p. 176.

(171) M.V. Lupò Avagliano, *cit.*, p. 35; Ministero del Tesoro, Commissione tecnica per la spesa pubblica (rapporto della), *Il controllo della spesa pubblica*, cit., p. 61.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

spesa » (art. 3, D.Lgs. 29 del 1993) che non sono più prerogativa del Ministro (con facoltà di delegare i dirigenti, come da L. n. 468 del 1978), ma competenza propria dei dirigenti. In tal modo, questi diventano dei veri responsabili della gestione e dei veri responsabili del raggiungimento degli obiettivi prefissati attraverso l'utilizzo delle risorse stanziate.

Dalla nuova figura del dirigente, come rileva Maria Vittoria Lupò Avagliano (172), esce plasmato un diverso modello di amministrazione pubblica, segnatamente quello dell'amministrazione per risultati, secondo i criteri di efficienza e di economicità, configurando in maniera netta una gestione della cosa pubblica per comportamenti, a fronte di quella tradizionale per adempimenti. In tal modo il c.d. *budgeting*, ossia la programmazione, diventa uno dei cardini fondamentali dell'azione amministrativa, dove il *budget*, ovvero il bilancio, con la riforma del bilancio dello Stato e quello degli enti locali, diventa un piano del lavoro e non una gabbia di voci e capitoli.

Pertanto, l'agire di spesa del dirigente, e dei vari centri di spesa, deve essere improntato, oggi più che mai, al rispetto del canone della ragionevolezza (173). In questi casi l'impegno di una spesa deve essere valutato, con sensibile ragionevolezza, in rapporto alle condizioni di bilancio, in modo da non comprometterne l'equilibrio. Si pensi ai non pochi casi in cui gli enti si lanciavano in imprese di realizzazione di opere pubbliche senza avere una preventiva e programmata azione di spesa, trovandosi poi spesso impossibilitati di portare a termine o di gestire tali opere per mancanza di fondi.

In tal senso è improntata, facendo riferimento a un settore particolarmente delicato per quanto riguarda l'utilizzo del danaro pubblico, quello degli appalti, la L. 11 febbraio 1994, n. 109, con tutte le modifiche e integrazioni, nella parte in cui prevede la programmazione dei lavori pubblici e la necessità di una corrispondenza tra il piano e i finanziamenti disponibili, ponendo come sanzione, nell'ipotesi di lavori non ricompresi nel piano (annuale) insieme ai bilanci preventivi, l'impossibilità di finanziarli.

Anche la L. n. 241 del 1990 contiene gli ingredienti della prevedibilità e della conoscibilità dell'azione amministrativa laddove (all'art. 12) prevede in capo all'amministrazione l'obbligo di predeterminazione

---

(172) M.V. Lupò Avagliano, *cit.*, p. 40.

(173) Sulla ragionevolezza si v. ad es. Corte dei conti, Sez. II, 19 settembre 1998, 175, in *Riv. Corte conti*, p. 160.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

e pubblicazione dei criteri e modalità di attribuzione dei vantaggi economici a soggetti pubblici e privati.

La ragionevolezza è indubbiamente un principio determinante per l'azione amministrativa in quanto viene visto come canone di ragionevole adeguamento dei mezzi rispetto ai fini. Esso, a sua volta, si collega con altri principi, come quello della parità di trattamento, del divieto di discriminazioni e dell'ingiustizia manifesta. Tutte queste figure rientrano tra le c.d. figure sintomatiche dell'eccesso del potere, vizio tipico degli atti amministrativi (assieme all'incompetenza e alla violazione di legge), nell'ambito della quale ricadono tutti i casi in cui l'autorità amministrativa non abbia « bene esercitato » il potere discrezionale (174). E questo anche nell'ipotesi della violazione del principio di ragionevolezza dell'agire amministrativo, il quale può manifestarsi in diversi modi: nell'assenza di motivazione, nel contrasto palese tra due atti del procedimento, nell'illogicità formale del provvedimento, nel contrasto palese con altre manifestazioni di attività amministrativa da parte della stessa autorità riguardo allo stesso oggetto (contraddittorietà tra provvedimenti).

25. Segue: *La trasparenza.*

Il principio della trasparenza (175), nel contesto delle scienze fisiche designa l'attitudine di un materiale a farsi attraversare dalla luce, rendere visibile ciò che sta di là di esso e in una nuova dimensione semantica figurata assume la funzione di evidenziare enfaticamente la visibilità, la chiarezza, la nitidezza, la mancanza di ambiguità di fattispecie ricollegabili a comportamenti umani (176). In altre parole, esprime la « tendenza a dissipare il mistero che circonda l'amministrazione » (177). La questione della trasparenza viene vista in continuo conflitto fra cittadino che la richiede e il burocrate che vi si oppone, perché

(174) V. Cerulli Irelli, *Corso di Diritto Amministrativo*, Torino, 1994, p. 604.

(175) Si riportano alcuni studi classici sulla trasparenza: J.M. Auby, *La théorie des institutions « transparentes » en droit administratif*, in *RDP*, 1988, p. 265; W.B. Lasserre, N. Lenoir, B. Strin, *La trasparence administerative*, Paris, 1987.

(176) R. Borello, *cit.*, p. 79.

(177) G. Quadri, *Riservatezza e trasparenza nella esperienza costituzionale*, Re-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

è molto più comodo nascondersi dietro l'anonimato dell'ufficio (178). Il grado di trasparenza rappresenta l'aspetto di fondamentale espressione del grado di democraticità di uno Stato (179). Infatti, la presenza del danaro è ampia e incontenibile in tutti i passaggi della democrazia. Affermare che la trasparenza debba riguardare solo l'amministrazione sarebbe troppo riduttivo. Il suo ambito è molto più ampio e abbraccia il sistema nel suo complesso, a cominciare dai rapporti interpersonali (non solo tra privati), rapporti in cui ciascuno deve compiutamente esternare la sua volontà, dalla trattazione dell'affare al rapporto tra elettore ed eletto dove la rappresentanza della Nazione « senza vincolo di mandato » (cfr. art. 67 Cost.) esige chiarezza nei programmi e coerenza nei svolgimenti (180).

La trasparenza assume particolare rilievo nel momento in cui occorre verificare come viene utilizzato il danaro pubblico sia sotto l'aspetto del buona andamento che di quello dell'imparzialità. Di trasparenza si parla, infatti, a proposito di bilanci pubblici e privati, perché entrate e uscite dovrebbero essere chiare a chiunque contribuisca alla vita dell'ente cui il bilancio si riferisce. Il contribuente dovrebbe infatti, poter conoscere la destinazione del danaro pagato in adempimento dell'obbligazione tributaria (181). A tal proposito osserva Onorato Sepe (182) che la collettività ha diritto di conoscere e di poter valutare qualsivoglia documento contabile sia che riguardi l'accertamento di un tributo dovuto, sia che concerna un mandato emesso per stipendi o pagamenti di forniture, di opere eseguite, di adempimenti contrattuali assunti dalla pubblica amministrazione (evitando zone d'ombra che consentano di accordare indebite prevalenze a certe sfere di interessi, sacrificandone altre).

Tuttavia, siccome gli interessi collettivi trovano manifestazione e

---

lazione al XXXV Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 21-23 settembre 1989, sul tema: « *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza* », in *Atti del convegno*, Milano, 1991, p. 24.

(178) O. Sepe, *In tema di rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione*.

(179) Nota R. Borello, *cit.*, p. 80, come la trasparenza sia stata invocata come valore fondamentale e trainante nei momenti di avvicinamento a modelli democratici (la glasnost gorbacioviana) o di consolidamento di democrazie in fase di avvio (e si può aggiungere) anche in fase di ristrutturazione, come quella attuale nel nostro Paese.

(180) G. Abbamonte, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza*, Relazione al XXXV Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, cit., p. 8 ss.

(181) G. Abbamonte, *op. et loc. ult. cit.*

(182) O. Sepe, *La trasparenza nelle scritture contabili*, Relazione al XXXV Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, cit., p. 133 ss.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tutela attraverso la rappresentanza politica, pare non infondato sostenere che il diritto della collettività di conoscere l'ambito di operatività del principio di trasparenza non deve limitarsi al solo momento decisionale della spesa, cioè a livello di istituzioni formali (dove si decide, secondo livelli di competenza, sulla opportunità, sulla qualità, sulla quantità, sulla destinazione della spesa), bensì deve essere presente nell'ambito dei meccanismi dell'attivazione della rappresentanza politica, nel cui contesto il danaro assume peculiare connotazione di strumento per la conquista e l'influenza sul potere (183). Gli eletti, infatti, non devono essere sviati dal perseguimento dell'interesse collettivo attraverso lo sfruttamento della propria posizione per arricchimento personale o per favorire interessi particolari a danno della collettività. Sotto tale aspetto il concetto della trasparenza convive con quello dell'efficacia (inteso in senso lato) e integra il contenuto della correttezza dei criteri di gestione, sia sotto il profilo del buon andamento, che dell'imparzialità (anche nell'aspetto della separazione tra l'attività politica e quella di gestione), perché tutto avvenga alla luce del sole e vi sia la possibilità, conoscendo, appunto, le varie dinamiche di gestione delle risorse pubbliche, di intervenire per eliminare e correggere le distorsioni, per migliorare il funzionamento e, in ipotesi estreme, sanzionare gli abusi.

Il concetto di trasparenza concerne quelle norme che tendono a sviluppare la pubblicità nelle procedure, a imporre la motivazione delle decisioni, a permettere agli amministrati di partecipare all'attività amministrativa e di poter accedere ai documenti amministrativi (184). Essere trasparenti e permettere che la trasparenza venga realizzata con gli strumenti elencati, equivale ad accettare il giudizio, sia sull'adeguatezza delle procedure adottate, sia sull'efficacia delle attuazioni: in altre parole sulla competenza (185).

26. *La tendenza verso l'aziendalizzazione della pubblica amministrazione e l'inammissibilità di un baratto tra l'efficienza e la legalità.*

Oggi, con le recenti modifiche legislative e con le proposte (per ora naufragate) di riforma della Costituzione (186) (187), si sta imboc-

---

(183) R. Borello, *cit.*, p. 84.

(184) G. Quadri, *cit.*, p. 24.

(185) E. Berselli, *Troppe leggi corrompono*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 febbraio 1999.

(186) Con la L. costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, è stata costituita una Commissione parlamentare per le riforme costituzionali.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

cando la strada verso il tendenziale superamento della visione di una mera legalità formale dove si accertava l'astratto ossequio alla legge. Questa era, in sostanza, la concezione di un'amministrazione semplice esecutrice della legge, dove nulla di meglio poteva e doveva fare se non osservare puntualmente tutte le norme (non poche e spesso contrastanti, come si avrà modo di notare più avanti) che compongono l'ordinamento. Ma, quando lo Stato ha ampliato il suo apparato e il modo di essere della pubblica amministrazione, si è reso necessario cambiare l'orizzonte entro il quale guardare, in quanto si era incominciato a capire che molte norme spesso erano troppo abbondanti, formulate in modo affrettato, non di rado tra loro contrastanti, di difficile interpretazione e ci si era accorti che il semplice rispetto della norma giuridica poteva non bastare ad assicurare l'efficienza, la regolarità del comportamento e soprattutto la puntuale soddisfazione degli interessati (188). Un atto illegittimo poteva curare nel modo migliore la soddisfazione degli interessi della collettività, viceversa un atto conforme a legge poteva essere inopportuno.

---

(187) In sede di discussione sulle riforme costituzionali era emersa la proposta, frutto dell'orientamento legislativo, politico ed economico dell'ultimo decennio di costituzionalizzare il principio secondo cui: « Le pubbliche amministrazioni, salvo i casi previsti dalla legge per ragioni di interesse pubblico, agiscono in base alle norme del diritto privato » e « Sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato a terzi, secondo le regole del diritto civile » (in tal senso l'art. 106 previsto del *Progetto di revisione della seconda parte della Costituzione* licenziato il 4 novembre 1997 dalla Commissione sugli emendamenti, in *Il progetto di revisione della Parte seconda della Costituzione*, Camera dei Deputati n. A.C. 3931-A e Senato della Repubblica n. A.S. 2583-A, Dossier per l'Assemblea, curato dal Servizio Studi della Camera dei deputati, Roma, 1997). Si tratta di un principio indubbiamente dirompente rispetto alla tradizione giuridica dell'amministrazione pubblica, dal quale però emerge ancora una volta (e questa volta avvalorato da principi che stavano per divenire fondamentali della Repubblica) la necessità di distinguere tra attività della pubblica amministrazione e interesse pubblico, per la cui tutela è prevista la deroga al diritto privato.

In merito a tale articolo, il dibattito in Commissione si era incentrato sul contenuto del secondo comma e, in particolare, sulla disposizione che prevedeva che « le pubbliche amministrazioni agiscono in base alle norme di diritto privato ». La riflessione su tale tema aveva fatto emergere due posizioni contrapposte: da un lato, quella di coloro (in special modo, Dentamaro, Pieroni e Marchetti) che ritenevano tale principio dirompente rispetto alla tradizione giuridica dell'amministrazione pubblica; dall'altro, la posizioni di coloro (in particolare, Salvi, Gasperini e Pellegrino) che affermavano la necessità di distinguere tra attività della pubblica amministrazione e interesse pubblico, per la cui tutela è prevista la deroga al diritto comune.

(188) O. Sepe, Passo tratto dal discorso pronunciato durante le Conclusioni alla II sessione del Convegno sul tema. « *Gli indicatori di efficienza e di efficienza dell'attività amministrativa* », in *Riv. trim. scienza dell'amministrazione*, 1996, 2, p. 112.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Oggi si vede emergere una nuova configurazione dell'organizzazione amministrativa pubblica che è improntata a esercitare la propria attività nelle forme e attraverso i moduli operativi di tipo tendenzialmente privatistico-aziendale (189).

L'atteggiarsi dell'odierna amministrazione è essenzialmente im-

---

(189) Si pone la questione del rapporto tra il pubblico e il privato. Sotto un profilo storico si può notare come nel Medioevo il diritto pubblico non esisteva, non c'era la sovranità popolare, predominava la tradizione e il diritto privato e un ruolo non marginale veniva svolto dalla burocrazia. Nota FRIEDRCH MURHARD (*op. et loc. ult. cit.*) che in un ordinamento dove lo Stato veniva assorbito dal suo supremo reggente, non potevano esserci questioni pubbliche perché si trattava, in sostanza, di faccende del principe. All'opinione pubblica non veniva riconosciuto alcun diritto alla parola ne tantomeno alla partecipazione del popolo all'attività dello Stato. La suprema autorità governativa agiva per mezzo di una infinità di organi per poter far valere ovunque la sua assoluta volontà. Si era così sviluppato un « mandarinato », che si erigeva esso stesso a Stato, considerando quest'ultimo, insieme al popolo, come un apparato di sostentamento, privo di altro scopo se non quello di servire al mantenimento proprio e del proprio capo, il principe. Il popolo si trovava in una situazione di passiva nelle questioni pubbliche, tanto da trovare persino comodo che altri nella comunità si occupassero di tutti gli affari che non fossero questioni private.

La creazione dello stato di diritto portò alla creazione della « Prozessrechtswissenschaft » la cui immediata conseguenza ancora oggi è rappresentata dalla creazione nell'ambito dell'ordinamento giuridico del diritto privato, inteso come sistema dei diritti soggettivi e del diritto pubblico, comprendente l'insieme delle norme di organizzazione dell'apparato statale. Nota STEIN (*I fondamenti del diritto europeo*, Milano, 1987, p. 141) che di particolare interesse risultò essere la suddivisione avvenuta nell'ambito del diritto pubblico tra diritto costituzionale e diritto amministrativo alla quale corrispondeva una diversa attribuzione dei compiti circa la statuizione dei cittadini. Ma, come rileva M.S. GIANNINI (*Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Sassaresi*, Milano, 1940) in definitiva, a parte le suddivisioni createsi sia nel diritto pubblico che nel diritto privato, si formarono due sistemi di norme, uno facente capo agli attributi originari della persona e l'altro agli attributi originari dello stato e della sua sovranità. In tal modo si crearono due blocchi di diritti e interessi contrapposti in continua conflittualità.

Sul rapporto pubblico-privato all'inizio del secolo V.E. ORLANDO (*Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, Vol. I, 1900, p. XII) si chiedeva se fosse un bene o un male che lo stato, oltre a tutelare il diritto, si occupasse dei servizi pubblici. A. SALANDRA, (*Corso di diritto amministrativo*, Athenaeum, 1915, p. 9) sosteneva che l'attività amministrativa implicava necessariamente una diminuzione della libertà e della proprietà dei sudditi. S. ROMANO (*Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1931, p. 7) dava fondamentale importanza alla distinzione, destinata a caratterizzare ora come pubblici ora come privati i diversi elementi in cui si può scomporre un dato ordinamento. Opinione poi condivisa da G. ZANOBINI (*Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, Vol. I, p. 23), secondo il quale la distinzione non è puramente dottrinale e scolastica, ma ha un valore sostanziale, perché fondata su principi generali in parte diversi che dominano i due campi del diritto. G. COGLIANDRO nello scritto sulla diade pub-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

prontato non più verso la regolazione, bensì verso la prestazione. Anche il nuovo modello di stato sociale, come già notato, sta passando dalla figura del c.d. *Welfare* di protezione a quello di promozione, dove

---

blico privato (*La diade pubblico-privato nei controlli di gestione*, in *Riv. Corte conti*, 1997, 1, IV, p. 266 ss.) affronta in modo molto lucido la problematica sulla suddivisione tra pubblico e privato anche facendo riferimento al nuovo aspetto della mondializzazione dell'economia resa possibile dall'evoluzione dei mercati finanziari e dall'unificazione economica e politica degli Stati europei nell'Unione europea. Tutto ciò — afferma — ha portato verso un sostanziale cambiamento nell'atteggiamento dottrinale sulla distinzione pubblico/privato. Nota come ci sono una serie di fattori che testimoniano la fine della netta configurazione della linea di demarcazione netta e impermeabile, come rilevava S. ROMANO (*Corso*, cit.) tra due sfere, connotate da diversi fini, soggetti, interessi, rapporti, istituzioni e norme. E precisamente non esisterebbe più una netta e necessaria correlazione tra la qualificazione degli interessi e quella dei soggetti deputati a curarli (in tal senso G. ROSSI, *Gli enti pubblici,* Bologna, 1991, p. 259). La differenziazione tra i soggetti (pubblici e privati) può considerarsi infeconda, perché ci sono società di capitali di diritto privato soggette a controllo della Corte dei conti (in tal senso: A. CERRI, *La « mano pubblica » e la gestione in forma privata di attività economica: problemi processuali e sostanziali in un interessante conflitto*, in *Giur. cost.*, 1993, 6, p. 3870) e ci sono settori di attività privata sottoposti a controllo e vigilanza di istituzioni pubbliche, come ad esempio la Banca d'Italia, l'Isvap, l'Autorità garante per la concorrenza, ecc. Non sarebbe errato sostenere che la contrapposizione tra interesse pubblico e interesse privato possa considerarsi superata laddove l'interesse pubblico si scompone in una miriade di interessi tra di loro anche confliggenti. Pertanto, si arriva alla constatazione mossa da M.S. GIANNINI (*Lezioni di diritto amministrativo*, 1950, Vol. I, Milano, 1950, p. 49) che i rami del diritto « sono dei sistemi aperti, non disgiunti, ma collegati l'uno con l'altro con un legame anch'esso sistematico. Nessuno di essi è separabile dagli altri, coi quali costituisce un sistema positivo ». Pertanto: « diritto pubblico e diritto privato non sono quindi dei territori chiusi, separabili in una impenetrabile cortina di ferro » (G. COGLIANDRO, *cit.*), anzi ci sono settori che condividono gli aspetti dell'uno e dell'altro. Aspetto in tal senso evidenziato come una delle possibili varianti da V. DOMENICHELLI (*Diritto amministrativo e diritto privato: verso un diritto amministrativo « meno speciale » o un « un diritto privato speciale »*, in *Dir. amm.*, 1999, 1, p. 199 e 200) che in uno scenario meno pessimistico vedrebbe « la nascita di un diritto comune, nel senso di comune ad amministrazioni e privati, senza confini prefissati, non più tanto di un diritto pubblico contrapposto al diritto privato, ma di diritti cointestati per quel tanto che anche il diritto privato è regola posta nell'interesse di tutti e il diritto pubblico non è diritto sui (sopra i) privati, ma diritto posto per tutti (pubblici e privati) cui tutti debbono rispetto perché è rispetto anche per se stessi ». L'altra variante secondo l'A. è che l'indirizzo verso « una "privatizzazione" e "despecializzazione" del diritto amministrativo potrebbe portare verso il rischio di perdere la certezza della regola, la funzionalità della regola rispetto ai suoi fini peculiari, ma soprattutto il bene della "irrilevanza giuridica", della "liceità" che è l'*ubi consistam* del diritto privato » e condurre « in una gigantesca marmellata *in cui tutti sono privati, ma nessuno è privato veramente perché tutti sono soggetti a qualche regola amministrativa posta ovviamente nell'interesse pubblico* ».

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

vengono offerti ai cittadini una serie di servizi (come l'educazione, l'istruzione, la previdenza, la sanità improntati sulla competitività) liberi di essere scelti, tra quelli che il cittadino-utente riterrà per lui più convenienti.

Si nota la tendenza di realizzare in qualche misura una « aziendalizzazione » all'interno dell'amministrazione in sintonia con i compiti ad essa affidati e con il rilievo che assumono, appunto, i canoni dell'efficienza, dell'efficacia, dell'economicità, della trasparenza, della valutazione e della responsabilizzazione (190).

Osserva Alberto Barettoni Arleri (191) che lo Stato (al pari degli enti territoriali e istituzionali) viene sempre più considerato come il soggetto dell'operare diretto alla produzione e al consumo dei beni pubblici e quale soggetto rappresentativo degli interessi della collettività legati alla produzione ed erogazione del complesso di prestazioni atte a soddisfare quegli interessi. Ciò comporta che, accanto alla sua soggettività giuridica, viene ad assumere autonomo e incisivo rilievo anche la sua soggettività economica. Infatti, l'operare dello Stato (e, al pari, degli enti territoriali e istituzionali) non va più espresso solamente in termini finanziari (cioè descrivendo l'operato di un soggetto giuridico), ma anche in termini economici (descrivendo in tal modo l'operato di un soggetto economico) con l'introduzione appunto, dei criteri economici sopra illustrati e di un sistema contabile di tipo aziendalistico.

L'affiancamento al principio della legalità dei principi di efficienza, efficacia ed economicità ha « provocato » uno scontro tra la cultura della regola e quella dell'efficienza (192). Si pone così un problema di equilibrio tra il principio della legalità e quello dell'efficienza: spesso si cerca di superarlo perché viene considerato un impaccio per l'amministrazione oppure un alibi per non perseguire gli interessi dei cittadini.

Franco Ledda (193) è della convizione che la legalità e l'efficienza

---

(190) L. Cavallini Cadeddu, *op. cit.*, p. 159.

(191) A. Barettoni Arleri, *Contabilità dello stato e degli enti pubblici*, terza ed., Roma, 1997, p. 24.

(192) In questo contesto il termine efficienza, come gran parte della dottrina conviene (tra gli altri: A. Loiodice, *Il controllo tra garanzia ed efficienza dell'azione amministrativa*, in *Amministrazione e politica*, 1998, 1/2, p. 21) va inteso in senso lato, come qualità dell'azione amministrativa che comprende anche l'efficacia e la trasparenza; vale a dire non solo il raggiungimento degli obiettivi, ma anche il razionale impegno delle risorse e l'ottimale raggiungimento dei risultati in una dimensione di conoscibilità.

(193) F. Ledda, *Dal principio di legalità al principio d'infallibilità dell'ammini-*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

non possono formare oggetto di uno scambio nel senso che il ridimensionamento del principio di legalità o la riduzione del valore sottostante, non può trovare un accettabile compenso in un miglioramento dell'efficienza. Infatti, richiama Herbert A. Simon (194) per ricordare che lo studioso ci insegna che « (...) l'efficienza è strettamente legata ai concetti di profitto o di ricavo o di costo e che il criterio è "abbastanza" intellegibile per le organizzazioni commerciali e industriali essenzialmente ispirate al profitto (...) ». Per cui si può « (...) dedurre agevolmente che per le organizzazioni pubbliche l'efficienza raggiunta con riferimento a questa o quella attività non può essere misurata con quel grado di attendibilità che qualunque giurista equilibrato reputerebbe strettamente necessario per l'adozione di una qualche misura di carattere sanzionatorio, o anche di rimedio organizzativo (poiché la scelta di un rimedio sbagliato può soltanto peggiorar le cose) ». Si mette poi in risalto il fatto che amministrazioni pubbliche non possono prescindere da un riferimento a certe tavole di valori (195). E infatti, nell'ipotesi di un baratto tra l'efficienza e la legalità si avrebbe, quindi, qualcosa di volgare, di quasi non decente: l'efficienza esprimerebbe solo un dato ordine economico come appunto il rapporto costi-ricavi o risultati; la legittimità, esprimebbe un valore vero e proprio o qualche cosa che ci consente di attingere dal mondo dei valori. E questo valore, che « (...) vive nella cultura giuridica prima e più ancora che nei testi normativi (...) » esige « (...) che l'azione amministrativa sia determinata nella misura più ampia — al limite integralmente — da regole poste previamente (...) » (196).

Ecco come si pone il concetto fondamentale del rispetto della legge e della legalità. Esso va visto, contemporaneamente, con la necessità di cercare di far sì che la pubblica amministrazione, nel suo agire, garantisca l'efficienza (intesa in senso lato) e così garantisca il rispetto

---

strazione, Note sul progetto della Commissione « bicamerale », in *Foro amm.*, 1997, p. 3306.

(194) Herbert A. Simon è Nobel per l'economia. Tra i scritti richiamati che interessano il tema in questione ci sono: H.A. Simon, *Il comportamento amministrativo*, Bologna, 1979; stesso A., *La ragione nelle vicende umane*, Bologna, 1979.

(195) Per una lucida analisi si v. in particolare: S. Sfrecola, *Minori garanzie minori diritti e libertà del cittadino*, in *Amministrazione e contabilità*, 1998, p. 101.

(196) F. Levi, *Legittimità*, *op. cit.*, p. 124 ss., richiamato da F. Ledda, *op. et loc. ult. cit.*

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

del rapporto fra il cittadino-contribuente e lo Stato che spende ciò che preleva (197).

In definitiva, si può affermare che l'efficienza nel senso lato del significato e anzi il buon andamento in generale (con tutte le sue accezioni sopra riportate) è legalità; e la legalità è buon andamento, inteso in senso soggettivo come diligenza del buon amministratore, e in quello oggettivo dell'efficienza, dell'efficacia, dell'economicità e di tutte le altre componenti che lo costituiscono, quali valori o dimensioni della spesa che sono, dunque, i contenuti della legalità (198). E, come ancora acutamente osserva Franco Ledda (199), se pur si consentisse l'inaccettabile baratto tra l'efficienza (intesa in senso lato) e la legalità, si avrebbe una transizione *sine causa* o meglio contro qualsiasi causa ragionevole che possa individuarsi: perché tra quei due termini non si ha affatto alcun contrasto e anzi la legalità costituisce l'unica vera garanzia dell'efficienza; l'inefficienza è quasi sempre cagionata dalla violazione di legge. In definitiva, si viola il principio della legalità se si amministra in modo dispendioso, inefficace e irrazionale.

27. Segue: *I tentativi di sacrificare il principio di legalità.*

Anche in sede della naufragata Commissione bicamerale per le riforme della seconda parte della Costituzione è emersa l'esigenza di evidenziare la necessità del massimo rendimento dell'apparato pubblico nell'espletamento delle sue funzioni, sia in termini di efficacia, che di efficienza, che di economicità.

Si osserva come, già da una semplice lettura di alcune proposizioni normative che si rinvenivano nel progetto di revisione, sembrava affermata la tendenza che un certo sacrificio della legalità potesse consentire un graduale recupero della efficienza nelle pubbliche amministrazioni.

Partendo dall'analisi dell'art. 106 (200) che fissava i criteri e i principi in base ai quali operano le pubbliche amministrazioni, si notava

---

(197) O. Sepe, *op. et loc. ult. cit.*

(198) G. De Seta, *Quali controlli, quale giurisdizione per la Corte dei conti del 2000?*, in Atti del Convegno sul tema: « *Sistema dei controlli e riforma della Costituzione* », Milano 11-12 dicembre 1992, Roma 1995, p. 337 ss.

(199) F. Ledda, *op. et loc. ult. cit.*

(200) Il testo dell'art. 106 (Organizzazione e attività della pubblica amministrazione) era il seguente: « Le pubbliche amministrazioni operano nell'interesse dei cittadini, secondo principi di imparzialità, ragionevolezza e trasparenza. Sono distinte dagli

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

come: in primo luogo stabiliva che l'attività della pubblica amministrazione veniva svolta nell'interesse dei cittadini; e in secondo luogo, enunciava i principi dell'azione delle pubbliche amministrazioni ovvero quelli dell'imparzialità, della ragionevolezza e della trasparenza.

Si può osservare come, a differenza dell'attuale art. 97 Cost. che prevede che i pubblici uffici siano organizzati secondo *disposizioni di legge* (e pertanto contiene una riserva di legge la quale riguarda la definizione da parte del legislatore dei principi sull'organizzazione della pubblica amministrazione che abbiano le finalità del buon andamento e dell'imparzialità) nel progetto della Bicamerale, all'art. 106, pur essendo previsti i principi dell'imparzialità ed economicità, questi non venivano assicurati dalla legge, ma erano dati come finalità che dovevano essere perseguite in concreto dall'amministrazione (201). Siccome, secondo tale linea di pensiero (202), l'attuale art. 97 non disciplina solo l'organizzazione della pubblica amministrazione, ma anche l'attività

---

organi di direzione politica, che ne determinano gli indirizzi e i programmi e ne verificano i risultati.

Le pubbliche amministrazioni, salvo i casi previsti dalla legge per ragioni di interesse pubblico, agiscono in base alle norme del diritto privato. Sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato a terzi, secondo le regole del diritto civile.

L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni è disciplinata da regolamenti, statuti e atti di organizzazione individuati dalla legge istitutiva, in base a criteri di efficienza, di efficacia e di economicità. L'organizzazione dell'amministrazione statale è disciplinata con regolamenti del Governo.

I procedimenti amministrativi sono disciplinati con regolamenti, sulla base di principi generali stabiliti con legge approvata da entrambe le Camere. Sono garantiti la conclusione del procedimento entro un termine congruo e con decisione espressa e motivata o con accordo; il diritto all'informazione e all'accesso ad atti e documenti e la partecipazione dei cittadini; l'individuazione del responsabile del procedimento; i rimedi sostitutivi in caso di inerzia ».

Si rammenta inoltre l'attuale art. 97 Cost., che disciplina i principi generali dell'organizzazione della pubblica amministrazione e li individua nei seguenti canoni: 1) legalità (« i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge »); 2) imparzialità (in tal caso, si tratta dello stesso principio indicato dal nuovo art. 106); 3) buon andamento (che individua la necessità che l'azione pubblica sia ispirata a criteri di efficienza — uso adeguato dei mezzi per il perseguimento del fine pubblico — ed efficacia — coincidenza tra finalità programmata e obiettivo conseguito nell'attività pubblica).

(201) Rilievo portato all'attenzione da F. SORRENTINO durante il Seminario sulla revisione della Costituzione, svoltosi presso la sede della Facoltà di Giurisprudenza della LUISS, in Roma, il 17 aprile 1998 sul tema: « *Le pubbliche amministrazioni e gli organi ausiliari* », cit., p. 307.

(202) F. SORRENTINO, *cit. supra*.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

amministrativa, il principio di legalità avrebbe la funzione di unire l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione. E in tal modo pone delle garanzie a monte, le quali consentono un controllo di legalità sulla legge da parte della Corte costituzionale e sull'atto amministrativo da parte del giudice. Allora, nel progetto di riforma, eliminando la riserva di legge, i controlli di legalità e le garanzie avrebbero subito una notevole diminuzione eliminando il rapporto tra legittimità e buon andamento prima illustrato. Si rischiava, inoltre, di compromettere il delicato e non ancora consolidato equilibrio di distinzione-collegamento fra politica e amministrazione (203). Ma il punto cruciale della questione era il fatto che, nonostante una espressa previsione in seno alla Costituzione, l'abbandono della riserva di legge avrebbe significato attribuire tale funzione (di non poco conto e spessore) alla fonte regolamentare della cui capacità (data anche la sua provenienza) di resistere alle tendenze di sacrificare l'amministrazione di fronte alle istanze politiche si dubita (204) (205).

28. *Il principio della responsabilizzazione.*

Da quanto fino ad ora detto si può sintetizzare che in uno stato di diritto non esiste (o non dovrebbe esistere) il primato della politica,

---

(203) Fino ad ora esso aveva trovato il suo punto di equilibrio nevralgico nel ruolo svolto dalla legge, nell'attitudine di quest'ultima a combinare l'esigenza di indirizzare l'amministrazione e quella di garantire l'autonomia di quest'ultima. Tuttavia il primo comma del citato art. 106 operava espressamente una separazione tra attività amministrativa e attività di direzione politica (delimitando i rispettivi ambiti di competenza, prevedendo che gli organi di direzione politica determinano gli indirizzi e i programmi delle pubbliche amministrazioni, le quali assumono la responsabilità della loro realizzazione e ne rispondono agli stessi organi di direzione politica, al momento della verifica dei risultati conseguiti).

(204) Rilievo portato all'attenzione da S. STAMMATI durante il Seminario (...), cit., p. 306.

(205) E poi un altro aspetto rilevatore della tendenza di superare il principio della legalità è la proposta di riforma della Corte dei conti. La Corte dei conti viene configurata come « organo di controllo dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa ». Le funzioni di controllo svolte dall'organo, non vengono più incentrate in un mero riscontro di legittimità formale degli atti, ma legate a peculiari parametri di valutazione *ex post* delle prestazioni amministrative. Si passa, quindi, da un riscontro di legittimità formale ad una nuova e più moderna prospettiva volta, invece, al controllo successivo dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa. Viene però omesso ogni riferimento al rispetto della legge pregiudicando il principio di legalità.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

ma quello dell'ordinamento giuridico dove tutti i poteri, compreso quello legislativo, andrebbero assoggettati al principio della responsabilità giuridica per danni (206).

Nel modello delle garanzie obiettive l'aspetto della responsabilità (207) assume rilevanza particolare perché attiene al corretto perseguimento degli obiettivi dello Stato-comunità attraverso le articolazioni

---

(206) M. PISCHEDDA, *Relazione tenuta dal Procuratore regionale della Corte dei Conti*, cit.

(207) Sul tema: D. DE GENNARO, *La responsabilità patrimoniale dei funzionari ed impiegati dello Stato*, Firenze, 1952; N. INGROSSO, *Diritto finanziario*, 2ª ed., Napoli, 1956; CANTUCCI, *Il giudizio sui conti degli agenti contabili dello Stato*, Padova, 1958; L. GRECO, *In tema di responsabilità patrimoniale degli impiegati dello Stato*, in *Riv. Corte conti*, 1958; M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1959; M.S. GIANNINI, *La responsabilità precontrattuale sull'amministrazione pubblica*, in *Arbitrati e appalti*, 1962, p. 304; E. CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1963; G. ZACCARIA, *La responsabilità patrimoniale e la responsabilità formale in particolare degli amministratori comunali e provinciali*, in *Atti del VII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, cit., Milano, 1963, p. 59; M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964; F. GARRI, *La responsabilità per danno erariale*, Milano, 1965; G. ZACCARIA, *Corso di contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Roma, 1974; S. BUSCEMA, *Patrimonio pubblico*, Milano, 1976; S. BUSCEMA, *Trattato di contabilità pubblica, Principi generali*, Vol. I, Milano, 1979; G. AMATO e A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986; G. COLOMBINI, *Profili della responsabilità amministrativa nel Governo del territorio e dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987; C. D'ORTA, *Ambiente e danno ambientale: dalla giurisprudenza della Corte dei conti alla legge sul Ministero dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987; F. LETTERA, *Danno ambiente e danno civile da illecito*, in *Riv. giur. amb.*, 1987; S. FUSARO, *Alcune note in ordine alla polivalenza della nozione di giurisdizione esclusiva nell'ambito dei giudizi innanzi alla Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, 1989; P. GIAMPIETRO, *L'illecito e il danno ambientale*, in *Giur. merito*, 1989; A. BENNATI, *Manuale di contabilità di Stato*, Napoli, 1990; A. DAGNINO, *La trasmissibilità della responsabilità agli eredi*, in Atti del Convegno sul tema: *Controlli e responsabilità nel nuovo ordinamento delle autonomie locali*, Palermo, 26 aprile 1991; M. GRIMALDI, *La responsabilità di amministratori e dipendenti nell'ipotesi di danno recato ad altro ente*, in *Nuova Rass.*, 1994, 9; E. MELE, *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici*, 4ª ed., Milano, 1994; G. CORREALE, *Sulla giurisdizione in ordine a soggetti che abbiano prodotto danno ad Ente pubblico diverso da quello d'appartenenza*, in *Nuova rass.*, 1997; G. GARRI, *La responsabilità amministrativa*, in Atti del 44º Convegno di Studi Amministrativi, sul tema: « *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione* », Tremezzo, 17-19 settembre 1998; F. BASSI, *La responsabilità civile extracontrattuale nei confronti dei terzi*, in Atti, cit.; P. VIRGA, *La responsabilità disciplinare*, in *Atti del 44º Convegno di Studi Amministrativi*, cit.; A. POZZI, *La responsabilità dei funzionari pubblici nell'esecuzione delle oo.pp.*, in *Atti*, cit.; G. VALCIRGA, *Il rapporto tra accertamento penale e processo e/o procedimento amministrativo*, in *Atti*, cit.; E. PALOMBI, *La responsabilità penale del dirigente*, in Atti del 44º, cit.; G.B. VERBARI, *Principi di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2000.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

amministrative dello Stato-apparato (208). La responsabilità, si sa, è corollario logico dell'autorità (intesa come una particolare qualità giuridica conferita dall'ordinamento al funzionario e comportante anche l'attribuzione di pubbliche funzioni) (209). La dove c'è autorità, dunque, deve esserci responsabilità. E più alto è il grado dell'autorità, più alto deve essere il grado della responsabilità e maggiore, di conseguenza, deve essere l'impegno profuso dal funzionario; più elevato, cioè, deve essere il suo senso di responsabilità e, in definitiva, il profilo della sua probità (210). Va ricordato, infatti, che l'autonomia, senza alcuna responsabilità, può diventare fonte di sperpero delle risorse finanziarie pubbliche, oltre che costituire un comodo paravento per ingiustificati privilegi.

Il principio di responsabilità rappresentava quell'anello mancante del nostro sistema amministrativo in assenza del quale i pur notevoli sforzi che sono stati e possono ulteriormente essere fatti sul terreno della corretta gestione delle risorse pubbliche rischiavano di non produrre gli effetti attesi.

Il regime della responsabilità dei pubblici dipendenti (oggi dipendenti della pubblica amminstrazione) è storicamente diversificato da quello del regime comune di responsabilità (211). E normalmente va affrontato tenendo conto del ruolo della sovranità statale e nei limiti derivanti dal suo esplicarsi (212). La ragion di Stato, come viene argutamente osservato (213), rappresenta una sempre più rara occasione di limite all'azionabilità della responsabilità della pubblica amministrazione, in particolar modo in un periodo come quello attuale, che è ca-

---

(208) R. Dickmann, *op. cit.*, p. 226.

(209) Ma è pure, come si avrà modo di specificare più avanti, un aspetto dell'etica amministrativa in ragione della funzione rappresentativa dello Stato vantata dall'amministrazione nella società.

(210) T. Parenzan, *Il deficit etico nella pubblica amministrazione: qualche spunto per la ricostruzione dei valori infranti*, in *Atti del 44º Convegno di Studi Amministrativi*, cit.

(211) Già con la L. 23 marzo 1853, n. 1483 veniva configurato, accanto alle tradizionali responsabilità civile e penale, uno specifico ambito di responsabilità circoscritto ai dipendenti pubblici. Lo stesso poi venne ripreso dalla L. 14 agosto 1862, n. 400 e dal T.U. sulla Corte dei conti del 1934.

(212) G. Recchia, *La responsabilità della Pubblica amministrazione e dei suoi dirigenti nei principali ordinamenti giuridici statali e nel diritto comunitario*, in Atti del 44º Convegno di Studi Amministrativi, sul tema: « *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione* », Tremezzo, 17-19 settembre 1998, p. 366.

(213) G. Recchia, *op. cit.*, p. 6.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

ratterizzato dal sempre più ampio affermarsi nella società della tutela dei diritti fondamentali, soprattutto nei profili concernenti la loro tutela giudiziaria, e dove vi è una diffusa esigenza di conciliare la tutela dei singoli o dei gruppi con l'interesse pubblico, elemento essenziale nell'azione amministrativa.

Il cittadino ha, quindi, a disposizione, oltre a quelli già elencati, una serie di strumenti di tutela concernenti la partecipazione ai procedimenti, azionabili in sede giurisdizionale, che gli assicurano, sia a livello nazionale che internazionale (ad esempio dinanzi alla Corte europea), la possibilità di agire contro gli atti o i comportamenti della pubblica amministrazione (214).

Il tema della responsabilità, della tutela giurisdizionale e della sua effettività, della risarcibilità per danni delle situazioni giuridiche soggettive lese è caratterizzato da una forte « tensione » nel nostro Paese, così come in larga parte degli ordinamenti occidentali. E non è agevole trovare un equilibrio perché, se da un lato si vuole garantire la discrezionalità dell'azione amministrativa, dall'altro bisogna evitare di « ingabbiarla » in leggi che ne regolino in maniera minuziosa i comportamenti. Nella prima ipotesi, consentire spazi eccessivamente ampi allo svolgersi della discrezionalità amministrativa potrebbe significare pregiudicare le aspettative dei privati ad una tutela di fronte agli atti di mala amministrazione. Dall'altro canto, responsabilità troppo estese e comportamenti minuziosamente regolati avrebbero l'indubbio effetto di paralizzare l'azione amministrativa (215). In altre parole, vi è bisogno di contemperare due aspetti determinanti: le regole di comportamento cui i soggetti pubblici sono sottoposti e le loro azioni nel contesto di tali regole (216). Si pone così la questione dell'effettività delle regole, della capacità che i suoi precetti siano compatibili con gli obiettivi da realizzare (di cui si avrà modo di trattare più avanti, in quanto un eccessivo numero di leggi genera di fatto delle irresponsabilità) e quella già studiata dell'efficienza, in senso lato, del comportamento amministrativo.

La responsabilità, come nota lo Zanobini (217), è « espressione con cui si indica l'obbligazione di colui, cui per qualunque titolo incom-

(214) T. PARENZAN, *Nuove tendenze del diritto amministrativo e applicabilità delle norme convenzionali europeee*, in Scritti in onore di Guido Gerin, Padova, 1996, p. 362.

(215) In tal senso: G. RECCHIA, *op. cit.*, p. 369.

(216) A. VANNUCCI, *Inefficienza amministrativa e corruzione. Elementi per un'analisi del caso italiano*, in *Riv. trim. scienza dell'amministrazione*, 1997, 1, p. 29 ss.

(217) G. ZANOBINI, *Corso*, cit.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

bono le conseguenze dannose ». L'art. 28 Cost. dispone che i funzionari e dipendenti dello stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti. Prevede, altresì, che la responsabilità civile si estenda allo Stato e agli enti pubblici, mentre, a norma del precedente art. 27, la responsabilità penale è personale. L'art. 103, comma secondo, Cost. invece, prevede la giurisdizione della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica.

La responsabilità può essere civile, penale, amministrativa, contabile, disciplinare, di risultati e politica. Uno stesso comportamento può dar luogo a più figure di responsabilità. I tipi di responsabilità che interessano il fenomeno della corretta gestione del denaro pubblico sono, sotto l'aspetto della natura politica del rapporto che incorre tra lo Stato e i cittadini contribuenti, la responsabilità extra giuridica, come quella politica (218), e, sotto la visuale della natura giuridica, invece, la responsabilità giuridica, che in relazione al fenomeno gestorio, si individua in quella contabile e amministrativa.

La mancata realizzazione dei bisogni degli elettori indubbiamente è idonea a generare un'ipotesi di responsabilità politica il cui aspetto « sanzionatorio » si può individuare nella mancata rielezione o nella sfiducia o nelle dimissioni di un singolo politico o dell'intera forza governante.

Dall'altra parte, in capo agli amministratori, si richiede che l'azione amministrativa sia lecita e improntata in modo che ne sia assicurato il buon andamento e l'imparzialità, unitamente all'economicità, efficienza ed efficacia e del raggiungimento dei risultati che i dirigenti sono chiamati a raggiungere.

Questa distinzione tra la responsabilità politica e quella amministrativo-contabile (se poi si considera che l'attività amministrativa è stata per lungo tempo legata all'attività politica, nel senso che di questa è sembrata la naturale prosecuzione sul terreno della gestione quotidiana degli interessi pubblici) è oggi evidenziata (in linea con il prin-

(218) È quel particolare tipo di responsabilità che ha per oggetto un insieme di comportamenti di alcuni soggetti e per la quale sono chiamati a rispondere non sulla base di specifiche norme giuridiche preesistenti al comportamento e a cagione delle singole mancanze, ma alla stregua di quelle regole di compatibilità politica, e cioè di esigenza pubblica, necessariamente mutevoli, che si indirizzano a sindacare il comportamento del soggetto interessato nella sua globalità, senza alcun riferimento a specifici episodi (in tal senso E. MELE, *La responsabilità dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, Milano, 1994, p. 10).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

cipio di separazione tra attribuzioni politiche e competenze amministrativo-burocratiche previste dalla già citata L. n. 142 del 1990 e dai DD.Lgs. n. 29 del 1993 e n. 77 del 1995) dalle LL. 14 gennaio 1994, n. 20 e 20 dicembre 1996, n. 639 sulla giurisdizione (e controllo) della Corte dei conti, laddove prevedono che nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi « non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione ».

29. Segue: *La responsabilità finanziaria.*

S'introduce così il discorso sulla responsabilità amministrativa e contabile, che sotto una denominazione riassuntiva di entrambe le figure viene chiamata anche responsabilità finanziaria. Essa ha la caratteristica di essere, per linee essenziali, uniforme in tutto il settore pubblico. Infatti, le norme previste per i dipendenti dello Stato si applicano anche a quelli regionali, locali e di altri enti (219).

La disciplina fondamentale è prevista dalle ora citate LL. n. 20 del 1994 e n. 639 del 1996. La caratteristica del modello normativo di responsabilità si identifica in due determinanti: il primo si rinviene nel fatto che la disciplina della responsabilità è prevista da una clausola generale e non nella previsione di tipici fatti costituenti illecito; la seconda è il fondarsi della responsabilità su di un fatto dannoso (220).

Quest'ultimo aspetto assume particolare rilievo sotto il profilo

---

(219) Viene notato (F. BENVENUTI, *Certezza del diritto e certezza dei poteri nella nuova disciplina sulle autonomie locali*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, p. 642) come la dottrina ha di recente riaffermato la valenza generale dei principi di responsabilità che devono essere unitari, cioè quelli del nostro ordinamento complessivo il quale necessita di recuperare, per intero, la sua generalità. Infatti, nota F. GARRI (*I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, 1995, p. 3) che « si adotta questa denominazione riassuntiva di "responsabilità finanziarie", comprensiva quindi e della responsabilità amministrativa e di quella contabile, in quanto ci sembra più appropriata ricomprendere le responsabilità tutte delle quali è chiamata a conoscere la Corte dei conti. Il termine finanziario, ancorché non in uso, ci sembra coerente con le stesse attribuzioni giurisdizionali in materia della Corte il cui ambito, come ha affermato la Cassazione (Sez. Un., 20 luglio 1968, n. 2616), tende a seguire l'evolversi della finanza pubblica verso forme articolate su una estesa pluralità di enti pubblici ». Si v. altresì: P. MADDALENA, *Responsabilità civile ed amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi nn. 19 e 20 del 14 gennaio 1994*, in *Cons. Stato*, 1994, 9, II, p. 1426 ss.

(220) F. GARRI, *op. et loc. ult. cit.*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

della tutela degli interessi della collettività. Fino ad ora, prevaleva un orientamento maggioritario secondo il quale la figura della responsabilità amministrativa e il suo accertamento erano intesi come mero strumento di tutela dell'interesse aziendalistico dell'amministrazione statale. Negli ultimi anni, soprattutto in seguito alle riforme, si nota (221) come la concezione di responsabilità abbia subito una notevole evoluzione. Essa è improntata, ora, come strumento di tutela degli interessi fondamentali, collettivi o diffusi, della comunità, in un contesto in cui il danno pubblico si qualifica come lesione più ampia d'interessi pubblici e collettivi e come distruzione o degrado di beni o valori in appartenenza o in godimento della collettività. Si sta sviluppando, infatti, tutta una nuova dimensione del danno, e contestuali forme avanzate di responsabilità, le quali partono dalla constatazione che esistono interessi generali della collettività per la cui realizzazione viene incaricata una struttura pubblica e pertanto sono meritevoli di tutela. Tale è, ad esempio, l'interesse affinché le risorse pubbliche vengano destinate a raggiungere finalità corrispondenti a interessi e bisogni collettivi (222); l'interesse al corretto esercizio delle funzioni amministrative e contabili, ovvero la realizzazione del buon andamento (223), della razionalità dell'azione amministrativa (224); l'interesse all'equilibrio economico-finanziario (225); l'interesse collettivo ad un

---

(221) A. Barettoni Arleri, *Contabilità*, cit., p. 240.

(222) Corte dei conti, Sez. II, 13 marzo 1989, n. 54, in *Riv. Corte conti*, 1990, III, p. 139.

(223) Il danno al buon andamento dell'amministrazione pubblica può derivare ad esempio dal danno da tangente. Si v.: Corte dei conti, Sez. riun., 15 febbraio 1991, n. 702, in *Riv. Corte conti*, 1991, 2, p. 48; Cass. Sez. un., 2 aprile 1993, n. 3970, in *Riv. Corte conti*, 1993, 3, p. 213; A. Corsetti e F. Padula, *Danno da tangente e giurisdizione della Corte dei conti*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 770 e, addirittura, per danno morale.

(224) La violazione si può avere nel caso di omessa attuazione di strumenti necessari per evitare brogli e frodi in fattispecie in cui il danno viene determinato da illecita importazione di petroli, e quindi qualificato come mancato gettito tributario (Corte dei conti, Sez. II, 23 maggio 1983, n. 56, in *Riv. Corte conti*, 1983, I, p. 421); oppure nel caso di spese per partecipazione di amministratori a convegni identificando un'ipotesi di carenza totale o parziale di utilità della spesa (Corte dei conti, Sez. I, 25 maggio 1989, n. 181, in *Riv. Corte conti*, 1989, 3, p. 76 (si v. F. Garri, *cit.*).

(225) L'ipotesi di squilibrio comporta un intervento riparatore con esborso di danaro pubblico. In questo caso il danno è duplice, si individua, sia nello squilibrio stesso, sia negli oneri che vengono impiegati per assestare lo squilibrio. Si v.: F. Garri, *La gestione degli enti locali*, Rimini, 1992, p. 237 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

ambiente salubre (226); l'interesse alla salvaguardia, all'incremento e al progresso dell'economia nazionale (come ad esempio l'interesse all'adempimento di norme valutarie (227)); l'interesse all'osservanza delle scelte di priorità stabilite dalla legge (228) (il rispetto cioè dell'imparzialità); il conseguente interesse all'azionamento di pretese risarcitorie da parte della pubblica amministrazione (229) (ad esempio in caso di danni ambientali (230), di danni all'economia nazionale (231), di danni conseguenti a reati urbanistici, a lesioni di diritti dello Stato azionista (232), a lesioni dell'immagine dell'amministra-

---

(226) N. GRECO, *L'illecito degrado dell'ambiente*, p. 467; Cass. Civ., Sez. I, 9 aprile 1992, n. 4362.

(227) Corte dei conti, Sez. riun., 9 aprile 1990, n. 659, in *Riv. Corte conti*, 1990, 4, p. 25; Cass. Civ. Sez. un., 13 aprile 1992, n. 4486, in *Riv. Corte conti*, 1992, 4, p. 178; Corte dei conti, Sez. I, 13 dicembre 1994, n. 164, ined.

(228) Nota F. GARRI, *cit.*, p. 151, che si possono individuare fattispecie di inosservanza di precetti che nel prevedere attività di spesa stabiliscano delle priorità, ma che, appunto, vengono sovvertite.

(229) In quanto il prestigio di un ente pubblico, sebbene non idoneo a costituire oggetto di scambio secondo le leggi di mercato, costituisce un interesse direttamente protetto dall'ordinamento e, in quanto tale, rivestito di valore economico, alla stregua degli altri beni immateriali tutelati.

(230) Alla Corte dei conti va riconosciuto il merito di avere individuato e costruito il danno ambientale e la relativa risarcibilità (si v. Sez. I 15 maggio 1973 n. 39, 20 dicembre 1975 n. 108, 8 ottobre 1979 n. 61, 18 settembre 1980 n. 86, e SS.RR. 16 giugno 1984 n, 378/A), che ha provocato l'intervento del legislatore (art. 18 della L. 10 maggio 1986, n. 349, confermato nella sua valenza costituzionale dal giudice delle leggi con la sentenza n. 641 del 1988, che ha riconosciuto all'ambiente la natura di bene immobile immateriale unitario, protetto come elemento determinativo della qualità della vita e quindi, un bene giuridico in quanto riconosciuto e tutelato da norme, la cui lesione provoca la sanzione risarcitoria *ex* art. 2043 c.c. e un danno certamente patrimoniale con un valore economico).

(231) Nel caso di danno al bene immateriale dell'economia, l'interesse tutelato di cui il bene costituisce oggetto, è l'interesse generale del corpo sociale alla salvaguardia, all'incremento e al progresso dell'economia nazionale, cioè l'interesse alla stabilità monetaria, all'equilibrio economico nazionale ed al suo armonico inserimento nel sistema economico mondiale (Cass., SS.UU. 4 gennaio 1980 n. 2 e 21 ottobre 1983 n. 6177, ambedue in materia di esportazione illegale di valuta; Corte dei conti, Sez. I, 16 dicembre 1980 n. 115, confermata da SS.RR. 3 giugno 1987 n. 544, e più di recente, Sez. II, 3 gennaio 1990 n. 1, SS.RR. 9 aprile 1990 n. 659/A secondo cui l'economia nazionale è un bene giuridico pubblico, il pregiudizio del quale è economicamente valutabile anche se non direttamente incidente sulla situazione patrimoniale).

(232) F. GARRI, *I giudizi*, cit., p. 153.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zione pubblica (233) fino a spingersi a riconoscere la risarcibilità del danno morale (234)).

Per quanto riguarda la previsione di una clausola generale di responsabilità, introdotta dalla L. di riforma n. 20 del 1994, non pochi dubbi sono stati sollevati in relazione alla limitazione della responsabilità ai soli fatti commessi con dolo o colpa grave. In tal modo l'esclusione della responsabilità per colpa normale sarebbe in grado di rimuovere l'effetto garantistico delle regole contabili e rendere incerta la consistenza patrimoniale e finanziaria dello Stato e della pubblica amministrazione e pertanto pregiudicare la realizzazione delle garanzie obiettive. I principi dell'art. 97 Cost. sarebbero stati in tal modo elusi in quanto, per effetto della restrizione del grado di colpa, si avrebbe deciso di favorire l'introduzione di ampi margini di immunità per gli errori compiuti, disattendendo i canoni di precisione e di coerenza nelle operazioni contabili, a fronte della crescente domanda di professionalità e delle esigenze di salvaguardia della finanza pubblica. Tutto ciò sarebbe, inoltre, idoneo a creare implicazioni molto più estese e negative sul piano del riequilibrio della finanza pubblica e dei dati dimostrativi del rispetto dei parametri di Maastricht.

La questione è stata sollevata in questi termini innanzi al Giudice delle leggi il quale ha ritenuto di avallare l'introdotta limitazione di responsabilità sotto una serie di aspetti (235). La limitazione, a parere dei giudici, troverebbe giustificazione nel fatto che, con l'aumentare della quantità dei doveri richiesti, e di conseguenza, delle fattispecie di violazione ipotizzabili, lungi dal diminuire i casi rilevanti ai fini della responsabilità, si sarebbe deciso, in un ottica riequilibratrice, di adeguare il sistema delle responsabilità alla nuova realtà della pubblica amministrazione (236). Il nuovo assetto normativo sarebbe caratterizzato da una combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, nel senso cioè

---

(233) Si v. ad es. la sent. della Corte dei conti, sez. giurisdizionale per il Piemonte, 7 giugno 1999, n. 1041/EL/99 laddove prevede che l'eco giornalistico, anche locale, la rilevante posizione rivestita dai convenuti, il discredito gettato sull'amministrazione da parte di uno dei suoi vertici, il discredito arrecato all'interno ed all'esterno dell'ufficio, sono indici di un danno morale patito dall'Erario in termini di trasparenza, fiducia, lealtà, corretto comportamento.

(234) Si v. Cass. Sez. I 10 luglio 1991 n. 7642 e 5 dicembre 1992 n. 12951 laddove prevedono che il danno morale soggettivo e quello non patrimoniale sia configurabile anche nei confronti delle persone giuridiche in genere e delle strutture pubbliche in particolare.

(235) Corte cost., 11 novembre 1997, n. 371.

(236) P. MADDALENA, *Relazione del Procuratore regionale Paolo Maddalena in*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

che da un lato siano preposti a evitare che il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti o inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa e dall'altro lato realizzino una ripartizione del rischio tra l'apparato amministrativo e il dipendente sotto il profilo quantitativo, nella ricerca di un punto di equilibrio, tale da realizzare la prospettiva di responsabilità come ragione di stimolo e non di disincentivo.

Applicando, infatti, i principi aziendalistici della dottrina nordamericana (237), si rileva che la funzione della responsabilità non è soltanto quella di tenere immune il soggetto danneggiato dai danni subiti, ma costituisce anche uno strumento di sanzione nei confronti dei comportamenti inefficienti delle imprese e dunque un fattore di promozione di comportamenti efficienti (238).

30. Segue: *La responsabilità per il raggiungimento dei risultati.*

La recente riforma, caratterizzata dal passaggio da una razionalità burocratica a quella economica, che trova fondamento nella correlazione tra lavoro e risultato e, come già sopra rilevato, sulla distinzione tra indirizzo politico e gestione, ha disegnato un nuovo modello con il quale, in ossequio dei principi aziendalistici, la classe dirigente è stata dotata di particolare autonomia sotto l'aspetto della gestione finanziaria, tecnica, amministrativa con l'assegnazione di risorse finanziarie e autonomi poteri di spesa necessari per conseguire i risultati (cfr. art. 3, D.Lgs. n. 29, cit.). In tal modo si è valorizzato il suo ruolo e, contestualmente, si è arrivati a una più accentuata responsabilizzazione quale contrappeso dell'autonomia.

La caratteristica della responsabilità dirigenziale (239), che oltre-

---

occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 1997, Roma 30 gennaio 1997, in *Riv. Corte conti, Suppl. Relazioni dei Procuratori regionali della Corte dei conti, anno giudiziario 1997*, p. 51 ss.

(237) Si v. G. Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and The Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, p. 499 ss.

(238) Rileva A. Zito (*Riforma dell'amministrazione, ordinamento comunitario e principio di responsabilità: prime riflessioni in margine alla legge 15 marzo 1997, n. 59*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1997, p. 681) che a ben guardare, infatti, se è vero che l'efficienza della responsabilità dipende essenzialmente dall'ottimale combinazione dei fattori di produzione, è altrettanto vero che tale efficienza subisce un momento significativo di etero-verifica proprio attraverso l'operare dell'istituto della responsabilità per danni.

(239) Sul tema si v.: L. Berlinguer, *Sulla dirigenza amministrativa pubblica, Do-*

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tutto non è una figura nuova per il nostro ordinamento (240), è quella di trascendere i limiti del comportamento personale del soggetto e di comprendere anche l'azione complessiva dell'ufficio di cui si valutano i risultati, implicando non tanto un giudizio di colpevolezza, quanto di idoneità all'esercizio di determinate funzioni ovvero, riferendosi all'attività dirigenziale unitariamente intesa, al rendimento complessivo della conduzione degli uffici. La responsabilità di risultato si differenzia dai tradizionali tipi di responsabilità, perché prescinde dalla sussistenza dell'elemento psicologico (oltretutto, oggi, come ora notato, circoscritto alla colpa grave e al dolo) e dalla violazione di specifici canoni giuridici di comportamento. Essa, pertanto, va ad affiancarsi a queste altre figure giuridico-costituzionali di responsabilità, stimolando gli operatori

---

cumento per la direzione P.C.I., Sezione pubblica amministrazione, 11 settembre 1984, in *Riv. trim. scienza amm.*, 1984, 3, p. 75 ss.; L. Ferluga, *Managerialità e responsabilità nella disciplina del pubblico impiego*, Milano, 1997, p. 39 ss.; O. Sepe., *Responsabilità e giurisdizione*, in AA.VV., *Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, Torino, III ed., 1999, p. 269; M.U. Francese, *La responsabilità dirigenziale dei dirigenti della pubblica amministrazione nel D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29. Note di aggiornamento*, in *Riv. Corte conti*, 1995, p. 363; G. Abbamonte, *Il problema dirigenza nell'amministrazione locale: stato delle cose e prospettive*, in Atti del 44º Convegno di Studi Amministrativi, sul tema: « *I vari aspetti della responsabilità derivante dall'esercizio della funzione dirigenziale nella pubblica amministrazione* », Tremezzo, 17-19 settembre 1998; R. Iannotta, *L'evoluzione normativa in tema di funzioni dirigenziali nella pubblica amministrazione ed il quadro delle connesse responsabilità*, in *Atti del 44º Convegno di Studi Amministrativi*, cit.; G.M. Potenza, *La responsabilità dirigenziale del risultato negli enti locali: una responsabilità ancora da costruire*, in *Atti*, cit.

(240) In tale direzione si era mosso il D.P.R. 30 giugno 1972, n. 748, che aveva tentato di superare il sistema gerarchico burocratico previsto dalla normativa precedente, istituendo in seno all'amministrazione statale la funzione dirigenziale, attribuendo ai dirigenti taluni margini di autonomia rispetto ai titolari dei dicasteri e allentando la rigidità del rapporto gerarchico. Ma il tentativo non produsse risultati per una serie di ragioni, quali la mancata attuazione delle indispensabili riforme delle strutture organizzative e, in particolare, del riordinamento dei ministeri a seguito dell'attuazione dell'ordinamento regionale e del conseguente trasferimento di funzioni alle regioni; l'azione delle forze, contrapposte, ma convergenti nei risultati, costituite da un lato dall'atteggiamento conservatore della classe politica, che non intese rinunciare ai poteri connessi al rapporto gerarchico con il personale, e dall'altro dall'impreparazione culturale del ceto dirigente, incapace di sottrarsi alla ingerenza politica; l'insufficiente adozione di moduli privatistici, i quali da un lato avrebbero esaltato la funzione dei dirigenti, accentuandone l'autonomia e i poteri gestionali, ma, dall'altro, avrebbero potuto comportare anche conseguenze negative, quale la fine della stabilità del rapporto, che i dirigenti stessi non erano disposti ad accettare (in tal senso: P. De Lise, *La responsabilità per il conseguimento di risultati*, cit., p. 5).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

a comportamenti che tendono a ottimizzare il binomio risorse-fini collettivi.

In un tale rinnovato contesto, i dirigenti posti alla conduzione di un ufficio (cioè di una macchina che produce servizi per la collettività) dotati di poteri di gestione delle risorse finanziarie, umane e strumentali con il compito di dirigere, ovvero avere la cura nell'organizzare nel modo migliore le risorse, con autonomi poteri di spesa — e nel vigilare sul corretto e compiuto esercizio delle funzioni, sono costretti a rinunziare alle certezze e alla protezione fornita dagli schemi tradizionali che prevedevano un ruolo di mera applicazione di norme dettagliate e prescrittive e si trovano di fronte alla necessità di decidere, ogni volta, quale possa essere la soluzione più adatta al fine di perseguire la massimizzazione degli utili. Utili che, nel linguaggio aziendalistico, vengono intesi nel senso di « assunzione del rischio di un'attività mirante a raggiungere un risultato ».

Da ciò se ne trae che questo tipo di responsabilità non va inteso solo come conseguenza di un comportamento, ma è l'applicazione di un criterio generale di attribuzione del rischio, per cui ciascuno è tenuto a rispondere del proprio operato, così come dello stesso può trarre utili. Allora il suo fondamento può essere individuato nella garanzia che, colui che utilizza le risorse, le attività e i dipendenti, è tenuto a prestare per i risultati che sono la conseguenza dell'utilizzazione stessa.

Allacciandosi al discorso dell'aziendalizzazione dell'attività amministrativa e del pericolo di sacrificare il principio della legalità a scapito della produttività economica e trattando il tema sotto l'aspetto della responsabilità per risultati, non pare errato rilevare come l'amministrazione continui a distinguersi dall'impresa privata. I sui fini continuano a essere fissati dalla legge a differenza dell'impresa privata che è espressione della libertà economica dell'imprenditore e che può essere conformata o indirizzata, ma non è vincolata a scopi predeterminati. Infatti, la prestazione del dirigente pubblico, a differenza di quello privato, non è diretta a un risultato economico-produttivo in senso stretto, ma deve comunque tendere al perseguimento del pubblico interesse, rispetto al quale la produttività, che è connotato fondamentale della conduzione di un impresa privata, va intesa in termini non di profitto, ma di efficienza, efficacia ed economicità (241) (242).

---

(241) P. De Lise, *cit.*, p. 20.

(242) Oggi, configurare e attuare in modo chiaro la responsabilità per risultati, è tutt'altro che facile. Nonostante il fatto che sono state create le condizioni giuridiche

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

31. *Conclusioni. Cenni sulle sentenze Cassazione Sez. Unite, 26 marzo - 22 luglio 1999 n. 500 e 15 ottobre 1999, n. 722 e sullo Statuto dei contribuenti.*

Nel presente capitolo si è delineato il contenuto degli interessi finanziari della collettività, che potrebbero riassumersi nelle garanzie oggettive della destinazione del danaro pubblico a fini pubblici e della correttezza dei criteri di gestione. Principi che sono stati ampiamente trattati (sebbene indirettamente) nella maggior parte delle norme di riforma della pubblica amministrazione, che hanno come scopo principale, la razionalizzazione e il ridimensionamento della spesa pubblica. Si può dire che il succedersi delle leggi di riforma abbia in sostanza coperto, e riformato, tutti i settori principali dell'amministrazione pubblica, dall'azione amministrativa al rapporto d'impiego, dalle opere pubbliche al bilancio, dai controlli all'assetto istituzionale verticale e orizzontale con un'impronta dell'amministrazione pubblica volta a « distaccarsi gradualmente dai modelli astratti di unilaterale ponderazione degli interessi pubblici » e « a farsi servizio a favore della collettività ».

Per concludere questa parte si vuole riportare all'attenzione le sentenze della Cassazione Sez. Unite, 15 ottobre 1999, n. 722 sulla tutela del contribuente al diritto ad ottenere il risarcimento dei danni nei confronti dell'Amministrazione finanziaria e Sez. Unite, 26 marzo-22 luglio 1999 n. 500 sulla risarcibilità dei danni da lesione degli interessi legittimi e un progetto di legge (in procinto di approvazione) sullo statuto dei contribuenti.

La prima sentenza stabilisce che l'attività della pubblica amministrazione, anche nel campo tributario, deve svolgersi nei limiti posti non solo dalla legge, ma anche dalla norma primaria del *neminem laedere*. In riferimento al caso specifico (243) non appare fuori luogo riproporre

---

(e qui si pone il problema dell'effettività delle leggi di riforma di cui si avrà modo di trattare più avanti), come, ad esempio, la riforma dell'attività amministrativa, quella del pubblico impiego e dell'organizzazione amministrativa, quella del bilancio statale e locale, c'è una serie di fattori che impediscono la sua concreta realizzazione. Questi sono, in particolare, le reali condizioni organizzative e ambientali nelle quali l'attività amministrativa si svolge, l'adeguatezza delle risorse rispetto agli obiettivi da realizzare, il grado di organizzazione e di coordinamento con altri uffici, la professionalità dei dirigenti e dei dipendenti e, anche se spesso si dimentica, la carenza di una condotta appropriata e corretta che da sempre ha costituito una prerogativa fondamentale per realizzare una buona amministrazione.

(243) Un professionista (l'avvocato N.S.) vantava un credito d'imposta ma ciò nonostante si era visto recapitare un accertamento per il mancato pagamento dell'ac-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

le motivazioni che hanno indotto il contribuente ad agire con tanta assiduità ed insistenza. Egli stesso sostiene (244) che « Questa (ri)proposizione della questione (...) deriva da un atteggiamento dell'amministrazione che conta sul fatto che ci sono costi in un processo che il cittadino comune non può normalmente sostenere che è poi lo stesso motivo per il quale ho fatto causa per il risarcimento del danno. Cosa avrebbe fatto un comune cittadino in queste condizioni? Non avrebbe certo richiesto il risarcimento. Però ogni tanto qualcuno deve porre la questione del comportamento del Fisco, che procede spesso a occhi chiusi ». E la Cassazione ha deciso che è consentito al giudice ordinario — al quale è pur sempre vietato stabilire se il potere discrezionale sia stato, o meno, opportunamente esercitato — accertare se vi sia stato da parte della stessa amministrazione un comportamento colposo tale che, in violazione della norma primaria, abbia determinato la violazione di un diritto soggettivo. Infatti, stanti i principi di legalità, imparzialità e buona amministrazione, dettati dall'art. 97 Cost., la pubblica amministrazione è tenuta a subire le conseguenze stabilite dall'art. 2043 c.c., atteso che tali principi si pongano come limiti esterni alla sua attività discrezionale, ancorché il sindacato di questa rimanga precluso al giudice ordinario.

Sulla risarcibilità, in particolare, ha tratto la sentenza n. 500 del 1999 (245) la quale ha affermato il principio fondamentale della non necessaria prevalenza ad ogni costo dell'interesse che l'amministra-

---

conto. L'avvocato aveva sostenuto davanti all'amministrazione la correttezza del proprio comportamento, ma la procedura della riscossione era andata avanti, fino ad arrivare al sequestro di alcuni arredi dello studio. Solo dopo diffide agli organi dell'amministrazione finanziaria, da quelli periferici al ministero, il contribuente ha ottenuto lo sgravio totale. Ma a quel punto l'interessato ha chiesto il risarcimento dei danni, vedendo prima respinta la sua richiesta da parte del tribunale, con la motivazione che la controversia spetta alle commissioni tributarie, e perciò condannato al pagamento delle spese.

(244) Parole riprese dall'articolo di An.Cr., *La Corte di cassazione esclude la competenza delle commissioni tributarie — Sul risarcimento delle liti fiscali tocca al giudice civile decidere*, in *Il Sole 24 Ore*, 19 ottobre 1999.

(245) G. Duni, *Interessi legittimi, risarcimento del danno e doppia tutela. La Cassazione ha compiuto la rivoluzione*, in *Rivista Internet di diritto pubblico*, 1999, III, 11 su *www.giust.it/articoli*; F. Caringella e R. Garofoli, *Riparo di giurisdizione e prova del danno dopo la sentenza 500/99, ivi*; S. Mezzacapo, *I rapporti tra giudizio amministrativo e civile devono trovare un nuovo punto di equilibrio*, in *Guida al diritto*, 1999, 31, p. 48 ss.; G. Caruso, *Un solo arbitro per determinate fattispecie, ivi*, p. 58 ss.; G. De Paola, *Ingiustizia unico requisito per il risarcimento*, *ivi*, p. 56 ss.; M. Finocchiaro, *Il giudice dovrà valutare l'istanza del cittadino*, ivi, p. 58 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zione pubblica persegue su quello del privato cittadino. Infatti testualmente prevede che: « (...) nel caso di conflitto tra interesse individuale perseguito dal privato ed interesse ultraindividuale perseguito dalla pubblica amministrazione, la soluzione non è senz'altro determinata dalla diversa qualità dei contrapposti interessi, poiché la prevalenza dell'interesse ultraindividuale può verificarsi soltanto se l'azione amministrativa è conforme ai principi di legalità e di buona amministrazione, e non anche quando è contraria a tali principi (ed è contrassegnata anche dal dolo o dalla colpa ...) ».

Infine un altro aspetto di tutela della collettività (e in particolare dei contribuenti) che si riferisce ad un momento antecedente a quello della gestione, cioè a quello dell'imposizione fiscale, viene ripreso nel disegno di legge S. 1286 / C. 4818 recante la disciplina dello Statuto del contribuente (246). Con esso il legislatore si propone l'obiettivo di dare attuazione ai diritti fondamentali del contribuente, tra cui quelli all'in-

---

(246) Si riporta il testo del progetto di legge S. 1286 / C. 4818:

Art. 1. (*Princìpi generali*). — 1. Le disposizioni della presente legge costituiscono princìpi generali dell'ordinamento tributario e possono essere derogate o modificate solo espressamente.

2. Il ricorso alle norme interpretative in materia tributaria è ammesso solo in casi eccezionali.

3. Le regioni a statuto ordinario regolano le materie disciplinate dalla presente legge in conformità ai princìpi desumibili dalle disposizioni in essa contenute; le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, ad adeguare i rispettivi ordinamenti alle norme fondamentali contenute nella medesima legge.

4. Gli enti locali provvedono, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, ad adeguare i rispettivi statuti ai princìpi dettati dalla presente legge.

Art. 2. (*Chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie*). — 1. Le leggi e gli altri atti aventi forza di legge che contengono disposizioni tributarie devono menzionarne l'oggetto nel titolo; la rubrica delle partizioni interne e dei singoli articoli deve menzionare l'oggetto delle disposizioni ivi contenute.

2. Le leggi e gli atti aventi forza di legge che non hanno un oggetto tributario non possono contenere disposizioni di carattere tributario, fatte salve quelle strettamente inerenti all'oggetto della legge medesima.

3. I richiami di altre disposizioni contenuti nei provvedimenti normativi in materia tributaria si fanno, di regola, indicando anche il contenuto della disposizione alla quale si intende fare rinvio.

4. Le disposizioni modificative di leggi tributarie debbono essere introdotte riportando il testo conseguentemente modificato.

Art. 3. (*Efficacia temporale delle norme tributarie*). — 1. Le disposizioni tributarie non hanno effetto retroattivo. Relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

formazione e all'assistenza, alla chiarezza delle norme tributarie, alla adeguata conoscenza delle conseguenze delle proprie azioni sul piano

---

2. Le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore.

Art. 4. (*Utilizzo del decreto-legge in materia tributaria*). — 1. L'istituzione di nuovi tributi non può essere disposta con decreto-legge.

Art. 5. (*Informazione del contribuente*). — 1. L'amministrazione finanziaria deve assumere idonee iniziative volte a consentire la completa e agevole conoscenza delle disposizioni amministrative vigenti in materia tributaria, anche curando la predisposizione di testi coordinati e mettendo gli stessi a disposizione dei contribuenti presso ogni ufficio impositore.

2. L'amministrazione finanziaria deve portare a conoscenza dei contribuenti tempestivamente e con i mezzi idonei tutte le circolari e le risoluzioni da essa emanate, nonché ogni altro atto o decreto che dispone sulla organizzazione, sulle funzioni e sui procedimenti. Con decreto del Ministro delle finanze, adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della L. 23 agosto 1988, n. 400, relativo ai poteri regolamentari dei Ministri nelle materie di loro competenza, vengono definiti i termini e le modalità di diffusione delle circolari e delle risoluzioni emanate oltre alle altre disposizioni di attuazione del presente articolo.

Art. 6. (*Conoscenza degli atti e semplificazione*). — 1. L'effettiva conoscenza da parte del contribuente degli atti a lui destinati provenienti dalla amministrazione finanziaria deve essere comunque garantita. Nulla è innovato rispetto alla disciplina della notificazione degli atti tributari. Gli atti che devono essere scritti con mezzi informatici o meccanici sono comunque comunicati all'ultimo indirizzo conosciuto dall'amministrazione anche a mezzo del servizio postale e in ogni caso con modalità idonee a garantire che il contenuto di essi non sia conosciuto da soggetti diversi dal destinatario.

2. L'amministrazione deve informare il contribuente di ogni fatto o circostanza a sua conoscenza dai quali possa derivare il mancato riconoscimento di un credito ovvero l'irrogazione di una sanzione, richiedendogli di integrare o correggere gli atti prodotti che impediscono il riconoscimento, seppure parziale, di un credito.

3. L'amministrazione finanziaria assume iniziative volte a garantire che i modelli di dichiarazione, le istruzioni e, in generale, ogni altra propria comunicazione siano messi a disposizione del contribuente in tempi utili e siano comprensibili anche ai contribuenti sforniti di conoscenze in materia tributaria e che il contribuente possa adempiere le obbligazioni tributarie con il minor numero di adempimenti e nelle forme meno costose e più agevoli.

4. Al contribuente non possono, in ogni caso, essere richiesti documenti ed informazioni già in possesso dell'amministrazione finanziaria o di altre amministrazioni. Tali documenti ed informazioni sono acquisiti ai sensi dell'art. 18, commi 2 e 3, della L. 7 agosto 1990, n. 241, relativi ai casi di accertamento d'ufficio di fatti, stati e qualità del soggetto interessato dalla azione amministrativa.

5. Prima di procedere alle iscrizioni a ruolo derivanti dalla liquidazione di tributi risultanti da dichiarazioni, qualora sussistano incertezze su aspetti rilevanti della dichiarazione, l'amministrazione finanziaria deve invitare il contribuente, a mezzo del servizio postale o con mezzi indicati nel comma 1, a fornire i chiarimenti necessari o a pro-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

fiscale, alla tutela della buona fede per attenuare l'impatto degli errori non determinati dalla volontà di nuocere, alla speditezza e tempestività

---

durre i documenti mancanti entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della richiesta. La disposizione si applica anche qualora, a seguito della liquidazione, emerga la spettanza di un minor rimborso di imposta rispetto a quello richiesto. La disposizione non si applica nell'ipotesi di iscrizione a ruolo di tributi per i quali il contribuente non è tenuto ad effettuare il versamento diretto.

Art. 7. (*Chiarezza e motivazione degli atti*). — 1. Gli atti dell'amministrazione finanziaria sono motivati secondo quanto prescritto dall'art. 3 della L. 7 agosto 1990, n. 241, concernente la motivazione dei provvedimenti amministrativi, i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. Se la motivazione di un atto risulta da un altro atto in esso richiamato ma non notificato o comunicato al contribuente, alla notificazione o comunicazione dell'atto deve essere indicato e reso disponibile al contribuente anche l'atto cui esso si richiama.

2. Gli atti dell'amministrazione finanziaria devono tassativamente indicare:

a) l'ufficio presso il quale è possibile ottenere informazioni complete in merito all'atto notificato o comunicato e il responsabile del procedimento;

b) il termine, l'organo giurisdizionale o l'autorità amministrativa, cui è possibile ricorrere in caso di atti impugnabili.

3. Sul titolo esecutivo va riportato il riferimento all'eventuale precedente atto di accertamento ovvero, in mancanza, la motivazione della pretesa tributaria.

Art. 8. (*Tutela dell'integrità patrimoniale*). — 1. L'obbligazione tributaria può essere estinta anche per compensazione.

2. Le disposizioni tributarie non possono stabilire né prorogare termini di prescrizione oltre il limite ordinario stabilito dal codice civile.

3. L'obbligo di conservazione di atti e documenti, ancorché stabilito a soli effetti tributari, non può eccedere il termine di dieci anni dalla loro emanazione o dalla loro formazione.

4. Con decreto del Ministro delle finanze, adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della L. 23 agosto 1988, n. 400, relativo ai poteri regolamentari dei Ministri nelle materie di loro competenza, sono emanate le disposizioni di attuazione del presente articolo.

5. La pubblicazione e ogni informazione relative ai redditi tassati, anche previste dall'art. 15 della L. 5 luglio 1982, n. 441, sia nelle forme previste dalla stessa legge sia da parte di altri soggetti, deve sempre comprendere l'indicazione dei redditi anche al netto di imposte e tasse.

Art. 9. (*Rimessione in termini*). — 1. Il Ministro delle finanze, con decreto da pubblicare nella *Gazzetta Ufficiale*, può rimettere in termini i contribuenti interessati, nel caso in cui il tempestivo adempimento di obblighi tributari è impedito da cause eccezionali di forza maggiore. Qualora la rimessione in termini concerna il versamento di tributi, il decreto è adottato dal Ministro delle finanze di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

Art. 10. (*Tutela dell'affidamento e della buona fede. Errori del contribuente*). — 1. Non sono irrogate sanzioni né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora egli si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'amministrazione finanziaria, o

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dell'azione fiscale, alla semplificazione degli adempimenti, alla tutela dell'affidamento, alla equità e ragionevolezza delle sanzioni, all'equo e

---

comunque a seguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni od errori dell'amministrazione stessa.

2. Le sanzioni amministrative non sono comunque irrogate quando la violazione dipende da obiettive condizioni di incertezza sull'applicazione della norma tributaria. Le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto.

Art. 11. (*Interpello del contribuente*). — 1. Fermo quanto previsto dall'art. 21 della L. 30 dicembre 1991, n. 413, relativo all'interpello della amministrazione finanziaria da parte dei contribuenti, ciascun contribuente può inoltrare per iscritto all'amministrazione finanziaria, che risponde entro centoventi giorni, circostanziate e specifiche istanze di interpello concernenti l'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti e personali. La presentazione dell'istanza non ha effetto sulle scadenze previste dalla disciplina tributaria.

2. La risposta dell'amministrazione finanziaria, scritta e motivata, vincola con esclusivo riferimento alla questione oggetto dell'istanza di interpello, e limitatamente al richiedente. Qualsiasi atto, anche di imposizione, emanato in difformità dalla risposta stessa è nullo.

3. Limitatamente alla questione oggetto dell'istanza di interpello, non possono essere irrogate sanzioni amministrative nei confronti del contribuente che non abbia ricevuto risposta dall'amministrazione finanziaria entro il termine di cui al comma 1.

4. Nel caso in cui l'istanza di interpello formulata da un numero elevato di contribuenti concerna la stessa questione o questioni analoghe fra loro, l'amministrazione finanziaria può rispondere collettivamente, attraverso una circolare o una risoluzione tempestivamente pubblicata ai sensi dell'art. 5, comma 2.

(*Omissis*)

Art. 12. (*Diritti e garanzie del contribuente sottoposto a verifiche fiscali*). — 1. Tutti gli accessi, ispezioni e verifiche fiscali nei locali destinati all'esercizio di attività commerciali, industriali, agricole, artistiche o professionali sono effettuati sulla base di esigenze effettive di indagine e controllo sul luogo. Essi si svolgono, salvo casi eccezionali e urgenti adeguatamente documentati, durante l'orario ordinario di esercizio delle attività e con modalità tali da arrecare la minore turbativa possibile allo svolgimento delle attività stesse nonché alle relazioni commerciali o professionali del contribuente.

2. Quando viene iniziata la verifica, il contribuente ha diritto di essere informato delle ragioni che l'abbiano giustificata e dell'oggetto che la riguarda, nonché dei diritti e degli obblighi che vanno riconosciuti al contribuente in occasione delle verifiche.

3. Su richiesta del contribuente, l'esame dei documenti amministrativi e contabili può essere effettuato nell'ufficio dei verificatori o presso il professionista che lo assiste o rappresenta.

4. Delle osservazioni e dei rilievi del contribuente e del professionista, che eventualmente lo assista, deve darsi atto nel processo verbale delle operazioni di verifica.

5. La permanenza degli operatori civili o militari dell'amministrazione finanziaria, dovuta a verifiche presso la sede del contribuente, non può superare i trenta giorni lavorativi, salvo casi di particolare complessità dell'indagine individuati e motivati dal dirigente dell'ufficio. Gli operatori possono ritornare nella sede del contribuente, de-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

regolare svolgimento delle procedure di accertamento, al diritto di interpello, alla chiarezza e trasparenza delle disposizioni tributarie.

---

corso tale periodo, per esaminare le osservazioni e le richieste eventualmente presentate dal contribuente dopo la conclusione delle operazioni di verifica ovvero, previo assenso motivato del dirigente dell'ufficio, per specifiche ragioni.

6. Il contribuente, nel caso ritenga che i verificatori stiano procedendo con modalità non conformi alla legge, può rivolgersi anche al Garante del contribuente, secondo quanto previsto dall'art. 13.

7. Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza.

Art. 13. (*Garante del contribuente*). — 1. Presso ogni direzione regionale delle entrate e direzione delle entrate delle province autonome è istituito il Garante del contribuente.

2. Il Garante del contribuente è organo collegiale costituito da tre componenti scelti, sentiti i direttori generali dei dipartimenti e il Comandante generale della Guardia di finanza, su proposta del Segretario generale delle finanze, dal Ministro delle finanze tra soggetti, a riposo o in pensione, appartenenti alle seguenti categorie:

a) magistrati, avvocati dello Stato, professori universitari, notai;

b) dirigenti dell'amministrazione finanziaria e ufficiali generali e superiori della Guardia di finanza;

c) avvocati, dottori commercialisti e ragionieri collegiati.

3. L'incarico di cui al comma 2 ha durata triennale ed è rinnovabile per una sola volta. Le funzioni di Presidente sono svolte dal componente scelto nell'ambito della categoria di cui alla lettera *a*) del comma 2. Gli altri due componenti sono scelti uno nell'ambito delle categorie di cui alla lettera *b*) e l'altro nella categoria di cui alla lettera *c*) del comma 2.

4. Le attività di componente del Garante del contribuente sono svolte in forma gratuita.

(*Omissis*)

6. Il Garante del contribuente, anche sulla base di segnalazioni inoltrate per iscritto dal contribuente o da qualsiasi altro soggetto interessato che lamenti disfunzioni, irregolarità, scorrettezze, prassi amministrative anomale o irragionevoli o qualunque altro comportamento suscettibile di incrinare il rapporto di fiducia tra cittadini e amministrazione finanziaria, può rivolgere richieste di documenti o chiarimenti agli uffici competenti, i quali rispondono entro trenta giorni. Il Garante del contribuente comunica l'esito dell'attività svolta alla direzione regionale o compartimentale o al comando di zona della Guardia di finanza competente nonché agli organi di controllo, informandone l'autore della segnalazione.

7. Il Garante del contribuente, anche avvalendosi della collaborazione e delle segnalazioni degli uffici per le relazioni con il pubblico, rivolge raccomandazioni ai dirigenti degli uffici ai fini della tutela del contribuente e della migliore organizzazione dei servizi.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Anch'esso trova la ragione nella crisi del rapporto tra cittadini e amministrazione finanziaria. Pure in quest'ipotesi si richiede che vengano ribaditi e soprattutto realizzati concretamente i doveri di imparzialità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa; vengano sancite in maniera chiara le garanzie del cittadino, introducendo limiti corrispondenti ai poteri della amministrazione; e venga definito lo stesso spettro d'azione entro il quale appare opportuno debba muoversi l'opera del legislatore in materia tributaria.

Giuffrè Editore

---

8. Il Garante del contribuente individua i casi di particolare rilevanza in cui le disposizioni in vigore ovvero i comportamenti dell'amministrazione determinano un pregiudizio dei contribuenti o conseguenze negative nei loro rapporti con l'amministrazione, segnalandoli al direttore regionale o compartimentale o al comandante di zona della Guardia di finanza competente e all'ufficio centrale per l'informazione del contribuente, al fine di un eventuale avvio del procedimento disciplinare. Prospetta al Ministro delle finanze i casi in cui possono essere esercitati i poteri di rimessione in termini previsti dall'art. 9.

9. Ogni sei mesi il Garante del contribuente presenta una relazione sull'attività svolta al Ministro delle finanze, al direttore regionale delle entrate, ai direttori compartimentali delle dogane e del territorio nonché al comandante di zona della Guardia di finanza, individuando gli aspetti critici più rilevanti e prospettando le relative soluzioni.

Art. 14. (*Contribuenti non residenti*). — (*Omissis*).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Capitolo Terzo

LA TUTELA GIURIDICA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COLLETTIVITÀ NELLA DIMENSIONE COMUNITARIA

Sommario: 1. Introduzione. La tutela degli interessi finanziari della collettività nella dimensione sovranazionale. — 2. Il rapporto tra gli ordinamenti dei singoli Stati membri e quello della Comunità. — 3. La prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale. — 4. La finanza pubblica come espressione della sovranità di uno Stato. — 5. (...) e le limitazioni alla sovranità nazionale, in particolare a quella di spesa a seguito dell'adesione del nostro Paese all'Unione europea. — 6. Considerazioni che fanno da presupposto alla natura giuridica della Comunità europea e dell'ordinamento comunitario rispetto a quello nazionale. — 7. *Segue*: Gli effetti delle discipline finanziarie comunitarie su quelle nazionali a ulteriore sostegno della parziale limitazione della sovranità. — 8. *Segue*: Le limitazioni alla sovranità nazionale attraverso la lettura delle Costituzioni di alcuni Stati membri e del progetto di revisione della Costituzione italiana. — 9. Il principio di sussidiarietà quale strumento equilibratore della sovranità posto a tutela degli interessi finanziari della collettività. — 10. La tutela degli interessi finanziari della collettività nell'ambito europeo. — 11. Il sistema finanziario della Comunità. L'intreccio dei rapporti tra la collettività, nazionale ed europea, gli Stati membri e la Comunità. — 12. Lo Stato membro quale contribuente delle risorse comunitarie. — 13. La natura delle risorse a dimostrazione del rapporto che si instaura tra la collettività, lo Stato membro e la Comunità. — 14. *Segue*: La collettività quale fonte di finanziamento. — 15. *Segue*: Le questioni sulla titolarità del potere impositivo. — 16. Lo Stato membro quale beneficiario delle risorse comunitarie. — 17. La proiezione del rapporto inverso a quello d'imposta nella dimensione comunitaria. — 18. I soggetti attivi. — 19. I soggetti passivi. — 20. La natura politica del rapporto inverso a quello d'imposta proiettato nella dimensione comunitaria. Il c.d. *deficit democratico* a dimostrazione della struttura poco democratica del diritto al bilancio. — 21. *Segue*: L'antidemocraticità del sistema di determinazione delle entrate e delle spese a salvaguardia della integrità della sovranità degli Stati membri. — 22. La sovranità popolare. — 23. La posizione della collettività nella partecipazione all'esercizio delle funzioni sovrane. — 24. *Segue*: Ulteriori considerazioni sulla partecipazione della collettività all'esercizio delle funzioni sovrane. — 25. La natura giuridica del rapporto inverso a quello d'imposta proiettato nella dimensione comunitaria. Le garanzie obiettive. — 26. Il principio della destinazione a fini pubblici dei tributi quale principio comune agli Stati membri. — 27. Il principio della correttezza dei criteri di gestione ricavabile dai principi della finanza pubblica sana e della buona gestione finanziaria quali

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

norme fondamentali dei Trattati. — 28. *Segue*: Il principio della finanza pubblica sana. — 29. *Segue*: Il principio della buona gestione finanziaria. — 30. *Segue*: I principi generali di diritto a specificazione della correttezza dei criteri di gestione. — 31. Ulteriori disposizioni a conferma della realizzazione delle garanzie poste a tutela della collettività.

1. *Introduzione. La tutela degli interessi finanziari della collettività nella dimensione sovranazionale.*

La tutela degli interessi finanziari della collettività ha assunto anche una dimensione sovranazionale. Il momento storico attuale rientra, come notato all'inizio del primo capitolo, in quel quarto ciclo di evoluzione economico-giuridica la cui maggiore caratteristica è ravvisabile nella affermazione dell'Unione europea. Per effetto di essa, infatti, si può notare come l'integrazione economica e l'introduzione di strumenti e formule giuridiche di vario tipo ed intensità abbiano innescato un processo (che può definirsi sempre più penetrante) di integrazione politica, di affermazione di nuovi poteri sovranazionali, di una riequilibrazione economica e di una armonizzazione legislativa di molti settori degli ordinamenti nazionali.

Tutto ciò porta a considerare che anche gli interessi finanziari della collettività nell'accezione precedentemente considerata e fino ad ora limitata nell'ambito (e dall'ambito) nazionale non sono distinti, né estranei, né differenti da quelli che si sono venuti a creare a livello comunitario. Il che risulta evidente sotto vari profili: innanzitutto, sia dalla stessa ragion d'essere delle Comunità, che sono state istituite con lo scopo di realizzare il benessere e lo sviluppo nei vari Stati membri e (contemplando l'aspetto da un'angolazione finanziaria), sia dalle modalità di finanziamento della stessa, che sono caratterizzate dal pieno coinvolgimento dei vari Stati membri nella raccolta e nella gestione delle risorse comuni; e poi, scendendo nel particolare, anche con riguardo alle azioni strutturali, il cui impiego investe, oltre che i contributi comunitari, anche il cofinanziamento nazionale e di conseguenza incide sui bilanci degli Stati membri. Pertanto, una mancata realizzazione dei fini comunitari e una poco corretta gestione delle risorse comunitarie, oltre ad attentare agli interessi comunitari, incide in modo negativo sugli interessi nazionali delle collettività degli Stati membri. Infatti, le ripercussioni negative gravano direttamente sui bilanci nazionali, in quanto un indebito beneficio di alcuni Stati o cittadini di questi Stati porta sia all'appesantimento dell'onere contributivo a carico

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

degli altri Stati che alla diminuzione dei fondi da beneficiare (1). Da ciò si può dedurre che gli interessi finanziari nazionali e quelli comunitari di cui la collettività è intestataria sono strettamente connessi e, come si vedrà più avanti, non deve esserci alcuna differenza nella loro protezione.

Uno dei primi aspetti introduttivi della vicenda concernente la tutela degli interessi finanziari della collettività e l'omogeneità di tutela a vari livelli (nazionale e comunitario) (2) è lo studio del rapporto che si è venuto instaurare tra gli ordinamenti dei singoli Stati membri (in particolare qui si tratterà del nostro Paese) e della Comunità. Infatti, per poter regolare le relazioni tra di essi, la Comunità si è dotata di un'organizzazione autonoma nel cui ambito si sono sviluppati i principi che costituiscono oggetto delle garanzie obiettive e che si cercherà di delineare (3).

2. *Il rapporto tra gli ordinamenti dei singoli Stati membri e quello della Comunità.*

Con l'adesione del nostro Paese all'Unione europea si è verificato

---

(1) Ci si riferisce in particolare alle frodi comunitarie, il cui aspetto non viene trattato nel presente scritto, ma che, come osserva il Parlamento europeo (*Il regime di transito comunitario*, Vol. I, Strasburgo, 1997, p. 50), il costo delle frodi perpetrate grava in ultima analisi, sugli Stati membri e quindi su tutti i contribuenti europei. Particolarmente sulle frodi si v. le recenti pubblicazioni di: F. LAURIA, *Tutela degli interessi finanziari e lotta alla corruzione nell'Unione europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 2, p. 435 ss.; P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie*, Milano, 1999; interessante è l'opinione della dottrina straniera, come ad es: J. VARVAELE, *La fraude communautaire et le droit pénal européen des affaires*, Paris, 1994; S. WHITE, *Recovering EC founds: the extra judicial route, in Fraud on the European Budget, Home Papers on Public Policy*, Vol. 4, No. 3, Edinburgh, pp. 61-69; stesso A., *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption*, The Haugue - London-Boston, 1998. Per ultimo tra la vasta produzione comunitaria si v. ad es.: EUROPEAN COMMISSION, SECRETARIAT-GENERAL Directorate F, F/1 Coordination and general policy, UCLAF, *Protection of the Communities' financial interests. Fight against fraud, Work programme 1998/99*, Brussels, 06 May 1998.

(2) L'esempio di un'auspicabile omogeneità è individuabile nel campo della repressione delle frodi. L'art. 209A (280) TCE è molto esplicito laddove al primo comma prevede che gli Stati membri adottino, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari.

(3) Sull'organizzazione amministrativa della Comunità si v. in particolare: G. DELLA CANANEA, *L'organizzazione amministrativa della Comunità europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1993, p. 1105.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

un fenomeno evolutivo in seno alla sovranità. Infatti, oltre alla realizzazione effettiva, e non più solo costituzionalmente pensata e politicamente promessa per decenni, di un sistema a più livelli di governo nell'ambito dello Stato (sorretti, come visto, dai principi di autonomia e della sussidiarietà) si è giunti fino alla rimodellazione della sovranità sul piano esterno, cioè verso l'alto.

Com'è noto, l'Unione economica e monetaria costituisce l'elemento essenziale per la realizzazione di quel grande disegno europeo, iniziato con il Trattato di Roma del 1957 fino poi ad arrivare a quello dell'Unione europea, ovvero al Trattato di Maastricht (4), e ancora a quello di Amsterdam (5), che investono il destino di generazioni intere modificando l'assetto e le prospettive dell'intera Europa (6). Tanto che oggi non pare più azzardato affermare che ci si sta avviando verso il tendenziale superamento delle tradizionali divisioni in Stati nazionali per realizzare un'unità economica, sociale e politica.

Il Trattato di Maastricht, e successivamente quello di Amsterdam, si prefiggono di costruire l'Unione europea (7) come una comunità po-

---

(4) L'entrata in vigore del Trattato di Maastricht ha avuto inizio il 1º novembre 1993, invece che il 1º gennaio 1993, come originariamente previsto. Il ritardo è attribuibile al risultato negativo del primo referendum danese (seguito da un secondo, con esito, invece, positivo), al lungo ed intenso dibattito svoltosi in Gran Bretagna, ed infine all'attesa della sentenza del Tribunale Costituzionale federale tedesco del 12 ottobre 1993 (per un esaustivo commento si veda: A. WEBER, *Il Trattato di Maastricht sul banco di prova delle Corti costituzionali europee*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1995, 6, p. 1215 ss.

(5) Ai fini di agevolare la lettura delle disposizioni dei Trattati, nel presente scritto l'abbreviazione TCE s'intende per il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957; TUE per il Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992; TA per il Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997. A seguito di questo le numerazioni degli articoli dei TCE e TA hanno subito delle modifiche. I nuovi numeri degli articoli verranno riportati in parentesi accanto ai numeri precedentemente utilizzati.

(6) L. PACIFICO, *Vincoli comunitari e risanamento della finanza pubblica*, in Atti dell'incontro di studio sul tema: « *La finanza pubblica tra vincoli comunitari e tutela degli interessi nazionali* », Roma, Aula Sezioni Riunite della Corte dei conti, 3 luglio 1997.

(7) L'Unione europea è una Comunità non più solo economica, ma anche politica. L'Unione, ai sensi dell'art. A (1) TUE, consiste da un lato nelle Comunità europee e dall'altro lato nelle politiche e forme di cooperazione previste dal Trattato di Maastricht, ovverosia la politica estera e di sicurezza comune di cui al Titolo V e la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni di cui al Titolo VI. A differenza dell'Atto Unico Europeo, il Trattato di Maastricht non si limita ad enunciare l'esistenza dell'Unione, ma ne fornisce qualche tratto che dovrebbe caratterizzarla. Ad

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

litica, caratterizzata sempre più dal superamento delle differenziazioni e dei possibili squilibri economici e sociali al suo interno. Il perseguimento di questi fini accentua in particolar modo il coinvolgimento degli enti subnazionali nelle decisioni dell'Unione e nella gestione delle politiche conseguenti, dando vita, in tal modo, ad un decentramento istituzionale negli Stati membri, tendente, tra l'altro, verso forme federaliste. L'evoluzione di un tale scenario può riassumersi sotto due profili.

Il primo profilo riguarda la globalizzazione dell'economia. Questo fenomeno ha la caratteristica di aver introdotto nuove forme di potere che non sono più legate alla geografia politica degli Stati. E in tal modo hanno, in sostanza, tolto agli Stati nazionali la possibilità di mantenere entro i propri ambiti quelle decisioni che in passato definivano il programma economico del paese.

Al tempo stesso, però, tale evoluzione porta al decentramento del sistema produttivo in aree territoriali inferiori per dimensione a quelle degli Stati (8) che, come già notato, sono omogenee (per dimensione) con la maggior parte degli enti territoriali locali, i quali sono destinati a funzionare come recettori di elementi ed istanze provenienti dal mondo produttivo locale (e così agevolare le imprese nella penetrazione nei mercati locali ed internazionali) (9).

---

esempio, ai sensi dell'art. A (1), comma 3, il compito dell'Unione è quello « di organizzare in modo coerente e solidale le relazioni tra gli Stati membri e i loro popoli ». I suoi obiettivi (cfr. Art. B) sono quelli di: (*a*) promuovere un progresso economico e sociale equilibrato e sostenibile (cioè compatibile con le preoccupazioni di natura ecologica), attraverso la realizzazione del mercato interno e dell'unione economica e monetaria; (*b*) affermare una sua identità sulla scena internazionale attraverso l'attuazione di una politica estera e di sicurezza comune; (*c*) istituire una cittadinanza dell'Unione; (*d*) sviluppare una cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni e (*e*) mantenere e sviluppare quanto realizzato in sede comunitaria, ovverosia il cosiddetto *acquis communautaire*.

(8) Si riporta come esempio l'indicazione di alcuni distretti industriali ad alto tasso di sviluppo economico: la Catalogna in Spagna, il Baden Wuertenberg in Germania, il Galles nel Regno Unito, la regione del Rodano-Alpe in Francia, la Padania e la regione del Triveneto in Italia.

(9) È interessante la considerazione di R. Leonardi, (*cit.*, p. 6) quando nota che solo in apparenza potrebbe sembrare paradossale il fatto che la globalizzazione dei flussi economici crei il bisogno di interventi per lo sviluppo da parte degli enti subnazionali, mentre, in realtà, avendo la globalizzazione tolto agli Stati nazionali la possibilità di mantenere entro le proprie frontiere decisioni che in passato definivano il programma economico di ogni governo e sulle quali essi avevano il controllo e al contempo essendosi realizzato un decentramento del sistema produttivo con l'accresciuta

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

La Comunità, in sostanza, ha portato verso la configurazione di un tipo di ordinamento il cui compito sarebbe di realizzare il bilanciamento dei poteri tra le diverse istituzioni comunitarie e l'equilibrio fra le competenze conferite agli organi comunitari e quelle riservate agli Stati membri. In tal modo, l'esercizio dei poteri sovrani di cui i singoli Stati sono intestatari dovrebbe armonicamente coesistere con il deferimento alle istituzioni comunitarie di quelle competenze per le quali (come anche stabilito dai Trattati comunitari) vi è stata un'espressa rinuncia (parziale) di sovranità da parte degli Stati (10) (11).

Tutto ciò, naturalmente, com'è del resto comprensibile, desta alcune preoccupazioni specialmente perché nel Trattato istitutivo manca una definizione chiara della ripartizione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri e dei limiti al processo d'integrazione (12). Tanto è vero che nella prassi si è verificata una sorta di degenerazione che va intesa in senso non tanto peggiorativo, quanto in quello di un'evoluzione fuori dagli schemi previsti. Infatti, le istituzioni comunitarie, trovandosi nell'esercizio delle proprie attività, di fronte a problematiche nuove e connesse, non esitano ad assumere la tendenza di voler superare i limiti formali delle attribuzioni a loro conferite. E non pare errato osservare come si sia verificato un fenomeno che ha portato uno spostamento del principio di attribuzione verso quello della funzionalità (13). Caratteristica di quest'ultimo è di legittimare l'intervento della Comunità in tutti quei settori o aspetti che sono rapportati con il conseguimento delle finalità che le sono state assegnate (14). Un impulso in tal senso, è arrivato più volte, sia dalle tecniche giuridiche

---

necessità di una sempre maggiore competitività, è nata l'esigenza di avere degli enti territoriali che sul terreno economico si comportino (e siano organizzati) come degli imprenditori « istituzionali » validi, pertanto, di aiutare il continuo adeguamento dei propri sistemi produttivi alle esigenze dei mercati locali ed internazionali.

(10) G.P. Orsello, *Ordinamento comunitario e Unione europea*, Milano, 1998, p. 544.

(11) Si verifica una situazione in cui l'Unione spartisce i suoi compiti con gli Stati, così come gli Stati centrali hanno competenze concorrenti con le regioni, in tal senso S. Cassese, *Gli Stati nella rete internazionale* ..., op. cit., p. 323.

(12) Si v. M.P. Chiti, *La meta dell'integrazione europea: Stato, unione internazionale o « Monstro simile »?*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1996, p. 591.

(13) Si v. anche A. Rinella, *Ripartizione di competenze e deficit democratico. Canada e Comunità europea: note preliminari per una comparazione*, in *Diritto pubblico e comparato*, 1999, 1, p. 42 ss., in particolare pp. 44-46.

(14) G. Strozzi, *Il ruolo del principio della sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1993, 1, p. 60.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

di prevalenza del diritto comunitario sulle fonti tradizionali degli Stati membri, che dalle pronunce della Corte costituzionale italiana e da quelle della Corte di Giustizia europea (15).

3. *La prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale.*

Sia consentita al fine di definire meglio questo nuovo aspetto che coinvolge e rimodella non di poco gli assetti istituzionali, normativi e, come si vedrà, anche finanziari degli Stati membri, una breve illustrazione dei due punti ora sopra richiamati.

Sotto la prima angolazione, si presenta una gerarchia di norme la cui caratteristica è di avere un diritto di rango superiore che incide su quello di rango inferiore. Si tratta, in realtà di un fenomeno non nuovo, ma ampiamente diffuso negli ordinamenti costituzionali dei paesi democratici. La novità è il fatto, come attentamente rileva parte della dottrina (16), che all'apice della gerarchia delle fonti di ogni Stato membro si pone un complesso di norme (di diritto europeo comunitario) al quale gli Stati aderiscono senza che peraltro sia necessario il loro consenso per ogni scelta che essi sarebbero chiamati a fare in relazione a materie disciplinate da queste norme (salvo, chiaramente il caso in cui le norme lo richiedano) (17). S'individua così un corpo di norme che è uguale e si trova in posizione di vertice per tutti gli Stati membri. Esso non viene prodotto dai singoli ordinamenti: si tratta, in altre parole di un *higher law* (18) che ha conquistato una prevalenza rispetto ai diritti nazionali. Infatti, questi soggiacciono ad una sorta di decapitazione, con una conseguente sostituzione di un altro soggetto che produce norme al posto loro. Agli Stati membri non è permesso di opporsi alle norme e tanto meno mutarle. Anzi hanno l'obbligo di attivarsi per attuarle, utilizzando ogni mezzo per questo compito nel quale viene riconosciuta

---

(15) Sul ruolo della Corte di giustizia si v.: M.L. Fernandez Esteban, *La Corte di giustizia quale elemento essenziale nella definizione della costituzione europea*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1996, 2, p. 221; S. Breirer, *Der Streit un Die richtige Rechtsgrundlage in der Rechtsprechung des Europaischen Gerichtshofes*, in *Europarecht*, 1995, p. 46.

(16) A. Predieri, *Il diritto apicale metastatale. Analogie fra diritto comunitario e diritto islamico*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, 3, p. 671 ss.

(17) Si v. anche W. Van Gerven, *Bridging the gap between Community and national laws: towards a principle of homogenity in the fiel of legal remedies?*, in *Common Market Law Reviev*, 1995, 32, pp. 679-702.

(18) S. Cassese, *op. et loc. ult. cit.*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

e individuata la loro lealtà comunitaria, accettando, in caso di violazione di norme, di essere condannati come responsabili. In sostanza si tratta di un diritto che, rispetto allo Stato, è eteroprodotto da un centro di produzione, anzi da un ordinamento diverso (19).

Per quanto riguarda invece il secondo aspetto (che conduce verso un'ulteriore espansione della prevalenza e dell'uniformità di applicazione del diritto comunitario (20)), si può notare attraverso alcune pronunce della Corte costituzionale (21), come questa abbia, in sostanza, « inventato » gli effetti vincolanti di una sentenza comunitaria per poter affermare che gli organi dello Stato italiano debbono disapplicare le norme contrarie non solo ai principi derivanti dalle forme normative comunitarie, ma anche a quelli posti da una sentenza della Corte di giustizia (22), introducendo così uno strumento sconosciuto al nostro ordinamento, cioè la sentenza produttiva di norme (23).

Il fondamento di tali decisioni si rinviene nel principio di lealtà comunitaria, il quale impone agli organi di ogni Stato di collaborare secondo buona fede (24), di non derogare alle norme di diritto comunitario (25) e di usare tutti quei mezzi che appaiano necessari per dare attuazione alle decisioni comunitarie, « inventandoli » qualora ne sia privo (26) (27).

---

(19) *Ibidem.*

(20) A margine del discorso molto suggestivo è il contributo di U. EVERLING, *Will Europe slip on Bananas? The Bananas judgement of The Court of Justice and national Courts*, in *Comm. Market law rev.*, 1996, p. 401.

(21) Corte cost. 23 aprile 1985, n. 113, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2062 e Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389, in *Corr. giur.*, 1989, 10, p. 1059.

(22) Fin dalla nascita della Comunità la Corte di Giustizia ha affermato il principio secondo il quale l'efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda dei diversi settori del diritto nazionale nel quale esso può esercitare i suoi effetti.

(23) E non diversamente, con la pronuncia n. 384/1994 ha « inventato » una competenza che il giudice non aveva nei confronti della Regione, dal momento che continuava ad affermare l'inesistenza dell'integrazione delle fonti normative in un solo sistema. Sul tema si v., tra gli altri: A. MARZANATI, *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1995, p. 158 ss.; A. BARONE, *La Corte costituzionale ritorna sui rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.*, 1995, I, p. 2050 ss.; F. SORRENTINO, *Una svolta apparente nel « cammino comunitario » della Corte: l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1994, III, p. 3456.

(24) Corte giust., 15 gennaio 1986, n. 52/84, in *Raccolta*, 1986, p. 89 ss.

(25) Corte giust., 3 febbraio 1983, n. 29/82, in *Raccolta*, 1983, p. 151 ss.

(26) A. PREDIERI, *op. cit.*, p. 674.

(27) Per un più completo inquadramento della questione si illustrano breve-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Ed infine non può nemmeno essere sottovalutato un ulteriore aspetto che ha avuto sviluppo a seguito dell'entrata in vigore dei Trat-

---

mente, attraverso l'analisi della giurisprudenza e della dottrina essenziale una serie di principi fondamentali i quali denotano il nuovo assetto venutosi a creare a seguito dell'affermazione della Comunità europea e che costituiscono la specificazione di quanto ora sopra succintamente affermato:

a) Il primato del diritto comunitario. È oggi principio pacifico e consolidato che in ipotesi di contrasto tra il diritto comunitario e quello interno nazionale, prevalga il primo. Ciò trova spiegazione, per la Corte di giustizia, nel fatto che con il Trattato CEE sia stato istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato nel sistema giuridico degli stati membri (c.d. concezione monistica del primato del diritto comunitario), per la Corte costituzionale, invece, per il fatto che essendo l'ordinamento comunitario un ordinamento autonomo e distinto da quello interno, ancorché coordinato, lo Stato italiano vi abbia volontariamente aderito autolimitando la propria sovranità sulla base di una ripartizione di competenze (In sintesi, l'ordinamento italiano, senza interferire in alcun modo « nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità » garantisce, tramite l'art. 11 Cost., una piena e continua applicazione delle norme comunitarie; in tal senso sent. Corte cost. n. 389/90 e n. 285/90).

In ogni caso, al di là delle divergenze giurisprudenziali, il diritto comunitario s'impone alle singole legislazioni nazionali, ne restringe il loro ambito e rende in tal modo impossibile per gli Stati membri far prevalere qualsiasi misura contrastante da loro emanata, sia in epoca anteriore che in un momento successivo (principio affermato dalla ormai nota sentenza « Granital » (Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, in *Foro it.*, 1984, I, 2062), fermo restando il limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana. È interessante la posizione di una parte della dottrina internazionalistica che è sostenitrice del *principio della sussidiarietà*, in base al quale l'inserzione delle fonti giuridiche comunitarie deve avvenire mediante la comune applicazione delle c.d. norme internazionali organizzative di coordinamento (così come avviene per l'inserzione delle fonti normative di ordinamenti stranieri).

Da questo ordine di idee ne consegue, anzitutto, che i principi del TUE (a differenza di alcuni previsti nella nostra Costituzione che hanno carattere meramente programmatico) — sia generali scritti, sia quelli particolari attinenti a specifici settori, che i non scritti — hanno carattere direttamente precettivo, cioè sono immediatamente vincolanti.

b) Il principio della efficacia diretta. La Comunità europea può assumere tanto norme che sono immediatamente operative, con precetti immediatamente cogenti, senza necessità di una legislazione statale di attuazione, così come può assumere norme di principio che debbono essere attuate dai singoli stati (è il modello originario della direttiva). L'efficacia diretta del diritto comunitario e la sua supremazia nei confronti dell'ordinamento italiano sono il corollario logico del principio dell'autonomia e ciò: 1) a cominciare dal regolamento, che ha portata generale ed è, in base all'art. 189 (249) TCE, « direttamente applicabile a ciascuno degli stati membri »; mentre 2) la direttiva « che vincola lo stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma ed ai mezzi », ha efficacia diretta solamente nelle seguenti ipotesi: *a*) quando ha un conte-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tati di Maastricht e di Amsterdam. Con loro sono state riconosciute numerose nuove competenze alla Comunità, sia pure in modo non esclu-

---

nuto precettivo comportante soltanto un comportamento negativo degli Stati membri e non norme di attuazione; *b*) quando si limita a ribadire obblighi già previsti dal Trattato e *c*) quando contiene una disciplina sufficientemente dettagliata o particolareggiata, ovvero una disciplina talmente minuziosa da escludere qualsiasi discrezionalità degli Stati per la sua attuazione.

In quest'ultima ipotesi, quando cioè le disposizioni di una direttiva non ancora attuata, appaiono sotto il profilo sostanziale, sufficientemente precise ed incondizionate (la norma di una direttiva è sufficientemente precisa ed incondizionata quando, pur lasciando un certo margine di discrezionalità agli Stati membri per disciplinare alcuni aspetti della materia consente di determinare alcuni elementi imprescindibili, ovvero « un livello minimo di tutela che deve essere comunque realizzato ». In tal senso Corte di giust. 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9790, caso « Francovich », in *Foro it.*, 1992, IV, 145) i singoli possono farle valere nei confronti dello Stato. Principio che ha una portata limitata agli effetti c.d. verticali, cioè ai rapporti tra Stato inadempiente ed individui, non invece ai rapporti c.d. orizzontali, cioè tra individui. Altrimenti, in tal modo (anche se vi sono delle aperture nel senso opposto), si addosserebbe direttamente a carico di una parte degli obblighi che discendono solo da direttive e non dalla conformazione tra la direttiva stessa e le misure nazionali di attuazione.

c) Il principio della uniforme applicazione. Il primato del diritto comunitario non investe solo le fonti ora menzionate, ma anche le statuizioni risultanti dalle sentenze sia quelle rese in giudizio instaurato ai sensi dell'art. 177 (234) TCE (Corte cost. 23 aprile 1985, n. 113, in *Foro it.*, 1984, I, p. 2062), che quelle volte ad applicare o interpretare una norma comunitaria, ovvero qualsiasi sentenza avente carattere dichiarativo (nel senso che sia volta a precisare « autoritariamente il significato », determinando il contenuto e l'ampiezza delle possibilità applicative del diritto comunitario, così Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389, in *Corr. Giur.*, 10, 1989, p. 1059). Infatti, essendo il diritto comunitario di rango superiore, deve essere interpretato ed applicato in modo uniforme altrimenti rischia di perdere il carattere « comunitario » e gli stessi fondamenti giuridici ne verrebbero messi in discussione.

d) Obbligo di applicare il diritto comunitario. Dai suddetti principi nasce l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario, tutelando così i diritti attribuiti ai singoli, e di *disapplicare* quello nazionale (È opportuno portare all'attenzione il fatto che l'efficacia diretta delle norme comunitarie non dà luogo ad una ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce (solo) un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito della materia entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi) la disposizione di legge interna (anteriore o successiva) contrastante con il diritto comunitario).

Detto obbligo, posto a carico dello Stato, investe sia i giudici che la pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa senza la necessità di attendere una pronuncia giurisprudenziale e senza la necessità di una preventiva richiesta o sollecitazione da parte dei soggetti interessati, ma direttamente d'ufficio (Corte cost., 11 luglio 1989, n. 389, in *Corr. Giur.*, 10, 1989, p. 1059). Si tratta di un obbligo internazionale posto a carico dello Stato. Infatti, non bisogna dimenticare che a monte del-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

sivo, in nuovi settori particolarmente delicati, come ad esempio quello monetario (con la costituzione del sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea) e quello dell'Unione europea occidentale. Oltretutto si è accentuata la presenza dei tre elementi che compongono la struttura comunitaria: l'elemento intergovernativo, multinazionale e sovranazionale. Per quanto riguarda il primo, si può notare il riconoscimento della preminenza della posizione del Consiglio europeo, il rafforzamento del Consiglio della Comunità, l'istituzione di particolari organismi (come ad esempio il Comitato politico e il Comitato di coordinamento) e del Segretariato generale del Consiglio. L'elemento multinazionale, ha invece, assunto maggior rilievo attraverso l'ampliamento dei poteri d'intervento del Parlamento. E infine con l'allargamento dell'area d'azione della Commissione è stato valorizzato l'aspetto sovranazionale.

Indubbiamente si sta attuando una progressiva erosione delle sovranità. La stessa Corte di Giustizia, fin dalla nascita delle Comunità, ha sostenuto che l'ordinamento comunitario costituisce un ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli Stati membri hanno rinunziato, sia pure in settori limitati, ai loro poteri sovrani (28). Vi è, infatti, una produzione di un diritto vincolante che gli Stati considerano tale nei loro propri confronti e anche nei confronti dei loro cittadini; vi sono un legislatore esterno, un

---

l'istituto della disapplicazione sussiste una riconosciuta violazione degli obblighi comunitari e cioè una fonte di responsabilità internazionale dello Stato cui si accompagna sul piano interno anche una fonte di responsabilità civile dell'amministrazione (cfr. art. 12, L. 12 febbraio 1992, n. 142).

Quindi gli interessati, in presenza di un contrasto normativo del genere, hanno a disposizione tre possibilità per far valere una direttiva inattuata: 1) appellarsi al principio dell'efficacia diretta della direttiva e pretendere ed ottenere (dal giudice o dall'amministrazione pubblica) l'applicazione della direttiva stessa, con l'eventuale disapplicazione delle norme interne contrarie; 2) richiedere ai giudici nazionali (in quanto è loro obbligo) di interpretare le norme interne vigenti, precedenti o successive, in maniera più possibile conforme alla direttiva stessa (in tal senso: A. Barone, *L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 1992, IV, p. 130); 3) chiedere allo Stato membro, responsabile della mancata attuazione, il risarcimento del danno (Corte giust. 15 settembre 1994, C-293/93, in *Foro it.*, 1995, IV, p. 34, con nota di L. Daniele; Corte giust. 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, in *Guida al diritto*, 13, 1996, p. 94), purché ne ricorrano tre condizioni: *a*) che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli; *b*) che la violazione sia manifesta e grave, appaia cioè sufficientemente caratterizzata; *c*) che ci sia un nesso causale diretto tra violazione ed il danno subito dai singoli.

(28) Corte giust., 5 febbraio 1963, n. 26/62, in *Raccolta*.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

giudice esterno, un'amministrazione esterna, variamente combinati con le omologhe attività interne allo Stato con una organizzazione. Il che porta a considerare, qualora si ritenga che tutto ciò non sia compatibile con la sovranità statale, ad una sola conseguenza: è la sovranità a cedere. E il diritto comunitario, per le materie che sono regolate dalle sue norme, fa registrare una rinuncia dello Stato ad un suo carattere tipico: « la sovranità coincidente con l'autoreferenzialità o l'autosufficienza (29) ».

Avvicinandoci maggiormente all'argomento di nostro interesse, si nota come questo aspetto della sovranità si stia sfilando dal dominio degli Stati membri per passare alla Comunità, spesso senza una logica predeterminata. E un'ulteriore conseguenza che non di rado si riscontra è la spoliazione delle competenze decentrate appena attribuite agli enti territoriali (nazionali), sempre a favore della Comunità. Infatti, vi è la tendenza, retaggio degli anni passati, di concentrare le competenze a livello comunitario, anche se, a sua volta, nell'ambito dell'ordinamento comunitario stesso, nato su base monistica, si sta attuando una notevole disgregazione, dovuta sia alla costituzione di fondi e di agenzie che alla diffusione di organi intergovernativi, multinazionali e sovranazionali (30).

---

(29) A. Predieri, *op. cit.*, p. 672.

(30) Infatti si nota come nel corso degli ultimi anni il disegno strutturale delle Comunità si è modificato notevolmente soprattutto, come notato, a seguito sia dell'applicazione dell'art. 235 (308) TCE, sia dell'opera interpretativa della Corte di giustizia, sia, infine, con l'approvazione dell'Atto unico europeo e del Trattato sull'unione europea.

Questo ha condotto, da un lato, verso la crescente tendenza alla rottura dell'unità degli Stati Nazionali e dall'altro verso l'incremento dell'ambito dell'intervento comunitario, sia attraverso l'attribuzione di nuove competenze sia con l'ampliamento di quelle esistenti.

Tutti questi fattori hanno indubbiamente accresciuto la complessità di un sistema politico-amministrativo, già di per sé composito, poiché articolato in modo tale da non comprendere solo le istituzioni della Comunità con i loro apparati burocratici, ma anche degli Stati membri, che sono chiamati a partecipare al processo di elaborazione delle decisioni.

L'evoluzione del sistema comunitario si coglie nella struttura dell'ordinamento comunitario, nato su base monistica, che, a seguito dell'aumento e della diversificazione dei compiti attribuiti alla Comunità, ha subito un notevole grado di disgregazione. Ciò ha portato verso la necessità di adeguare le strutture amministrative, al fine di migliorare l'efficienza dell'esecuzione delle decisioni. In tal modo si è venuto a creare un assetto complesso, articolato su una serie di soggetti non collegati tra loro e posti in posizione asimmetrica: si pensi ai vari comitati (amministrativi, quello economico sociale,

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Questo aspetto può efficacemente riassumersi con le parole di Giampaolo Di Plinio (31) il quale sostiene che ha sempre meno senso parlare di distribuzione dei poteri tra Comunità da un lato, e Stato e Regioni (ed enti territoriali in generale) dall'altro: la Comunità allarga la sua competenza dove essa ritiene opportuno farlo, e sbarramenti legislativi o anche costituzionali interni sono essenzialmente precari e poco efficaci.

A tal punto si rendono necessarie alcune brevi considerazioni, anzitutto, sulla limitazione della sovranità degli Stati aderenti all'Unione europea nel settore finanziario.

4. *La finanza pubblica come espressione della sovranità di uno Stato.*

Non vi è dubbio, come emerge dalle considerazioni che prece-

---

quello delle regioni e degli enti locali) o gli enti comunitari con una diffusione, come appena sopra rilevato, sovranazionale, multinazionale ed intergovernativa (C. Franchini, *cit.*, *passim*, e specificatamente a pp. 16 e 18)

A sua volta, questa evoluzione, ha provocato conseguenze estremamente importanti sui sistemi amministrativi degli Stati membri, in capo ai quali si è manifestata, a loro volta, la necessità di adeguare la pubblica amministrazione all'ordinamento delle Comunità. Va rilevato, altresì, che tutto ciò si è verificato in assenza di un disegno predefinito ed attraverso scelte organizzative non coordinate, dettate di volta in volta da esigenze di soddisfare le differenti caratteristiche delle funzioni via via svolte in sede comunitaria.

In sostanza, è accaduto, che sotto il profilo organizzativo, l'ordinamento della Comunità ha subito una evoluzione simile a quella che si è verificata negli Stati nazionali: una spiccata frammentazione dei poteri pubblici.

Tutto ciò ha comportato, al pari di quanto già notato per il livello nazionale, un evidente policentrismo, ma al contempo, a differenza di quanto accadde a livello nazionale (dove si sta attuando un conferimento delle competenze verso il basso), si è verificato un passaggio di molte competenze dal settore statale e da quello degli enti territoriali (alcune appena acquisite) direttamente verso quello comunitario.

Si può dire che, la Comunità configura un ordinamento nel quale si realizza da un lato, il bilanciamento dei poteri tra le diverse istituzioni comunitarie e, dall'altro, l'equilibrio fra le competenze conferite agli organi comunitari e quelle riservate agli Stati membri. In tal modo, coesistono sia l'esercizio dei poteri spettanti ed esercitati dagli Stati membri, per mezzo dei suoi organi, e sia il deferimento alle istituzioni comunitarie delle competenze previste nei Trattati e per le quali c'è stata una rinuncia parziale di sovranità da parte degli Stati membri.

Il punto fondamentale che ci interessa nella presente trattazione è la salvaguardia degli interessi della collettività nelle sue varie frazioni territoriali: da quella locale, a quella nazionale fino a quella comunitaria. Si v. C. Franchini, *op. cit.*, p. 18.

(31) G. Di Plinio, *cit.*, *passim*.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dono, che l'adesione del nostro Paese all'Unione europea abbia comportato delle limitazioni e una sorta di autovincolo in settori fondamentali dell'organizzazione dello Stato e, in particolar modo, nel settore delle leggi di spesa. Com'è ben noto, dal concetto di Stato sovrano discende un'infinità di poteri tra i quali quello di poter spendere liberamente. Il limite della spesa di uno Stato sovrano s'individua nella decisione politica. Lo Stato può anche decidere di indebitarsi in quanto, in determinate circostanze, l'indebitamento può trasformarsi in uno strumento per favorire la crescita economica interna (32). In ogni caso, al di là di considerazioni di merito o di politica economica, influire sulla congiuntura economica, cioè sulla quantità della liquidità disponibile e scegliere gli impieghi verso i quali indirizzarla, si è ritenuto che fosse una manifestazione imprescindibile della sovranità. Il tasso di interesse, il tasso di cambio, l'indebitamento verso la Banca centrale, il vincolo e la misura del deposito obbligatorio costituiscono gli strumenti che individualmente e nel loro impiego sistematico servono allo scopo (33).

E la sovranità dello Stato italiano si è manifestata in questi ultimi cinquant'anni soprattutto nell'adozione (non sempre appropriata) di leggi di spesa. Per mezzo di queste si è esercitata una incisiva influenza sulla quasi totalità dei rapporti economici. Con l'adesione all'Unione europea il nostro Stato, come anche gli altri Stati membri, conserva sul piano formale nel regime dei Trattati, il potere di deliberare le spese. Ma la novità sta nel fatto che il Trattato fissa un limite a quanto lo Stato può spendere e collega l'ammontare delle somme spendibili al risultato prodotto dal mercato.

Com'è noto il principio base dell'Unione europea (34) è di realizzare un mercato comune, comportante l'abolizione tra gli Stati membri dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci come pure di tutte le altre misure di effetto equivalente e dell'eliminazione di ogni ostacolo alla libera circolazione delle merci,

(32) Le teorie *keynesiane*, infatti, sono basate sulla capacità dello Stato di indebitarsi. Una politica di incentivazioni, agevolazioni, erogazioni può dar luogo, come effettivamente era avvenuto in Italia, ad una sorta di indirizzo di *deficit spending* istituzionalizzato.

(33) Accanto dell'Unione europea, e addirittura al di sopra di essa, si individuano poteri in grado di influenzare frazioni di sovranità economiche nazionali e comunitarie, in quanto si pongono su dimensioni planetarie (WTO, il G7, il Fondo Monetario Internazionale-FMI).

(34) Cfr. art. 2 TCE.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

delle persone, dei servizi, dei capitali (35). Si stabilisce che la concorrenza non può essere falsata e deve essere salvaguardata in maniera del tutto speciale e oltre a questo sono vietati gli aiuti degli Stati alle imprese (36). È garantito il diritto allo stabilimento (37). Ed infine, non meno rilevante, è l'impegno dell'Unione, che si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche, di curare il ravvicinamento delle legislazioni nella misura necessaria al funzionamento del mercato interno (38) (39).

Il mercato risulta dall'insieme dei rapporti economici che si svolgono tra gli appartenenti al sistema giuridico, cittadini e non, persone fisiche come giuridiche. Questi rapporti devono svolgersi in conformità al principio di un'economia di mercato aperto e in libera concorrenza volto a realizzare un benessere collettivo.

Infatti, le regole introdotte con il Trattato sull'Unione europea vengono intese come delle regole strutturali in base alle quali le stesse politiche economiche nazionali sono considerate *questioni di interesse comune* che richiedono di essere coordinate nell'ambito della Comunità (40).

---

(35) Cfr. art. 3 TCE.

(36) Cfr. art. 92 (87) TCE.

(37) Cfr. art. 52 (43) TCE.

(38) Cfr. art. 100 A (95) TCE e lett. F (6) TUE.

(39) Le considerazioni del combinato disposto degli artt. 2, 3, 3A (4), 5 (10) e 189 (249) TCE consentirebbero secondo A. Rinella, *op. cit.*, p. 45, di escludere che le istituzioni di governo della Comunità europea siano dotate di poteri e funzioni generali per il perseguimento degli obiettivi stabiliti. Il che è agevolmente comprensibile per il fatto che la Comunità, a differenza di un ordinamento statale in senso proprio, non persegue universalità dei fini, né, come osserva L. Paladin (*Diritto costituzionale*, Padova, 1998, ed. 3ª, p. 10) è dotata del carattere della completezza, vale a dire dell'indeterminatezza delle finalità che è tipica degli Stati moderni. Tuttavia ciò non toglie che le Comunità continuamente tendano a espandere le proprie competenze il più possibile. Infatti, come osserva A. Rinella, *op. cit.*, p. 47, « nella realtà devono sempre tenersi nella giusta considerazione i caratteri propri dell'ordinamento comunitario che si qualifica (...) come ordinamento in forte divenire, non suscettibile di essere "ingabbiato" in schemi rigidi ».

(40) Vi è anche una procedura dettagliata: il Consiglio (dei ministri economici dell'Unione), deliberando a maggioranza qualificata su raccomandazione della Commissione, elabora un progetto di *indirizzi di massima* che è trasmesso al Consiglio europeo (che riunisce i capi di stato e di governo). Alla luce delle conclusioni di quest'ultimo, il Consiglio dei ministri economici, deliberando a maggioranza quantificata, adotta una raccomandazione che stabilisce gli indirizzi di massima delle politiche economiche degli stati membri e della Comunità e ne informa il Parlamento europeo (art. 103, par. 2, (99) TCE).

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

È interessante il paragone che viene fatto tra il settore dell'economia, dove certe funzioni trovano un equilibrio più adeguato quando si verificano economie di scala — a livelli più alti di mercato — e quello delle istituzioni dove alcune funzioni si differenziano e vanno allocate al massimo livello politico (41), mentre la pluralità di esse, che costituiscono la politica di base, vengono affidate a strutture più vicine ai cittadini, cioè alle istituzioni subnazionali (42). E infatti, con l'Atto Unico europeo e i Trattati, sono stati individuati i livelli più adeguati di organismi a mezzo dei quali svolgere le politiche comunitarie, riducendo considerevolmente la possibilità dello Stato nazionale di interferire nella realizzazione del Mercato Unico (43) (44).

5. *(...) e le limitazioni alla sovranità nazionale, in particolare a quella di spesa a seguito dell'adesione del nostro Paese all'Unione europea.*

Il progetto d'integrazione europea poggia, com'è noto, su due assi: su un'unione economica e su un'unione monetaria. La prima consiste in un mercato unico, integrato da politiche di coesione volte a ridurre i divari di sviluppo tra le varie regioni e il ritardo delle regioni meno favorite (45) e dal coordinamento delle politiche macroeconomiche. La seconda, che costituisce il completamento del mercato unico, consiste nell'adozione di una moneta unica europea. Questa presuppone la

---

(41) Ad esempio la difesa nazionale, la moneta, la giustizia.

(42) R. Leonardi, *Federalismo*, cit., p. 6.

(43) Si v.: K. Ohame, *La crisi dello Stato nazione*, Torino, 1996.

(44) È interessante richiamare la dottrina straniera John Peterson, *The European Union: Pooled Sovereignty, Divided Accountability*, in *Political Studies, (Political corruption)*, Vol. 45, n. 3, special issue, 1997, p. 561) che non dissimilmente da quanto rilevato, nota come è diffusa « la constatazione di una consapevole rinunzia o autolimitazione alla piena sovranità individuale, con particolare riferimento al settore finanziario, da parte dei singoli Stati membri a beneficio di una sovranità associata o comune o, in altri termini ancora, concordata tra più Stati, intesa ad assicurare una convinta adesione alla prospettiva di stabilità che viene assunta come elemento essenziale e presupposto dello sviluppo ».

Si nota, come gli Stati membri da un lato abbiano realizzato una sovranità in comune, intesa come potere supremo di legiferare a livello dell'intera Unione, ma al contempo non abbiano fatto lo stesso in ordine al potere effettivo di controllare le attività pubbliche, cioè non abbiano realizzato, accanto ad una sovranità comune in materia legislativa (e di conseguenza derogatoria e limitativa e di quella interna) un sistema di controlli in comune.

(45) Cfr. art. 130 A (158) TCE.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

completa liberalizzazione dei movimenti di capitali e implica la fissazione irrevocabile dei tassi di cambio, la definizione e la conduzione di una politica monetaria e di una politica del cambio uniche, al fine di mantenere la stabilità dei prezzi e di sostenere le politiche economiche generali della Comunità (46) (47).

In sostanza i Trattati hanno introdotto e, di conseguenza, costituzionalizzato una serie di regole quantitative in materia finanziaria attraverso le quali hanno proceduto ad individuare una serie di condizioni (fisiologiche) in base alle quali il mercato deve funzionare, e precisamente: prezzi stabili, finanze pubbliche e condizioni monetarie sane, una bilancia di pagamenti sostenibile.

Questi principi sono stati travasati dal medesimo Trattato in rapporti quantitativi non derogabili tra PIL (prodotto interno lordo) e rispettivamente l'indebitamento annuale ed il debito totale di ciascuno degli Stati membri. L'indebitamento non può superare il 3% del PIL, il debito il 60%. Queste percentuali sono indicate come valori di riferimento (48) e sono state quantificate nel Protocollo n. 5 (20). I valori di riferimento, al pari delle norme del Trattato, hanno un alto grado di rigidità. Possono essere modificati dal Consiglio solo all'unanimità a conclusione di un *iter* procedimentale complesso (49).

Il PIL non è un concetto astratto, corrisponde al risultato concreto del mercato, è quanto il mercato, funzionando in condizioni fisiologiche, ha prodotto nell'anno nel singolo Stato membro. I valori di riferimento svolgono dunque una duplice funzione. Con il loro rispetto si realizzano i requisiti dei prezzi stabili, delle finanze pubbliche e delle condizioni monetarie sane, della bilancia dei pagamenti sostenibile (50). Nello stesso tempo il risultato che si ottiene con l'applicazione dei valori di riferimento (PIL) determina l'ammontare massimo dell'indebitamento dello Stato (che annualmente non può superare il 3% del PIL e come debito totale non può superare il 60% del PIL (51)).

---

(46) COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Mercato unico, moneta unica, in Economia europea*, Bruxelles, 1990, 44, p. 9.

(47) Cfr. art. 3 A (4) TCE.

(48) Cfr. art. 104 C (104) TCE.

(49) Cfr. art. 104 (101), n. 14 TCE.

(50) Cfr. art. 3 A (4), n. 3 TCE.

(51) F. ZACCARIA, *Il risanamento dei conti pubblici: il ruolo della gestione di bilancio e della gestione di tesoreria*, in *Riv. di dir. finanz. e scienza delle finanze*, 1998, LVII, 2, p. 225 ss., nota come i conti del settore pubblico hanno evidenziato, a partire dall'inizio degli anni '70 il ben noto fenomeno dell'espansione del fabbisogno che ha

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Il Trattato, in sostanza, fissando limiti quantitativi all'indebitamento annuale e al debito totale dello Stato, ha posto limiti quantitativi alla spesa dello Stato. Ha, in altre parole, posto un vincolo all'esercizio libero della sovranità in materia di spesa. In tal modo, lo Stato può spendere solo quanto ricava dalle imposte e dalle entrate patrimoniali e può superare tale livello solo ed in quanto i rapporti dell'indebitamento e del debito con il PIL non vengano superati.

Il Trattato ha quindi determinato il livello massimo della spesa pubblica. Insieme ha eliminato tutti gli strumenti di cui lo Stato si avvaleva per influire sulla liquidità. Il tasso di interesse è determinato dal mercato, il tasso di cambio è venuto a cadere per il solo fatto che non esiste più una moneta nazionale, è fatto divieto agli Stati membri di avere un accesso privilegiato alle banche centrali o alle istituzioni finanziarie. La c.d. *golden rule* ammette oltretutto l'indebitamento solo

---

raggiunto anche dimensioni del 12-13% in termini di PIL. Per citare qualche dato, il fabbisogno del settore statale per l'esercizio 1985 è stato contabilizzato per 122.613 miliardi, pari al 15,09% del PIL; per il 1986 invece è stato di 111.265 miliardi pari al 12,39 del PIL, nel 1987 il fabbisogno del settore statale è stato pari a 11,65 del PIL. Nell'anno 1992, cioè nei primi esercizi di entrata in vigore del Trattato di Maastricht, l'elevatezza dei tassi adottati dalla nostra banca centrale per la difesa della lira e per la gestione della crisi monetaria hanno determinato severi appesantimenti della finanza pubblica. I conti pubblici hanno evidenziato, a consuntivo, un fabbisogno (riferito al comparto statale) pari al 10,92% del PIL e l'indebitamento netto era pari al 9,56 del PIL. Il governo Amato, in situazione di estrema precarietà impostava due provvedimenti normativi che dovevano costituire la base di una prima e vigorosa azione di equilibrio: il D.L. 31 luglio 1992, n. 333 conv. in L. 8 agosto 1992, n. 359 con il quale si interveniva nella dismissione (mediante privatizzazione) delle imprese pubbliche e nella correzione dei conti pubblici. Seguiva un altro provvedimento, che ha posto le basi delle attuali riforme: la L. delega 23 ottobre 1992, n. 421, con la quale il legislatore concedeva al Governo quattro deleghe per correggere la normativa di quattro settori fondamentali nei quali hanno operato per decenni i fattori espansivi della spesa: sanità, pubblico impiego, previdenza ed enti locali. Poi in relazione all'esercizio 1995, è stato previsto un intervento correttivo incentrato nella L. 23 dicembre 1994, n. 724, recante misure urgenti di razionalizzazione della finanza pubblica. I dati erano decisamente migliori: l'indebitamento netto dell'aggregato pubblica amministrazione (al netto delle regolazioni dei debiti e delle dismissioni) era pari a 123.263 miliardi, con riduzione del 15,42% in termini assoluti rispetto all'anno precedente. Tale fabbisogno era pari al 6,97% del PIL, con una riduzione del 25% rispetto all'anno precedente. Nel 1995 il rapporto debito pubblico/ PIL era sceso dal 125,11% al 124,43%.

Da una breve illustrazione dell'andamento dei conti pubblici, in particolare nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, si vuol notare un certo avvio verso il risanamento dei conti pubblici per effetto dei parametri introdotti dai Trattati, che, se da un lato costituiscono una limitazione alla sovranità, dall'altro, comunque, sono un valido strumento di risanamento.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

se finalizzato ad investimenti e non alla spesa corrente. Gli Stati membri possono emettere banconote e coniare monete solo dietro autorizzazione della Banca centrale europea. Il deposito obbligatorio è regolamentato dalla Banca centrale.

Si ritiene che la scomparsa di ciascuno di questi poteri e ancor più dell'insieme degli strumenti di cui lo Stato poteva avvalersi per governare la liquidità sia già da sola sufficiente a dimostrare come la sovranità monetaria, che pure era considerata una manifestazione tipica ed irrinunciabile della sovranità dello Stato, sia venuta meno (52). Ma non solo, l'eliminazione formale della moneta nazionale e degli accennati poteri non devono far perdere di vista la trasformazione più radicale che si è prodotta (ovvero si produrrà) nel rapporto tra lo Stato e il mercato. Fin ad ora era lo Stato, attraverso il governo (ovvero la sovranità) della liquidità, a determinare il volume del mercato, mentre da adesso è il mercato, con la quantificazione del suo prodotto, cioè il PIL, a determinare il volume possibile dell'attività dello Stato. Ciò evidenzia come i poteri pubblici risultano in sostanza sottoposti alle regole proprie dell'economia del mercato: i governi e i parlamenti, allorché formulano i propri indirizzi, assumono fra i relativi parametri di riferimento valori soggetti all'influenza del mercato internazionale (come ad

---

(52) A tale proposito è interessante riproporre alcune frasi pronunciate da HANS TITTMEYER presidente della Deutsche Bundesbank in occasione della diciannovesima « Conferenza Jean Monnet » sul tema: « *L'economia europea sospesa tra mercati globali e sfide internazionali* » tenutasi il 28 novembre 1996 all'Istituto universitario europeo di Firenze. Il discorso è stato pubblicato in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1997, 1, p. 1 ss. In esso si notava come: in primo luogo « l'unione monetaria verso la quale si tende in Europa non è esente da vincoli economici. Al contrario, implica, ancor più della globalizzazione, una restrizione della sovranità nazionale, degli spazi nazionali di manovra e delle possibilità di procedere da soli da parte degli Stati. (...) e una moneta comune richiede ancor più, (...) i Paesi devono affrontare e risolvere i loro problemi e sfide economiche in modi simili e con ritmi simili, perché se i Paesi danno risposte fondamentalmente diverse, allora sorgono gravi problemi »; in secondo luogo: « qualora i Paesi non possono agire secondo i loro desideri e seguire una politica diversa, poiché la loro partecipazione all'unione monetaria glielo impedisce, sorge un problema politico. Vi sarebbero tensioni politiche. L'Europa potrebbe ben presto divenire il capro espiatorio »; in terzo luogo: « qualunque genere di tensioni sorgano, i mercati finanziari internazionali ne imputerebbero la responsabilità all'Euro ». E alla questione di come l'Europa potrebbe assicurare la necessaria conformità, precisa che l'ideale sarebbe una statualità congiunta, un'unione politica, dove i Paesi vedrebbero restringersi la propria sovranità. Siccome il Trattato di Maastricht ha imboccato una direzione diversa, si richiede una sicura e provata cultura della stabilità e la volontà di assegnare alla politica fiscale almeno un quadro di regole vincolanti e di fissare loro limiti effettivi (una conformità a criteri e un patto di stabilità).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

esempio il saggio d'interesse) (53). Tuttavia, la condivisione da parte degli Stati membri di una singola valuta (forte, si auspica) dovrebbe comportare, a bilanciamento per la perdita dell'autonomia monetaria nazionale, un rafforzamento della sovranità monetaria congiunta degli Stati membri e numerosi vantaggi (54) (55).

---

(53) G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996, p. 88 ss.

(54) Infatti, si ritiene che gli Stati membri saranno meno soggetti al vincolo esterno, faranno parte di un effettivo mercato unico che rafforzerà gli incentivi alla concorrenza e all'efficienza (le attuali variazioni dei tassi di cambio perturbano gli scambi commerciali e gli investimenti); ci dovrebbe essere così un impulso alla crescita e all'occupazione (in conseguenza del quadro economico solido e della stabilità dei prezzi, garantita dalla Banca centrale); un'eliminazione dei costi aggiuntivi dovuti all'esistenza di più monete europee (gli attuali costi di transazione sono stimati in 20-25 miliardi di ECU per anno); un aumento della stabilità internazionale (la moneta europea è destinata a diventare una delle principali valute di scambio e di riserva, su un piede di parità con il dollaro e lo yen); e in tal modo gli Stati potranno difendere meglio il loro modello sociale. Anche se in specie nel breve e medio termine, potrebbero verificarsi delle perdite di reddito, perché il venir meno delle sovranità nazionali sui tassi e cambi, insieme ai maggiori vincoli alla politica fiscale, indubbiamente ridurranno la capacità regionale di risposta a *shock* generali o locali, destinati d'altra parte a non essere spontaneamente ammortizzati all'interno di un'area non ottimale in ordine alla omogeneità strutturale, mobilità dei fattori, flessibilità dei prezzi e salari. In tal senso: COMMISSION EUROPÉENNE, *Union économique et monetarie*, Luxembourg, 1996, p. 2.

(55) È innegabile che fino ad ora i vincoli di politica finanziaria posti dall'Unione europea abbiano determinato un miglioramento dei bilanci degli Stati membri. In particolare per l'Italia dove il risanamento della finanza pubblica costituisce la premessa indispensabile per la crescita economica nella stabilità. E ciò anche a prescindere dai vincoli comunitari e dall'obiettivo dell'ingresso nell'unione Monetaria sin dall'origine, che oltretutto sono stati l'unico stimolo esterno, in assenza di elementi interni, che l'hanno spinta ad intraprendere una poderosa azione di risanamento finanziario dopo un lunghissimo ed oscuro periodo di grave degrado che ha comportato il ripetersi di anno in anno di deficit finanziari attorno al 10 per cento, producendo un innalzamento del debito pubblico, in rapporto al PIL, di portata inimmaginabile (in tal senso: L. PACIFICO, *op cit.*). Nel 1997, proprio in occasione dell'ingresso dell'Italia nella moneta unica europea, si è realizzato uno spettacolare rientro del deficit pubblico che è stato accompagnato, oltre che dall'usuale manovra di bilancio, anche da interventi straordinari sulle entrate (Eurotassa, anticipi di riscossione delle ritenute Tfr e di imposte indirette) revisioni contabili riduttive delle spese, cancellazioni amministrative di pagamenti (rimborsi in crediti d'imposta) e, infine, l'adozione di una serie di controlli di cassa volti, soprattutto, ad evitare eccessivi prelievi di tesoreria da parte degli enti intestatari di conti (così L. BERNARDI, *La finanza pubblica tra risanamento ed esigenze di sviluppo: premessa e sintesi del rapporto*, in AA.VV., *La finanza pubblica italiana, Rapporto 1998* (a cura di) L. BERNARDI, Bologna, 1998, p. 9. Ma c'è anche il timore che nel tempo si realizzino cadute della crescita attesa o un ritorno a tassi al di sopra dei li-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

6. *Considerazioni che fanno da presupposto alla natura giuridica della Comunità europea e dell'ordinamento comunitario rispetto a quello nazionale.*

Ecco, dunque, come si configura la limitazione della sovranità. Un'ulteriore considerazione porta a delineare la natura giuridica della Comunità e dell'ordinamento comunitario rispetto a quello nazionale.

Secondo l'opinione di alcuni (56), per effetto dei Trattati si sarebbe venuto a creare un potere impositivo di vincoli esterni, a carattere stabile, con un contenuto generalizzato così che i Trattati possano classificarsi come delle fonti eteronome, in quanto gli Stati aderenti non potrebbero modificarli in via unilaterale e di conseguenza non potrebbero nemmeno recedere (57).

Si tratterebbe di una rinuncia alla propria sovranità, in quanto lo Stato è tale fino a quando ha la propria sovranità, ovvero sino a quando nel proprio territorio può imporre la volontà a chicchessia e può disporre in qualsiasi materia. Nella veste di Stato sovrano può autolimitarsi e può chiaramente revocare le proprie limitazioni. La sovranità avrebbe, pertanto, un contenuto indefinito e conterebbe tutti i poteri possibili, ovvero il potere di autodefinire i propri poteri (in un contesto storicamente e materialmente determinato). Definire la sovranità dall'esterno non avrebbe senso perché così si porrebbero dei limiti. Infatti, uno Stato non è più sovrano, quando subisce dei vincoli dal-

---

velli più recenti, tutti fattori che potrebbero rendere difficile mantenere gli obiettivi di bilancio programmati e così minare la coesione tra Paesi. E ciò può trovare causa sia nel incompleto o fittizio risanamento sia nelle limitazioni derivante dall'adesione al Trattato stesso.

(56) G. GUARINO, *La grande Rivoluzione: l'Unione europea e la rinuncia alla sovranità*, in *Riv. dir. pubbl. e scienze pol.*, 1998, 2, p. 193 ss.

(57) Ogni modifica dei Trattati, che tenda a variare una norma esistente o ad introdurre una norma nuova, richiede l'unanimità. La mancata adesione di uno solo degli Stati membri blocca la modifica. Ogni Stato membro dispone dunque di un potere di veto. Espresso in termini percentuali, si constata che è sufficiente il 6,666% dei voti per impedire la modifica. Non vi è nessun sistema interno che tuteli la costituzione vigente collegando il diritto di veto ad una percentuale così bassa (...). Si aggiunga che il 6,666% dei voti sufficienti per evitare la revisione dei trattati vigenti non è proporzionato né alla popolazione, né al PIL. È come se nel sistema costituzionale interno si fosse concesso ad ogni Regione, compresa la più piccola, si immagini la Valle d'Aosta, di opporre il suo veto a qualsiasi modifica costituzionale. Conclusione: i Trattati, quali fonti di diritto interno, hanno un grado di rigidità elevatissimo, che non trova conferma in nessun'altra Costituzione di tipo rigido sin qui conosciuta. (...), in tal senso G. GUARINO, *cit.*, *supra*.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

l'esterno. Caratteristica dei Trattati è di disporre all'interno del territorio di ciascun Stato membro e nei confronti dei soggetti in modo permanente, stabile e generalizzato, e in particolare, disciplinare e incidere su settori fondamentali dell'organizzazione di uno Stato sovrano, e precisamente, sui suoi principi, compresi i rapporti tra Stato e cittadini, sui rapporti economici e sulle leggi di spesa.

Secondo altre posizioni, il problema non andrebbe affrontato dall'inizio, ma a trattazione inoltrata, in quanto, il fenomeno comunitario è in costante e rapida evoluzione e movimento. Il che porta a considerare che gran parte delle soluzioni prospettate ben presto risultano obsolete, in quanto la maggioranza di esse è destinata a mutare con l'evoluzione dei fatti. E come viene spiegato in modo molto incisivo *ius est factum* ed il fatto tende ad evolversi nel tempo (58). Non si dubita e nemmeno si può negare le premesse che le Comunità siano state istituite con trattati internazionali, attraverso i quali gli Stati hanno assunto l'obbligo reciproco di consentire, nelle materie alle quali affidavano alle Comunità le relative competenze, a farsi sostituire dalle istituzioni comunitarie nell'esercizio delle medesime. E nemmeno il fatto che sulla base di tale consenso, la struttura comunitaria sia stata posta in condizioni di emanare provvedimenti direttamente applicabili ai singoli nei territori degli Stati membri. Però, al contempo, secondo questo orientamento, non si potrebbe sostenere che i Trattati comunitari, abbiano posto delle norme che non potrebbero essere più modificate dagli Stati. E tanto meno troverebbe poco consenso l'affermazione in virtù della quale esiste una costituzione materiale della Comunità che, al di là della costituzione formale, ovverossia dei Trattati, si imponga irreversibilmente agli Stati membri (59).

In base a tale costruzione dottrinaria, in silenzio dei Trattati, sarebbe ipotizzabile il diritto di recesso negli stessi termini in cui lo è il recesso in qualsiasi trattato internazionale. Infatti, essendo la Comunità

(58) U. Draetta, *Elementi di diritto comunitario, Parte istituzionale, Ordinamento e struttura dell'Unione europea*, Milano, 1995, p. 193 ss.

(59) Tali costruzioni si basano sulla nozione che alcune norme pattizie possano lievitare verso l'alto e imporsi come eteronome agli stessi soggetti che le hanno concordate. L'idea si richiama al concetto triepeliano di *Vereinbarung* con il quale i positivisti, reagendo al giusnaturalismo, cercavano di conciliare l'esistenza del diritto internazionale con la nozione che esso fosse composto esclusivamente da norme pattizie, le sole compatibili con il dogma positivista della assolutezza della sovranità statale. Si tratta di concezioni in larga parte superate.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

europea un'organizzazione internazionale, sia pure di tipo particolare (ma nessuna organizzazione internazionale è identica ad un'altra), in assenza di disposizioni apposite nei Trattati costitutivi soccorrerebbero le norme di diritto internazionale. Tra queste norme vanno specialmente ricordate quelle della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati (60), alle quali si riconosce ormai un valore generale. Tale Convenzione disciplina il recesso, sia come diritto implicito, che per effetto della clausola *rebus sic stantibus*, che, infine, in applicazione del principio *inadimplendi non est adimplendum*.

Del resto, Stati come il Regno Unito (61) hanno più volte minacciato il recesso o la rinegoziazione dei Trattati e tutto il discorso sull'Europa a due velocità, o a geometria variabile, non è che un'ammissione della possibilità di una *membership* limitata ad alcune forme di collaborazione, con esclusione di altre, per le quali è ammessa l'opzione di recesso.

In sostanza, in base a tale opinione, anche se di poca consolazione (62), si potrebbe affermare, che la sovranità è ancora saldamente in mano agli Stati, perché questi conserverebbero il potere di decisione in caso d'eccezione. Infatti, la prova di questo potere sarebbe nel suo esercizio, e fin quando gli Stati non lo esercitano è come se non l'avessero, mentre, se lo esercitassero, dovrebbero, ammesso che fosse possibile, uscire dalla Comunità.

---

(60) Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, 23 maggio 1969, entrata in vigore nel 1980.

(61) A titolo di esempio si cita il Protocollo n. 11 (25) allegato al TCE dove agli artt. 4, 5 e 6 si prevede che: (4) Il Regno Unito mantiene i suoi poteri nel settore della politica monetaria conformemente alla legislazione nazionale.(5) Gli artt. 3A, paragrafo 2, 104 C, paragrafi 1, 9 e 11, 105, paragrafi da 1 a 5, 105A, 107, 108, 108 A, 109, 109 A, paragrafi 1 e 2 lettera *b*) e 109 L, paragrafi 4 e 5 del trattato non si applicano al Regno Unito. In queste disposizioni i riferimenti alla Comunità o agli Stati membri non riguardano il Regno Unito e i riferimenti alle Banche centrali nazionali non riguardano la Banca d'Inghilterra. (6) Gli artt. 109 E, paragrafo 4 e 109 H e I del trattato continuano ad essere applicabili al Regno Unito. Gli artt. 109 C, paragrafo 4, e 109 M si applicano al Regno Unito come se quest'ultimo usufruisse di una deroga. In questa ipotesi ha esercitato il c.d. diritto di *opting out* e, come anche la Danimarca, (salvo cambiamenti di rotta) ha comunicato al Consiglio UE di non voler accedere alla terza fase dell'unione monetaria.

(62) In tal senso molto lucidamente: G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 117.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

7. Segue: *Gli effetti delle discipline finanziarie comunitarie su quelle nazionali a ulteriore sostegno della parziale limitazione della sovranità.*

Comunque, al di là delle opinioni dottrinali e giurisprudenziali, un dato di fatto è certo: la costituzione finanziaria italiana si è modificata nel senso almeno di assorbire in sé la nuova costituzione finanziaria europea, che contiene una serie di principi di rigore finanziario, quali: *a*) il principio dello sviluppo equilibrato (crescita sostenibile, non inflazionistica, art. 2 TCE); *b*) il principio della finanza sana, cioè sostenibile, attuato mediante il divieto di disavanzo pubblico relativamente eccessivo (art. 109 J (121) TCE), il cui limite è stabilito in misura percentuale (3%) rispetto al prodotto interno lordo (Protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi); *c*) il divieto di indebitamento relativamente eccessivo, cioè superiore a una certa percentuale del prodotto interno lordo (Protocollo, cit.); *d*) il (conseguente) principio di produttività della spesa pubblica, nel senso che solo se questa avrà effetti di allargamento del prodotto lordo, cioè del reddito effettivo, sarà possibile finanziare incrementi di spesa in valore assoluto; *e*) il principio dell'incomunicabilità tra politica monetaria e politica finanziaria, che vieta alle banche centrali sia di concedere scoperti di conto o altre facilitazioni ai governi, sia di acquistare titoli di debito pubblico al di fuori del mercato ufficiale (art. 104 (101) TCE e si veda altresì il Protocollo sullo statuto del sistema europeo delle banche centrali).

In sostanza l'Unione europea opera nell'ambito di un nuovo ordinamento giuridico che ha il primato su quello dei singoli Stati membri. Da ciò discende la necessità che il suo primato e la diretta applicabilità siano integralmente accettati e di conseguenza, incorporati negli ordinamenti degli Stati membri (63) (64).

---

(63) J. PIKORN, *Interpretation of Community and National law, in European Communities Commision, Legal protection of the financial interests of the Community*, Proceedings of the seminar organised by the Directorate-General for Financial Control and the Legal Service of the Commision of the European Communities on 27, 28 and 29 November 1989, Luxembourg, 1990, p. 21.

(64) Ma non potrebbe essere diversamente, come del resto acutamente rileva G.P. ORSELLO (*Ordinamento comunitario ed Unione europea*, 1998, Milano, p. 20) che la costruzione comunitaria, lasciata a se stessa, senza la possibilità di ridurre la sfera ingombrante delle sovranità nazionali, avrebbe prodotto, anche a livello europeo (sovrapponendosi, così, a ciò che è persistente sul piano nazionale) una nuova rete di affarismo e di lobbismo e, soprattutto, un appesantimento delle burocrazie. Il che finirebbe, in sostanza, per aggiungere agli antichi mali, non minori mali, ulteriori, destinati a mi-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

La caratteristica delle discipline comunitarie consiste nella loro forza autonoma di procedere direttamente alla dilatazione delle proprie attribuzioni assorbendo i nuclei direzionali di interi settori di politica economica e di scelte finanziarie. Esse hanno persino la potestà di riconfigurare la distribuzione costituzionale delle competenze tra i pubblici poteri interni, quando si presenta la necessità di realizzare i propri fini (65). Possono inoltre disporre anche della c.d. competenza sulle competenze in base all'art. 235 (308) (TCE) laddove prevede che « quando un'azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, *senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti*, il Consiglio, deliberando all'unanimità alla proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso » (66). Il che significa che non è necessaria una

---

nacciare di corrosione le nuove istituzioni ancor prima di vederle validamente in atto (facendo così loro perdere quell'indispensabile valore di carica morale e di rivoluzione sociale).

(65) In tal senso G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 202. Si aggiunga che ciò viene normalmente realizzato attraverso lo strumento normativo, in particolare, con la direttiva « che impegna ogni Stato membro, destinatario della direttiva, quanto al risultato da perseguire, pur lasciando la competenza degli organi nazionali, la forma e i mezzi per raggiungerlo » (così l'art. 189 (249) TCE).

(66) Lo strumento dell'art. 235 (308) TCE viene utilizzato non tanto nella sua naturale funzione, che è quella di attribuire poteri d'azione più incisivi nelle materie nelle quali esiste già la competenza comunitaria, quanto invece, per estendere tale competenza a materie per le quali essa non esisteva affatto oppure non poteva almeno essere affermata (in tal senso A. Tizzano, *Quelques observations sur développement des compétences communitaires*, in *Pouvoirs*, 1989, n. 48). Tuttavia tale orientamento, in base al quale la disposizione dell'art. 235 (308) TCE legittimi, di volta in volta, vere e proprie estensioni di competenza delle istituzioni comunitarie ben oltre la lettera dei Trattati pare, a prima vista, non trovare più unanime riconoscimento nella giurisprudenza comunitaria. La Corte di giustizia nel *Parere sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, 28 marzo 1996, n. 2/94 ritiene che « (...) l'art. 235 (*ora 308*) non potrebbe costituire un fondamento per ampliare il campo delle competenze comunitarie al di là di quadro generale risultante dall'insieme delle disposizioni del Trattato e in particolare di quelle che definiscono le missioni e le azioni della Comunità (...) ». Anche se, a parere di chi scrive, questa inversione di tendenza è solo apparente, anzi rafforza la posizione di predominio dell'Unione. Il caso di specie riguardava la redazione di un parere da parte della Corte su richiesta del Consiglio, in base all'art. 228 (300), par. 6, TCE, sulla compatibilità con il TCE di un accordo di adesione alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). L'ipotesi, pertanto, è inversa a quella sopra considerata. A differenza di quanto sopra esposto, cioè del potere, in base all'art. 235 (308) TCE di allar-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

modifica del Trattato affinché l'Unione aumenti le proprie competenze (67).

8. Segue: *Le limitazioni alla sovranità nazionale attraverso la lettura delle Costituzioni di alcuni Stati membri e del progetto di revisione della Costituzione italiana.*

Dalla lettura delle norme costituzionali di alcuni Stati membri si può notare come questi abbiano provveduto ad adeguarsi alla nuova situazione che, in sostanza come notato, denota una progressiva erosione dei poteri degli Stati a vantaggio di strutture politiche (ancora e troppo spesso) di incerti contorni, ma tali da rappresentare un ordinamento che opera direttamente sul territorio dei singoli Stati, creando uno spazio costituzionale nuovo (68).

Si prenda a modello la Costituzione della Francia e quella della Germania.

La Costituzione francese contiene un apposito titolo, il titolo XV « Le Comunità europee e l'Unione europea » secondo le cui disposizioni « La repubblica partecipa alle Comunità europee e all'Unione europea, costituite da Stati che hanno scelto liberamente, in virtù di trattati che le hanno istituite, di esercitare in comune alcune delle loro competenze » (art. 88.1) e « a condizione di reciprocità, e secondo le modalità previste dal trattato sull'Unione europea firmato il 7 febbraio 1992 », « acconsente ai trasferimenti di competenza necessari alla creazione dell'unione economica e monetaria europea, come alla determi-

---

gare le competenze comunitarie rispetto a quelle statali (cioè di toglierle agli Stati), nel caso di specie si dibatteva della limitazione che la Convenzione in definitiva, con l'introduzione di proprie regole e limiti, avrebbe apportato ai Trattati. Anche G.P. Orsello (*op. cit.*, p. 549) osserva che « L'importanza del riferimento all'art. 235 sta nel fatto che le istituzioni hanno spesso voluto utilizzare la via comunitaria per dilatare le competenze della Comunità chiedendo agli Stati membri di utilizzare tale procedura per quanto possibile ». Si v. F. Tschofen, *Article 235 of the Treaty estabilishing the European Economic Community: potential conflicts between the dynamics of lawmaking in the Community and national costitutional principles*, in *Michingan Journal of International Law*, 1991, pp. 471-509.

(67) Sul tema: A. Tizzano, *Lo sviluppo delle competenze materiali delle Comunità europee*, in *Riv. dir. eur.*, 1981, p. 245 ss.; L.S. Rossi, *Il buon funzionamento del mercato comune. Delimitazione dei poteri fra Cee e Stati membri*, Milano, 1990, p. 87 ss.

(68) G. Lombardi, *Introduzione* al volume: « *Le Costituzioni dei Paesi della Comunità europea* » (a cura di E. Palici di Suni Prat, M. Comba, F. Cassella), Pavia, 1993, p. 18.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

nazione delle regole relative alla liberalizzazione delle frontiere esterne degli Stati membri della Comunità europea » (art. 88.2). Inoltre il diritto di voto attivo e passivo può essere concesso ai cittadini dell'Unione europea residenti in Francia; tuttavia, il cittadino europeo non può essere eletto sindaco o vice sindaco, né partecipare alla designazione degli elettori senatoriali (art. 88.3). Infine, è stato previsto che il Parlamento esprima il suo parere sulle « proposte di atti comunitari che comportino disposizioni di natura legislativa » (art. 88.4).

La Legge Fondamentale tedesca contiene un articolo rubricato « Art. 23. Articolo europeo » il quale prevede che: « Per la realizzazione di un'Europa Unita, la Repubblica Federale di Germania collabora allo sviluppo dell'Unione Europea, la quale è impegnata al rispetto dei principi democratici, dello stato di diritto, sociali e federativi e del principio della sussidiarietà e garantisce una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente equiparabile a quella contemplata da questa Legge Fondamentale ». Nello stesso articolo viene enunciata la consapevolezza della (concreta) possibilità di una spoliazione della sovranità (o di parte di essa) a favore delle Comunità, tanto che, a tal proposito, si prevede che: « La Federazione può a questo scopo trasferire dei diritti di sovranità mediante legge, con l'assenso del *Bundesrat* ». Un altro passo interessante dell'articolo ora citato prevede il riconoscimento a favore dei *Länder* del diritto di partecipare all'attività comunitaria. Infatti, si nota (69) come troppe competenze dei *Länder* emigravano verso Bruxelles e tendevano ad essere ribaltati i diritti dei *Länder*. Per questo, al par. 2, si è previsto che: « Negli affari dell'Unione europea collaborano i *Bundestag* e i *Länder* per il tramite del *Bundesrat* » per poi prevedere al par. 4 che: « Il *Bundesrat* (70) deve essere reso partecipe alla formazione della volontà della Federazione, se e nella misura in cui gli spettasse di partecipare a corrispondenti atti interni dello Stato o in cui la competenza all'interno dello Stato spettasse ai *Länder* » e ancora più esplicitamente all'art. 50 in base al quale: « Attraverso il *Bundesrat* i *Länder* collaborano alla legislazione e all'amministrazione delle Federazione e negli affari dell'Unione europea.

Per quanto riguarda invece il nostro Paese, oltre l'art. 10 Cost., in base al quale: « L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle

(69) P. HÄBERLE, *Saggio introduttivo alla Legge Fondamentale*, in *Le Costituzioni dei Paesi della Comunità europea* (a cura di E. Palici di Suni Prat, M. Comba, F. Casella), Pavia, 1993, p. 145.

(70) Il *Bundesrat* è la camera che rappresenta i *Länder* e, in base all'art. 51, è composto di membri dei Governi dei Länder, che li nominano e li revocano.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

norme del diritto internazionale generalmente riconosciute » e l'art. 11, laddove: « L'Italia (...) consente, in condizioni di parità con altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo », non contiene alcuna norma specifica. Nel progetto di revisione costituzionale l'orientamento assunto in sede di Commissione Bicamerale — a ragione di un rafforzamento formale del complesso normativo comunitario nel sistema nazionale e nella prospettiva di un'ulteriore evoluzione verso forme federali o quasi-federali — era quello di inserire nella Costituzione una serie di indispensabili garanzie, a cominciare da quella più volte invocata dalla Corte costituzionale italiana del rispetto del diritto comunitario dei diritti fondamentali iscritti in Costituzione. Oltre che sancire la partecipazione dell'Italia al processo d'integrazione in condizioni di parità, nel rispetto dei principi supremi dell'ordinamento e dei diritti inviolabili della persona umana e l'impegno di promuovere e favorire un ordinamento fondato su principi di democrazia e sussidiarietà si prevedeva un procedimento da attuarsi nel caso di limitazioni della sovranità (nazionale), vale a dire di trasferimento (normalmente irrevocabile) delle competenze all'Unione europea. Nel progetto di revisione costituzionale (e precisamente nel testo risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti) si prevedeva la possibilità di consentire le limitazioni di sovranità con legge bicamerale approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. E la legge poteva essere sottoposta a referendum nel caso in cui un terzo dei componenti di una Camera, ottocentomila elettori o cinque Assemblee regionali avessero fatto richiesta; essa veniva promulgata se approvata dalla maggioranza dei voti validi. Tale disposizione (71) avrebbe costituito il completamento dell'ora citato art. 11 Cost., in quanto con un tale impianto normativo le possibili limitazioni di sovranità sarebbero state esplicitamente poste in connessione al processo di unificazione europea (72).

(71) Testualmente: art. 114 (Partecipazione dell'Italia all'Unione europea), comma 2: « Si può consentire a limitazioni di sovranità con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera. La legge è sottoposta a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla sua pubblicazione, ne facciano domanda un terzo dei componenti di una Camera o ottocentomila elettori o cinque Assemblee regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi ».

(72) Il comma 1, invece prevedeva che: « L'Italia partecipa, in condizioni di parità con gli altri Stati e nel rispetto dei princìpi supremi dell'ordinamento e dei diritti

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Veniva altresì attribuita alle Regioni la partecipazione alle decisioni dirette alla formazione degli atti comunitari nelle materie di loro competenza con la previsione del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni (73).

9. *Il principio di sussidiarietà quale strumento equilibratore della sovranità posto a tutela degli interessi finanziari della collettività.*

Un ruolo di calmiere volto a mitigare le preoccupazioni degli Stati membri (di fronte alla progressiva e strisciante erosione della sovranità nazionale a favore dell'ordinamento comunitario che si sospinge, come notato, verso la considerazione di presentarsi come l'esercizio dei poteri sovrani, anche se non necessariamente espressi in momenti autoritativi (74)) e degli enti territoriali (che — spesso, come ad esempio, nel nostro Paese — appena dotati di competenze decentrate all'interno dei propri ordinamenti nazionali, se le vedono portar via a favore della Comunità) dovrebbe essere assolto dal principio della sussidiarietà (75), per poter così fissare dei limiti all'accentramento dei poteri a livello comunitario (in modo da consentire la sopravvivenza di discipline nazionali e regionali) (76).

In base alla premessa ora fatta, il principio di sussidiarietà (77), dopo un periodo, caratterizzato da un centralismo comunitario all'inse-

---

inviolabili della persona umana, al processo di unificazione europea; promuove e favorisce un ordinamento fondato sui principi di democrazia e di sussidiarietà ».

(73) Testualmente l'art. 116 (Partecipazione delle Regioni al processo comunitario; potere sostitutivo dello Stato): « Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di competenza e nei modi stabiliti dalla legge, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti comunitari e provvedono alla loro attuazione ed esecuzione ».

(74) A. Massera, *I principi generali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 439.

(75) Cfr. art. 3B (5) (TCE). Si v. altresì: le Risoluzioni del Parlamento europeo del 12 luglio 1990, in *G.U.C.E.*, Serie C, n. 231/167 del 17 settembre 1990; del 12 dicembre 1990, in *G.U.C.E.*, Serie C 19/65 del 17 settembre 1990; 24 dicembre 1990, in *G.U.C.E.*, Serie C 324/167 del 24 dicembre 1990; la Comunicazione della Commissione Europea, 30 ottobre 1992, in *Agence Europe*, 1992.

(76) G. Strozzi, *op. cit.*, p. 61 e 62.

(77) Il principio di sussidiarietà è stato sancito dalla Carta europea delle autonomie locali, firmata a Strasburgo nel 1985 e introdotta nell'ordinamento nazionale con la L. 30 dicembre 1989, n. 439. L'art. 4, al comma 3, prevede che: « L'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere di preferenza sulle autorità più vicine ai cittadini. L'assegnazione di una responsabilità ad un'altra autorità deve te-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

gna della rinuncia dei poteri degli Stati sovrani a favore della Comunità, avrebbe il compito di avviare una fase di decentramento comunitario e nel contempo avvalorare il decentramento che caratterizza l'organizzazione interna di alcuni Stati membri (come il nostro) a favore di enti territoriali dotati di propria autonomia. Assolverebbe la funzione di mantenere nella sfera degli Stati membri il maggior numero di competenze e di garantire la specificità degli enti territoriali nell'ottica, appunto, del maggior decentramento possibile (78) (79).

Il suo ruolo, anzitutto, s'individuerebbe nell'agevolare l'utilizzazione delle strutture nazionali come le amministrazioni comuni di un ordinamento integrato. Dovrebbe, cioè, consentire un pieno riconoscimento a livello comunitario sia degli enti esponenziali delle collettività e dunque, in primo luogo degli enti locali, sia delle reti europee di amministrazioni pubbliche, formate da soggetti nazionali, sovranazionali e composti (80) (81). In altre parole, il suo compito sarebbe quello di gui-

---

ner conto dell'ampiezza e della natura del compito e delle esigenze di efficacia e di economia ».

(78) Il Consiglio europeo di Birmingham dell'ottobre 1992 confermava il principio secondo il quale le decisioni vanno prese ai livelli il più possibile prossimi al cittadino, in ossequio all'art. 3B (5) TCE. L'idea poi venne ripresa dal Consiglio europeo di Edimburgo del dicembre 1992 che definì l'ambito di applicazione del principio di sussidiarietà.

Gli indirizzi di Edimburgo sono poi stati codificati nel « Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità ».

Nel Protocollo gli Stati membri hanno formalizzato i seguenti profili:

1) la sussidiarietà è un concetto dinamico che consente di variare il livello al quale è più opportuno agire in funzione delle circostanze;

2) ogni proposta di atto legislativo deve essere accompagnata da una dichiarazione sulle sue conseguenze in relazione al principio di sussidiarietà;

3) la forma dell'azione comunitaria dovrà essere la meno vincolante possibile, compatibilmente con un soddisfacente conseguimento dell'obiettivo voluto (ossia: a parità di condizioni, andranno preferite le direttive ai regolamenti);

4) il principio di sussidiarietà non rimette in questione le competenze conferite alla Comunità dal Trattato, così come interpretate dalla Corte di giustizia.

(79) G. Strozzi, *op. cit.*, p. 67. Da questo ordine di idee se ne può trarre che detto principio sia chiaramente rivolto a dare un effettivo apporto al processo di integrazione con un preciso orientamento verso il traguardo pre-federale. Soprattutto in una situazione di deficit democratico, (difetto di legittimità democratico) europeo e nazionale, dove, come nel nostro Paese, il sistema amministrativo è ormai eccessivamente accentrato, gerarchizzato, oltremodo politicizzato, eccessivamente burocratizzato con una inadeguata distribuzione dei poteri.

(80) C. Franchini, *cit.* p. 19.

(81) Nell'ambito dell'Agenda 2000, di cui si parlerà più avanti, sono state rivi-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dare l'azione amministrativa delle istituzioni comunitarie al fine di consentire l'equilibrio dei poteri, determinarne il livello più idoneo di attuazione, garantire la decentralizzazione e la salvaguardia delle particolarità nazionali e delle esigenze specifiche radicate in determinati livelli (82) (83). Tuttavia, anche se non pochi sono i dubbi sulla reale capacità di detto principio di assolvere un ruolo di effettivo garante per assicurare il rispetto delle competenze nazionali e regionali e soprattutto di quelle degli enti territoriali autonomi (sempre nei limiti in cui le competenze siano state a loro trasferite dagli organi centrali) (84).

Ma oltre a costituire un criterio obiettivo di ripartizione dei com-

---

ste le iniziative comunitarie (infatti sono state ridotte da tredici a quattro punti fondamentali: una cooperazione transnazionale, transfrontaliera e interregionale al fine di stimolare: 1) lo sviluppo equilibrato in tutto il territorio europeo (Interreg); 2) la conversione economica e sociale di città colpite dalla crisi (Urban); 3) lo sviluppo rurale (Leader); 4) la cooperazione transnazionale per individuare nuovi strumenti di lotta contro tutte le forme di discriminazione e ineguaglianza nell'accesso di uomini e donne al mercato del lavoro (Equal)). Particolarmente interessante è il sistema di gestione dei programmi. Il principio cardine sul quale si basa è il decentramento. Infatti, le nuove disposizioni prevedono una divisione più netta delle responsabilità nella gestione dei fondi strutturali, nonché un'applicazione più ampia del principio di sussidiarietà, che consiste nell'affidare l'assunzione di decisioni a istanze per quanto possibile vicine agli interessati. In tal modo la responsabilità della gestione dei programmi e del loro finanziamento verrà affidata agli Stati membri, che saranno tenuti a garantire un utilizzo efficiente e controllato dei fondi UE, nonché prevenire, scoprire e correggere eventuali irregolarità.

(82) G. Strozzi, *cit.*, p. 71.

(83) I presupposti d'applicabilità del principio di sussidiarietà possono riassumersi nei seguenti punti:

a) deve trattarsi di materie che non rientrano nella competenza esclusiva della Ue (quindi con riguardo alle nuove politiche previste dall'accordo di Maastricht);

b) che l'azione prevista deve avere una dimensione comunitaria e non circoscritta ai singoli Stati;

c) vi deve essere una presunzione d'insufficienza degli Stati a risolvere lo specifico problema;

d) vi deve essere inoltre una presunzione di esigenza d'intervento comunitario per una migliore soluzione del problema nel rispetto del principio della proporzionalità;

e) deve essere rispettato il principio della parità di trattamento, la libera concorrenza e la uniforme applicazione del diritto; e infine

f) ci devono essere adeguati stanziamenti finanziari.

(84) Dall'altro lato, il richiamo al principio di sussidiarietà, va considerato come l'ultima spiaggia di difesa delle prerogative nazionali e regionali, avendo un valore essenzialmente formale, in quanto pur sempre spetta alla Comunità stessa il giudizio sulla sua estensione ed alla Corte di giustizia la soluzione degli eventuali conflitti. Infatti, in base all'art. 235 (308) TCE, già sopra menzionato ci sarebbe la possibilità che la Co-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

piti e delle responsabilità tra i vari livelli territoriali dell'attività amministrativa, esso, come viene osservato (85), assume una valenza diversa e più ampia in quanto « per un verso opera nel senso di una riqualificazione della funzione amministrativa e per altro verso ne estende la portata normativa anche nella dimensione degli interessi curati, come principio d'ordine dei rapporti tra istituzioni e società ». Assume un ruolo fondamentale nell'esercizio del potere amministrativo (in particolare quello discrezionale) volto a perseguire i concreti interessi pubblici, cogliendo le esigenze e le necessità ai livelli più vicini alla collettività.

Con l'attuazione dei Trattati si è venuta a sviluppare una nuova identità europea che si affianca a quella nazionale di tipo tradizionale. Quest'ultima, a sua volta, si trova in rapporto dialettico con quelle regionali e locali che sono dotate di una specifica legittimazione esponenziale d'interessi della collettività di riferimento.

L'Unione europea postula, infatti, un fermo riferimento alle Regioni e agli enti locali, che devono essere utilizzati non solo per avvicinare il più possibile le decisioni ai cittadini contribuenti, conferendo a tale scopo, a tali soggetti, livelli sempre maggiori di autonomia (specie di spesa), ma anche, e soprattutto, per renderli effettivamente consapevoli delle politiche di erogazione delle risorse e spingerli a maturare una cultura della responsabilità che conduca senza ambascie alla vera autonomia.

In sostanza, il principio di sussidiarietà, si riassumerebbe in uno strumento di garanzia degli interessi della collettività e in particolare degli interessi finanziari di questa, concorrendo a caratterizzare ulteriormente il contenuto dei principi della destinazione del danaro pubblico a fini pubblici e della correttezza dei criteri di gestione (86).

10. *La tutela degli interessi finanziari della collettività nell'ambito europeo.*

Si è parlato finora dei rapporti che si sono venuti ad instaurare tra

---

munità, oltre che espandere, acquisti nuove competenze e che la Corte di giustizia, in caso di conflitto, legittimi tale attribuzione.

(85) A. MASSERA, *op. cit.*, pp. 438 e 439.

(86) Sulla sussidiarietà si v. anche: A.G. TOTH, *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht treaty*, in *Common Market Law Rev.*, 1992, p. 1079 ss.; J. JONES, *The Committee of Regions, Subsidiarity and a Warning*, in *Eur. Law Rew.*, 1997, p. 312 ss.; A. TIZZANO, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Dir. Unione europea*, 1997, p. 229 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

la Comunità ed i singoli Stati membri. Ciò che interessa nella presente trattazione è delineare i contenuti, e successivamente, gli strumenti di salvaguardia degli interessi della collettività nelle sue varie frazioni territoriali: da quella locale a quella nazionale fino a quella comunitaria. Come si è già avuto modo di evidenziare, il fenomeno della protezione degli interessi finanziari della collettività, oggi, va visto anche in una dimensione sovranazionale.

Anche l'Unione europea per finanziare le politiche per le quali, già le Comunità europee sono state create, deve per forza avvalersi dei necessari strumenti finanziari. L'aspetto del finanziamento ha una rilevanza fondamentale sull'attività che qualsiasi organizzazione internazionale si prefigge e poi, concretamente, è in grado di esplicare. Il grado di indipendenza delle organizzazioni internazionali dai singoli Stati membri e, quindi, la loro capacità di meglio interpretarne il momento unitario al di là dei particolarismi dettati da interessi nazionali contingenti, deriva in misura significativa dalla loro capacità di autofinanziarsi (87). In verità, quanto più una organizzazione internazionale dipende da contributi diretti degli Stati membri per il proprio funzionamento e per il perseguimento delle proprie attività, tanto più essa viene sottoposta a condizionamenti da parte di Stati che sono tentati di sospendere o ridurre unilateralmente i propri contributi (con l'effetto di paralizzare o limitare l'attività dell'organizzazione internazionale di cui sono membri), come mezzo di pressione per indirizzarne la politica in una determinata direzione (88).

Per converso, la possibilità per un'organizzazione internazionale di reperire direttamente risorse finanziarie proprie è indice di un livello di integrazione tra gli Stati membri più avanzato e senz'altro più stabile (89). Si pensi, al riguardo, a quelle organizzazioni internazionali che si finanziano percependo direttamente dall'utilizzatore dei servizi che esse rendono adeguati compensi per gli stessi (90).

È chiaro, pertanto, che l'esistenza di un'organizzazione, come l'Unione europea, di tipo intergovernativo, multinazionale e sovranazionale, per la realizzazione dei suoi fini — che, come più volte rilevato,

(87) U. Draetta, *cit.*, p. 146.

(88) Un caso recente è quello dell'ONU.

(89) U. Draetta, *op. et loc. ult. cit.*

(90) È il caso, ad esempio, della Banca Mondiale e della BEI (che percepiscono interessi sui prestiti concessi) o dell'Ufficio Internazionale per la Protezione della Proprietà intellettuale, nonché dell'Ufficio Europeo dei Brevetti (cui vengono corrisposte tasse per il deposito internazionale di brevetti e marchi).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

essenzialmente si individuano nella realizzazione del mercato interno, nell'attuazione delle politiche comuni e nell'affermazione della sua personalità nei confronti dei paesi terzi — inevitabilmente implica il reperimento dei mezzi sufficienti per farvi fronte. Anche in questo contesto, la Comunità svolge un'attività che contestualmente, da una parte è orientata al perseguimento dei suoi scopi e dall'altra è obbligata ad impegnarsi alla raccolta dei mezzi necessari (tra l'altro non possedendo beni rilevanti patrimoniali).

11. *Il sistema finanziario della Comunità. L'intreccio dei rapporti tra la collettività, nazionale ed europea, gli Stati membri e la Comunità.*

Il sistema finanziario della Comunità è del tutto originale (91). Si può dire che sia caratterizzato dall'autonomia nei confronti delle finanze pubbliche degli Stati membri e si distingue, sul piano qualitativo, dal regime in vigore nella maggior parte delle organizzazioni internazionali. La Comunità dispone, infatti, di risorse proprie per finanziare le politiche comuni e queste risorse sono gestite in modo autonomo dalle istituzioni comunitarie, nel quadro delle rispettive competenze.

Lo strumento principale delle finanze europee è il bilancio generale. Esso rappresenta il mezzo per l'attuazione delle politiche comunitarie volte ad eliminare le differenze tra gli Stati membri (92). E come ogni bilancio contabile, anche quello della Comunità è costituito da entrate e da uscite. Esso viene, infatti, definito nell'art. 1, paragrafo 1, del Regolamento finanziario del 31 dicembre 1977, n. 356, e succ. mod. ed int., come « *(...) l'atto che prevede ed autorizza preventivamente ogni anno le entrate e le spese prevedibili dell'Unione (...)* ». Per quanto riguarda le entrate, esse derivano dal sistema di finanziamento della Comunità, mentre le uscite sono costituite, oltre che dalle spese e per l'esplicazione dell'attività, da quelle inerenti il funzionamento della Comunità che sono finanziate dal bilancio della Comunità europea e che

(91) Sul tema si v. in particolare: LIGUORI, *Risorse proprie delle Comunità europee e poteri del Parlamento europeo*, in *La comunità internazionale*, 1971, p. 35; EHLERMANN, *The Financing of the Community: The Distinction between Financial Contribution and own Resources*, in *CMLRev.*, 1982, p. 571; D. STRASSER, *Le finanze dell'Europa*, Bruxelles, 1982; WALLACE, *Budgetary Politics: The Finances of the European Communities*, London, 1980; G. ZACCARIA, *Finanziamento e bilancio*, in E. PENNACHINI, R. MONACO, L. FERRARI BRAVO, *Manuale di diritto comunitario*, I, Torino, 1983.

(92) P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie*, Milano, 1999, p. 21.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

riguardano due macro-settori quello: della Politica Agricola Comune e quello delle Politiche Strutturali.

Anche a livello europeo si ripresenta la medesima questione (cioè della tutela degli interessi finanziari della collettività) che ha di peculiare il fatto che lo stesso Stato membro si atteggia di fronte all'Unione sia come contribuente, sia come beneficiario delle risorse comunitarie, le quali hanno sempre e comunque come fonte principale i singoli cittadini-contribuenti non solo dei singoli Stati membri a cui appartengono, ma ora anche della Comunità. Si può notare, infatti, come in capo ad ogni cittadino si va ormai configurando una situazione di contemporanea interazione, di immedesimazione e di appartenenza con più livelli di sovranità a quali partecipa in qualità sia di contribuente e sia di ultimo destinatario, oltre che delle risorse nazionali, anche di quelle comunitarie (che in definitiva, come si avrà modo di illustrare più avanti, provengono dai singoli Stati membri) volte a realizzare le politiche concordate (93).

Svolte queste considerazioni introduttive, si rende ora necessario esaminare l'intreccio di rapporti che si è venuto a creare tra la collettività, nazionale ed europea, gli Stati membri e la Comunità. Come si ha avuto occasione di rilevare, i singoli Stati membri hanno ceduto parte della propria sovranità a favore della Comunità. E in tal modo ha dato vita ad un ordinamento superiore ai singoli Stati e di conseguenza si è formata una collettività europea intestataria oltre che dei diritti di derivazione nazionale anche di quelli comunitari posti a tutela degli interessi finanziari.

Si configura una tale situazione allorquando:

A) tra la Comunità e i singoli Stati membri, in virtù dell'adesione di quest'ultimi ai Trattati, viene a configurarsi un rapporto avente per oggetto il trasferimento alla Comunità di risorse che hanno origine fiscale nei vari paesi membri e che vengono utilizzate indistintamente per il finanziamento di tutte le spese iscritte nel bilancio;

---

(93) A proposito osserva F. LAURIA (*Tutela degli interessi finanziari ...*, cit., p. 435 ss.), come con frasi altisonanti del seguente tenore « Il denaro dei contribuenti europei deve essere speso in modo saggio ed efficiente e grande spazio va dedicato alla lotta contro le frodi », « I contribuenti europei esigono infatti che le risorse pubbliche siano ben impiegate e che le politiche siano impermeabili alle frodi » si aprano le relazioni annuali della Commissione sulla lotta contro la frode per il 1996 e per il 1997. Ciò è di particolare significato, come acutamente osserva l'A., in quanto per la prima volta, *apertis verbis*, le frodi al bilancio comunitario si risolvono, in una frode ai contribuenti europei, questi loro malgrado, finiscono col finanziare la criminalità organizzata e quanti si arricchiscono illecitamente a danno delle finanze europee.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

B) in conseguenza di tale rapporto, e soprattutto del prima illustrato autovincolo degli Stati membri alla Comunità (che ha comportato precisi obblighi e limitazioni alla sovranità), quest'ultima ha il diritto, e gli Stati membri il corrispondente obbligo, di provvedere alla riscossione ed al versamento delle risorse necessarie per realizzazione degli scopi concordati nei Trattati;

C) anche in questa situazione si ripropone (con alcune peculiarità) il rapporto giuridico d'imposta tra lo Stato membro e la collettività: il singolo Stato è titolare della pretesa impositiva in relazione al versamento alla Comunità delle necessarie risorse di cui la collettività è fonte (diretta ed indiretta) di produzione;

D) il rapporto chiaramente (pure in questa ipotesi) non può funzionare in senso unico, dove la Comunità è soggetto attivo nei confronti degli Stati membri e al contempo, insieme a questo, soggetto attivi nei confronti dei cittadini (che in questo contesto vanno visti in una duplice dimensione: in quella nazionale e — con l'introduzione della cittadinanza europea — in quella europea). Infatti, per controbilanciare questa posizione giuridica di vantaggio che trova espressione, in definitiva, nel potere impositivo dei singoli Stati nei confronti della collettività e nell'autovincolo e nella parziale rinuncia della propria sovranità a favore della Comunità, sia la Comunità stessa, che i singoli Stati membri — contribuenti delle risorse, ma al contempo anche beneficiari dei finanziamenti comunitari — hanno il dovere preciso di tutelare coloro che sono i suoi finanziatori, assicurando il diritto — che può dirsi fondamentale — all'integrale destinazione dei mezzi pubblici a fini pubblici e alla corretta gestione del danaro pubblico.

Passiamo ora ad esaminare i vari aspetti e ad individuare la base normativa della protezione dei diritti fondamentali.

12. *Lo Stato membro quale contribuente delle risorse comunitarie.*

Si parte, anzitutto, dall'analisi del sistema di finanziamento della Comunità, ovvero dal procacciamento delle entrate.

Al fine di poter individuare la peculiarità del sistema è interessante notare come già il Trattato di Parigi, del 18 aprile 1951, che ha istituito la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), all'art. 49 predisponeva un finanziamento mediante prelievi basati sulla produzione di carbone e d'acciaio (ai quali si aggiungevano gli interessi riscossi su fondi propri, investimenti, riserve e altre entrate). Prevedeva, cioè, che la Commissione potesse imporre delle vere e proprie imposte

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

a carico delle imprese carbosiderurgiche, determinandone autonomamente la base imponibile e l'aliquota.

In tal modo, si riconosceva alla CECA la capacità di poter assolvere ai propri compiti finanziandosi con delle imposte consentendole di raggiungere un elevato grado di indipendenza dai singoli Stati membri. Infatti, quest'ultimi, tollerando l'imposta comunitaria, avevano, così, per la prima volta, abdicato ad una delle più gelose prerogative della sovranità nazionale, cioè all'esclusività del potere impositivo sul proprio territorio.

Con la creazione nel 1957 della Comunità economica europea (CEE) e della Comunità europea dell'energia atomica (CEEA), bisogna rilevare come i Trattati sono stati meno audaci. Nel sistema della Comunità europee, date anche le diverse dimensioni, si nota come non poteva certo ripetersi l'esperienza della CECA.

La redazione originaria dei Trattati, agli artt. 200, par. 1 del TCE e 172, par. 1 e 2 del TCEEA, prevedeva contributi finanziari a carico degli Stati membri, secondo delle percentuali che rispecchiavano il peso della loro partecipazione alla vita comunitaria. Tali contributi venivano fissati in percentuale delle spese di bilancio, con un criterio di ripartizione diverso tra gli Stati membri, a seconda che si trattasse di finanziare spese amministrative o spese operative (all'epoca, si trattava essenzialmente di spese per la ricerca e del Fondo sociale).

Era però prevista (agli artt. 201 TCE e 173 TCEEA) la possibilità di sostituire in futuro tali contributi con « risorse proprie » e la norma faceva, in proposito, particolare riferimento alle entrate provenienti dalla tariffa doganale esterna comune.

Sulla base di queste norme, al vertice dell'Aia del dicembre 1969 i capi di Stato e di governo decisero di sostituire i contributi nazionali con un sistema delle risorse proprie (RP), che veniva attuato con la decisione del Consiglio del 21 aprile 1970 (94) (e poi entrata in vigore il 1° gennaio 1971).

Ciò ha segnato un passo decisivo nell'evoluzione della Comunità. Infatti, l'istituzione del sistema di finanziamento della Comunità attraverso le risorse proprie ha rappresentato una delle caratteristiche principali della Comunità stessa e ha consacrato, nel settore del bilancio, l'originalità dell'integrazione europea. L'obiettivo di tale decisione era di finanziare integralmente il bilancio comunitario con risorse proprie, vale a dire con i prelievi agricoli, i contributi sulla produzione di zuc-

(94) In *GUCE*, serie L, n. 94, 28 aprile 1970.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

chero e di isoglucosio e i dazi doganali percepiti alle frontiere esterne della Comunità (in quanto derivano direttamente dall'esistenza di uno spazio doganale unificato), nonché con una percentuale dell'IVA riscossa dagli Stati membri.

Nel far questo, cioè sostituendo i contributi degli Stati membri con mezzi di finanziamento propri e indipendenti dagli Stati membri, è stata così resa possibile sia l'affermazione della personalità autonoma della Comunità nei confronti dei paesi terzi che l'attuazione degli obiettivi prefissati sin dalla istituzione, e precisamente: la realizzazione del mercato interno comune e l'attuazione delle politiche comuni (95).

Ebbene, dal contesto ora tracciato, secondo una definizione della Commissione europea (96) (non priva di contraddizioni, come si avrà modo di illustrare *infra*), si possono definire le risorse proprie della Comunità come delle entrate di natura fiscale, definitivamente assegnate alla Comunità per finanziare il suo bilancio, che spettano di diritto senza ulteriori decisioni delle autorità nazionali. A differenza di quanto si prevedeva prima della menzionata decisione del 1970, sono scomparsi i contributi degli Stati membri e le risorse proprie sono state riconosciute come specifiche fonti di reddito della Comunità. A ciò si aggiunga l'attuale testo del Trattato, modificato, che all'art. 201 (269) recita che: « Il bilancio, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie ».

L'attuale sistema delle risorse proprie della Comunità è stato modificato per l'ultima volta dal Consiglio nel dicembre 1992. Da questo accordo politico è scaturita una decisione formale del Consiglio n. 94/728, del 31 ottobre 1994 (c.d. pacchetto Delors II). (97). Il percorso attraverso il quale si è arrivati a tale decisione è composto da vari provvedimenti, scanditi dalle crescenti necessità e crisi finanziarie della Comunità e, conseguentemente, dal bisogno di aumentarne le entrate. Oltre alla menzionata decisione del Consiglio del 21 aprile 1970, si ricorda, al riguardo, il Trattato sottoscritto dagli Stati membri a Lussemburgo il 22 aprile 1970, contenente disposizioni in materia di bilancio, e

(95) COMMISSIONE EUROPEA, *Le finanze pubbliche dell'Unione europea*, Lussemburgo, 1995, p. 45.

(96) COMMISSIONE EUROPEA, *op. et loc. ult. cit.*

(97) In *GUCE*, serie L, n. 293, 12 novembre 1994 e successivamente ratificata da tutti i Parlamenti nazionali nella primavera del 1996, la cui entrata in vigore è stata retroattivamente stabilita per il 1º gennaio 1995.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

le decisioni del Consiglio n. 85/257, del 7 maggio 1985 (98) e n. 88/376, del 24 giugno 1988 (c.d. pacchetto Delors I) (99) (100).

Tutti questi provvedimenti sono stati in massima parte abrogati dalla suddetta decisione n. 94/728 (101). Attualmente, le risorse pro-

---

(98) In *GUCE*, serie L, n. 128, 14 maggio 1985.

(99) In *GUCE*, serie L, n. 185, 15 luglio 1988.

(100) Fino ad ora, come appena notato, sono stati conclusi due accordi interistituzionali, rispettivamente nel 1988 e nel 1992, e precisamente le prospettive finanziarie 1988-1992 (pacchetto Delors I) e le prospettive finanziarie 1993-1999 (pacchetto Delors II). Ora seguono le prospettive finanziarie 2000-2006 (Le prospettive finanziarie costituiscono l'inquadramento delle spese comunitarie su un periodo di più anni. Risultano da un accordo interistituzionale tra il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione e precisano l'ampiezza massima e la composizione delle spese comunitarie prevedibili. Hanno inoltre l'oggetto di un adeguamento annuale ad opera della Commissione per tener conto dei prezzi e dell'evoluzione del PNL comunitario. Le prospettive finanziarie non corrispondono ad un bilancio pluriennale, in quanto la procedura di bilancio annuale resta indispensabile per stabilire l'ammontare effettivo delle spese e la ripartizione tra le varie linee di bilancio).

Si prevede che le spese previste dalle prospettive finanziarie non possono superare l'importo delle risorse proprie disponibili per un determinato periodo. Durante le trattative che hanno portato all'adozione del nuovo quadro finanziario, le istituzioni erano ben consapevoli della necessità di garantire una gestione sana delle finanze pubbliche, permettendo nel contempo di finanziare i bisogni essenziali. Il massimale globale delle risorse proprie è quindi stato mantenuto all'1,27% del prodotto nazionale lordo (PNL) per l'intero periodo 2000-2006.

Le spese previste nelle (nuove) prospettive finanziarie, nell'ottica di un rigore di bilancio, dovrebbero rimanere al di sotto del massimale globale (con la previsione che il massimale totale degli stanziamenti di impegno dovrebbe scendere da 92,03 miliardi di euro nel 2000 a 90,66 miliardi di euro nel 2006) tenendo conto anche dell'adesione di altri Paesi, per arrivare ad un'Unione a 21 membri (c.d. EUR 21).

La nuova programmazione finanziaria pluriennale essenzialmente si basa su tre priorità che l'Unione dovrebbe realizzare, e precisamente: l'affermazione del ruolo dell'Unione sulla scena internazionale, la modernizzazione dell'amministrazione comunitaria e lo sviluppo di alcune politiche interne (reti transeuropee, ricerca e innovazione, istruzione e formazione, applicazione di tecnologie rispettose dell'ambiente, piccole e medie imprese).

(101) Decisione del Consiglio del 31 ottobre 1994, n. 94/728/CE, Euratom, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee. (in *GUCE*, serie L, n. 293, 12 novembre 1994).

(*omissis*).

1. Le risorse proprie sono attribuite alle Comunità per garantire il finanziamento del loro bilancio secondo le modalità fissate agli articoli che seguono.

Salve restando altre entrate, il bilancio delle Comunità è integralmente finanziato da risorse proprie delle Comunità.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

prie delle Comunità, sulla base di tale decisione, sono le seguenti (102):

---

2. 1. Costituiscono risorse proprie iscritte nel bilancio delle Comunità le entrate provenienti:

(*Omissis*).

6. Le entrate di cui all'art. 2 sono utilizzate indistintamente per il finanziamento di tutte le spese iscritte nel bilancio. Le entrate necessarie alla copertura totale o parziale della riserva monetaria FEAOG, la riserva per il finanziamento del Fondo di garanzia sui prestiti e la riserva per aiuti urgenti nei Paesi terzi, iscritte nel bilancio, saranno richieste agli Stati membri solo al momento dell'attivazione delle riserve. Le disposizioni relative al funzionamento di tali riserve saranno, ove necessario, stabilite conformemente all'art. 8, paragrafo 2.

Il primo comma non pregiudica il trattamento che sarà riservato ai contributi di taluni Stati membri a favore dei programmi complementari previsti all'art. 130 L del trattato che istituisce la Comunità europea.

7. L'eventuale eccedenza delle entrate delle Comunità sul totale delle spese effettive nel corso di un esercizio è riportata all'esercizio successivo.

Le eventuali eccedenze risultanti da uno storno da capitoli del FEAOG, sezione garanzia, alla riserva monetaria o le eccedenze del Fondo di garanzia relativo alle azioni estere versate come entrate verranno considerate parte integrante delle risorse proprie.

8. 1. Le risorse proprie comunitarie di cui all'art. 2, paragrafo 1, lettere *a*) e *b*) sono riscosse dagli Stati membri conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, eventualmente adattate alle esigenze della normativa comunitaria. La Commissione procede, ad intervalli regolari, all'esame delle disposizioni nazionali che le vengono comunicate dagli Stati membri, comunica agli Stati membri gli adattamenti che ritiene necessari per garantire che esse siano conformi alle normative comunitarie e riferisce all'autorità di bilancio. Gli Stati membri mettono a disposizione della Commissione le risorse di cui all'art. 2, paragrafo 1, lettere da *a*) a *d*).

2. Salvi restando la verifica dei conti ed i controlli di conformità e di regolarità previsti all'art. 188 C del trattato che istituisce la Comunità europea, che riguardano essenzialmente l'affidabilità e l'efficacia dei sistemi e delle procedure nazionali di determinazione della base per le risorse proprie provenienti dall'IVA e dal PNL e fatti salvi i controlli organizzati a norma dell'art. 209, lettera *c*) di questo trattato, il Consiglio, che delibera all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni necessarie all'attuazione della presente decisione nonché quelle relative al controllo della riscossione, alla messa a disposizione della Commissione e al versamento delle entrate di cui agli artt. 2 e 5.

(*Omissis*).

(102) La decisione del 21 aprile 1970 stabiliva una distinzione tra: 1) le risorse proprie per natura che derivano direttamente dall'esistenza di uno spazio doganale unificato e la cui attribuzione nazionale è giuridicamente (e praticamente impossibile); tali risorse denominate nell'uso comunitario risorse proprie tradizionali (RPT) sono i prelievi agricoli e dazi doganali e 2) le risorse proprie IVA che hanno lo scopo di equilibrare il bilancio. Quest'ultima risorsa propria è stata applicata solo a partire dal 1979, in seguito all'adozione, il 17 maggio 1977, della sesta direttiva 77/388/CEE « in materia

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

(*a*) I prelievi, premi, importi supplementari o altri dazi fissati da parte delle istituzioni della Comunità sugli scambi con paesi non membri nel quadro delle politica agricola comune. Si tratta dei cosiddetti prelievi agricoli, imposti a carico degli importatori da paesi terzi essenzialmente per proteggere le produzioni agricole comunitarie (103), conformemente agli obiettivi di tale politica. I prelievi agricoli hanno costituito le prime risorse proprie della Comunità, dato che fanno parte delle sue entrate fin dal 1971.

(*b*) I dazi riscossi secondo la tariffa doganale esterna comune, istituita nel quadro dell'unione doganale instaurata all'interno del mercato comune (104). L'attribuzione alla Comunità dei proventi di tale tariffa ha l'effetto di rendere indifferente per i singoli Stati membri, sul piano economico, che una determinata merce di provenienza extra-comunitaria entri in uno Stato membro piuttosto che in un altro, allorché l'importatore voglia farla beneficiare della libera circolazione all'interno del mercato comune (105).

(*c*) Una percentuale aggiuntiva sull'imponibile IVA degli Stati membri determinato in modo uniforme secondo regole comunitarie. La

---

di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relative alle imposte sulla cifra d'affari - Sistema comune di imposta sul valore aggiunto: base imponibile uniforme ». Poiché la risorsa IVA inizialmente era limitata all'1,0% della base imponibile uniforme IVA, l'insufficienza delle risorse proprie per finanziare il bilancio comunitario, constata fin dal 1984, ha trovato una soluzione temporanea il 7 maggio 1985, con l'aumento dall'1,0% all'1,4% dell'aliquota applicata alla base imponibile uniforme dell'IVA.

(103) I prelievi agricoli sono fatti sull'importazione di prodotti da Paesi extracomunitari. Il loro importo è pari alla differenza tra il prezzo comunitario e quello mondiale. In definitiva essi svolgono di fatto una funzione compensativa al duplice scopo di allineare i prezzi di tali prodotti con quelli del mercato interno e di apportare correttivi alle fluttuazioni dei prezzi che intervengono su scala mondiale.

(104) Il conferimento dei dazi doganali alla Comunità non ha tanto la funzione di finanziarla, ma serve ad evitare che alcuni Paesi, per le migliori infrastrutture di cui dispongono, diventino destinatari di importazioni destinate al consumo in altri Paesi comunitari e finiscano per beneficiare della politica commerciale comune (in tal senso F. Pocar, *Diritto delle Comunità europee*, Milano, 1991, p. 37).

(105) D'altra parte, si nota come, il sistema penalizza quegli Stati membri, dotati di organizzazione e infrastrutture più efficienti, i quali avrebbero comunque attratto le merci di provenienza extra-comunitaria a preferenza di altri Stati con strutture meno efficienti, e avrebbero potuto quindi incassare i relativi proventi doganali. La necessità di mitigare le conseguenze di questo problema è all'origine del ritardo con il quale i proventi della tariffa doganale esterna comune sono stati iscritti nelle entrate comunitarie, cosa che è avvenuta in maniera completa solo a partire dal 1975. Si è proceduto, infatti, con una certa gradualità, che ha tenuto conto degli importi totali dei dazi riscossi in precedenza rispettivamente da ciascuno Stato membro.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

suddetta percentuale, che era dell'1,4% fino al 1994, venne portata all'1% nel 1999 con quattro scatti uguali di riduzione annuale in ciascuno degli anni dal 1995 al 1999 (106). È interessante notare come il gettito di questa risorsa propria rappresenta più della metà delle entrate comunitarie.

(*d*) Un'aliquota, da fissarsi anno per anno, sull'importo del prodotto nazionale lordo (PNL) (107) di ciascuno Stato membro. Tale en-

---

(106) In relazione a tale entrata è necessario effettuare una serie di precisazioni. Anzitutto, la decisione del 21 aprile 1970, che introduceva per la prima volta questa entrata comunitaria, stabiliva che l'aliquota aggiuntiva doveva essere dell'1% e sarebbe dovuta entrare in vigore il 1º gennaio 1971. Ci furono, però, una serie di ritardi, sia nell'emanazione da parte del Consiglio delle norme per determinare la base imponibile uniforme dell'IVA, sia nell'adozione dei necessari provvedimenti interni di attuazione da parte dell'Italia, cosicché solo a partire dal bilancio 1979 l'aliquota aggiuntiva dell'1% sull'IVA è venuta ad integrare le entrate comunitarie. Tale aliquota fu poi portata all'1,4% con la decisione del Consiglio n. 85/257, del 7 maggio 1985. Nel frattempo si manifestava un problema tipico di una risorsa propria costituita da un'aliquota aggiuntiva su un'imposta indiretta come l'IVA. Tale risorsa, infatti, tende a penalizzare gli Stati membri più prosperi, i quali, avendo al proprio interno un regime di consumi più elevato, risultano i maggiori contribuenti. Sulla base delle proteste di tali Stati, con in testa la Gran Bretagna, i quali guardavano con riluttanza alla loro posizione di « pagatori netti », in quanto i contributi a loro carico erano superiori alle risorse versate dalle casse comunitarie al loro interno (essenzialmente ai loro agricoltori nel quadro della politica agricola comunitaria), sono stati apportati tutta una serie di correttivi. Anzitutto, la base imponibile IVA, su cui l'aliquota aggiuntiva va calcolata, è stata limitata ad un importo che non deve superare il 50% del prodotto nazionale lordo di ciascun Paese. In tal modo, riducendosi i valori assoluti dei contributi, si attutisce l'effetto negativo per i Paesi più prosperi. Va ricordato che la percentuale del prodotto nazionale lordo era del 55% fino al 1994 ed è stata ridotta con la suddetta decisione n. 94/728. Tuttavia, per tener conto della capacità contributiva dei vari Stati membri e correggere gli effetti della riduzione per i Paesi meno prosperi, per questi ultimi (Grecia, Spagna, Irlanda e Portogallo) il limite del 50% si applica già dal 1995, mentre per tutti gli altri si applicherà gradualmente, così da essere raggiunto nel 1999.

In secondo luogo, la decisione n. 88/376, agli artt. 4 e 5, stabilisce un complicato meccanismo di compensazione che riduce i contributi IVA della Gran Bretagna per eliminare gli squilibri finanziari lamentati da questo Stato, accollando agli altri Stati tale riduzione (ma la Germania, altro « pagatore netto », corrisponde solo due terzi della quota che avrebbe dovuto accollarsi) (in tal senso CORTE DEI CONTI DELL'UNIONE EUROPEA, Lussemburgo 13 e 14 maggio 1998, *Relazione speciale n. 6/98 sul bilancio del sistema delle risorse basate sull'IVA e sul PNL corredata delle risposte della Commissione presentata in virtù dell'art. 188 C, paragrafo 4, secondo comma, del trattato CE (98/C 241/02)*, in *GUCE*, 31 luglio 1998, n. C 241, pp. 58-80).

(107) Il PNL è un aggregato statistico concepito nel quadro della contabilità nazionale al fine di misurare il risultato dell'attività complessiva di un'economia per un determinato periodo; copre tutte le operazioni economiche commerciali e non commer-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

trata (cosiddetta quarta entrata o risorsa PNL) è calcolata tenendo conto di tutte le altre risorse comunitarie. Essa è quindi considerata sia come un'entrata, sia come un tetto massimo a tutte le entrate comunitarie. L'aliquota è sempre aumentata a partire dall'1,15% del PNL degli Stati membri, quale era nel 1988. Attualmente la citata decisione n. 94/728 stabilisce delle aliquote crescenti dall'1,21% nel 1995, all'1,27% nel 1999 (la riforma, di cui appena sotto, dovrebbe implicare, se non il mantenimento dell'ultimo tasso percentuale, addirittura una riduzione della percentuale PNL per i quindici Stati membri). Ciò significa che, qualora tutte le entrate comunitarie non dovessero raggiungere tale aliquota, la differenza sarebbe posta a carico degli Stati membri costituendo così la quarta entrata. Il carattere « diretto » di questa « imposta », che riflette la capacità contributiva di ciascun Stato membro, riequilibra gli effetti di un'imposta « indiretta » (l'IVA) come quella menzionata in precedenza. Si tratta quindi di una risorsa variabile, straordinaria, destinata ad assicurare l'equilibrio del bilancio tra entrate e spese per il saldo non coperto dalle altre risorse che però sta sempre più caratterizzando il sistema di finanziamento della Comunità (108).

(*e*) Oltre alle risorse menzionate, al bilancio affluiscono altre entrate che non vengono considerate risorse proprie e che sono dovute a disposizioni specifiche del diritto comunitario. Si tratta di entrate provenienti da ammende, da operazioni delle amministrazioni comunitarie, come ad esempio dagli interessi sui prestiti concessi dalla Comunità, e più specificatamente, dall'emissione di obbligazioni sui mercati finanziari internazionali (109), dai contributi relativi ad attività nello spazio economico europeo, da interessi di mora, da imposte sugli emolumenti

---

ciali di tutti gli operatori. Esso consente una presentazione secondo le tre prospettive « produzione », « spese » e « redditi » e serve così a fini di analisi macroeconomiche dettagliate, segnatamente per effettuare dei raffronti nel tempo e nello spazio.

Il PNL, derivato dal prodotto interno lordo ai prezzi di mercato (PIL), è stato scelto come indicatore della capacità contributiva in quanto si ritiene che misuri la prosperità di un Paese, a differenza del PIL che ne misura la capacità produttiva.

Bisogna però notare che nel quadro dell'accordo sullo Spazio economico europeo (SEC), il contributo di tali Paesi alle azioni comunitarie è tuttavia determinato in funzione del PIL. La Commissione si avvale anch'essa del PIL per valutare la « capacità finanziaria dello Stato membro », nel quadro della penalità prevista dall'art. 171 del Trattato.

(108) AA.VV., *Europa - problemi giuridici, economici e finanziari*, Milano, 1992, p. 137.

(109) Queste ultime sono, ovviamente, entrate nel senso della disponibilità di cassa, ma vengono registrate nel bilancio comunitario come passività.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dei finanziamenti delle istituzioni europee, da redditi derivanti dalle operazioni di assunzione ed erogazione dei prestiti e da altre entrate di varia natura (110) (111) (112).

---

(110) Queste entrate nel 1997 ammontavano a 612 milioni di Ecu, pari allo 0,74% di tutte le risorse che affluiscono al bilancio.

(111) Le modificazioni introdotte nel 1994, che andavano nella stessa direzione di quelle introdotte nel 1988, hanno avuto un'incidenza significativa sulla composizione delle risorse proprie. Si nota (COMMISSIONE EUROPEA, Dir. Gen. XIX - Bilanci - Risorse, *Prospettive di finanziamento, previsioni e garanzie di bilancio*, in *GUCE*, serie K, 29 ottobre 1998), anzitutto, un calo tendenziale del contributo rappresentato dalle RPT (risorse proprie tradizionali, cioè dazi doganali e prelievi agricoli) la cui portata totale è passata dal 29,1% del 1988 al 19,1% del 1996 per scendere al 16% nel 1998/99. Il che è dovuto in particolare all'impatto della liberalizzazione del commercio sul livello dei dazi che non ha seguito il profilo espansivo del commercio mondiale. Un secondo fatto di grande rilievo è costituito dal calo dei contributi IVA la cui portata è passata dal 70% circa delle risorse proprie del 1990 al 51,3% nel 1996 e al 35% nel 1999.

Correlativamente la parte della risorsa PNL è aumentata fino al 35,7% nel 1997 e prevedibilmente nel 1999 dovrebbe sfiorare il 50%. La risorsa PNL, introdotta dalla decisione del 1988, ha una funzione residuale, nel senso che serve a garantire l'equilibrio tra le entrate e le spese del bilancio. Di conseguenza, l'aliquota uniforme al prelievo PNL, varia ogni anno in funzione delle esigenze del bilancio (ad esempio nel 1995 è stata pari allo 0,339%, nel 1997 allo 0,403% e nel 1999 dovrebbe aggirarsi attorno allo 0,534%). Il saldo del bilancio dell'esercizio precedente può influire sulla disponibilità delle risorse dell'esercizio corrente e, correlativamente, sulla necessità di attingere dalla risorsa PNL. Ad esempio il saldo passivo del bilancio 1989 ha fatto scendere al minimo il prelievo della risorsa PNL nel 1990; per contro, la lenta crescita delle entrate IVA dovuta alla recessione degli anni 92-94 rese necessario aumentare il finanziamento residuale mediante la risorsa PNL. Va comunque notato che con il graduale declino della quota rappresentata dalle risorse proprie tradizionali e dell'IVA, la risorsa PNL dovrebbe assumere un peso sempre maggiore nel finanziamento del bilancio dell'Ue.

(112) Nel 1999 i capi di Stato e di governo hanno approvato tre riforme di bilancio volte a garantire un maggiore equilibrio nella contribuzione degli Stati membri alle spese dell'Ue:

1) riduzione dei versamenti dell'imposta sul valore aggiunto effettuati dagli Stati membri;

2) aumento dei dazi doganali e dei prelievi che possono essere trattenuti dagli Stati membri per coprire i costi connessi alla riscossione e alla lotta contro le frodi;

3) conservazione, con adeguamenti di poco conto destinati a evitare vantaggi ingiustificati, della compensazione versata al Regno Unito dal 1984 e parallela riduzione dell'onere per il finanziamento di tale compensazione, a carico di Germania, Paesi Bassi, Austria e Svezia.

Sulla base di queste linee guida nel maggio 1999 il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione hanno concluso il nuovo accordo interistituzionale, cit. *infra*, con il quale si sono impegnati a rispettare i massimali di spesa, nonché a cooperare più efficacemente e ad adottare una disciplina nelle procedure di bilancio dell'Unione.

Il Consiglio europeo di Berlino ha deciso di introdurre una serie di misure desti-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Bisogna altresì notare che nel quadro dell'Agenda 2000 (113), e in vista della scadenza delle appena indicate prospettive finanziarie (1993-

---

nate tra l'altro a migliorare il saldo di bilancio per alcuni Stati membri. Il tasso massimo di prelievo delle risorse IVA verrà gradualmente diminuito (dall'1,0% allo 0,75% nel 2002 e allo 0,50% nel 2004) e la percentuale che gli Stati membri tratterranno sulla riscossione delle risorse proprie tradizionali (dazi, ...) passerà dal 10% al 25% nel 2001.

Per quanto riguarda il meccanismo di correzione a favore del Regno Unito, è stato deciso di mantenerlo, sia pure con qualche lieve modifica. La chiave di finanziamento è stata per esempio ridotta modificando a un quarto del livello normale la quota pagata dalla Germania, dai Paesi Bassi, dall'Austria e dalla Svezia.

Si attende ora una nuova decisione sulle risorse proprie che integri queste modifiche. Una decisione sull'opportunità di riformare in modo più sostanziale il sistema delle risorse proprie è stata rinviata a una fase ulteriore.

Ed infatti, per realizzare le menzionate linee guida secondo la Commissione (*Il finanziamento dell'Unione europea: Relazione della Commissione sul funzionamento del sistema delle risorse proprie*, con la quale la Commissione risponde all'impegno assunto nella decisione 94/728/CE, relativa al sistema delle risorse proprie, di presentare entro la fine del 1999 una relazione sul funzionamento del sistema di finanziamento dell'Unione europea, compreso un riesame della correzione degli squilibri di bilancio accordata al Regno Unito) come alternativa all'attuale sistema di finanziamento potrebbero essere create nuove risorse proprie. La scelta di tali risorse dovrebbe basarsi sui seguenti criteri: 1) assegnazione delle imposte al livello dell'Unione in caso di effetti esterni che vanno al di là della località dove vengono riscosse (criterio dell'efficienza economica) o in caso di arbitrarietà regionale (quando è impossibile definire la base imponibile o quando la riscossione di imposte a livello locale provocherebbe una distribuzione arbitraria dei proventi fiscali); 2) rispetto dell'equità orizzontale (Stati con la stessa capacità contributiva versano importi identici) e verticale (i contributi versati al bilancio variano in funzione della diversa capacità contributiva dei singoli Stati membri); 3) compatibilità delle nuove risorse proprie con le altre politiche comunitarie; 4) adeguatezza, visibilità e efficienza rispetto ai costi delle nuove risorse; 5) armonizzazione delle basi imponibili.

Sulla base di questi principi sono state proposte otto nuove risorse proprie: risorsa IVA modulata; ritenuta alla fonte sugli interessi; imposta sul CO2/sull'energia; accise su tabacco, alcool e oli minerali; imposta sugli utili provenienti dagli interessi prodotti dai prestiti di stato e da altre attività della Banca Centrale Europea (BCE); imposta sul reddito delle persone giuridiche; imposta sul reddito delle persone fisiche; una nuova imposta sulle comunicazioni. Mentre, si ritiene che sia poco probabile trovare un'imposta che riunisca da sola tutti i criteri richiesti per diventare una risorsa propria dell'Unione europea.

(113) Agenda 2000 è un programma d'azione che si prefigge, quali obiettivi principali, di rafforzare le politiche comunitarie e di dotare l'Unione europea di un nuovo quadro finanziario per il periodo 2000-2006, tenendo conto delle prospettive di ampliamento. Nel 1999 tale programma ha dato origine a una ventina di testi di legge riguardanti settori prioritari nei quali si individuano le seguenti esigenze:

— proseguire le riforme agricole nel senso indicato dai mutamenti del 1988 e del 1992, nell'intento di stimolare la competitività europea, integrare maggiormente le con-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

1999), è stato adottato un nuovo accordo interistituzionale per il periodo 2000-2006 (114). Tale accordo, che costituisce l'elemento centrale del pacchetto finanziario dell'Agenda 2000, è stato strutturato in modo da consentire all'Unione di ampliarsi e di consolidare le sue politiche, sempre nell'ambito di un rigoroso quadro finanziario.

13. *La natura delle risorse a dimostrazione del rapporto che si instaura tra la collettività, lo Stato membro e la Comunità.*

In termini di sintesi, è utile illustrare la natura delle risorse che sostanzialmente dipendono dai metodi del loro reperimento. I vari sviluppi e le significative evoluzioni che si sono avuti in seno alla Comunità hanno richiesto e tuttora richiedono un costante perfezionamento ed adeguamento del sistema delle forme di finanziamento.

Il fatto di cui non si può dubitare e che rappresenta il punto di partenza del nostro discorso, come del resto ha avuto modo di evidenziare la Commissione, è che i « metodi utilizzati per il finanziamento del bilancio comunitario sono indicativi del grado di sviluppo politico della Comunità. Così, se all'inizio la Comunità era finanziata da contri-

---

siderazioni ecologiche, garantire agli agricoltori redditi equi, semplificare la normativa giuridica e decentrarne l'applicazione;

— accrescere l'efficacia dei Fondi strutturali e del Fondo di coesione incentrando maggiormente le azioni sotto il profilo tematico e geografico e migliorandone la gestione;

— potenziare la strategia di preadesione dei Paesi candidati mediante due nuovi dispositivi finanziari: lo strumento strutturale di preadesione (ISPA), per contribuire a migliorare le infrastrutture di trasporto e di salvaguardia dell'ambiente, e lo strumento agricolo di preadesione (SAPARD), per favorire l'adeguamento a lungo termine del settore agricolo e delle zone rurali nei Paesi candidati;

— adottare un nuovo quadro finanziario per il periodo 2000-2006, per consentire all'Unione di affrontare le principali sfide dell'inizio del XXI secolo, in particolare l'ampliamento, rispettando al tempo stesso la disciplina di bilancio (a proposito si v. anche: COMMISSIONE EUROPEA, *« Agenda 2000 » - Per un'Unione più forte e più ampia*, Bruxelles-Lussemburgo, 1997, in *COM (97) 2000* e *Boll. Uff.* Suppl. n. 5/97) e si consulti a proposito il sito *www.europa.eu.int*).

(114) Accordo interistituzionale fra il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, del 6 maggio 1999, sulla disciplina di bilancio e il miglioramento della procedura di bilancio, in *GUCE*, Serie C, 18 giugno 1999, p. 172. L'accordo abroga e sostituisce: la dichiarazione comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, del 30 giugno 1982; l'accordo interistituzionale, del 29 ottobre 1993; la dichiarazione del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, del 6 marzo 1995; la dichiarazione comune, del 12 dicembre 1996; l'accordo interistituzionale, del 16 luglio 1997 e l'accordo interistituzionale, del 13 ottobre 1998.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

buti degli Stati membri sulla base di percentuali fisse (art. 200 TCE, ora abrogato dall'art. G 70 TUE) » (115), questo indubbiamente denotava una accentuata dipendenza della Comunità dagli Stati membri. A seguito della sostituzione di tale sistema con quello delle c.d. risorse proprie (art. 201 TCE (269) TCE), secondo l'opinione della Commissione europea, queste avrebbero acquisito il carattere fiscale. Da ciò la particolarità di gravare direttamente sulle persone fisiche o giuridiche della Comunità, di essere indipendenti dalle decisioni degli Stati membri e di istituire un legame automatico tra la Comunità e la fonte delle entrate, vale a dire qualsiasi operazione economica gravata da un'imposta comunitaria. Da quanto rilevato, appare chiaro che la filosofia che sta alla base dell'istituzione delle risorse proprie concepisce l'idea dell'imposta comunitaria come un *debito fiscale* nei confronti della Comunità che un contribuente comunitario è chiamato ad assolvere.

Tuttavia questa linea di pensiero progressivamente, ha perso il suo valore, dal momento che il sistema attuale è approdato al principio secondo il quale l'importo delle risorse proprie viene rapportato alla capacità contributiva di ogni Stato membro (116) (117). Questo nuovo orientamento trova espressione nel graduale declino della quota rappresentata dalle risorse proprie tradizionali e anche, in parte dell'IVA, e nel contestuale aumento della quota PNL, che oggi sta assumendo un peso sempre maggiore nel finanziamento del bilancio.

Ebbene, prendendo in considerazione la natura delle risorse proprie e collegandoci alla linea di tendenza appena illustrata ed avvalorata dalla Corte dei conti dell'Unione europea, appare evidente come, sia la risorsa PNL che la risorsa IVA, non presenterebbero nei rapporti tra Stato membro e Comunità un carattere fiscale.

Questo è logico e pacifico per la risorsa PNL, che, come notato,

---

(115) Libro verde del 23 novembre 1978, *Prospettive di finanziamento del bilancio comunitario*, in *Bollettino CE*, Suppl. 8/78, par. 18.

(116) Tutti gli adeguamenti apportati al sistema delle RP miravano ad una più equa ripartizione dell'onere del finanziamento del bilancio comunitario, laddove il PNL veniva, e viene, considerato il miglior indicatore disponibile a tale scopo. Per questa ragione tutte le decisioni, dall'introduzione del nuovo sistema delle risorse proprie, hanno teso a far gravame sul PNL una percentuale crescente di finanziamento.

(117) In teoria, il principio fondamentale applicabile alle imposte comunitarie sarebbe quello dell'equità orizzontale, in base al quale gli Stati membri aventi la stessa capacità contributiva concorrono a versare un identico importo. Siccome il reddito reale non è sempre identico a tutti i Paesi membri, si ricorre al criterio dell'equità verticale, ovvero del principio di solidarietà, con esso i contributi versati sono determinati in ragione della capacità contributiva dei singoli Stati membri.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

rappresenta una percentuale del prodotto nazionale lordo ai prezzi di mercato, fissata in conformità della direttiva 89/130/CEE, Euratom del Consiglio, del 13 febbraio 1989 (118). Si tratta di una risorsa di pareggio del bilancio comunitario. Ad essa si ricorre unicamente per coprire il saldo tra le spese da effettuare e le altre risorse disponibili (le RPT ovvero i prelievi agricoli, i contributi zucchero e isoglucosio, i dazi doganali, le entrate varie). Tuttavia, lo si vedrà in seguito, la risorsa PNL, da residua, sta diventando la risorsa principale per eccellenza, giacché copre i mancati introiti delle RPT che dovrebbero costituire il pilastro dell'autonomia finanziaria dell'Unione, in quanto provengono da imposte stabilite e riscosse della Comunità stessa. Mentre la risorsa PNL (che di fatto, a seguito dell'insufficienza e del calo degli introiti delle RPT è diventata essenziale) proviene direttamente dal Tesoro degli Stati membri in forma di contributi. È chiaro che questa sua natura risulta alquanto incongruente con il principio dell'autonomia ed indipendenza finanziaria dell'Unione (e in effetti la diminuisce).

Pure per la risorsa IVA si notano non poche ambiguità. Essa è stata ideata per fornire una fonte di finanziamento comunitario con lo scopo di costituire, al tempo stesso, un legame diretto fra i contribuenti europei e il bilancio comunitario. Inizialmente era stata presa in esame la possibilità di fare di questa risorsa un'imposta basata direttamente sui consumi, o quanto meno sulle dichiarazioni dei contribuenti-consumatori (cioè soggetti passivi). Ma successivamente è stata scartata in particolare, a causa delle disparità di applicazione della legislazione sull'IVA negli Stati membri (119).

Le modalità pratiche di calcolo di tale risorsa (120) ne confermerebbero, sempre secondo la Corte dei conti, il carattere di contributo nazionale. Tale risorsa è basata su un imponibile che non è a carico dei singoli consumatori (soggetti passivi), ma del quale sono debitori — cioè contribuenti — gli Stati membri con tutte le conseguenze (sull'au-

(118) In *GUCE*, serie L, n. 49, 21 febbraio 1989, p. 26.

(119) La Commissione aveva proposto il versamento alla Comunità dell'1% della base imponibile effettivamente soggetta all'IVA. Cfr. Deliberazione della Commissione del 28 febbraio 1987, n. 101, p. 30.

(120) Tali modalità sono state definite inizialmente mediante il regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 2892/77 del Consiglio, del 19 dicembre 1977 (in *GUCE*, serie L 336, 27 dicembre 1977, p. 8 e successive modifiche) e successivamente confermate mediante il regolamento (CEE, Euratom) n. 1553/89 del Consiglio, del 29 maggio 1989 (in *GUCE*, serie L 155, 7 giugno 1989, p. 9 e successive modifiche).

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tonomia dell'Unione) appena illustrate in riferimento alla risorsa PNL (121) (122).

Certo è, per concludere, che la risorsa IVA solleva non pochi problemi di coerenza, in quanto vi s'individua una contraddizione tra l'interpretazione dell'imposta indiretta sui consumi qual è l'IVA e il sistema di riduzione della base imponibile introdotto negli ultimi anni. Se la risorsa IVA va considerata come un'imposta *erga omnes*, cioè un prelievo fiscale sui consumi finali dei cittadini europei, ci si può interrogare sulla fondatezza della sua riduzione in funzione del PNL, in quanto non sarebbe giustificato limitarla, pena l'annullamento del suo scopo principale. Se, invece, la si considera un contributo degli Stati membri, a rigor di logica, avrebbe potuto essere soppressa nel 1988 e sostituita dalla risorsa PNL, in quanto, sotto questo aspetto svolge la stessa identica funzione.

Le due risorse complessivamente considerate, allo stato attuale, rappresentano circa l'80% delle entrate (vale a dire 61 miliardi di Ecu nel 1997). Ne consegue che il sistema di finanziamento della Comunità è per il 20% alimentato da risorse che sono in grado di assicurare l'autonomia finanziaria (123).

---

(121) Contrariamente a quanto affermava la Commissione nel 1988, si può dubitare che la risorsa IVA, per quanto basata sulla prima imposta armonizzata a livello europeo, abbia un « impatto politico e psicologico importante ». In realtà la risorsa IVA, a causa in particolare dell'ampio ricorso alle fonti statistiche che comporta il suo calcolo, ha un legame molto limitato con la realtà fiscale.

(122) Si osserva come la possibilità, inizialmente presa in esame, di fare della risorsa IVA un'imposta basata direttamente sui consumi, o quanto meno sulle dichiarazioni dei soggetti passivi, è stata successivamente scartata a causa, in particolare, delle disparità di applicazione della legislazione sull'IVA negli Stati membri. Contrariamente a quanto affermava la Commissione nel 1988, si può dubitare che la risorsa IVA, per quanto basata sulla prima imposta armonizzata a livello europeo, abbia un « impatto politico e psicologico importante ». In realtà la risorsa IVA, a causa in particolare dell'ampio ricorso alle fonti statistiche che comporta il suo calcolo, ha un legame molto limitato con la realtà fiscale.

(123) A completamento di quanto appena detto, vale riportare le considerazioni contenute nella Relazione della Commissione (COM (98) 560): il sistema (attuale) presenta invece una serie di inconvenienti in termini di autonomia finanziaria, di efficienza rispetto ai costi e di trasparenza e semplicità. L'autonomia finanziaria si è sensibilmente ridotta con la progressiva diminuzione della quota di RPT nel finanziamento delle spese dell'Unione europea e ciò ha reso l'Unione europea sempre più dipendente dai trasferimenti governativi. Per quanto riguarda l'aspetto costi-efficienza, la riscossione delle risorse proprie tradizionali è molto complessa e l'atteggiamento degli Stati membri riguardo a queste risorse è ambigua, con rischi di frodi, irregolarità e controversie

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

14. Segue: *La collettività quale fonte di finanziamento.*

In sostanza, al di là delle varie opinioni e problematiche sopra evidenziate, si può dire che l'attuale sistema si configura come un trasferimento definitivo alla Comunità di risorse che hanno però origine fiscale nei vari Paesi membri e che gran parte di esse viene prelevata dalle risorse della collettività. Il che vale in particolar modo per la c.d. quarta risorsa basata sul PNL la cui funzione, come evidenziato, è di compensare gli introiti mancanti delle altre risorse e che oggi gioca un ruolo tutt'altro che marginale. Essa infatti, sta svolgendo, da un lato, una funzione compensatrice (soprattutto in riferimento alle RPT) e, dall'altro, una funzione di riequilibrio ed equità rispetto alla risorsa IVA (124). Il PNL in altre parole rappresenta il reddito nazionale di uno Stato. E le risorse prelevate dal PNL non sono altro che il denaro che la collettività, in qualità di soggetto passivo del rapporto tributario d'imposta, versa allo Stato il quale poi, nella percentuale stabilita corrisponde alle casse della Comunità.

Del resto tutte le risorse proprie indicate sono riscosse dagli organi degli Stati membri e versate alla Commissione. Secondo l'art. 17, paragrafo 2, del Regolamento finanziario, l'adozione definitiva del bilancio di ciascun esercizio fa sorgere per ciascun Stato membro l'obbligo (e la conseguente responsabilità) di mettere a disposizione della Comunità i versamenti dovuti a titolo del bilancio stesso. Gli Stati sono pertanto tenuti a procedere a tale attività di riscossione, avendo dato attuazione, secondo le rispettive procedure costituzionali, alle relative decisioni del Consiglio, che ai sensi dell'art. 201 (269) TCE, deliberando all'unanimità, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, stabilisce le norme dirette a reperire le risorse

---

(e dunque spese elevate di riscossione e di controllo). La trasparenza e la semplicità, dal canto loro, sono pregiudicate dal sistema di abbattimento dell'imponibile IVA (nel 1998 è intervenuto, ad esempio, per quattro Stati membri) e dall'adozione, nel 1985, del meccanismo di correzione a favore del Regno Unito.

(124) La risorsa IVA, per la sua natura di imposta sui consumi, fa sì che, per un effetto di regressività, gli Stati membri meno prosperi, che conoscono un livello relativamente elevato di consumi e un risparmio alquanto modesto, tendono a contribuire di più rispetto alla loro quota del PNL comunitario. Pertanto la risorsa IVA costituirebbe un fattore di squilibrio tra gli Stati membri nel finanziamento del bilancio, particolarmente per quanto riguarda il suo carattere ritenuto « equo ». Ed infatti, la quota della risorsa IVA nel finanziamento del bilancio comunitario è stata progressivamente ridotta dal 1988. A partire dal 1999, il tasso di prelievo della risorsa IVA è limitato all'1% e l'imponibile IVA preso in considerazione trova il limite nel 50% del PNL.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

comunitarie (ad es. stabilisce l'aliquota del gettito IVA di ciascun Stato membro che deve essere destinata alla Comunità) e ne raccomanda l'adozione. Con questa procedura si rende necessario l'accordo unanime sia dei governi nazionali che dei Parlamenti (125). Infatti, in base a quanto stabilito dall'art. 201(269), gli Stati membri, intervenuta la decisione del Consiglio, dovranno: ratificare le decisioni adottate dal Consiglio; curare all'interno del proprio Stato la riscossione delle risorse destinate alla Comunità; versare le somme riscosse nelle casse comunitarie entro i termini previsti dai regolamenti di attuazione (126) (127).

Per quanto riguarda le modalità di riscossione, bisogna notare, anzitutto, a proposito delle risorse proprie tradizionali (dazi doganali, prelievi agricoli, contributi sullo zucchero e sull'isoglucosio) (128), che, siccome la Comunità non ha un'amministrazione fiscale propria, queste sono accertate e riscosse dalle amministrazioni degli Stati membri, previa deduzione forfettaria del 10% a titolo di spese di riscossione (129).

---

(125) La procedura applicabile all'adozione delle risorse proprie è composta da due fasi: una si svolge in fase comunitaria, l'altra invece, in sede nazionale. Nella prima fase i poteri spettano preminentemente, se non esclusivamente, al Consiglio che decide all'unanimità. Il Parlamento, in sostanza, non esercita alcuna responsabilità diretta per determinare la natura delle risorse, in quanto, il potere di iniziativa spetta al Consiglio (ma di questo si parlerà *infra* nel paragrafo sull'antidemocraticità del sistema di determinazione delle risorse). In riferimento alla seconda fase, quella nazionale, le disposizioni vengono adottate dagli Stati membri secondo le proprie norme costituzionali.

(126) Si consulti a proposito la Decisione del Consiglio del 31 ottobre 1994, n. 94/728/CE, Euratom, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee, in parte *supra* in nota, e in particolare l'art. 8.

(127) Bisogna altresì notare, tenendo anche conto del citato Accordo interistituzionale e dell'Agenda 2000, nonché del prossimo pacchetto sulle prospettive finanziarie 2000-2006, ma anche dell'espansione dell'Unione verso l'Est, che la tendenza dell'attuale Presidente della Commissione Europea Prof. Romano Prodi è quella di accentuare i poteri delle istituzioni comunitarie (con la correlativa diminuzione dei poteri nazionali), in particolare il potere impositivo, e di sostituire il principio della deliberazione all'unanimità di cui all'art. 201 (269)TCE con quello della maggioranza (Si v. S. Forbes, *Garroting Growth, Bureaucratic utopia, in Forbes Global*, November 15, 1999).

(128) Sui prelievi agricoli e sui dazi doganali gli Stati membri sono tenuti ad accreditare alla Comunità non le somme da essi effettivamente riscosse a tale titolo, quanto piuttosto quelle accertate, di modo che l'atto di accertamento adottato dalle amministrazioni nazionali finisce per costituire il presupposto sulla cui base viene poi accertato il debito dello Stato membro nei confronti della Comunità.

(129) In base al regolamento del Consiglio, 22 maggio 1989, n. 1552/89 (in *GUCE*, serie L, n. 155, 7 giugno 1989) il diritto delle Comunità su tali risorse è accertato non appena l'importo dovuto è comunicato al debitore del servizio competente dello Stato membro. I diritti accertati sono contabilizzati e quindi accreditati ad un

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Mentre le risorse IVA (130) e PNL (131) — che, come notato, sono trasferimenti di entrate degli Stati membri al bilancio europeo — sono messe a disposizione, dai singoli Stati, il primo giorno feriale di ogni mese nella misura di un dodicesimo dell'importo previsto nel bilancio comunitario (132). Gli importi, accertati e riscossi, vengono iscritti a credito, da parte di ogni Stato membro, su un apposito conto aperto a tale scopo, a nome della Commissione, presso il Dicastero del Tesoro o l'Organismo da esso designato.

15. Segue: *Le questioni sulla titolarità del potere impositivo.*

L'occasione consente a questo punto di soffermarsi su alcune considerazioni.

La prima, in base a una linea interpretativa della dottrina (133), varrebbe a confermare che gli Stati membri conservano ancora saldamente il controllo (ovvero la sovranità sull'erogazione) delle risorse che servono a finanziare la Comunità. Infatti, non pare errato evidenziare come la riscossione da parte degli Stati membri delle risorse proprie comunitarie impedisca che, in relazione alle stesse, si possa parlare di un potere impositivo autonomo della Comunità (tranne che nel caso dei prelievi CECA). La realizzazione delle risorse proprie derivanti da forme di prelievo fiscale avviene senza che gli organi comunitari adottino atti aventi per destinatari soggetti ultimi gravati dall'imposizione stessa: sono invece gli Stati membri che accertano e riscuotono tali ri-

---

conto risorse proprie, aperto a tale scopo dalla Commissione presso il tesoro nazionale, al ritmo dei contributi effettivi.

(130) La risorsa IVA è calcolata indirettamente a partire dalle entrate nette incassate. L'aliquota media ponderata delle percentuali di IVA effettivamente applicate in ogni Stato membro, considerata singolarmente, serve per ricostruire la base IVA. Quest'ultima viene corretta e adeguata fino ad ottenere la base imponibile uniforme cui si applica l'aliquota che determina l'importo delle risorsa propria da mettere a disposizione della Commissione.

(131) La risorsa PNL si ottiene calcolando un aliquota da applicare al PNL di ogni Stato membro. Si veda in dettaglio *supra* la Decisione del Consiglio, 31 ottobre 1994, n. 94/728/CE, Euratom, relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee, *supra* in nota, e in particolare gli artt. 3 e 4.

(132) La messa a disposizione è prevista dall'art. 11 del regolamento n. 1552/89, laddove prevede che qualsiasi ritardo di iscrizione penalizza lo Stato membro con interessi di mora.

(133) A. Brancasi, *Il sistema finanziario e di bilancio*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, p. 319.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

sorse e poi le versano presso le loro tesorerie in apposite contabilità intestate alla Comunità (134).

Il che porta ad una ulteriore conseguenza rilevante: che non esiste un perfetto automatismo di messa a disposizione delle risorse (come invece indurrebbe a pensare, ad esempio, in materia di risorse IVA e PNL laddove si prevede che sono messe a disposizione il primo giorno feriale di ogni mese nella misura di un dodicesimo dell'importo previsto nel bilancio comunitario), in quanto l'importo delle risorse proprie, viene nei diversi Stati membri iscritto in entrate, o anche in spese, nei bilanci nazionali e i Parlamenti si pronunciano ogni anno sull'opportunità di attribuirle alla Comunità. Si nota che ciò evidentemente non coincide con il carattere permanente dell'autorizzazione data all'atto di ratifica della decisione sulle risorse proprie.

Un'altra considerazione viceversa, riprendendo il filo conduttore del nostro discorso (quello per cui gli Stati membri conservano saldamente il controllo delle risorse), ci fa notare (135) come le amministrazioni nazionali non concorrono affatto alla gestione del bilancio comunitario, poiché effettuano degli accertamenti e delle riscossioni esclusivamente in base all'ordinamento interno. Infatti, alla base della loro attività vi sarebbe, secondo questa linea di pensiero, un potere che è loro proprio e che non viene esercitato in nome e per conto della Comunità. Il che andrebbe a riprova di come gli Stati membri continuerebbero, nonostante le considerazioni sopra svolte ed i principi espressi dai Trattati, ad essere titolari della pretesa impositiva in relazione alle risorse proprie (136).

Una serie di dati testuali portano alla attenta considerazione che le risorse proprie comunitarie sarebbero, quindi, pur sempre dei contributi degli Stati membri. Ciò si deduce dal fatto che il loro importo è deliberato solo formalmente in sede comunitaria, ma sostanzialmente sono concordate a livello degli Stati membri (questo perché le decisioni

---

(134) Osserva S. WHITE (*Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption*, The Haugue-London-Boston, 1998, p. 47) che: « Community revenues are referred to as "own resources". This technically is a misnomer since the Community resources are collected by the Member States (...) ».

(135) A. BRANCASI, *cit.*, p. 320.

(136) A conferma di ciò è intervenuta la giurisprudenza (Corte giust., 5 maggio 1977, causa n. 110/76, in *Dir. comun. e scambi intern.*, 1977, p. 681 ss.) la quale ha stabilito che solo gli Stati membri, e non le Comunità, possono considerarsi parte lesa in un procedimento penale per il mancato pagamento dei dazi della tariffa doganale esterna comune.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

del Consiglio, attraverso le quali si snoda la procedura in materia di entrate, come viene notato da parte della dottrina (137), sono degli atti comunitari impropri, in quanto vanno ratificate all'interno dei singoli Stati membri).

Tanto vale, come del resto è opinione attualmente abbastanza diffusa (138), considerare il sistema finanziario comunitario, a dispetto di etichette politicamente giustificabili, come un sistema di finanza derivata e identificare i contribuenti, dal punto di vista della regola del diritto al bilancio, nella persona degli Stati membri (che attingono, direttamente o indirettamente, dalla maggiore fonte che è la collettività, si pensi solo alla quarta risorsa PNL e anche ai proventi IVA). Queste due hanno la caratteristica di essere delle risorse residuali, in quanto vanno commisurate all'ammontare della spesa complessiva e delle restanti entrate, il cui ammontare è pertanto condizionato dall'esito della « raccolta » delle altre risorse, che potremmo definire specifiche, in quanto trovano il presupposto in capacità contributive specifiche spesso in contribuenti extracomunitari.

Tuttavia, non mancano opinioni diverse, provenienti dalla dottrina straniera (139), la quale parte dalla considerazione, tutt'altro che errata, che le risorse comunitarie sono legalmente di proprietà della Comunità. In particolare, nel caso delle risorse tradizionali, ci si troverebbe di fronte ad un trasferimento della sovranità fiscale in capo alla Comunità. Infatti, sia per le imposte doganali che per i prelievi agricoli e per le quote zucchero, il potere di legiferare apparterrebbe alla Comunità. Lo Stato membro avrebbe solo cura di raccoglierle e consegnarle alla Commissione, in qualità di agente mandatario — ovvero in nome e per conto — della Comunità. I fondi, in tal modo, sarebbero trasferiti direttamente alla Commissione, oltrepassando i bilanci nazionali. A nulla varrebbe poi obiettare il fatto che taluni Stati classifichino tali fondi come delle entrate, in quanto una tale operazione è da considerarsi solo *pro forma*, con lo scopo di informare il Parlamento del transito dei fondi (140).

---

(137) U. Draetta, *cit.*, p. 150.

(138) G. Tesauro, *Il bilancio delle Comunità europee*, in *Dir. comm. e scambi intern.*, 1980, p. 72.

(139) Secondo C.J. Carey, *Issue Overview*, in AA.VV., *Effects of European Union Accesion, Part 1: Budgeting and Financial Control*, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), Sigma Papers, n. 19, Paris, 1997, p. 13.

(140) Ma in prospettiva di riforma del sistema delle risorse finanziarie si può

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

16. *Lo Stato membro quale beneficiario delle risorse comunitarie.*

La funzione delle risorse è di finanziare le politiche comunitarie per le quali la Comunità stessa è stata istituita. È interessante notare come il loro volume viene determinato dal livello della spesa: infatti, da questo ordine di idee si ricava che il bilancio dell'Unione è essenzialmente un bilancio di uscite (141).

Le spese della Comunità si distinguono, anzitutto, tra quelle necessarie per il loro funzionamento (ad esempio, i compensi al proprio personale) (142) e, in secondo luogo, quelle necessarie all'esplicazione delle attività di propria competenza (143).

Sempre per le spese corre inoltre un'ulteriore distinzione tra spese

---

osservare che la direzione assunta è quella di convergere verso un sistema basato unicamente sui contributi provenienti dal PNL.

La Commissione nella Relazione sul funzionamento del sistema delle risorse proprie, cit., è dell'avviso che tre misure potrebbero contribuire alla semplificazione del sistema attuale. Anzitutto, il trasferimento delle RPT agli Stati membri. Visti sia l'esiguo volume delle RPT sia la complessità della loro gestione, il trasferimento delle RPT agli Stati membri offrirebbe vantaggi dal punto di vista della trasparenza e del rapporto costi-efficienza. I problemi distributivi che potrebbero scaturire da tale provvedimento potrebbero essere in parte attenuati da misure dirette ad incoraggiare il ricorso al meccanismo del transito (pagamento dei dazi doganali solo al momento in cui le merci arrivano alla fase del consumo finale).

In secondo luogo, la semplificazione della risorsa IVA. Come appena sopra notato, la risorsa propria basata sull'IVA presenta inconvenienti soprattutto sotto il profilo dell'equità e della trasparenza. Si è dell'avviso che la semplificazione di questa risorsa potrebbe essere introdotta in occasione di una futura modifica della decisione « risorse proprie », applicando un'aliquota di prelievo fissa (attualmente, l'aliquota uniforme varia ogni anno secondo l'entità della correzione per il Regno Unito). Si porrebbe così fine alla finzione del finanziamento della correzione per il Regno Unito su risorse IVA.

Ed infine, disporre la sostituzione del sistema attuale di risorse proprie con un sistema basato unicamente sui contributi provenienti dal PNL. Tale sistema, tuttavia, pur avendo il pregio dell'equità, della trasparenza e dell'efficienza rispetto ai costi, non garantirebbe alcuna autonomia finanziaria.

(141) I proventi IVA e la quarta risorsa (il PNL) hanno la caratteristica di essere delle risorse residuali in quanto vanno commisurate all'ammontare della spesa complessiva e delle restanti entrate e trovano la loro disciplina non soltanto nella normativa sostanziale, ma anche nel bilancio.

(142) Ad esempio le spese amministrative e di funzionamento e i rimborsi agli Stati membri.

(143) E queste sono:

A) spese connesse con la garanzia dei mercati agricoli. Queste spese risultano dall'attuazione della politica agraria comune istituita con il regolamento 25/62 del 4 aprile 1962. In questo settore di attività economica la comunità assume una responsa-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

obbligatorie (So) (144) e spese non obbligatorie (Sno) (145): le prime sono quelle che derivano obbligatoriamente dai Trattati e dagli atti

---

bilità finanziaria diretta, ovvero del sostegno dei mercati dei prodotti agricoli tramite le organizzazioni comuni di mercato, che hanno sostituito gli interventi nazionali in materia.

B) spese connesse con le politiche strutturali della comunità. All'interno di questa categoria si distinguono le spese per i fondi strutturali e le altre spese per finalità strutturale. Le prime costituiscono interventi a finalità strutturale, destinati a promuovere un migliore coesione economica e sociale nella comunità. Esse implicano un finanziamento nazionale complementare e una cooperazione tra la commissione e le autorità degli stati membri.

Il funzionamento dei tre fondi strutturali (Fesr-Fondo europeo di sviluppo regionale, Fse-Fondo sociale europeo e Feaog-Fondo europeo per le strutture agricole - sezione orientamento) è disciplinato dal regolamento n. 2052/88 relativo alle missioni dei fondi a finalità strutturale, alla loro efficacia e al coordinamento dei loro interventi. Tale regolamento, entrato in vigore il la gennaio 1989, risponde alle esigenze dell'art. 130 D del Trattato e dispone che i tre fondi concorrano alla realizzazione dei seguenti cinque obiettivi:

Obiettivo n. 1: promuovere lo sviluppo e l'adeguamento strutturale delle regioni in ritardo di sviluppo (concerne i tre fondi);

Obiettivo n. 2: riconvertire le regioni, regioni frontaliere o parti di regioni gravemente colpite dal declino industriale (riguarda il Fesr e il Fse);

Obiettivo n. 3: combattere la disoccupazione di lunga durata (riguarda il Fse);

Obiettivo n. 4: agevolare l'inserimento professionale dei giovani (riguarda il Fse);

Obiettivo n. 5: nella prospettiva della riforma della politica agraria comune:

a) accelerare l'adeguamento delle strutture agricole (riguarda il Feaog orientamento),

b) promuovere lo sviluppo delle zone rurali (riguarda i tre fondi).

I vari tipi di interventi finanziati dei fondi sono definiti dall'art. 5 del regolamento 2052/88:

— cofinanziamento di programmi operativi;

— cofinanziamento di un regime nazionale di aiuti, compresi i rimborsi;

— concessione di sovvenzioni globali, gestite in genere da un intermediario designato dallo stato membro in accordo con la commissione, e da esso suddivise in singole sovvenzioni individuali da erogare ai beneficiari finali;

— cofinanziamento di progetti apportati, compresi i rimborsi;

— sussidi all'assistenza tecnica e agli studi preparatori all'apprestamento degli interventi.

Oltre ai fondi, le altre spese a finalità strutturale sono finanziamenti comunitari per una serie di interventi strutturali a bilancio molto più modesto:

— i programmi integrati mediterranei (Pim) e il programma di sviluppo dell'industria portoghese (Pedip) sono azioni integrate a dotazione pluriennale. Come per i fondi strutturali, il Consiglio e il Parlamento si sono impegnati a rispettare le datazioni previste per questi programmi (in stanziamenti d'impegno) nelle relative prospettive finanziarie;

— la politica comune della pesca e del mare (titolo 3 del bilancio);

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

adottati in virtù dei medesimi, le seconde invece sono tutte quelle residuali (146).

Se da un lato lo Stato membro si presenta come contribuente delle risorse comunitarie, dall'altro assume anche la veste di beneficiario di dette risorse. Occorre, a questo punto, evidenziare un fatto peculiare alla pari di quello, per effetto di cui, come notato, le entrate vengono accertate e riscosse dalle amministrazioni nazionali degli Stati membri: e precisamente che la spesa comunitaria è, in gran parte, realizzata per il tramite delle amministrazioni nazionali. Ciò significa che, ad eccezione della spesa di funzionamento, gli atti compiuti dalla Com-

---

— le spese agricole e i programmi di messa a maggese « set-aside » dei terreni (finanziati per meta dal Feaog-garanzia) e di sostegno del reddito agricolo;

— gli « altri interventi a carattere regionale »;

— la politica comune dei trasporti;

— gli aiuti a popolazioni della comunità vittime di catastrofi naturali;

C) spese nei settori energetico, industriale, tecnologico e della ricerca. La maggior parte delle spese è dedicata alle azioni di ricerca e di sviluppo tecnologico.

D) spese relative alla cooperazione con Paesi in via di sviluppo e con Paesi terzi.

Tra queste hanno assunto con il tempo un rilievo assolutamente preminente quelle relative al finanziamento della politica agricola comunitaria, che, nell'ottica protettiva che la caratterizza, comporta la corresponsione di notevoli importi agli agricoltori degli Stati membri come premi, contributi o altri pagamenti compensativi. Tali spese hanno ormai raggiunto il 60% del totale di tutte le uscite comunitarie, cosicché il Consiglio ha dovuto disporre il principio secondo cui il tasso di incremento delle spese per la politica agricola comunitaria (in particolare quelle del Fondo Europeo Agricolo di Orientamento e Garanzia - Sezione Garanzia) non può superare il 74% del tasso di incremento del prodotto nazionale lordo degli Stati membri in un determinato periodo (decisione n. 94/729 del 31 ottobre 1994, in *GUCE*, serie L, n. 293/14, 12 novembre 1994, che abroga, confermandone, però, in gran parte il contenuto, la decisione n. 88/377 del 24 giugno 1988).

(144) In generale le spese obbligatorie sono:

— le spese a titolo del Feaog (titoli I e 2 della parte B, sezione III),

— i rimborsi e gli aiuti agli stati membri (titolo 8 della sezione III),

— le varie linee ripartite principalmente nei titoli 4 (politica della pesca) e 9 (cooperazione con Paesi terzi) che rispondono agli obblighi finanziari della comunità a titolo dei suoi accordi esterni.

(145) Le spese non obbligatorie sono invece:

— le spese a titolo dei fondi strutturali e delle politiche di coesione: Feaog orientamento (per la maggior parte degli stanziamenti che figurano nel titolo 3 della parte B, sezione III); Fesr (titolo 5); Fse (titolo 6).

gli stanziamenti di intervento sei settori della energia, dell'industria e della ricerca (titolo 7), quasi tutte le spese di funzionamento (parte A, sezione III e altre sezioni).

(146) M. Zarri, *Il bilancio delle Comunità*, in L. Vandelli - C. Bottari - D. Donati (a cura di), *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, pp. 139-141.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

missione non attengono spesso alla spesa finale e non riguardano i soggetti destinati ad esserne i beneficiari ultimi, ma servono a mettere a disposizione delle amministrazioni nazionali le risorse necessarie alla realizzazione dei vari interventi (147).

L'occasione consente di soffermarsi su una serie di dati che fotografano l'attuale situazione. In ordine alle considerazioni ora avanzate si noti come il bilancio dell'Ue, che oggi è di circa di 160 mila miliardi, viene gestito per l'85% negli Stati membri. Di questo ammontare circa il 18%, ovvero 20 mila miliardi, sono destinati all'Italia, mentre l'Italia invia una cifra maggiore di questa, circa 35 mila miliardi ovvero contribuisce al 28% del bilancio. In altre parole il nostro Paese è un creditore netto: un contribuente che beneficia delle risorse in misura inferiore rispetto all'ammontare che contribuisce.

17. *La proiezione del rapporto inverso a quello d'imposta nella dimensione comunitaria.*

In base alle considerazioni sopra accennate si può argomentare a favore di una proiezione del concetto del rapporto inverso a quello d'imposta nella dimensione comunitaria. Anche qui si tratta di un rapporto che non è espressamente previsto dalle norme comunitarie (e pertanto si cercherà di enuclearlo con l'ausilio della normativa europea e dei principi derivanti della normativa fondamentale dei singoli stati membri). Le ragioni che giustificano la necessità dell'obbligo sia a carico della Comunità, che a carico degli Stati membri, si rinvengono nei principi fondamentali di qualsiasi stato di diritto (148): quelli, in base ai quali, devono esistere le libertà individuali e i meccanismi per la loro protezione. E pertanto non pare errato proiettare i principi della correttezza dei criteri di gestione e della destinazione del danaro a fini pubblici anche nella dimensione europea, soprattutto se si prendono in considerazione una serie di fattori come: 1) la stessa ragion d'essere della Comunità, che si individua nella realizzazione del benessere e dello sviluppo nei vari Stati membri; 2) le modalità di formazione del bilancio, che coinvolgono a pieno titolo i vari Stati membri; 3) la fonte

(147) A. Brancasi, *cit.*, p. 318.

(148) Il trattato di Amsterdam all'art. 8, in modifica dell'art. F del Trattato di Maastricht, stabilisce che l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

delle risorse versate dallo Stato membro alla Comunità, che si individuano (soprattutto con riferimento alla quarta risorsa IVA e PNL, anche) nella collettività dei contribuenti. Significativa ed introduttiva per il nostro discorso, a tal proposito, è la sentenza della Corte di giustizia (149) la quale statuisce che: « Il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emanate dagli Stati membri, nello stesso modo in cui sottopone ai singoli degli obblighi, attribuisce a loro dei diritti soggettivi. Tali diritti sorgono non soltanto allorché il Trattato espressamente li menziona, ma anche quale *contropartita di precisi obblighi* che il Trattato impone ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie » (150).

Pertanto, premessa la possibilità dell'esistenza, anche a livello comunitario, di un rapporto dove la collettività è intestataria delle garanzie obiettive, si rende necessario specificare gli elementi costitutivi di questo rapporto, ovvero i soggetti, attivi e passivi, la natura, politica e giuridica, di tale rapporto.

18. *I soggetti attivi.*

I soggetti attivi, come già evidenziato nei capitoli precedenti, sono la generalità dei contribuenti, coloro, cioè, che nel rapporto d'imposta si trovano in una posizione diametralmente opposta e sono, pertanto, dei soggetti passivi. E questa applicazione già adottata nei rapporti tra Stato (italiano) e collettività (nazionale) trova il suo seguito evolutivo all'esterno, dal momento che in capo ad ogni cittadino si è venuta a configurare una situazione di contemporanea interazione, di compene-

---

(149) Corte giust., 5 febbraio 1963, n. 26/62, in *Raccolta*, 1963, p. 1 ss.

(150) Come del resto si notava all'inizio del precedente capitolo dove si ribadiva che lo Stato è si titolare di diritti, ma le norme del medesimo poste non sono intese solo e tanto come prescrizioni unilaterali, ma anche come misura del rapporto tra il detentore del potere pubblico e i cittadini. Di conseguenza lo Stato è anche soggetto ad obblighi. E con lo stesso ragionamento, suffragato dalla appena richiamata sentenza, anche la Comunità. Tuttavia, al fine di non incorrere in equivoci, bisogna notare, « che non siamo in presenza di veri e propri diritti, nel senso riconosciuto a questa espressione della dottrina, ma soltanto di interessi che sarebbero pubblici in quanto riferiti a tutti gli appartenenti, attuali o avvenire, ad una data nazione, o alla popolazione in un dato territorio ». Il problema non intacca l'impostazione di fondo dell'aspetto relativo al rapporto inverso a quello d'imposta, ma sembra che la qualifica di diritto risponda meglio al fine di evidenziare la cogenza nei confronti degli enti pubblici dell'applicazione degli strumenti di garanzia obiettiva, in tal senso S. Buscema, *Trattato*, Vol. I, cit., p. 30 in nota 8.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

trazione e di legame con più livelli di sovranità ai quali partecipa in qualità di contribuente (e poi inoltre in qualità di destinatario delle risorse versate, anche se come notato, il contribuente italiano — per il tramite del proprio Stato membro, per intenderci — versa più di quanto beneficia (151)).

Oggi, in particolare con la sottoscrizione del TUE (152), è stato consacrato un principio fondamentale in virtù del quale chiunque sia affidatario di risorse finanziarie prelevate dalle economie dei cittadini europei è assoggettabile al controllo della Corte dei conti dell'Unione europea (153) (154). In altre parole, si afferma il principio secondo il quale i cittadini europei hanno diritto a che le risorse finanziarie prelevate dalle loro tasche siano destinate a realizzare il benessere e lo sviluppo nei vari Stati e siano gestite in modo corretto.

Il fondamento di questo principio va cercato a monte, e precisamente, nella creazione di una cittadinanza europea. L'art. 8 (17) TCE stabilisce che è cittadino chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. Si tratta di una cittadinanza non sostitutiva, ma di una cittadinanza comune (dell'Unione europea) che si aggiunge a quella dello Stato nazionale di appartenenza per i cittadini che, in quanto tali, godono dei diritti e sono soggetti dei previsti doveri. Tanto è vero, che la cittadinanza dell'Unione (affermatasi con il Trattato sull'Unione europea) costituisce una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa. Il suo scopo è contribuire ad organizzare in maniera coerente e solidale le relazioni fra i popoli degli Stati membri per poter realizzare uno dei suoi obiettivi fondamentali, quello cioè di rafforzare la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini dei propri Stati membri (155). E in base a tali consi-

---

(151) Bisogna anche evidenziare un altro dato di fatto, alquanto preoccupante, cioè che il nostro Paese risulta essere coinvolto in più della metà dei fenomeni di mala gestione occorsi dalla fondazione delle Comunità. In tal senso: J. PETERSON, *The European Union: Pooled Sovereignty, Divided Accountability*, in *Political Studies, (Political corruption)*, 1997, Vol. 45, n. 3, special issue, p. 574.

(152) Ratificato con L. 16 giugno 1998, n. 209.

(153) R. SCALIA, *A proposito di Bicamerale, a proposito del Trattato di Amsterdam*, in *Amministrazione e Contabilità*, 1998, p. 466.

(154) Ed è proprio alla Corte dei conti e al Parlamento europeo che bisogna attribuire il pregio di aver evidenziato il ruolo del contribuente europeo e di condurre una stregua battaglia in materia, così F. LAURIA, *op. et loc. cit.*

(155) Così previsto nel Preambolo della Direttiva del Consiglio, del 19 dicembre 1994, n. 94/80/CE, che stabilisce le modalità di esercizio del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali per i cittadini dell'Unione che risiedono in uno Stato

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

derazioni, le disposizioni del titolo II del Trattato sull'Unione europea hanno istituito una cittadinanza dell'Unione di cui beneficiano, appunto, tutti i cittadini degli Stati membri e riconoscono loro, in tale qualità, un complesso di diritti. Fra questi è opportuno ricordare, oltre che quello della libera circolazione e di soggiorno (art. 8 A (18) TCE), quello elettorale, cioè di voto attivo e passivo nelle elezioni comunali dello Stato di residenza, nonché di voto attivo e passivo nelle elezioni per il Parlamento europeo (art. 8 B (19) TCE), il diritto alla tutela diplomatica e consolare nel territorio di uno Stato terzo nel quale lo Stato membro di cui il cittadino dell'Unione abbia la cittadinanza non sia rappresentato (art. 8 C (20) TCE), il diritto di petizione dinanzi al Parlamento europeo e di appello al Mediatore (artt. 8 D (21), 138 D (194) e 138 E (195) TCE).

Come già prima illustrato, perché si possa instaurare un rapporto di reciproco e completo rispetto delle posizioni giuridiche dei soggetti in causa (la Comunità, i singoli Stati membri, la collettività) e di tutela paritetica degli interessi è necessario inserire questi rapporti in un quadro più ampio che possa spaziare sull'intero fenomeno finanziario e che sia in grado di assicurare il rispetto di determinati diritti dei contribuenti nei confronti degli impositori.

19. *I soggetti passivi.*

A completamento dell'aspetto soggettivo del rapporto si passa all'individuazione dei soggetti impositori (in questo caso dei soggetti passivi). Bisogna, anzitutto, fare una considerazione di quanto fino ad ora rilevato.

Il sistema di finanziamento della Comunità, sebbene possa considerarsi come un sistema di autofinanziamento mediante il prelievo tributario delle RPT, cioè dei dazi doganali, dei premi e dell'IVA, in realtà non è in grado di coprire il fabbisogno del bilancio. Tanto che soccorre la quarta risorsa del PNL che è un versamento effettuato dagli Stati membri a titolo di contributo. Del resto anche l'IVA è divenuta un contributo versato dai membri perdendo così la naturale funzione di imposta sui consumi versata direttamente dai cittadini alla Comunità. In definitiva ci si trova davanti al sistema della finanza derivata e i contribuenti della Comunità, dal punto di vista della regola del diritto al bilancio, sono gli Stati membri (che attingono dalla maggiore, se

---

membro di cui non hanno la cittadinanza, in *GUCE*, serie L, n. 368, 31 dicembre 1994.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

non unica, fonte che è la collettività). E ciò comporta che le variazioni della spesa comunitaria si riflettano sulle variazioni della spesa nazionale. In questo modo le politiche di finanziamento della Comunità si intrecciano con quelle finanziarie e di bilancio degli Stati membri. A tal punto risulta chiaro che manca un rapporto diretto fra i cittadini-contribuenti e le tasse versate al bilancio europeo, cioè manca un rapporto diretto tra i contribuenti e la Comunità.

Di fatto, sono i singoli Stati membri ad essere titolari della pretesa impositiva sulle risorse proprie comunitarie, che le attingono prevalentemente dai propri redditi nazionali (in buona parte dal PNL e dalla riscossione dell'IVA). E, come già notato, la riscossione da parte degli Stati membri delle risorse, denota come non si possa configurare un potere impositivo autonomo della Comunità (tranne che nel caso dei prelievi CECA).

La collettività, in veste di soggetto attivo, ha di fronte a sé un interlocutore diretto che è lo Stato membro a cui appartiene, al quale versa le imposte (di cui parte sarà destinata al bilancio europeo) e il quale gestisce la loro spendita (come anche delle spese comunitarie deputate a concretizzare i vari interventi previsti nei Trattati che si realizzano per il tramite delle amministrazioni nazionali); e uno indiretto: la Comunità.

Nonostante il fatto che siano gli Stati membri a detenere il potere impositivo (e anche il concreto potere di spendita dei fondi comunitari), dal punto di vista dei soggetti attivi del rapporto inverso a quello d'imposta, non pare errato rilevare che comunque, in relazione alle risorse comunitarie, anche la Comunità, in veste di detentore di quella parte di sovranità che gli Stati hanno rinunciato, è da considerarsi soggetto passivo.

Spetterà pertanto sia a questa che agli Stati membri (come del resto — in riferimento al nostro Paese — già compete nel proprio ambito nazionale) predisporre gli strumenti giuridici volti a tutelare gli interessi finanziari della collettività.

Gli Stati membri oltre che attuare e perfezionare i già esistenti strumenti interni sono obbligati ad adeguarsi a quelli comunitari. Ci sono, infatti, una serie di canoni fondamentali ai quali sono tenuti a conformarsi, e precisamente: quello di lealtà, di assimilazione e di cooperazione.

Il principio in base al quale le amministrazioni nazionali devono conformarsi alle procedure europee poste a presidio della buona gestione finanziaria si ricava dall'obbligo di lealtà degli Stati. Esso viene espresso dall'art. 5 (10) TCE, in virtù del quale essi devono astenersi da

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato e in base all'obbligo, dell'art. 2 del Regolamento finanziario, delle amministrazioni nazionali di collaborare con la Commissione per rendere adeguati i sistemi di gestione decentrata dei fondi comunitari.

Il principio della assimilazione della finanza nazionale alla finanza comunitaria è ricavabile dall'art. 209A (280) TCE. Esso prevede che gli Stati membri adottano, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi nazionali. In altre parole: ciascun Stato membro deve proteggere gli interessi finanziari comunitari nello stesso modo in cui protegge i propri.

L'obbligo di cooperazione delle amministrazioni nazionali con la Commissione è invece espresso nel citato art. 209A (280) TCE, al comma 2, laddove prevede che gli Stati membri coordinano l'azione intesa a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro le frodi.

20. *La natura politica del rapporto inverso a quello d'imposta proiettato nella dimensione comunitaria. Il c.d.* deficit democratico *a dimostrazione della struttura poco democratica del diritto al bilancio.*

Un primo aspetto di particolare importanza che vale sottolineare nell'ambito comunitario della tutela degli interessi finanziari della collettività è la descrizione della natura politica del rapporto inverso a quello d'imposta e, in particolare, il grado di effettività della rappresentanza politica.

Gli interessi collettivi, com'è stato già osservato, trovano manifestazione e tutela attraverso la rappresentanza politica. Si ebbe modo di rilevare come la rappresentanza dei contribuenti nacque, si costituì e tuttora sussiste nei Parlamenti, dove gli eletti del popolo possono manifestare il consenso all'imposizione tributaria e decidere i bisogni pubblici da soddisfare. In altre parole esercitare il diritto al bilancio, il diritto di discutere le spese e le entrate e il diritto di controllare l'impiego del danaro (le sorti e le destinazioni).

Nell'ambito comunitario la situazione è del tutto peculiare, tale addirittura da denotare un fenomeno che è paradossale per gli Stati europei pionieri della democrazia e del diritto al bilancio. La struttura e la distribuzione dei poteri denota un modello tutt'altro che democratico. Il che evidentemente trova la ragione nella situazione di irrisolta conflittualità sulla rinuncia, o comunque sulla limitazione della sovra-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

nità nazionale a favore di una sovranità comune ovvero esercitata da un organismo sovranazionale.

Il massimo risalto di questa situazione viene palesato attraverso un fenomeno che segue l'evoluzione delle Comunità sin dalla loro nascita e si identifica nel c.d. *deficit* democratico o nel difetto di rappresentatività. È noto che l'essenza della democrazia si individua nel contatto dei cittadini con le istituzioni. Nell'ambito comunitario si verifica, infatti, un fenomeno che evidenzia un'enorme lontananza del cittadino dalle istituzioni comunitarie (156). La struttura della Comunità presuppone, infatti, che i cittadini siano sottoposti a provvedimenti di natura legislativa emanati da organi non eletti dai cittadini stessi. I quali tuttavia sono chiamati ad eleggere il Parlamento europeo. In realtà, quest'ultimo è dotato di limitati poteri nel quadro del processo decisionale comunitario. Infatti, le redini del potere, tra cui, quello di emanare atti, appartiene al Consiglio — organo che detiene, sia il potere legislativo che quello di governo, e rappresenta i governi e i parlamenti nazionali (157) — e alla Commissione — che è considerata un'istituzione burocratica priva di legittimazione politica (158).

Ne consegue che la democrazia viene intesa come discendente (e direi unidirezionale), in quanto le istituzioni comunitarie — sebbene siano prive della legittimazione democratica, hanno il potere di entrare direttamente a contatto con i cittadini attraverso l'emanazione di atti. E il progressivo allargamento delle competenze degli organi comunitari ha sempre di più aggravato tale situazione (159).

Da queste considerazioni si evidenzia pertanto un contesto in cui la rappresentanza politica della collettività in generale, e della collettività intesa in veste di contribuente, è alquanto fievole. A differenza dei

---

(156) Si direbbe una lontananza reciproca. E come si vedrà subito più avanti, sia nel senso che il Parlamento ha poteri rappresentativi alquanto limitati, sia per causa di un generalizzato disinteresse da parte dell'elettorato europeo.

(157) Il Consiglio, a norma dell'art. 146 (203) TCE, è formato da un rappresentante di ciascun Stato membro a livello ministeriale, abilitato ad impegnare il Governo di detto Stato membro.

(158) In argomento G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 257. Infatti, i suoi membri sono nominati dai Governi attraverso la procedura dell'art. 158 (214) TCE.

(159) Le soluzioni che si prospettano essenzialmente sono due: o si conferisce al Parlamento europeo (già eletto a suffragio universale) il potere ultimo sulla emanazione di atti legislativi oppure si fa eleggere il Consiglio o la Commissione (oppure li si riunisce in unico organo) direttamente dai cittadini e creare così una sorta di Camera Alta o Senato (in tal senso si v. ad esempio U. Draetta, *op. cit.*, p. 25; G. Di Plinio, *op. cit.*, p. 258).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Parlamenti di uno stato di diritto a struttura democratica investiti del potere legislativo (e pertanto legittimati a deliberare le imposte), la posizione del Parlamento europeo appare debole sia nel potere di manifestare il proprio consenso alla raccolta delle entrate, sia nel potere di decidere sulle scelte dei bisogni pubblici (160).

21. Segue: *L'antidemocraticità del sistema di determinazione delle entrate e delle spese a salvaguardia della integrità della sovranità degli Stati membri.*

In materia di entrate, già sopra si notava come queste, in sostanza, venissero determinate dagli Stati membri, senza che gli organi comunitari, e tanto meno il Parlamento europeo, avessero espressivi poteri in merito. Ma una soluzione diversa, come si osserva (161), al di là delle sue implicazioni in materia di bilancio, avrebbe comportato una ragguardevole, e forse definitiva, perdita di sovranità da parte degli Stati membri. E difatti, il concetto stesso di sovranità risiede nella capacità e nel potere esclusivo di delegare attraverso il voto — o attraverso altre consultazioni — la rappresentanza della Nazione (162).

Poco differente è la situazione in materia di spese. Anche in questo settore la rilevanza del Parlamento europeo è alquanto marginale. Una delle maggiori prerogative del Parlamento, che s'identifica nell'approvazione e nel controllo delle spese, è molto debole. Una tale limitazione, anche in quest'ipotesi, trova la sua spiegazione nell'esigenza di difendere le sovranità statali. Infatti, riconoscere un pieno diritto al bilancio avrebbe significato accettare un pieno potere legislativo in materia finanziaria del Parlamento europeo (giacché è noto, che il potere finanziario tende a condizionare ogni altro potere).

Per tali motivi si è preferito che il sistema di finanziamento poggiasse su un meccanismo sostanzialmente intergovernativo (163). Infatti, il ruolo fondamentale è stato affidato al Consiglio. È il Consiglio che con propria decisione stabilisce le norme dirette a reperire le ri-

(160) Ma ciò dall'altro lato rappresenta una garanzia alla eccessiva erosione della sovranità degli Stati membri. Infatti, attribuire al Parlamento europeo un effettivo potere legislativo avrebbe significato rinunciare alla sovranità.

(161) U. Draetta, *op. cit.*, p. 152.

(162) B.F. Macera, *Articolo 8.B.2 del Trattato della Comunità europea e la sovranità popolare (in relazione all'art. 1 comma 2 della Costituzione)*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1998, p. 383.

(163) G. Tesauro, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 51.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

sorse finanziarie comunitarie (art. 201 (269) TCE). E sempre il Consiglio a decidere sulle spese. Leggendo l'art. 203 (272), par. 10, TCE (« Ciascuna istituzione esercita i poteri ad essa attribuiti dal presente articolo nel rispetto delle disposizioni del trattato e dagli atti adottati a sua norma, in particolare in materia di risorse proprie delle Comunità e di equilibrio delle entrate e delle spese »), si può capire come il Parlamento europeo sia tenuto, al pari delle altre istituzioni comunitarie, a rispettare gli atti della Comunità, la cui emanazione è sostanzialmente di competenza del Consiglio. Pertanto, anche le spese, ovvero, almeno quelle che derivano da un atto normativo obbligatorio, sono di sua competenza.

Per soddisfare, almeno in parte, la prerogativa della democratizzazione del procedimento di approvazione del bilancio comunitario si è previsto il potere del Parlamento di approvare le spese non obbligatorie di cui si ebbe modo di parlare sopra. Ma, anche in quest'ipotesi pendono dei precisi limiti, in quanto spetta sempre al Consiglio il potere di stabilire quali siano le spese obbligatorie (164), e pertanto di determinare per esclusione quelle non obbligatorie (165). In ordine al limite massimo di spesa, spetta alla Commissione determinare il tasso annuo in riferimento al PNL lordo della Comunità, mentre eventuali modifiche vanno concordate mediante accordo tra il Parlamento e il Consiglio. Per il primo è richiesta la maggioranza dei membri e i tre quinti dei suffragi espressi, per il secondo basta la maggioranza qualificata. Tuttavia, qualora il progetto di bilancio, presentato dal Consiglio al Parlamento, contenga un aumento delle spese non obbligatorie superiore alla metà del tasso massimo consentito, quest'ultimo può comun-

---

(164) La definizione contenuta nel Trattato era poco precisa e spesso ingenerava dubbi e conflitti. È stata migliorata nel 1982 con la Dichiarazione comune relativa a misure intese a garantire un migliore svolgimento della procedura di bilancio, 30 giugno 1982 (in *GUCE*, serie C, n. 194, 28 luglio 1982) in base alla quale le So sono « le spese che l'autorità di bilancio è tenuta ad iscrivere in bilancio per consentire alla Comunità di rispettare i propri obblighi interni ed esterni, derivanti dai trattati o dagli atti adottati sulla base di questi »; le altre spese sono « non obbligatorie » (Sno).

(165) La suddetta dichiarazione del 1982 prevede inoltre che, prima della preparazione del progetto di bilancio da parte del Consiglio, si svolga un « triangolo » fra i presidenti delle tre istituzioni per risolvere i conflitti che potrebbero sorgere in materia di classificazione, in particolare delle linee di bilancio future e quelle la cui base giuridica è stata modificata. L'accordo interistituzionale del 7 dicembre 1993 (in *GUCE*, serie C, n. 331) ha affermato il principio che alcune spese del bilancio sono considerate Sno e ha stabilito una procedura di concertazione *ad hoc* per la fissazione delle So.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

que emendare il bilancio nei limiti della metà del tasso massimo (166).

La distinzione tra i due tipi di spese assume in sostanza dei connotati eminentemente politici, in quanto regola il potere di bilancio tra il Parlamento e il Consiglio (167), tanto da essere vista come ambigua (168) e considerata frutto di decisioni concordate nella logica di spartire le reciproche sfere di competenza (169).

Questa situazione rappresenta sia un chiaro specchio dei difficili equilibri che intercorrono tra il Parlamento e il Consiglio, sia l'indicatore del grado di sottrazione della sovranità ai singoli Stati membri (vale a dire il grado di sovranità effettiva della Comunità).

Nel settore delle spese obbligatorie, come appena rilevato, vi è una indubbia prevalenza del potere del Consiglio il quale può, mediante atti normativi, neutralizzare l'azione del Parlamento.

In quello delle spese non obbligatorie invece vi è una certa centralità del Parlamento che limita il ruolo del Consiglio. Al Parlamento viene, infatti, riconosciuto il potere di emendamento al progetto di bilancio in ordine alle spese non obbligatorie (art. 203 (272) TCE) e così dilatare o comunque incanalare in base a propri progetti il flusso del danaro. Anche se, dall'altro lato, non bisogna dimenticare che comunque non è sufficiente lo stanziamento di una spesa, ma è necessario un atto normativo del Consiglio. In questa ottica la posizione del Parlamento è quella di esercitare una sorta di iniziativa legislativa (170) e il blocco dello stanziamento da parte del Consiglio produrrebbe l'effetto di aumentare la spesa complessiva di bilancio ed i conseguenti oneri per gli Stati membri necessari a pareggiarla (171).

---

(166) Per l'ipotesi in cui nulla dovesse essere previsto nel caso di mancata conclusione dell'accordo, si era ipotizzato il potere del Parlamento di rivendicare la propria posizione di supremazia e deliberare unilateralmente. Tuttavia la Corte di Giustizia, con sentenza 3 luglio 1986, nella causa n. 34/86 promossa dal Consiglio contro il Parlamento europeo, aveva dichiarato illegittimo l'atto del Parlamento che conteneva un aumento unilaterale delle spese non obbligatorie.

(167) A. Brancasi, *op. cit.*, p. 327.

(168) G. Tesauro, *op. cit.*, p. 64 ss.

(169) A. Brancasi, *op. et loc. ult. cit.*

(170) Simile a quella che il nostro Parlamento effettua nell'approvare i fondi speciali di bilancio. In tal senso A. Brancasi, *op. cit.*, p. 329.

(171) Passiamo ora a descrivere la procedura di approvazione del bilancio comunitario, come indicata dall'art. 203 (272) TCE. Entro il 1º luglio di ciascun anno ogni istituzione della Comunità prepara una previsione delle proprie spese per l'esercizio finanziario successivo, che corrisponde all'anno solare e, pertanto, ha inizio il 1º gennaio e si chiude il 31 dicembre. La Commissione, quindi, prepara e sottopone al Consiglio,

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Il difficile rapporto e il precario equilibrio tra i vari organi comunitari da un lato (tale addirittura da rendere impossibile l'applicazione dello schema della divisione dei poteri) e tra la Comunità e gli Stati membri, dall'altro, trova normalmente contemperamento e soluzione attraverso lo strumento delle dichiarazioni comuni (172) e degli accordi interistituzionali tra Parlamento, Consiglio e Commissione. Si osserva acutamente come la linea seguita è stata quella di ricomporre, a monte

---

entro il 1° settembre, un progetto preliminare di bilancio comprendente una previsione delle entrate (che, presumibilmente, sarà fatta dalla Commissione sulla base delle decisioni del Consiglio relative alle risorse proprie) e una previsione delle spese effettuata raggruppando le previsioni pervenutele dalle varie istituzioni. La Commissione, se non è d'accordo su tali previsioni, non può modificarle, ma si deve limitare a formulare delle previsioni divergenti sotto forma di parere inviato al Consiglio insieme con il progetto preliminare di bilancio. Il Consiglio adotta il progetto di bilancio a maggioranza qualificata e lo sottopone al Parlamento europeo entro il 5 ottobre, quindi entro un termine di quaranta giorni. Se, entro un ulteriore termine di quarantacinque giorni da tale sottoposizione, il Parlamento approva il progetto o non adotta alcun provvedimento al riguardo (silenzio-assenso), il bilancio si considera definitivamente adottato. Se, invece, entro il termine suddetto, il Parlamento adotta « emendamenti » al progetto di bilancio (per i quali è necessaria una delibera a maggioranza dei membri che lo compongono e non basta, quindi, la maggioranza assoluta dei suffragi espressi), o propone « modificazioni » allo stesso, il progetto di bilancio ritorna al Consiglio. La differenza tra il termine « emendamenti », i quali vengono « adottati », e il termine « modificazioni », le quali vengono solo « proposte », è che i primi si riferiscono alle Sno e le seconde alle So. Il Consiglio, a sua volta, dispone di altri quindici giorni per pronunciarsi su tali emendamenti e modificazioni. Quanto alle modificazioni (relative, come ricordato, alle spese obbligatorie), la decisione del Consiglio è definitiva. L'unica particolarità che vale la pena rilevare è che, se le modificazioni proposte dal Parlamento comportano un aumento dell'importo globale delle spese di una istituzione, il silenzio del Consiglio entro i suddetti quindici giorni comporta il rigetto della proposta (silenzio-rifiuto), mentre, se le modificazioni proposte non comportano un tale aumento (perché, ad esempio degli aumenti sono compensati da delle diminuzioni), il rigetto del Consiglio deve essere espresso, altrimenti la proposta si considera approvata (silenzio-assenso). Quanto, invece, agli emendamenti (Sno), se il Consiglio non è d'accordo il progetto di bilancio ritorna al Parlamento, cui spetta l'ultima parola al riguardo. In altre parole, relativamente alle spese non obbligatorie, il Parlamento ha il potere di introdurre nel bilancio gli emendamenti che desidera (nei limiti circoscritti, indicati in precedenza), ma deve farlo con delibera presa a maggioranza dei membri che lo compongono e dei tre quinti dei suffragi espressi.

(172) Si v. ad es. la Dichiarazione comune del 6 marzo 1995 (in *GUCE*, serie C, n. 293, 28 novembre 1995) che ha stabilito il principio secondo cui qualsiasi atto legislativo è in grado di vincolare l'Autorità di bilancio esclusivamente se adottato con la procedura della codecisione o, comunque, se oggetto di accordo formatosi nell'ambito della procedura di concertazione.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

del procedimento di bilancio le tensioni che su di esso finiscono inevitabilmente per scaricarsi (173).

Al riguardo, comunque, si riscontrano sostanziali cambiamenti con l'entrata in vigore dell'Accordo interistituzionale, cit., il quale rafforza la prassi della concertazione interistituzionale.

Sta prendendo piede la tendenza di applicare a tutto il bilancio la procedura di concertazione, che comporta, da un lato, uno scambio di pareri sulle priorità di bilancio e, dall'altro, una concertazione sulle spese obbligatorie. Sono state previste, infatti, riunioni di consultazione a tre (fra il presidente del Consiglio « Bilancio », il presidente della Commissione per i bilanci del Parlamento e un membro della Commissione incaricato del bilancio) seguite, in linea generale, da concertazioni fra il Consiglio e una delegazione del Parlamento, con la partecipazione della Commissione in una serie di fasi (174).

Per quanto riguarda le spese obbligatorie l'Accordo interistituzionale dispone che una modifica degli importi destinati alle spese obbligatorie non può comportare una riduzione dell'importo disponibile per le spese non obbligatorie garantendo la posizione del Parlamento.

Ed inoltre, la concertazione interistituzionale, fino ad ora limitata alle spese non obbligatorie, viene estesa anche a quelle obbligatorie, nonché alla classificazione delle spese, sia obbligatorie che non obbligatorie (175) (176).

---

(173) Tali convenzioni, tuttavia, non consentono di evitare che periodicamente nascano conflitti in materia di classificazione, come dimostra il ricorso presentato dal Consiglio contro il bilancio 1995. Si sosteneva che il Parlamento avesse deciso delle spese considerate dal Consiglio come So e come tali di esclusiva competenza di quest'ultimo. In quell'occasione, la Corte di giustizia aveva annullato il bilancio 1995 a fine esercizio, affermando che la procedura di bilancio poteva essere considerata conclusa solo quando i due rami dell'autorità di bilancio avessero raggiunto un accordo sulla classificazione delle spese.

(174) E precisamente nelle fasi: prima della definizione del progetto preliminare di bilancio da parte della Commissione; prima della definizione del progetto di bilancio da parte del Consiglio; prima della prima lettura del Parlamento; dopo la prima lettura del Parlamento; il giorno prima della seconda lettura del Consiglio.

(175) Tale concertazione è favorita dall'inserimento nell'Accordo di una definizione delle « spese obbligatorie », nonché di un elenco che classifica ogni rubrica e sottorubrica delle prospettive finanziarie come spesa obbligatoria o non obbligatoria.

(176) Si riporta l'estratto dell'Accordo per la parte che interessa la presente trattazione:

(*omissis*).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

22. *La sovranità popolare.*

La sovranità popolare, com'è noto, esige che le funzioni sovrane siano esercitate su mandato espresso dal popolo e in suo nome. Questo risulta essere il titolare della sovranità che, nell'ambito in cui ora si tratta, viene esercitata non più solo a livello nazionale, ma anche in quello comunitario.

Il popolo rimane pur sempre titolare della sovranità che viene

---

PARTE II

MIGLIORAMENTO DELLA COLLABORAZIONE INTERISTITUZIONALE NELLA PROCEDURA DI BILANCIO

A. *La procedura di collaborazione interistituzionale.*

27. Le istituzioni decidono di instaurare una procedura di collaborazione interistituzionale in materia di bilancio. Le modalità di questa collaborazione sono definite all'allegato III (si v. *infra*), che è parte integrante del presente accordo.

B. *Formazione del bilancio*.

28. La Commissione presenta, ogni anno, un progetto preliminare di bilancio che corrisponde al fabbisogno effettivo di finanziamento della Comunità.

Essa tiene conto:

— della capacità d'esecuzione degli stanziamenti, adoperandosi per garantire una stretta relazione tra stanziamenti per impegni e stanziamenti per pagamenti,

— della possibilità di avviare politiche nuove attraverso progetti pilota e/o azioni preparatorie nuove o proseguire azioni pluriennali venute a scadenza, dopo avere valutato le condizioni per ottenere un atto di base ai sensi del punto 36,

— della necessità di assicurare un andamento delle spese, rispetto all'esercizio precedente, conforme alle esigenze della disciplina di bilancio.

29. Le istituzioni fanno in modo da evitare, per quanto possibile, che vengano iscritte in bilancio linee di spese operative per importi non significativi.

I due rami dell'autorità di bilancio si impegnano anche a tenere conto della valutazione delle possibilità di esecuzione del bilancio, fatta dalla Commissione sia nei suoi progetti preliminari che nel quadro dell'esecuzione del bilancio in corso.

C. *Classificazione delle spese*.

30. Le istituzioni reputano che costituiscono spese obbligatorie le spese che l'autorità di bilancio è tenuta ad iscrivere in bilancio in virtù di un obbligo giuridico assunto a norma dei trattati o di atti adottati in forza dei medesimi.

31. Il progetto preliminare di bilancio comporta una proposta di classificazione per le linee di bilancio nuove o per quelle la cui base giuridica è stata modificata. Qualora non accettino la classificazione proposta nel progetto preliminare di bilancio, il Parlamento europeo e il Consiglio esamineranno la classificazione della linea di bilancio interessata, basandosi sull'allegato IV che è parte integrante del presente accordo. L'accordo viene perseguito nell'ambito della concertazione di cui all'allegato III.

ALLEGATO III: COLLABORAZIONE INTERISTITUZIONALE IN MATERIA DI BILANCIO

A. Dopo l'adeguamento tecnico delle prospettive finanziarie per l'esercizio di bilancio successivo e prima della decisione della Commissione sul progetto preliminare di bilancio, viene convocata una riunione a tre per discutere, nel rispetto delle competenze delle istituzioni, le priorità da stabilire per il bilancio di tale esercizio.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

esercitata per certe materie in sede nazionale, per altre in quella comunitaria. In sostanza, i popoli europei sono i detentori delle sovranità na-

---

B. 1. È istituita una procedura di concertazione per tutte le spese.

2. Per le spese obbligatorie, la Commissione specifica nella presentazione del suo progetto preliminare di bilancio:

a) gli stanziamenti vincolati a disposizioni legislative nuove o previste;

b) gli stanziamenti che derivano dall'applicazione della legislazione vigente al momento dell'adozione del bilancio precedente.

La Commissione procede ad una stima rigorosa delle implicazioni finanziarie degli obblighi della Comunità basati sulla regolamentazione. Se necessario, essa attualizza le stime nel corso della procedura di bilancio. Tiene a disposizione dell'autorità di bilancio tutti gli elementi giustificativi necessari.

Qualora lo ritenga necessario, la Commissione può presentare all'autorità di bilancio una lettera rettificativa ad hoc per aggiornare i dati sui quali era stata basata la stima delle spese agricole iscritte nel progetto preliminare di bilancio e/o per correggere, sulla base delle ultime informazioni disponibili sugli accordi di pesca che saranno in vigore al 1º gennaio dell'esercizio interessato, la ripartizione tra gli stanziamenti iscritti sulla linea operativa relativa agli accordi internazionali in materia di pesca e quelli iscritti nella riserva.

La lettera rettificativa dovrà essere trasmessa all'autorità di bilancio entro la fine di ottobre.

Se la presentazione al Consiglio avviene meno di un mese prima della prima lettura del Parlamento europeo, di norma il Consiglio delibererà sulla lettera rettificativa ad hoc in occasione della sua seconda lettura del progetto di bilancio.

Di conseguenza, i due rami dell'autorità di bilancio si adoperano affinché, prima della seconda lettura del progetto di bilancio da parte del Consiglio, sia possibile deliberare sulla lettera rettificativa in una sola lettura da parte di ciascuna istituzione.

3. L'obiettivo di questa concertazione è:

a) proseguire il dibattito sull'evoluzione globale delle spese e, in tale contesto, sugli orientamenti generali da seguire per il bilancio dell'esercizio successivo, alla luce del progetto preliminare di bilancio della Commissione;

b) ricercare un accordo tra i due rami dell'autorità di bilancio riguardo a quanto segue:

— gli stanziamenti di cui al punto 2, lettere *a*) e *b*), compresi quelli proposti nella lettera rettificativa ad hoc di cui al punto 2,

— gli stanziamenti da iscrivere nel bilancio a titolo delle spese non obbligatorie, nel rispetto del punto 12, terzo comma, del presente accordo,

— e, in particolare, le questioni per le quali è fatto riferimento a questa procedura nel presente accordo.

4. La procedura inizia con una riunione a tre convocata in tempo utile perché le istituzioni possano ricercare un accordo al più tardi al momento stabilito dal Consiglio per elaborare il proprio progetto di bilancio.

I risultati di questa riunione a tre sono oggetto di una concertazione tra il Consiglio e una delegazione del Parlamento europeo, con la partecipazione della Commissione.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zionali (177) ed ora anche di quella comunitaria, mentre gli Stati si sono spogliati di parte della sovranità a favore della Comunità.

La sovranità a livello comunitario si esercita attraverso il Parla-

---

La riunione di concertazione viene tenuta, salvo decisione diversa presa nel corso della riunione a tre, in occasione dell'incontro tradizionale fra gli stessi partecipanti nel giorno fissato dal Consiglio per stabilire il progetto di bilancio.

5. Una nuova riunione a tre è convocata prima della prima lettura del Parlamento europeo, per consentire alle istituzioni di identificare i programmi sui quali deve concentrarsi la futura concertazione per un accordo sulle rispettive dotazioni. Nel corso della riunione a tre, le istituzioni hanno anche uno scambio di opinioni sullo stato di esecuzione del bilancio in corso, in previsione della discussione sullo storno globale o di un eventuale bilancio rettificativo e suppletivo.

6. Le istituzioni proseguono la concertazione dopo la prima lettura del bilancio con ciascuno dei due rami dell'autorità di bilancio, al fine di pervenire ad un accordo sulle spese non obbligatorie e obbligatorie e, in particolare, per discutere della lettera rettificativa ad hoc di cui al punto 2.

A tale scopo, una riunione a tre è convocata dopo la prima lettura del Parlamento europeo.

I risultati della riunione a tre sono oggetto di una seconda riunione di concertazione, che si svolge il giorno che precede la seconda lettura del Consiglio.

Se necessario, le istituzioni proseguono le loro discussioni sulle spese non obbligatorie dopo la seconda lettura del Consiglio.

7. Nell'ambito delle riunioni a tre, le delegazioni delle istituzioni sono guidate rispettivamente dal presidente del Consiglio « Bilancio », dal presidente della commissione per i bilanci del Parlamento europeo e dal membro della Commissione responsabile del bilancio.

8. Ciascun ramo dell'autorità di bilancio prende le disposizioni necessarie affinché i risultati che potranno essere ottenuti in sede di concertazione siano rispettati nel corso di tutta la procedura di bilancio in atto.

(177) La sovranità nazionale è costituzionalmente garantita, come stabilisce l'art. 23 della nostra Cost.: « La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione ». Ma non diverso è per gli altri Paesi membri: l'art. 3 Cost. francese stabilisce che: « La sovranità nazionale appartiene al popolo che la esercita attraverso i suoi rappresentanti o mediante referendum », l'art. 20, par. 2, Legge Fond. tedesca prevede che: « Tutto il potere statale emana dal popolo. Esso è esercitato dal popolo nelle elezioni e nei referendum (...) »; l'art. 1, par. 2, Cost. greca prevede che:« La sovranità popolare costituisce il fondamento di ogni forma di governo ». L'art. 6 Cost. irlandese statuisce che: « Tutti i poteri di governo, legislativo, esecutivo e giudiziario, derivano, oltre che da Dio, dal popolo che il diritto di nominare gli amministratori dello Stato e, in ultima istanza, di decidere tutte le questioni di politica nazionale in conformità alle esigenze dell'interesse collettivo »; l'art. 32 Cost. del Lussemburgo, in base al quale: « Il potere sovrano risiede nella Nazione »; l'art. 2 Cost. portoghese prevede che: « La Repubblica Portoghese è uno Stato di diritto democratico, fondato sulla sovranità popolare, sul pluralismo (...) », l'art. 1, comma 2, Cost. spagnola prevede che: « La Sovranità nazionale risiede nel popolo spagnolo da cui emanano i poteri dello Stato ».

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mento europeo. Esso viene definito dall'art. 137 (189) TCE come l'organo composto dai rappresentanti dei popoli degli Stati riuniti nella Comunità. Si nota (178) immediatamente che dall'interpretazione letterale della parola « riuniti » emerge come il Parlamento europeo non rappresenti un popolo europeo (perché si ritiene che non esista), ma si configura come l'organo di partecipazione nel processo d'integrazione comunitaria dei diversi popoli rappresentati nel suo seno, cioè come organo di rappresentanza dei popoli dei diversi Stati comunitari. Il che a sua volta vale a riconoscere come il diritto di elettorato attivo e quello passivo siano due modalità d'esercizio della sovranità nazionale. Di conseguenza, partecipare direttamente (in qualità di eletti) o indirettamente (in qualità di elettori) all'esercizio dell'attività parlamentare (ovvero all'elaborazione di atti e norme direttamente applicabili all'interno degli Stati membri) equivarebbe esercitare una porzione della sovranità nazionale. Significa, in altre parole, trasferire (e rinunciare a) parte della sovranità interna esercitata nei Parlamenti nazionali a favore di quello europeo.

Il ruolo del Parlamento dipende in buona parte dal sistema di finanziamento della Comunità. L'idea portante, sviluppatasi tra i membri del Parlamento europeo, è quella di una Comunità finanziariamente autonoma e di una inscindibile connessione di tale autonomia con il controllo democratico del bilancio. Si era dell'opinione che il tanto atteso, e poi (anche) raggiunto obiettivo del sistema di finanziamento con le risorse proprie, avrebbe creato un nesso diretto e visibile fra il cittadino e l'Europa. L'auspicio era che tali risorse venissero percepite dai cittadini europei e non versate sui bilanci degli Stati membri. Un tale nesso avrebbe creato un rapporto diretto tra cittadini e le Comunità inteso in termini di rapporto inverso a quello d'imposta e a sua volta avrebbe creato l'esigenza di un controllo diretto del Parlamento, in quanto rappresentante dei contribuenti, sull'impiego dei tributi.

Abbiamo visto come il meccanismo delle risorse proprie al momento dell'applicazione concreta aveva subito delle deviazioni. Il bilancio comunitario era finanziato (anche se per un breve periodo) prevalentemente dalle entrate IVA degli Stati membri (della cui natura si trattò *supra*, e che veniva, almeno all'inizio, intesa come un versamento diretto dei cittadini contribuenti alla Comunità). Ma sin dall'inizio era sorto in capo agli Stati membri il desiderio di assumere essi stessi il controllo diretto delle finanze comunitarie. A causa di difficoltà di ap-

(178) B.F. Macera, *op. cit.*, p. 381.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

plicazione pratica, in particolare, del disegno di voler creare un contatto diretto, mediante versamento diretto, tra i cittadini e la Comunità sono state introdotte altre soluzioni, che prospettate come provvisorie e necessarie (la c.d. quarta risorsa PNL, che in sostanza è un contributo) sono poi diventate, oltre che definitive, anche indispensabili. Tutto ciò ha inciso in modo non indifferente sull'autonomia finanziaria e di diretta e proporzionale conseguenza sul ruolo del Parlamento (179). E le conseguenze potrebbero essere ancora peggiori qualora si decidesse (accettando l'argomento più volte invocato dalla Commissione che le risorse fiscali autonome hanno poche possibilità di riuscire a finanziare la Comunità) di incontrare l'approvazione degli Stati membri di finanziare la Comunità con i contributi degli Stati membri.

23. *La posizione della collettività nella partecipazione all'esercizio delle funzioni sovrane.*

La posizione della collettività nella partecipazione all'esercizio delle varie funzioni sovrane può individuarsi nella funzione legislativa, giurisdizionale, amministrativa e in quella di controllo. Il divario tra il Parlamento europeo e i cittadini è enorme. Anzi è tale che quest'ultimi (che sono ben circa 370 milioni) non riescono percepire la sua presenza e la sua importanza. Infatti, nonostante l'accentuazione del suo ruolo a seguito del Trattato di Amsterdam con il quale si sta aprendo una nuova era in cui il Parlamento europeo e i Parlamenti degli Stati membri « devono esercitare i loro diritti » (nel senso di non rinunciare ad esercitarli a favore di altri), le ultime elezioni al Parlamento europeo hanno registrato una notevole assenza di elettorato attivo (180).

In ordine alla prima funzione si osserva come il Parlamento euro-

---

(179) L'assenza dell'autonomia finanziaria equivarebbe ad accettare di ridurre l'unione ad una zona di libero scambio con scopi puramente economici. In una prospettiva tale il parlamento avrebbe solo una funzione consultiva e la Corte dei conti svolgerebbe il ruolo di uno studio di controllo finanziario, in tal senso U. SCHLEICHER, *Allocuzione della sig.ra Ursula Schleicher vicepresidente del Parlamento europeo*, in *La Corte dei conti europea 1977-1997*, Lussemburgo, 1998, pp. 13 e 14.

(180) J.L. GRAFF, *Absentee voters*, in *Time*, June 21, 1999, p. 28 osseva come: « People can't personally relate to Europe. Therefore they tend to forget about it. (...) When you look at the stars, what you are really seeing is what they looked like millions of years ago ». Ma dall'altro lato, lo stesso Parlamento ha confermato debolezze e inadeguatezze di sempre. Il caso specifico riguarda la nomina dei nuovi commissari, dopo, la grande crisi della Commissione Santer e le ultime elezioni europarlamentari. Si osserva come: « C'è stato un gran parlare, nei corridoi dell'Europarlamento, di de-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

peo stenti ancora ad affermarsi quale organo di diretta espressione della sovranità dei popoli europei. Si avverte la necessità di maggiorare (anche formalmente) quelle competenze e quei poteri corrispondenti alla capacità rappresentativa che il Parlamento è deputato ad esercitare, a cominciare, appunto, dalla capacità legislativa. Anche se è comunque visibile un allargamento con il rafforzamento del suo ruolo rispetto agli altri organi (181), e poi molte procedure normative si svolgono (o addirittura dovrebbero svolgersi, ma il Parlamento spesso, in pratica, viene trascurato) attraverso la c.d. codecisione legislativa esercitata assieme al Consiglio (la scelta che maggiormente coinvolge il Parlamento e risulta la più idonea a compensare il *deficit* democratico).

I popoli europei, con tutte le riserve sopra evidenziate, hanno delegato (attraverso il potere elettorale) la funzione legislativa al Parlamento europeo. A loro viene riconosciuto il diritto di poter stimolare l'esercizio di detta funzione. L'art. 138 D (194) TCE prevede che: « Qualsiasi cittadino dell'Unione, nonché ogni altra persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, ha il diritto di presentare, individualmente o in associazione con altri cittadini o persone, una petizione al Parlamento europeo su una materia che rientra nel campo dell'attività della Comunità e che lo (la) concerne direttamente ». Ciò consente al Parlamento di scoprire le violazioni di un diritto o di un interesse di un cittadino da parte di uno Stato membro o di una istituzione e permette al tempo stesso ai cittadini di contribuire con proposte concrete al miglioramento della legislazione e dell'attività amministrativa dell'Unione. Sotto questo aspetto si può notare che un tale potere di stimolo della funzione sovrana del

---

mocratizzazione delle istituzioni comunitarie, di parlamentarizzazione della vita politica nell'Unione. Non si è esitato, insomma, a ricorrere a paroloni per tentare di nobilitare in qualche modo quelle che, almeno finora, assomigliano molto di più a squallide storie di ordinarie e spregiudicate manovre di palazzo » (così A. CERRELLI, *L'occasione persa del Parlamento UE*, in *Il Sole 24 Ore*, 4 settembre, p. 7). Sulla crisi della Commissione Santer si v.: S. CASSESE, *Della crisi di Santer una lezione per D'Alema*, in *Liberal*, 8 aprile 1999, p. 31; E. CHITI, *Crisi della Commissione ed evoluzione del sistema istituzionale europeo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, 6, p. 593.

(181) Il Parlamento ha accresciuto il proprio potere nei confronti della Commissione, realizzando un sostanziale rapporto fiduciario che si estrinseca nel voto di approvazione all'atto di investitura della Commissione, nonché nella possibilità di approvare una mozione di censura (un vero atto di sfiducia) nei confronti della Commissione (G.P. ORSELLO, *op. cit.*, p. 504). Tale potere è stato messo in atto nel marzo 1999 quando il Parlamento ha costretto la Commissione Santer a rassegnare le proprie dimissioni a seguito di fenomeni di mala gestione di alcuni dei suoi membri.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Parlamento trovi la derivazione nella posizione della collettività quale soggetto attivo del rapporto inverso a quello d'imposta.

Altra funzione è quella giurisdizionale prevista nell'art. 164 (220) TCE in base al quale: « La Corte di giustizia assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato ». Sotto questo aspetto viene prevista la possibilità per qualsiasi persona fisica o giuridica di proporre un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente (art. 173 (230), comma 4, TCE); la possibilità di contestare ad una delle istituzioni della Comunità di aver omesso di emanare nei suoi confronti un atto che non sia una raccomandazione o un parere (art. 175 (232), comma 3, TCE); la possibilità di dirimere innanzi alla Corte di giustizia le controversie radicatesi nell'ambito della giurisdizione nazionale che riguardano l'interpretazione del Trattato, la validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e della BCE, l'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio (quando previsto dagli statuti stessi) (182).

24. Segue: *Ulteriori considerazioni sulla partecipazione della collettività all'esercizio delle funzioni sovrane.*

Per quanto riguarda la funzione amministrativa e l'azione delle istituzioni e degli organi comunitari in generale, è stata istituita la figura del Mediatore europeo (art. 138E (195) TCE) (183). Ogni citta-

---

(182) Un altro aspetto interessante è il progetto per la predisposizione di un *Corpus Juris* che si prefigura l'introduzione di regole comuni a tutti gli Stati membri in materia di repressione delle frodi. In particolare si prevede di introdurre la figura del pubblico ministero europeo con funzioni di indagine e presentare accuse per reati di frode comunitaria. In particolare si v. P. Tonini, *Il pubblico ministero europeo nel* Corpus Juris *sulla repressione delle frodi comunitarie*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 1, p. 3 ss.

(183) Sul Mediatore europeo si consulti in particolare: Allocution du Médiateur européen, M. Jacob Söderman, au Parlement européen à l'occasion de la présentation de son rapport annuel 1998, Strasbourg, 15 avril 1999, in *http://www.euroombudsman.eu.int*; Committee on Petitions, *Introductory remarks by the European Ombudsman*, Jacob Söderman, Brussels, 23 November 1998, *ivi*; *Speech to the European Parliament on the occasion of the presentation of the Annual Report for 1997*, Strasbourg, 16 July 1998, *ivi*; *Le Citoyen, l'Administration et le Droit communautaire*, Rapport à la session plénière de clôture du Congrès FIDE 1998, Stockholm, Suède, le 6 juin 1998, *ivi*; Commit-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dino di uno Stato membro dell'Unione o residente in uno Stato membro, nonché le imprese, le associazioni ed altri organismi con sede ufficiale nell'Unione, infatti, hanno il diritto di poter presentare una denuncia al Mediatore europeo nei casi di cattiva amministrazione da parte delle istituzioni e degli organi della Comunità europea. La denuncia può essere presentata anche da chi non sia parte in causa. Oltretutto, non si vede la ragione di negarla ad un terzo, anche qualora le parti interessate decidano di opporsi alla presentazione di una denuncia al Mediatore. Invece, era opinione di porre a fondamento della legittimazione di rivolgersi al Mediatore l'esistenza di un interesse personale scaturito da un caso di cattiva amministrazione. Infatti, si voleva applicare per analogia quanto previsto per le ipotesi del diritto di petizione avanti il Parlamento europeo. Tuttavia, i dati testuali degli articoli sul Mediatore, oltre che non prevedere alcunché in tal senso, non fanno intendere una tale restrizione. Del resto il diritto di presentare denunce ad un *Ombudsman*, così come viene inteso nella sua versione originaria e classica dalla normativa costituzionale nordica (184), è sempre stato considerato una *actio popularis*, in cui la denuncia può essere presentata anche da chi non sia parte in causa. E pertanto, non si vede il motivo, dato i precedenti costituzionali di alcuni Paesi membri e l'assenza di preclusioni normative, di negare ad un terzo la presentazione

---

tee on Petitions, *Introductory remarks by the European Ombudsman*, Jacob Söderman, Brussels, 20 April 1998, *ivi*; *25ème Anniversaire - Médiateur de la République. La Médiation: Quel avenir?*, Paris, 5 février 1998, *ivi*; *Ruolo e influenza del Mediatore europeo in materia di accesso ai documenti e trasparenza del processo decisionale*, Seminario EIPA (Istituto europeo di pubblica amministrazione) sulla trasparenza e l'apertura, Maastricht, 18-19 settembre 1997, *ivi*; *Il ruolo del Mediatore europeo*, 6ª riunione dei difensori civici nazionali d'Europa, Gerusalemme, 9-11 settembre 1997, *ivi*; *Austrian Ombudsman Board (Volksanwaltschaft) 20th Anniversary*, Vienna, 4 June 1997, *ivi*; Lex Mundi - European Regional Meeting, Oslo, 30 May-1 June 1997, *ivi*; *El papel del Defensor del Pueblo Europeo y « la Ciudadanía Europea »*, Vitoria, 9 de diciembre de 1996, *ivi*; *The Ombudsman concept and types of control of maladministration in Greece and Europe*, Athens, 11 November 1996, *ivi*.

(184) In Danimarca l'*Ombusdam* svolge una funzione di controllo sull'amministrazione. Esso procede d'ufficio o su istanza di parte. Testualmente, l'art. 55 della Cost. prevede che: « Con legge si dispone che il Parlamento elegga una o due persone, non appartenenti al Parlamento, per controllare l'amministrazione civile e militare dello Stato ». In Svezia ha un ruolo simile. L'art. 6, capitolo XXI (Poteri di controllo), della Cost. prevede che « Il *Riksdag* elegge uno o più *Ombudsman* incaricati, sulla base delle direttive dell'assemblea, di vigilare sull'applicazione delle leggi e dei regolamenti da parte della pubblica amministrazione, con la facoltà di promuovere procedimenti giudiziari in conformità con le disposizioni del *Riksdag* ».

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

della denuncia, anche qualora le parti interessate si oppongano alla presentazione di una denuncia all'*Ombudsman*.

Le istituzioni e gli organi della Comunità europea le cui azioni sono censurabili avanti al Mediatore sono: la Commissione europea, il Consiglio dell'Unione europea, il Parlamento europeo, la Corte dei conti, la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado (ad esclusione della loro funzione giurisdizionale), il Comitato economico e sociale, il Comitato delle regioni, l'Istituto monetario europeo, la Banca centrale europea (dal 1º gennaio 1999), la Banca europea per gli investimenti (185).

---

(185) Si riporta alcune disposizioni della *Decisione con cui il Mediatore Europeo adotta le disposizioni di esecuzione*, del 16 ottobre 1997, Strasburgo, adottate dal Mediatore Jacob Söderman:

Art. 1. (*Definizioni*). — 1.1. Ai sensi della presente decisione, per « cittadino » si intende qualsiasi persona fisica o giuridica avente il diritto di presentare una denuncia al Mediatore europeo.

1.2. Per « istituzione interessata » si intende l'istituzione o l'organo comunitario che è oggetto di una denuncia o di un'indagine di iniziativa del Mediatore stesso.

1.3. Per « Statuto » si intendono lo statuto e le condizioni generali per l'esercizio delle funzioni del Mediatore.

Art. 2. (*Ricevimento delle denunce*). — 2.1. Le denunce sono classificate, registrate e numerate al momento del ricevimento.

2.2. Al cittadino viene inviato un riscontro scritto recante il numero di registrazione della denuncia e il nominativo del giurista che se ne occupa.

2.3. Una petizione trasmessa al Mediatore dal Parlamento europeo è trattata come una denuncia, previo consenso del firmatario.

2.4. Ove opportuno e con il consenso dell'autore della denuncia, il Mediatore può trasferire al Parlamento europeo una denuncia perché la tratti come una petizione.

2.5. Ove opportuno e con il consenso dell'autore della denuncia, il Mediatore può trasferire una denuncia ad un'altra autorità competente.

Art. 3. (*Ricevibilità delle denunce*). — 3.1. Il Mediatore valuta se una denuncia rientri nel suo mandato e, in caso affermativo, se sia ricevibile sulla base dei criteri definiti nel trattato e nello Statuto. Egli può chiedere al cittadino di fornire ulteriori informazioni o documenti prima di prendere una decisione.

3.2. Qualora una denuncia esuli dal suo mandato o sia irricevibile, il Mediatore archivia il relativo fascicolo. Egli informa il cittadino della sua decisione rendendone noti i motivi. Il Mediatore può consigliare al cittadino di rivolgersi ad un'altra autorità.

Art. 4. (*Indagini in relazione a denunce ricevibili*). — 4.1. Il Mediatore decide se vi siano motivi sufficienti a giustificare l'avvio di indagini in relazione ad una denuncia ricevibile.

4.2. Se ritiene che non vi siano sufficienti motivi per un'indagine, il Mediatore archivia il fascicolo relativo alla denuncia e ne informa il cittadino.

4.3. Se ritiene che vi siano motivi sufficienti a giustificare l'avvio di indagini, il Mediatore ne informa il cittadino e l'istituzione interessata. Egli trasmette a quest'ul-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

L'attività che può formare oggetto della censura è l'attività amministrativa e condizione di ammissibilità è che sia « cattiva ».

---

tima copia della denuncia invitandola a formulare un parere entro un determinato periodo di tempo che di norma non supera i 3 mesi. L'invito all'istituzione interessata può specificare aspetti particolari della denuncia, o questioni specifiche che dovrebbero essere affrontate nel parere.

4.4. Il Mediatore invia il parere dell'istituzione interessata al cittadino, tranne in casi specifici in cui ritenga che sia inopportuno farlo. Il cittadino ha facoltà di sottoporre le sue osservazioni al Mediatore entro un determinato periodo di tempo che di norma non supera un mese.

4.5. Dopo aver esaminato il parere e le eventuali osservazioni formulate su di esso dal cittadino cui è stato inviato, il Mediatore può decidere di chiudere il caso con una decisione motivata o di continuare le indagini. Egli ne informa sia il cittadino che l'istituzione interessata.

Art. 5. (*Poteri di indagine*). — 5.1. Con riserva delle condizioni stabilite dallo Statuto, il Mediatore può chiedere alle istituzioni e agli organi comunitari, nonché alle autorità degli Stati membri di fornirgli, in tempi ragionevoli, informazioni o documenti ai fini dell'indagine.

5.2. Il Mediatore può chiedere a funzionari o ad altri agenti di istituzioni od organi comunitari di testimoniare, in conformità delle disposizioni dello Statuto. Qualora nella denuncia si faccia esplicito riferimento ad un determinato funzionario o agente, quest'ultimo è invitato a formulare osservazioni.

5.3. Il Mediatore può chiedere alle istituzioni e agli organi comunitari di prendere disposizioni per consentirgli di condurre le sue indagini in loco.

5.4. Il Mediatore può commissionare studi o relazioni da parte di esperti qualora li consideri necessari al buon esito di un'indagine; i relativi costi sono a carico del suo bilancio.

Art. 6. (*Soluzioni amichevoli*). — 6.1. Se ritiene che sussista un caso di cattiva amministrazione, il Mediatore ricerca, per quanto possibile, cooperando con l'istituzione interessata, una soluzione amichevole atta ad eliminare tale caso di cattiva amministrazione e a soddisfare il cittadino.

6.2. Se ritiene che la cooperazione abbia avuto esito positivo, il Mediatore può decidere di chiudere il caso con una decisione motivata. Egli informa sia il cittadino che l'istituzione interessata della propria decisione.

6.3. Se ritiene che una soluzione amichevole non sia possibile o che la ricerca di quest'ultima non abbia avuto esito positivo, egli chiude il caso con una decisione motivata che può comprendere un'osservazione critica oppure elabora una relazione corredata di progetti di raccomandazione.

Art. 7. (*Osservazioni critiche*). — 7.1. Il Mediatore formula un'osservazione critica se ritiene:

a) che non sia più possibile per l'istituzione o l'organo interessato eliminare il caso di cattiva amministrazione e *b*) che il caso di cattiva amministrazione non abbia implicazioni generali.

7.2. Quando il Mediatore chiude il caso con un'osservazione critica informa il cittadino e l'istituzione interessata della sua decisione.

(*Omissis*).

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Anzitutto, per quanto riguarda il contenuto dell'attività amministrativa, il Trattato, come appena notato, esclude dalle competenze del Mediatore gli atti compiuti dalla Corte di giustizia e dal Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali. Tuttavia, esso non fa alcun riferimento alla Commissione o al Consiglio europeo nelle loro funzioni legislative, né al Parlamento europeo nell'esercizio delle sue funzioni politiche. D'altro canto, risulta abbastanza chiaro che gli atti legislativi non rientrino nell'ambito di quelli amministrativi. In questo modo, gli atti legislativi sembrano collocarsi al di fuori delle competenze del Mediatore. Ma nel contesto comunitario, il problema è che, non di rado, lo stesso tipo di misure — regolamenti e decisioni — possono essere impiegate, sia per scopi chiaramente amministrativi, che per finalità decisamente normative. Naturalmente, esiste anche un'ampia zona d'ombra tra i due tipi di atti (186). Casi limite, per quanto concerne l'interpretazione, possono essere le situazioni in cui si sostiene l'esistenza di un abuso di potere ovvero di una violazione dei diritti fondamentali o dei diritti dell'uomo.

Si parla di « cattiva amministrazione » qualora un'istituzione o un organo comunitario ometta di compiere un atto dovuto, operi in modo irregolare o agisca in maniera illegittima, ovvero non agisca conforme-

---

11.1. Il Mediatore presenta al Parlamento europeo una relazione annuale sulla sua attività in generale, che include i risultati delle sue indagini.

11.2. Una relazione a norma del precedente paragrafo 8.4. assume la forma di una relazione speciale del Mediatore al Parlamento europeo.

11.3. Il Mediatore presenta al Parlamento europeo le relazioni speciali che ritiene opportune ai fini dell'assolvimento dei propri compiti conformemente al trattato e allo statuto.

11.4. La relazione annuale e le relazioni speciali del Mediatore possono includere le raccomandazioni che egli ritiene opportune ai fini dell'assolvimento dei propri compiti conformemente al trattato e allo statuto.

11.5. La relazione annuale e le relazioni speciali del Mediatore sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee (serie C).

(186) Una questione che il Mediatore ha dovuto affrontare nella prassi riguardava le numerose denunce attinenti ad ipotesi di cattiva amministrazione commesse dalla commissione per le petizioni nell'esame delle petizioni stesse. Una delle denunce era addirittura stata presentata da un membro della Commissione. Considerando che la commissione per le petizioni è un organo politico incaricato di esaminare le petizioni nell'espletamento delle competenze politiche del Parlamento, tali denunce non sono state considerate ricevibili. Nell'esaminare le petizioni, la commissione è soggetta al controllo del Parlamento. Un'indagine di iniziativa propria del Mediatore europeo concerne, ad esempio, la definizione di norme sull'accesso del pubblico ai documenti ed è stata esplicitamente limitata ai documenti amministrativi del Parlamento.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mente ai trattati e agli atti comunitari che da esso derivano, ovvero non rispetti le disposizioni e i principi di diritto stabiliti dalla Corte di giustizia e dal Tribunale di primo grado. Il Mediatore europeo deve inoltre tenere conto del requisito di cui all'art. F (6) TUE, a norma del quale, le istituzioni e gli organi comunitari sono tenuti a rispettare i diritti fondamentali e i diritti dell'uomo.

Molti altri casi rientrano nella fattispecie della cattiva amministrazione, come le irregolarità amministrative, le omissioni amministrative, l'abuso di potere, la negligenza, le procedure illecite, l'iniquità, le disfunzioni o le incompetenze, la discriminazione, il ritardo evitabile, l'assenza o il rifiuto d'informazioni o ancora quando un'istituzione omette di compiere un atto dovuto, opera in modo irregolare o agisce in maniera illegittima, oppure non rende facilmente accessibili al pubblico norme sull'accesso del pubblico ai documenti.

Un'altra funzione è quella di controllo, e come già notato prima, non trova una collegamento diretto con la sovranità popolare (187). Il controllo degli organi incaricati dell'esecuzione del bilancio è previsto in tutti i sistemi di bilancio democratici. Sia che venga espletato dalle istituzioni (interne) che dai controllori degli Stati membri o dal Parlamento (188) e dalla Corte dei conti è uno « strumento posto al fine di tutelare gli interessi del cittadino europeo » (189). In particolare, con il sistema del finanziamento integrale mediante risorse proprie si è reso necessario il controllo dell'esecuzione del bilancio da parte di un organismo esterno, la Corte dei conti europea, un'istituzione (tale è divenuta con il Trattato di Maastricht) in grado di offrire tutte le garanzie

---

(187) Ma viene riconosciuto un collegamento indiretto per l'ausiliarietà e strumentalità che possiede sia nei confronti degli organi che sono espressione diretta della sovranità del popolo sovrano (Parlamento, Consigli regionali, provinciali e comunali) sia nei confronti del Governo i cui atti sono soggetti a controllo.

(188) Il Parlamento, dopo aver adottato il bilancio, controlla anche tramite la sua commissione per il controllo dei bilanci il buon uso che viene fatto dei fondi pubblici. Ciò significa che esso esercita un controllo continuo sulla gestione degli stanziamenti, svolge un'azione permanente per il miglioramento della prevenzione, dell'individuazione e della repressione delle frodi e procede alla valutazione degli effetti dei finanziamenti erogati attingendo al bilancio comunitario. Il Parlamento valuta annualmente la responsabilità politica della Commissione prima di concederle il « discarico » sull'esecuzione del bilancio.

(189) In tal senso: Corte dei conti, *Relazione annuale sull'esercizio finanziario 1996 accompagnata dalle risposte delle istituzioni. Volume I. Relazione sulle attività di pertinenza del bilancio generale nonché del sesto e del settimo Fondo europeo di sviluppo*, in *GUCE*, serie C, n. 348, 18 novembre 1997, p. 11.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

di indipendenza politica, tale da svolgere il ruolo di « coscienza finanziaria dell'Unione » (190).

25. *La natura giuridica del rapporto inverso a quello d'imposta proiettato nella dimensione comunitaria. Le garanzie obiettive.*

Certo è che oggi l'ordinamento comunitario ha ormai raggiunto un livello di complessità e di incidenza sulle posizioni dei singoli che non può più prescindere da un efficace sistema di tutela dei diritti finanziari della collettività. Ciò è tanto più evidente dopo l'accento che è stato posto sulla cittadinanza europea e sui diritti ad essa connessi (191).

È fondamentale il richiamo al Trattato di Amsterdam, che ha il pregio di riconoscere l'Unione proprio come « un'unione sia degli Stati sia dei popoli » e di rafforzarla nel senso di intenderla come un sistema di valori di una comunità solidale, libera e democratica, basata su uno stato sociale e di diritto e con diritti fondamentali e civili comuni (192). Infatti, l'Unione, attraverso le varie tappe integrative, si presenta non solo come un mercato comune, ma anche come un sistema di valori visti come dei miglioramenti della qualità della vita dei cittadini, delle loro aspettative di occupazione e della qualità della società, con particolare riferimento agli effetti pratici della cittadinanza europea.

Ciò che ci siamo posti di trattare nell'economia della nostra prospettazione, è di evidenziare come la predisposizione a favore della col-

---

(190) È doveroso notare un fatto che denota una certa scarsezza di maturità delle istituzioni comunitarie, tanto che apparso sulla stampa quotidiana, venne rubricato sotto: « Eurolitigi ». Dopo la caduta della Commissione Santer per la sua discussa gestione finanziaria la Corte dei conti europea, come ogni anno a norma dei trattati, ha presentato la relazione annuale sulla gestione del bilancio europeo. Essendo il Parlamento il destinatario del rapporto e costituendo questo, dato la discussa gestione della precedente Commissione Santer, una vera e propria « bomba ad orologeria », il Parlamento, dopo aver accusato la Corte per le fughe di notizie sui contenuti del medesimo, ha deciso di « punirla » depennando dall'ordine del giorno della sessione la presentazione del rapporto e costringendo il suo presidente ad annullare la conferenza stampa programmata, si v. A. CERRETTI, *Frodi Ue, cade nel grottesco la protesta del Parlamento contro al Corte dei conti*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 novembre 1999, p. 10.

(191) Testualmente si esprime: L.S. ROSSI, *Il parere 2/94 sull'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, 3, p. 838.

(192) Cfr. art. 8 del Trattato di Amsterdam che modifica il paragrafo 1 dell'art. F del Trattato di Maastricht.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

lettività, in veste di soggetto attivo, di un sistema di garanzie finanziarie della destinazione ai fini pubblici dei tributi e della correttezza dei criteri di gestione sia particolarmente opportuno e necessario anche a livello europeo.

Individuata una compenetrazione tra l'ordinamento comunitario e quello nazionale dei singoli Stati membri non è affatto da escludere che le fonti ispiratrici della tutela dei diritti finanziari della collettività siano individuabili non solo nella normativa comunitaria, ma anche nei principi generali del diritto, nelle disposizioni dei trattati internazionali a cui gli Stati membri hanno aderito e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri stessi.

Ad una tale conclusione si è arrivati attraverso l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria della Corte di giustizia che in un primo momento era dell'avviso che solo posizioni giuridiche previste dai trattati o da norme comunitarie potessero trovare tutela (193). Nei successivi sviluppi ci fu invece un'apertura nel senso di riconoscere nell'ambito dell'ordinamento comunitario la validità dei principi fondamentali desunti da quelli « generali del diritto » cui la Corte è chiamata a garantire l'osservanza delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (194).

In ordine ai principi fondamentali del diritto comunitario, stante la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno è pacifico, come più volte affermato, che questi debbano trovare attuazione negli ordinamenti degli Stati membri. Se uno Stato ha sottoscritto un Trattato in cui è sancito un determinato principio è evidente che detto principio deve essere riconosciuto da quello Stato.

Per quanto riguarda i principi fondamentali e le tradizioni costituzionali, essi possono essere intesi sia come parte del contenuto del diritto comunitario (195) e sia come presunto limite di legittimità all'in-

---

(193) Si v. ad es. Corte giust., 4 febbraio 1959, n. 1/58 (Stork), in *Raccolta*, 1958-1959, p. 4 ss.

(194) In tal senso Corte giust., 12 novembre 1969, n. 29/69 (Stauder), in *Raccolta*, 1969, p. 425 ss.; 17 novembre 1970, n. 11/70 (Handelsgesellschaft), *ivi*, 1970, p. 1135; 14 maggio 1974, n. 7/73, *ivi*, 1974, pp. 506-507.

(195) I principi vengono anche a formare una parte essenziale dell'*acquis comunitario*. L'*acquis comunitario* corrisponde alla piattaforma comune di diritti ed obblighi che vincolano l'insieme degli Stati membri nel contesto dell'Unione europea. Esso è in costante evoluzione ed è costituito:

— dai principi, dagli obiettivi politici e dal dispositivo dei trattati;

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tervento normativo e amministrativo comunitario (196). Si tratta ora di individuare quando un diritto fondamentale viene a far parte dell'ordinamento comunitario e pertanto sia meritevole di tutela. Anzitutto, deve trattarsi di un diritto desumibile dalla gran parte o dalla maggioranza delle tradizioni costituzionali degli Stati membri (e pertanto a questi comune) (197). E poi è indispensabile che la sua tutela risulti coerente con gli obiettivi e le finalità della Comunità. Tuttavia, secondo il principio di prevalenza del diritto comunitario, nelle materie di spettanza della Comunità, il suo diritto si impone al legislatore nazionale. Mentre nelle ipotesi che esulano dalla competenza comunitaria la Corte non sarebbe legittimata a sindacare tali norme (198).

Ora si tratta di delineare il contenuto delle due garanzie obiettive della destinazione a fini pubblici dei tributi e della correttezza dei criteri di gestione.

26. *Il principio della destinazione a fini pubblici dei tributi quale principio comune agli Stati membri.*

Le fonti che si hanno a disposizione, come appena constatato, sono sia quelle provenienti dalla normativa comunitaria fondamentale dei Trattati e sia quelle che risultano comuni agli Stati membri. Già il rinvio che fa l'art. 8 del TA, in modifica dell'art. F del TUE, ai principi di libertà, di democrazia, del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà

— dalla legislazione adottata in applicazione dei trattati e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia;

— dalle dichiarazioni e dalle risoluzioni adottate nell'ambito dell'Unione;

— dagli atti che rientrano nella politica estera e di sicurezza comune;

— dagli atti che rientrano nel contesto della giustizia e degli affari interni;

— dagli accordi internazionali conclusi dalla Comunità e da quelli conclusi dagli Stati membri tra essi nei settori di competenza dell'Unione.

(196) P. FIMIANI, *op. cit.*, p. 131.

(197) Infatti, la Corte di giustizia nella sentenza del 21 settembre 1989, n. 46/87 e 227/88, come rileva P. FIMIANI (*op. cit.*, p. 132), aveva escluso che vi fosse l'obbligo di recepire nell'ordinamento comunitario il principio contenuto nell'ordinamento di uno Stato membro, quando tale principio non poteva dirsi comune a tutti gli altri Stati.

(198) Di tale avviso è P. FIMIANI (*op. cit.*, p. 135) che nel commentare le sentenze della Corte di Giustizia, 11 luglio 1985, nn. 60 e 61/84, in *Raccolta*, 1985, p. 2618 e 30 settembre 1987, n. 12/85, *ivi*, 1989, p. 3754 osserva come la Corte abbia ritenuto di essere carente del potere di sindacare la compatibilità con i diritti fondamentali garantiti a livello comunitario dalla disciplina nazionale che esula dall'ambito comunitario. Di conseguenza, argomentando *a contrario*, la Corte sarebbe da ritenersi carente in relazione alla disciplina nazionale che non riguarda l'ambito comunitario.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

fondamentali e dello stato di diritto, riconosciuti come principi comuni agli Stati membri (ovvero gli Stati membri al momento della sottoscrizione del Trattato li hanno riconosciuti come comuni), ci assicura la possibilità dell'esistenza di una serie di garanzie finanziarie a favore della collettività che possono essere riprese anche dalle norme costituzionali dei paesi membri. E ciò si rende necessario in una situazione in cui la normativa comunitaria (come già del resto evidenziato) contiene una serie di elementi e dati che sono individuabili (e poi trattati) in un contesto, non tanto (e preminentemente) normativo, quanto in quello economico-finanziario. Pertanto, bisogna individuare i canoni giuridici fondamentali contenuti nelle costituzioni degli Stati membri. Canoni, che nell'ambito del diritto comunitario verranno a costituire la base essenziale di tutela degli interessi finanziari. Infatti, il diritto comunitario, come viene notato dalla giurisprudenza (199), deriva da una compenetrazione non soltanto economica, ma anche giuridica tra i vari Stati membri.

Attraverso un'indagine comparativa si cercherà di delineare i principi corrispondenti a quelli contenuti nell'ordinamento italiano in riferimento alle c.d. garanzie obiettive elaborate da Salvatore Buscema che si riferiscono al rapporto inverso a quello d'imposta. Riassumendo quanto già in precedenza evidenziato, si tratta di un rapporto (di natura comunque non inversamente analoga a quello giuridico d'imposta dove soggetto attivo è lo Stato impositore e soggetto passivo i contribuenti) che vede la collettività assumere la veste di soggetto attivo intestatario del diritto della destinazione del danaro pubblico a fini pubblici e della correttezza dei criteri di gestione. Si tratta di un rapporto che ha una base politica e giuridica. La giustificazione politica la si rinviene nella constatazione che gli interessi collettivi trovano manifestazione e tutela attraverso la rappresentanza politica. Quella giuridica, che interessa in questa sede, viene illustrata nelle pagine che seguono.

Come è noto, la prima garanzia (obiettiva) trova nel nostro ordinamento fonte negli artt. 23 e 53 della Cost. laddove prevedono che: « Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge » e che: « Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva ». Queste due norme, nell'introdurre la prima una riserva di legge, demandando agli eletti di rappresentare la collettività e (teoricamente) agire nel suo

(199) Corte giust., 18 maggio 1982, n. 155/79 (A.M. & S.), in *Raccolta*, 1982, p. 1575 ss.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

interesse, e la seconda, un limite alla spesa pubblica, concorrono a configurare il dovere dello Stato di destinare alle spese pubbliche quanto coattivamente prelevato dalle economie private. Si tratta di principi costituzionali che sono contenuti anche in gran parte delle Carte costituzionali degli Stati membri dell'Unione.

Sono di particolare interesse la Costituzione spagnola e quella portoghese. In particolare, le norme costituzionali contenute nella Costituzione spagnola sono molto simili a quelle nostre. L'art. 31, comma 1, prevede che: « Tutti devono concorrere alle spese pubbliche, in ragione della propria capacità contributiva, per mezzo di un equo sistema tributario ispirato ai principi di uguaglianza e di progressività che, in nessun caso, può avere scopo di confisca » e il comma 3, statuisce che: « Possono essere stabilite solamente prestazioni personali o patrimoniali, a carattere pubblico, in conformità alla legge ». Il perseguimento del fine pubblico può rinvenirsi nell'art. 128, comma 1, laddove statuisce che: « Tutta la ricchezza del paese, nelle sue diverse forme e titolarità, è subordinata all'interesse generale ». La Costituzione del Portogallo all'art. 13, comma 2, prevede che: « Nessuno potrà essere privilegiato, beneficiato, pregiudicato o privato di qualsiasi diritto o esonerato da qualsiasi dovere a causa (...) della situazione economica o della condizione sociale »; all'art. 104 stabilisce che: « Il sistema finanziario è regolato per legge, in modo da garantire la formazione, l'acquisto e la sicurezza del risparmio, nonché la destinazione dei mezzi finanziari necessari allo sviluppo economico e sociale » e, inoltre, all'art. 106 dispone che: « Il sistema fiscale è finalizzato alla soddisfazione delle necessità finanziarie dello Stato e degli altri enti pubblici e ad una giusta distribuzione dei redditi e delle ricchezze. Le imposte sono create con legge, che determina le aliquote, i tributi, i benefici fiscali e le garanzie dei contribuenti. Nessuno può essere obbligato a pagare le imposte che non siano create nei termini previsti dalla Costituzione e la cui liquidazione e riscossione non siano nelle forme stabilite dalla legge ».

Fondamentale è il richiamo ai testi « storici » del Regno Unito e della Francia che hanno determinato la creazione dello Stato di diritto. Per il Regno Unito — paese dove sono germogliate e si sono sviluppate, meglio che altrove, le moderne istituzioni e dove non esiste un documento che si possa considerare Costituzione del Regno Unito (sebbene, per ragioni storiche, talune leggi (*statues*) abbiano raggiunto una *aura* che ha contribuito a far loro riconoscere valenza costituzio-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

nale) (200) — il *Bill of Rights* del 1688, inserito nella legislazione nazionale attraverso il *Crown and Parliament Recognition Act* del 1689, prevede che: « (...) imporre tasse a favore della Corona o a suo vantaggio in virtù della prerogativa regia senza l'autorizzazione del Parlamento, per un periodo più lungo o con modalità diverse da quelle autorizzate, è illegale (...) ». La Dichiarazione della Costituzione francese del 1789, integrata dal preambolo della Costituzione del 1946 e richiamata dal preambolo dell'attuale Costituzione, invece, dispone che: « Tutti i cittadini hanno il diritto di verificare, personalmente o mediante i loro rappresentanti, la necessità del contributo pubblico, di approvarlo liberamente, di controllare l'impiego e di determinare l'aliquota, la base imponibile, la riscossione e la durata ».

Per quanto riguarda i paesi nordici la Costituzione della Danimarca all'art. 41, par. 1, contempla che: « Nessuna imposta può essere istituita, modificata o soppressa se non con legge; nessun prestito in danaro pubblico può essere contratto né alcun esercito può essere reclutato se non in virtù di una legge ». Mentre la costituzione dei Paesi Bassi, all'art. 104 della Cost., dispone solamente che: « Le imposte dello Stato sono percepite in virtù della legge. Le altre imposizioni dello Stato sono regolate per legge ». La Costituzione svedese, all'art. 10, par. 2, del capitolo II, prevede che le « imposte e tasse non possono essere superiori a quelle stabilite dalla legge in vigore al momento del fatto che ha dato origine all'obbligo fiscale »; e l'art. 2 del capitolo IX, invece, che: « I fondi dello Stato non possono essere utilizzati in maniera diversa da quella stabilita dal *Riksdag*. Il *Riksdag* determina l'utilizzazione dei fondi statali per i diversi scopi approvando il bilancio secondo le disposizioni degli articoli (...). Il *Riksdag* può però decidere che i fondi vengano utilizzati in maniera diversa ».

La Costituzione dell'Irlanda, non dissimilmente, all'art. 45, par. 2, lett. ii, stabilisce che: « Lo Stato indirizza in particolar modo la sua politica al fine che la proprietà e il controllo delle risorse materiali della comunità siano distribuiti tra i singoli individui e le diverse classi nel modo migliore per contribuire al bene comune ».

Le Costituzioni del Lussemburgo e del Belgio si limitano a prevedere una riserva di legge. All'art. 99 della Costituzione lussemburghese è stabilito che: « Nessuna imposta statale può essere istituita se non per legge » e all'art. 102 che: « Al di fuori dei casi formalmente eccettuati dalla legge, nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta ai cit-

(200) J.D.B. MICHELL, *Constitutional Law*, ed. 2ª, W. Gren &Son, 1968, p. 10.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tadini o agli enti pubblici se non a titolo di imposta statale o comunale ». Mentre l'art. 110 della Costituzione del Belgio prevede che: « Nessuna imposta a favore dello Stato può essere stabilita se non in forza di una legge » e « Nessuna imposta a favore della Comunità o della Regione può essere stabilita se non in forza di un decreto o di un atto normativo di cui all'art. 26-*bis* »; l'art. 112 invece garantisce che: « Non possono essere stabiliti privilegi in materia di imposte ». Pure la Costituzione della Grecia, all'art. 78, par. 1, prevede che: « Nessuna imposta può essere istituita o riscossa senza una legge formale che determini i soggetti passivi e i redditi, i tipi di proprietà, le spese e le categorie di transazioni cui l'imposta stessa si riferisce ».

Invece per quanto riguarda i paesi dell'area germanica la Repubblica federale tedesca nella Legge fondamentale ha dedicato un apposito capitolo (capitolo X) sulle finanze. All'art. 113 prevede che: « Le deliberazioni del *Bundestag* e del *Bundesrat* che aumentano le spese proposte dal Governo federale nel bilancio preventivo, o che comportano, subito o in prosieguo di tempo, nuove spese, necessitano del consenso del Governo federale. Lo stesso vale per le leggi che comportano una diminuzione di entrata immediata o differita nel tempo ». Mentre all'art. 114 che tratta della Corte federale dei conti, stabilisce (al paragrafo secondo) che: « (...) la Corte federale dei conti (...) esamina (...) la economicità e la correttezza della conduzione economica e di bilancio » (201). Invece per l'Austria, l'art. 13, nel rinviare ad una legge costituzionale federale le competenze della Federazione e dei *Länder* in materia di imposizione tributaria, al comma secondo, prevede che: « Nella gestione dei rispettivi bilanci Federazione, *Länder* e Comuni devono ricercare l'equilibrio economico generale ».

Anche se nei Trattati non si intravedono delle disposizioni esplicite o simili a quelle illustrate, indubbiamente si può dedurre che non si esclude l'esistenza nel tessuto comunitario del principio della destinazione delle risorse a fini pubblici che poi trova specificazione ed evoluzione nella seconda garanzia della correttezza dei criteri di gestione.

---

(201) Per la Germania l'art. 107, par. 2, prevede che: « La legge deve garantire un opportuno conguaglio della diversa capacità dei *Länder*, in questa prospettiva sono da considerare la capacità e i fabbisogni finanziari dei Comuni (e dei Consorzi di Comuni). (...) La legge può stabilire anche che il *Bund*, con propri mezzi attribuisca ai *Länder* con minore capacità economica delle assegnazioni per la copertura supplementare del loro generale fabbisogno finanziario (...) ».

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

27. *Il principio della correttezza dei criteri di gestione ricavabile dai principi della finanza pubblica sana e della buona gestione finanziaria quali norme fondamentali dei Trattati.*

È peculiarità della normativa comunitaria di contenere essenzialmente principi economico-finanziari. Tanto è vero che la partecipazione dell'Italia all'Unione economica e monetaria europea e il risanamento delle finanze pubbliche sono due finalità (imprescindibili una dall'altra e che si alimentano vicendevolmente) essenzialmente di natura economica. I suoi requisiti fondamentali si individuano nei principi della finanza pubblica sana e della buona gestione finanziaria. Tuttavia, questi non vanno intesi solamente come degli interessi economici meritevoli di tutela e di realizzazione, ma assumono una caratteristica più ampia e pregnante, in quanto vengono considerati dei beni giuridici in senso proprio, sorti, appunto, nell'ambito dell'ordinamento sovranazionale e poi entrati negli ordinamenti nazionali (tra cui il nostro) a presidio, anche, della destinazione dei tributi a fini pubblici e della correttezza dei criteri di gestione (202).

Si tratta di due principi cardine il cui scopo è, rispettivamente, indurre gli Stati ad attuare politiche di risanamento del *deficit* e modernizzare le amministrazioni pubbliche.

È evidente che in questo modo, si viene ad instaurare una duplice subalternità degli Stati membri (e pertanto anche dell'Italia) all'Unione europea, sia sul piano della politica di bilancio sia su quello di gestione finanziaria.

Se da un lato tutto ciò può risultare funzionale all'ottimizzazione dell'uso delle risorse finanziarie, unitamente considerate, e quindi non innesca meccanismi di antagonismo (ma semmai esalta le ragioni della collaborazione), dall'altro lato può anche risultare dannoso e pregiudizievole per gli interessi finanziari degli Stati membri (ad esempio, in ordine al primo obiettivo — della finanza pubblica sana e cioè del divieto di disavanzi eccessivi — una violazione delle varie regole potrebbe comportare delle sanzioni a carico dello Stato).

Passiamo ora ad illustrare i due principi.

28. Segue: *Il principio della finanza pubblica sana.*

L'art. 3 A (4) TCE impone agli Stati nazionali il rispetto di « fi-

(202) P. Fimiani, *op. cit.*, p. 114.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

nanze pubbliche (e condizioni monetarie) sane ». Il principio viene esplicitato e sviluppato durante l'intero capo I del titolo VI (titolo VII) TCE sulla « Politica economica e monetaria » con particolare riguardo al divieto sui disavanzi eccessivi previsto dall'art. 104 C (104), che a sua volta trova specificazione nel successivo art. 109 J (120) e nel Protocollo sui disavanzi eccessivi (cit. sopra). Si tratta di una delle più importanti regole di politica finanziaria che si colloca nel più ampio quadro dell'Unione economica europea monetaria e rappresenta uno strumento essenziale per promuovere uno sviluppo economico armonioso ed equilibrato della Comunità. In sostanza è volto a porre un freno alle politiche di bilancio dei singoli Stati membri poco rigorose e poco responsabili tali da comportare conseguenze negative per i tassi d'interesse e per i tassi di cambio (203). Esso si traduce nel divieto di disavanzi pubblici eccessivi e a sua volta è definito da due parametri: il primo è il rapporto tra il disavanzo pubblico, previsto o effettivo, e il prodotto interno lordo ai prezzi di mercato (PIL), che non deve superare il 3%; l'altro è il rapporto tra il debito pubblico e il PIL, che non deve superare il 60%. Per la verifica dei parametri di convergenza deve farsi riferimento al conto consolidato delle pubbliche amministrazioni che comprende anche le Regioni, gli enti locali e gli enti di previdenza e tenendo conto del criterio della competenza economica, il quale prende in considerazione il fatto gestionale nel momento in cui sorge la sottostante transazione economica (204).

In particolare, i vincoli a cui è sottoposta la politica di bilancio na-

---

(203) Anche se a breve termine e per alcuni, in particolare per le imprese che esportano, una svalutazione o sottovalutazione della moneta nazionale, poteva (può) solo giovare la vendita del prodotto su altri mercati, comunitari ed extra comunitari.

(204) La valutazione della situazione di finanza sana non è di tipo meramente contabile, dovendo tenere conto del quadro complessivo risultante da altre variabili economiche e monetarie, e comunque di elementi di giudizio tutt'altro che univoci ed assoluti. In buona sostanza, un disavanzo superiore al 3% del PIL non è necessariamente ed automaticamente « eccessivo »; per contro, potrebbe essere dichiarato tale un disavanzo inferiore a detto limite. La prima proposizione (per qualificare un disavanzo come « eccessivo » non è sufficiente il superamento dei parametri) si basa anzitutto sull'art. 2 del protocollo sui criteri di convergenza, secondo cui uno Stato membro ha un « disavanzo eccessivo » (non quando supera i parametri di convergenza, ma) quando è oggetto di una decisione del Consiglio adottata ai sensi dell'art. 104C.6 CE: ossia, una decisione presa a maggioranza qualificata, su raccomandazione della Commissione e sentito lo Stato membro. E, si badi, non si tratta di una procedura di accertamento, provvista di meccanismi di garanzia, ma di una vera decisione che deve prendere in considerazione, come si diceva, elementi di giudizio complessi e controvertibili. È infatti ammesso che il rapporto possa essere superiore al valore di riferimento, allorché esso

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zionale vengono disciplinati dal Patto di stabilità e crescita composto da tre strumenti normativi. Dal Patto emerge con chiarezza la portata di questi nuovi vincoli che provengono dalla politica di bilancio degli Stati membri. Essi si aggiungono ai precedenti, formando così un autonomo e organico sistema normativo che è volto ad incidere in profondità sulle scelte allocative.

Il primo è il Regolamento per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio e del coordinamento delle politiche economiche. Gli Stati membri sono tenuti, annualmente, alla presentazione di un programma triennale che fissa un obiettivo di saldo di bilancio prossimo al pareggio o in avanzo entro la fine del periodo di riferimento. I programmi dovranno indicare: (*a*) l'obiettivo del saldo di bilancio di medio periodo, l'evoluzione dei saldi annuali e l'evoluzione del rapporto debito PIL; (*b*) le ipotesi sull'andamento delle principali variabili economiche e il grado di reattività dei saldi di finanza pubblica alla variazione di tali ipotesi; (*c*) le misure di politica economica e i provve-

---

sia « diminuito in modo sostanziale e continuo e abbia raggiunto un livello che si avvicina al valore di riferimento » oppure quando il superamento « sia eccezionale e temporaneo e il rapporto resti vicino al valore di riferimento ». Anche la valutazione del rapporto debito pubblico/PIL deve considerare le linee di tendenza. La seconda proposizione (per qualificare un disavanzo come « eccessivo » non è necessario il superamento dei parametri) si fonda sull'art. 104 C (104), il quale prevede che uno Stato membro possa essere sottoposto alla procedura per disavanzi eccessivi, anche solo nell'eventualità di un rischio di disavanzo eccessivo, ancorché siano rispettati i parametri del disavanzo e del debito.

Le considerazioni che precedono sui criteri sostanziali e non contabili, che devono informare la valutazione di « eccessività » del disavanzo, restano valide anche dopo l'approvazione, da parte del Consiglio europeo di Amsterdam, del Patto di stabilità e crescita, volto a rendere più rigorosa la politica finanziaria degli Stati membri, attraverso il rinforzamento dell'obiettivo di bilancio (che dovrà consistere in un saldo vicino al pareggio o positivo) e l'applicazione automatica di sanzioni. Ciò, in quanto il Patto di stabilità non muta i requisiti di partecipazione per la partecipazione alla terza fase dell'Unione economica e monetaria, all'interno del primo gruppo o ad una data successiva. In tal senso: G. Cogliandro, *Introduzione*, in Atti dell'incontro di studio sul tema: « *La finanza pubblica tra vincoli comunitari e tutela degli interessi nazionali* », Roma, Aula Sezioni Riunite della Corte dei conti, 3 luglio 1997; S. Cafaro, *Moneta unica europea e criteri di convergenza. Una valutazione giuridica delle norme del trattato in materia di politica economica e monetaria*, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 1996, 3, p. 481; Camera dei Deputati. Servizio Rapporti comunitari ed internazionali, *L'Unione economica e monetaria. Profili istituzionali e recenti sviluppi*, n. 16, 2 aprile 1997, p. 5; Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Amsterdam, 16-17 giugno 1997, p. 4,

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dimenti di finanza pubblica che saranno adottati, quantificando l'impatto sui saldi di bilancio e sul rapporto debito-PIL.

Il secondo strumento è il Regolamento per l'attuazione della procedura dei disavanzi eccessivi, che definisce le condizioni per superare temporaneamente, in via eccezionale, il limite del 3%: eventi straordinari con forte impatto sul bilancio, recessione economica che implichi una caduta del PIL reale pari o superiore al 2%. Il superamento del limite del 3% può tuttavia essere consentito nei casi di improvviso calo della produzione o di una sua riduzione al di sotto dei livelli prevalenti nel passato. L'attuazione del regolamento è vincolata a precise scadenze procedurali intese ad accertare la situazione di disavanzo eccessivo e a sanzionare gli Stati che non adottano tempestivamente misure correttive (205).

Il terzo strumento normativo è la Risoluzione del Consiglio europeo sul patto di stabilità e crescita, che fornisce direttive politiche sull'attuazione delle norme fissate nel trattato e nel patto. Gli Stati membri si impegnano a non invocare come circostanza eccezionale, a giustificazione di un disavanzo eccessivo, una recessione economica che non implichi una caduta del PIL reale pari almeno allo 0,75%; la Commissione si impegna a preparare una relazione non appena si verifichi o si profili il rischio di un disavanzo eccessivo e a presentare, qualora non ritenga eccessivo un disavanzo superiore al 3% del PIL, le proprie motivazioni.

Da tutto ciò deriva la constatazione che una consapevole rinunzia alla piena sovranità in campo finanziario comporta l'accoglimento di una « filosofia » uniforme nelle decisioni di bilancio, intesa ad assicurare una convinta adesione alla prospettiva di stabilità quale elemento essenziale e presupposto dello sviluppo (206).

29. Segue: *Il principio della buona gestione finanziaria.*

Il principio della buona gestione finanziaria è di particolare importanza per i singoli Stati membri, in quanto, anzitutto, pone a loro carico

---

(205) La sanzione allo Stato inadempiente viene ad assumere, di norma, la forma di un deposito infruttifero, trasformato in ammenda se, entro due anni dalla sua costituzione, il disavanzo eccessivo non è stato corretto. L'ammontare del deposito viene calcolato sulla base di una componente fissa, pari allo 0,2% del PIL, e di una variabile, pari a un decimo dell'eccesso del disavanzo rispetto al valore di riferimento (3% del PIL), con un massimo dello 0,5% del PIL.

(206) L. Pacifico, *op. et loc. ult. cit.*

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

un vincolo non di poco conto che è quello della modernizzazione delle amministrazioni nazionali.

Esso è stato esplicitato e « costituzionalizzato » nell'art. 205 (274)TCE dove prevede che: « La Commissione cura l'esecuzione del bilancio, conformemente alle disposizioni del Regolamento finanziario (...), sotto la propria responsabilità e nei limiti dei crediti stanziati, *in conformità del principio della buona gestione finanziaria* » e poi è stato specificato dall'art. 3 del Regolamento finanziario (207) il quale stabilisce che « gli stanziamenti di bilancio devono essere utilizzati conformemente al principi di una sana gestione finanziaria e, in particolare, a quelli di economia e di rispetto del rapporto costo/efficacia » ed inoltre aggiunge che « si devono fissare obiettivi quantificati e garantire il progresso della loro realizzazione ». E a seguito trova specificazione ulteriore in due norme dello stesso Regolamento: all'art. 13.2, che fa obbligo alla Commissione di redigere un'introduzione generale al progetto preliminare di bilancio, comprendente, tra l'altro, « la definizione delle politiche che determinano le richieste di stanziamento, tenuto conto dei principi e delle esigenze di cui all'art. 2 » e all'art. 80.2, secondo il quale il rendiconto è preceduto da un'analisi della gestione finanziaria contenente « tutte le precisazioni possibili sulla realizzazione dei principi ed obiettivi di cui all'art. 2 ».

La buona gestione, che si riassume nei concetti chiave di costo e di efficacia (208), esprime l'idea di una gestione utile, idonea a perseguire gli interessi generali, a soddisfare i bisogni collettivi, a risolvere i problemi dei cittadini (209), in altre parole, è improntata al rispetto dei parametri dell'efficacia, dell'economicità e dell'efficienza.

Questo canone, oltre ad una applicazione verticale nei confronti dei singoli Stati membri, si pone a livello orizzontale come principio fondante della funzione legislativa (210), dell'organizzazione ammini-

---

(207) Regolamento finanziario, del 21 dicembre 1977, applicabile al bilancio generale delle Comunità europee, con succ. mod. ed int., in *GUCE*, serie L, n. 356, 31 dicembre 1977, pp. 1-30.

(208) In sostanza, come afferma G. Cogliandro, *op. et loc. ult. cit.*, alcune parole-chiave contenute nel testo dell'art. 2 del Regolamento finanziario portano ad affermare che il principio della sana gestione codificato nell'ordinamento comunitario coincide sostanzialmente con la nozione di controllo di gestione, ossia di quel controllo preordinato a valutare i risultati dell'azione amministrativa secondo parametri di efficacia, economicità ed efficienza. Queste parole-chiave sono « costo » ed « efficacia ».

(209) G. Cogliandro, *I controlli*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo* (diretto da M.P. Chiti e G.Greco), Parte generale, Milano, 1997, p. 263.

(210) In base all'art. 201A (270)TCE la Commissione prima di presentare pro-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

strativa (211), della programmazione del bilancio (212), dell'attività di esecuzione del bilancio (213), della fase di rendiconto (214) e di quella di controllo (215) (216) nell'ambito delle attività finanziarie dell'Unione.

---

poste di atti o presentare misure di esecuzione aventi incidenze rilevanti sul bilancio, deve assicurare che dette proposte o misure possono essere finanziate entro i limiti delle risorse proprie della Comunità. E l'art. 3 del Regolamento finanziario stabilisce che qualsiasi proposta o comunicazione sottoposta dalla Commissione al Consiglio e che può avere incidenze sul bilancio deve essere accompagnata da una scheda finanziaria. Essa deve contenere gli elementi necessari per valutare in termini di buona gestione e cioè in termini di costo/efficacia: (*a*) la pertinenza degli obiettivi specifici conseguiti; (*b*) la giustificazione dell'intervento finanziario dell'Unione europea e della scelta dello strumento finanziario proposto, (*c*) le disposizioni previste per il controllo e la valutazione periodica dei risultati ottenuti. In tal senso: G. COGLIANDRO, *op. et loc. cit.*; CORTE DEI CONTI DELL'UNIONE EUROPEA, *Relazione annuale sull'esercizio finanziario 1992 accompagnato dalle risposte delle istituzioni*, in *GUCE*, serie C, n. 309, 16 novembre 1993, p. 220; COMMISSIONE EUROPEA, *Le finanze pubbliche dell'Unione europea, Le caratteristiche, le regole e il funzionamento del sistema finanziario europeo*, Lussemburgo, 1995, p. 53.

(211) Stabilisce l'art. 22.3 del Regolamento finanziario che, conformemente all'art. 2, ciascuna istituzione prende i provvedimenti adeguati sia sul piano dell'organizzazione che del controllo, per garantire la realizzazione degli obiettivi prestabiliti.

(212) Secondo la Corte dei conti, il progetto preliminare di bilancio, deve esporre, a dimostrazione dell'attendibilità delle stime degli stanziamenti, gli obiettivi quantificati delle azioni, le valutazioni sul rapporto costo/efficacia, le misure alternative a quelle proposte e infine gli indicatori di sorveglianza. In proposito va richiamato il recente progetto SEM 2000 (Sound Efficient Management) che prevede una serie di interventi per migliorare la gestione finanziaria dell'Unione europea, tra cui, appunto, la valutazione preliminare degli effetti di ogni decisione comunitaria (sia legislativa, sia di bilancio) avente effetti finanziari, (si v. anche l'art. 13.2 RF). In tal senso: G. COGLIANDRO, *op. et loc. cit.*

(213) Il controllore finanziario, nel quadro delle sue attività di controllo dell'esecuzione della spesa, esamina in particolare le condizioni di applicazione dei criteri costo/efficacia e raccomanda i miglioramenti possibili, in tal senso COMMISSIONE EUROPEA, *op. et loc. cit.*

(214) Il conto di gestione stabilito dalla Commissione per l'esercizio trascorso è preceduto da un'analisi della gestione finanziaria di detto anno. L'analisi deve fornire precisazioni sull'applicazione dei principi della buona gestione finanziaria, sugli obiettivi perseguiti e sulla loro realizzazione.

(215) Si fa particolare riguardo al controllo esterno della Corte dei conti europea, la cui relazione, in base all'art. 188 del Trattato e in base all'art. 88.2 del Regolamento finanziario, deve contenere i risultati di gestione, così: G. COGLIANDRO, *op. et loc. cit.*

(216) CORTE DEI CONTI DELL'UNIONE EUROPEA, *La sana gestione finanziaria nel quadro del bilancio dell'unione europea, Studio a cura di controllori esperti della Corte*

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

30. Segue: *I principi generali di diritto a specificazione della correttezza dei criteri di gestione.*

Ora si passa ad evidenziare i principi generali comuni posti a tutela degli interessi finanziari della collettività. Si tratta di principi capaci di fungere da collante dell'insieme delle norme comunitarie, dirette e derivate, e delle norme nazionali. In altre parole, principi generali in grado di conferire omogeneità ed unità al sistema, e così contribuire all'affermarsi di un ordinamento giuridico caratterizzato da una propria autonomia e coerenza interna (217). Essi trovano fonte nelle elaborazioni giurisprudenziali della Corte di giustizia, unico organo di giustizia, incaricato, oltre che di assicurare il rispetto del diritto anche di fornire l'interpretazione autentica delle norme comunitarie (218). Infatti, può ricorrere a nozioni o criteri e rivendicarli come propri del diritto comunitario al fine di concorrere allo sviluppo del diritto comunitario colmando le sue lacune, precisando nozioni non definite o ambigue, definire le competenze delle istituzioni.

Il riferimento ai detti principi trova specifica conferma nell'art. 215 (288) TCE laddove prevede, appunto, il ricorso ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri per stabilire le regole della responsabilità extracontrattuale della Comunità. La Corte di giustizia in seguito ha fatto di questa ipotesi specifica una regola generale fino ad arrivare alla constatazione che i principi generali costituiscono parte integrante delle fonti del diritto comunitario e rappresentano uno dei momenti di ravvicinamento e di integrazione degli ordinamenti statali. A sua volta anche il Trattato di Maastricht faceva rinvio alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario (art. F) ed infine il Trattato di Amsterdam, in parziale modifica dell'ora citato art. F, fa cenno ai principi comuni agli Stati membri (art. 8 in modifica del paragrafo 1 dell'art. F).

---

dei conti europea in occasione al suo 20º anniversario, 1977-1997, Lussemburgo, 1997, p. 9 ss.

(217) In tal senso S. Cassese, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 48, il quale acutamente osserva come si vengono a creare dei principi originali, distinti sia da quelli dell'ordinamento internazionale che da quelli degli ordinamenti nazionali. Anche, se nota, come la loro nozione o contenuto possono spesso coincidere nei diversi ambiti. Tuttavia essi vengono ad assumere una loro connotazione specifica al momento della loro applicazione a fattispecie comunitarie.

(218) Si veda ad es. Corte giust., 6 ottobre 1980, n. 283/81 (*Cliff*), in *Raccolta*, 1981, p. 3415 ss.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Come viene osservato da Sabino Cassese, il richiamo a questi principi, ha una duplice valenza positiva: da un lato, quando si tratta di principi effettivamente comuni, questi vanno a formare quella necessaria omogeneità di fondo del sistema integrato, dall'altro lato, invece, quando non veramente comuni (in quanto propri di alcuni ordinamenti soltanto) sono in grado di espandersi progressivamente ed imporsi (attraverso la mediazione progressiva della Corte di giustizia) all'interno di quegli ordinamenti che non li riconoscono o li riconoscono diversamente (219).

Pertanto ai principi fondamentali sopra esposti nel precedente paragrafo, che sono nati nel settore economico finanziario della Comunità europea e che hanno innervato i canoni giuridici della gestione finanziaria (nazionale ed europea), si aggiungono questi altri, che regolano l'attività amministrativo contabile al pari di quelli previsti nel nostro ordinamento nazionale. Si tratta, infatti, di principi relativi ad ogni sistema giuridico e, in particolare di quei principi comuni, desunti dagli ordinamenti degli Stati membri e (per effetto di un processo che può definirsi circolare) rielaborati nell'ordinamento comunitario e, a seguito di questa rielaborazione a livello sovranazionale, oltre ad essere considerati dotati di una certa superiorità, assumono efficacia vincolante all'interno dei singoli paesi.

Nell'ipotesi specifica si fa riferimento ai principi della legalità, dell'imparzialità, della buona amministrazione, della ragionevolezza, della sussidiarietà che non sono altro che specificazioni del principio della sana gestione. È significativo, a tal proposito, richiamare, accanto all'art. 97 della nostra Cost., un'altra norma costituzionale esemplare a livello di completezza giuridica dei contenuti del principio della correttezza dei criteri di gestione, e precisamente l'art. 103, comma 1 della Cost. spagnola. Esso stabilisce che: « La Pubblica Amministrazione persegue con imparzialità gli interessi generali e agisce in accordo con i principi di efficienza, gerarchia, decentramento e coordinamento, soggetta alla legge del diritto ».

Si passa ora ad una breve rassegna dei principi ormai già illustrati nei precedenti capitoli, ma che adesso assumono una valenza fonda-

(219) E ancora è d'obbligo concludere con le parole di S. Cassese, *op. cit.*, che attraverso la forza unificatrice dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte giust. si arriva ad un progressivo avvicinamento che si ottiene attraverso un processo di osmosi e di spontaneo adeguamento in modo da permettere, da un lato, agli ordinamenti interni di allinearsi ai principi comunitari e inversamente, dall'altro, affinché l'ordinamento comunitario venga influenzato dai principi vigenti negli ordinamenti interni.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

mentale sia all'interno di tutti gli Stati membri che nell'ambito comunitario.

Il principio di legalità viene inteso come il rispetto da parte degli organi comunitari dell'ordinamento comunitario che costituisce il necessario fondamento comprendente anche i principi generali non scritti (220). Questo principio trova enunciazione nell'art. 3 B (4) TCE laddove prevede che la Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati dal presente trattato; nell'art. 4 (7) TCE in base al quale ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal presente trattato; nell'art. E del TUE, modificato da quello di Amsterdam, il quale prevede che « Il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione, la Corte di giustizia e la Corte dei conti esercitano le loro attribuzioni alle condizioni e ai fini previsti, da un lato, dalle disposizioni dei trattati che istituiscono le Comunità europee, nonché delle disposizioni dei successivi trattati e atti recanti modifiche ed integrazioni delle stesse e, dall'altro, delle altre disposizioni del presente trattato ». L'art. 5 (10) TCE prevede che gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente trattato (...). Si trova altresì conferma in quelle norme che esprimono l'esigenza affinché le istituzioni, conformemente a determinate modalità, si dettino propri regolamenti, per eseguire i compiti a cui sono state preposte: ad es. dall'art. 145 (202) TCE, per cui il Consiglio nel perseguire i propri scopi deve sottostare al Trattato e alle condizioni da questo previste; e poi dall'art. 155 (211) TCE, il quale prevede che la Commissione vigilia sull'applicazione delle disposizioni del presente trattato e *delle disposizioni adottate dalle istituzioni* in virtù del trattato stesso, disponendo, come si nota (221), di un proprio potere decisionale alle condizioni previste dai Trattati (222).

Al principio di legalità si aggiunge quello della certezza del diritto, il quale richiede che tanto le norme comunitarie, quanto le norme de-

---

(220) A. Massera, *I principi generali*, in AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 444.

(221) M. Airoldi, *Lineamenti di diritto comunitario amministrativo*, Milano, 1990, p. 24.

(222) Del principio della legalità se ne è occupata la giurisprudenza comunitaria; Cfr. Corte giust., 15 marzo 1984, n. 64/82, in *Foro it.*, 1986, IV, p. 129; 13 febbraio 1979, n. 101/78, in *Giur. agr.*, 1980, p. 313; 26 marzo 1987, n. 45/86, in *Raccolta*, 1987 p. 1493 ss.; 21 settembre 1989, n. 46 in *Foro it.*, 1990, IV, I e anche la dottrina, si veda tra gli altri, J.B. Schwarze, *European Administrative Law*, London, 1992.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

gli Stati membri, nelle materie disciplinate dal diritto comunitario, debbano essere formulate in modo non equivoco al fine di consentire ai soggetti interessati di conoscere i loro obblighi e diritti in modo chiaro, preciso e prevedibile (223). Esso occupa una posizione di notevole rilievo tanto da costringere ad un necessario bilanciamento (e quindi limitare) il principio della legalità (224).

Il principio di imparzialità si esprime nell'esigenza che il potere amministrativo, nell'esercizio delle sue funziono valuti e attui gli interessi comunitari senza subire deviazioni per interessi personali o per interessi particolari di gruppi di pressione. Gli articoli di riferimento sono il 157 (213) e il 188 B (247) TCE, i quali rispettivamente per i membri della Commissione e della Corte dei conti richiedono che i suoi componenti offrano ogni garanzia di indipendenza; esercitino le loro funzioni nell'interesse generale della Comunità; nell'adempimento dei loro doveri non sollecitino, né accettino istruzioni da alcun governo né da alcun organismo, con il dovere di astenersi da ogni atto incompatibile con il carattere delle loro funzioni. A sua volta si prevede, ad ulteriore rinforzo, l'impegno di ciascuno Stato membro a rispettare le caratteristiche dell'organo e non cercare di influenzare i membri nell'esecuzione del loro compito. I membri, a loro volta, si impegnano solennemente, oltre che di non assumere altre attività professionali, remunerate o meno, per la durata dell'incarico, di rispettare, per la durata delle loro funzioni e dopo la cessazione di queste, gli obblighi derivanti dalla loro carica ed in particolare i doveri di onestà e buon senso per quanto riguarda l'accettare, dopo la cessazione, determinate funzioni e vantaggi.

Il principio di buona amministrazione presuppone il perseguimento di una migliore funzionalità ed efficienza dell'attività economica degli Stati membri. Esso, come del resto già rilevato, è presente attraverso molte norme dei Trattati, in particolare nei già citati artt. 2, 3, 5 (10) e in modo esplicito nell'art. 188 C (248) TCE, laddove prevede che la Corte dei conti controlli la legittimità e la regolarità delle entrate e

---

(223) Corte giust., 21 giugno 1988, n. 257/86 (Commissione c. Italia), in *Raccolta*, 1987 p. 3249 ss.; 16 giugno 1993, n. 325/91, *ivi*, p. 3172.

(224) In tal senso A.Massera, *op. cit.*, p. 445 il quale richiama la formulazione del Tribunale di primo grado, sent. Targas, del 1991, cause riunite T-18/89 E T. 24/89 il quale ha disposto che il principio della certezza del diritto (...) esige che ogni atto dell'amministrazione che produca effetti giuridici sia chiaro, preciso e portato a conoscenza dell'interessato in modo tale che questi possegga la certezza del momento a decorrere dal quale l'atto stesso esiste ed è produttivo di effetti giuridici (...).

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

delle spese ed accerti la sana gestione finanziaria. La specificazione di questo principio si rinviene poi in quello di trasparenza (225) e del diritto di accesso spettante ad ogni cittadino persona fisica o giuridica dell'Unione, ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (cfr. art 191 A (255) del TCE) (226).

Il principio della ragionevolezza (che come già notato ha i suoi punti di riferimento nel principio di eguaglianza, di imparzialità e di buon andamento) trova riconoscimento anche nell'ambito comunitario assieme al principio della proporzionalità. La ragionevolezza si riassume nell'adeguatezza dei mezzi rispetto ai fini con il coinvolgimento di altri principi come l'eguaglianza, la parità di trattamento inteso come divieto di differenziazione tra persone determinate o gruppi o categorie.

Il principio di proporzionalità, invece, deriva dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa tedesca, e viene definito in modo lucido ed incisivo da parte della dottrina (227). In sostanza esso si risolve nella affermazione dei criteri in base ai quale l'autorità comunitaria non può imporre, sia con atti normativi, sia con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alla libertà del cittadino amministrato in misura superiore (cioè sproporzionata) a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'autorità stessa è tenuta a realizzare, previo bilanciamento dei vari interessi e confronto

---

(225) Si noti che quando si parla di trasparenza si fa riferimento oltre che ad aspetti quali l'accesso l'informazione e ai documenti prodotti dall'Unione, anche all'emanazione di testi legislativi più chiari. Come si avrà modo di notare nel successivo capitolo, non è sufficiente produrre un testo unico per ciascun provvedimento legislativo che ha subito modificazioni, ma anche dettare norme adeguate, da osservare nella redazione materiale del testo legislativo, che assicurino chiarezza e comprensibilità alla produzione normativa comunitaria in tutte le undici lingue ufficiali.

(226) L'articolo citato pone come condizione essenziale affinché siano predisposti i principi e le condizioni del diritto di accesso ai documenti da parte dei cittadini. Ciò è particolarmente importante in quanto le norme pubblicamente disponibili sull'accesso ai documenti sono in grado di promuovere la trasparenza e le buone relazioni fra i cittadini, le istituzioni e gli organi comunitari in tre modi fondamentali: 1) la procedura di adozione della normativa esige che le istituzioni o l'organo stabiliscano, per ciascun tipo di documenti, se la riservatezza sia necessaria o meno; 2) se le norme sono approvate e rese pubbliche, i cittadini che richiedono documenti possono essere informati dei propri diritti. Inoltre, le stesse norme possono essere oggetto di controllo e di dibattito pubblico; 3) una normativa chiara è suscettibile di promuovere la buona amministrazione in quanto aiuta i funzionari a trattare accuratamente e rapidamente le richieste di documenti del pubblico.

(227) Cfr. A Massera, *op. cit.*, p. 448.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tra i vantaggi e i pregiudizi che i portatori di tali interessi sono rispettivamente destinati a ricevere, una volta accertato che il provvedimento è idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, ed è necessario, nel senso, cioè, che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente è disponibile allo scopo da parte dell'autorità (228).

In ordine al principio di sussidiarietà, senza voler riprendere le considerazioni generali del primo capitolo e quanto detto al capitolo precedente, preme ancora evidenziare che esso viene inteso come un principio d'ordine dei rapporti tra le istituzioni e la collettività, in quanto costituisce « il punto di riferimento delle scelte discrezionali del potere amministrativo che non è costituito da un'interesse pubblico astrattamente ed autoritariamente formulato, bensì da interessi strettamente influenti sulle sfere giuridiche degli individui, imprese, gruppi » (229) e ad esso si ricollegano, acquistando un nuovo spessore giuridico i su richiamati principi.

31. *Ulteriori disposizioni a conferma della realizzazione delle garanzie poste a tutela della collettività.*

Si è avuto modo di notare la peculiarità del rapporto intercorrente tra la Comunità, i singoli Stati membri e la collettività, tanto da potersi configurare un rapporto trilaterale improprio dove la collettività è soggetto attivo del rapporto inverso d'imposta nei confronti degli Stati membri e della Comunità e nel contempo anche gli Stati membri, sebbene detentori del potere decisorio delle spese e delle entrate, per effetto della parziale rinuncia alla sovranità finanziaria (a seguito della sottoposizione ad una serie di regole limitative l'azione di spesa interna), potrebbero a loro volta presentarsi come soggetti attivi nei confronti della Comunità per ottenere la tutela dei propri interessi nei confronti degli altri Stati membri ovvero dell'unione di Stati. Ma anche la Comunità stessa, in quanto delegante del potere di gestione e di spesa delle risorse, potrebbe a sua volta assumere la veste di soggetto attivo nei confronti degli Stati membri.

È interessante richiamare uno studio effettuato dalla Commissione

---

(228) Per uno studio approfondito si veda in particolare: N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law, A Compartaive Study*, London-The Hague-Boston, 1996.

(229) A. MASSERA, *op. cit.*, p. 439.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

europea, Direzione Generale XIX, Bilanci-Risorse, sulle « Prospettive di finanziamento, previsioni a garanzia del bilancio » (230), dal quale si enucleano una serie di principi che sono volti a tutelare tutti e tre i soggetti interessati. E precisamente i canoni della trasparenza e semplicità dell'equità nei contributi lordi e dell'efficienza in rapporto ai costi, dell'adeguatezza e dell'autonomia finanziaria che non sono altro che specificazioni delle primarie garanzie obiettive tese a tutelare i soggetti coinvolti e comunque, direttamente o di riflesso, la collettività.

I canoni della trasparenza e della semplicità richiedono che la riscossione delle imposte debba avvenire secondo regole di facile comprensione per i cittadini (231). Regna una certa confusione e scarsezza di chiarezza in ordine al sistema di finanziamento della Comunità. Il dettato letterale delle norme prevede che il sistema di finanziamento si basi essenzialmente sul metodo delle risorse proprie tradizionali (RPT) che si individuano nei dazi doganali, prelievi premi ecc. e su quello dell'IVA. Invece, come già illustrato sopra, il sistema in realtà è del tutto diverso. Le c.d. RPT, che dovrebbero rappresentare la fonte principale, si sono rivelate insufficienti tanto da rappresentare il 20% delle risorse di finanziamento. L'IVA, che pur essendo un'imposta sui consumi, ha assunto le caratteristiche di un contributo finanziario degli Stati membri al bilancio comunitario, la cui determinazione dipende da calcoli statistici. A ciò si aggiunga che la presenza della correzione a favore del Regno Unito contribuisce ad occultare l'esatta natura del sistema e le sue conseguenze. C'è, infatti, una certa complessità nelle modalità di calcolo e di finanziamento dei contributi che comporta degli squilibri al rapporto tra quanto versato e la capacità contributiva dei singoli membri (232).

È logico che un metodo di calcolo poco chiaro ed oscuro risulta lesivo degli interessi della collettività. Altrettanto sentita è l'esigenza di

---

(230) COMMISSIONE EUROPEA, Direzione Generale XIX, Bilanci-Risorse, *Prospettive di finanziamento, previsioni a garanzia del bilancio*, 7 ottobre 1998, Lussemburgo.

(231) Come già notato, la Commissione nella Relazione (cit.) ha previsto tre misure che potrebbero contribuire alla semplificazione dell'attuale sistema: *a*) il trasferimento delle RPT agli Stati membri. *b*) la semplificazione della risorsa IVA e *c*) la sostituzione del sistema attuale di risorse proprie con un sistema basato unicamente sui contributi provenienti dal PNL. Però un sistema del genere, pur avendo il pregio dell'equità, della trasparenza e dell'efficienza rispetto ai costi, non garantirebbe alcuna autonomia finanziaria.

(232) Vi è, infatti (per ora), una finzione di finanziamento della quota IVA da parte del Regno Unito. Pertanto, l'aliquota IVA aumenta a carico degli altri Stati membri.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

un'equità nella determinazione dei contributi lordi e della efficienza in rapporto ai costi.

Per quanto riguarda il primo aspetto si rileva come gli Stati membri hanno diritto ché l'onere dei contributi venga equamente ripartito tra i singoli Stati membri. L'equità in sostanza si riassume nella differenza tra i contributi e le spese di bilancio e viene intesa come misura dei vantaggi che lo Stato membro ricava dalla sua appartenenza all'Unione. Si nota come l'equità sia migliorata in seguito alla graduale sostituzione della risorsa IVA con la risorsa PNL, dato che il modo migliore per misurare la capacità contributiva di un paese al bilancio europeo è rappresentato dal suo reddito nazionale lordo (233).

In riferimento al canone dell'efficienza in rapporto ai costi, invece, si intende che le spese di riscossione e gestione delle risorse devono essere basse rispetto al gettito. Come già rilevato, la riscossione delle risorse proprie tradizionali (RPT) e la loro messa a disposizione dalla Commissione europea compete agli Stati membri. Essa è estremamente laboriosa e spesso l'atteggiamento degli Stati membri nei confronti della loro riscossione si rileva confuso (234). La Commissione ha il compito di controllare in che modo gli Stati adempiano a tale obbligo. Infatti, ogni perdita delle RPT in uno Stato membro deve necessariamente essere compensata da un corrispondente aumento della quarta risorsa del PNL. Logicamente ne segue che la negligenza di uno Stato membro ha conseguenze finanziarie negative per tutti gli altri (235).

Il canone dell'adeguatezza delle risorse è particolarmente importante per garantire il funzionamento e l'autonomia finanziaria della

---

(233) Il PNL, derivato dal prodotto interno lordo ai prezzi di mercato (PIL), è stato scelto come indicatore della capacità contributiva in quanto si ritiene che misuri la prosperità di un Paese, a differenza del PIL che ne misura la capacità produttiva (così Corte dei conti dell'Unione europea, Lussemburgo 13 e 14 maggio 1998, *Relazione speciale n. 6/98*, *op. et. loc. ult. cit.*). Nel quadro dell'accordo sullo Spazio economico europeo, il contributo di tali Paesi alle azioni comunitarie è tuttavia determinato in funzione del PIL. La Commissione si avvale anch'essa del PIL per valutare la « capacità finanziaria dello Stato membro », nel quadro della penalità prevista dall'art. sul metodo di calcolo della penalità prevista 171(228) TCE. È pertanto opportuno chiedersi se vi è una coerenza metodologica, anche in contesti differenti, nei confronti del concetto della capacità contributiva.

(234) Ciò trova spiegazione nel fatto che la normativa doganale è molto elaborata: il codice doganale comunitario contiene 400 articoli e le voci tariffarie sono oltre 11000. Si aggiunga a questo la complessità del commercio internazionale che ogni giorno vede apparire sul mercato nuovi prodotti e nuovi flussi commerciali.

(235) Infatti, i risultati dei controlli della Commissione vengono messi a disposizione di tutti gli Stati membri e tutte le decisioni intese a effettuare sgravi e non pro-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Comunità. Infatti, sono tenute a fornire un gettito significativo in rapporto all'unità del bilancio della Comunità. In tal modo le risorse devono essere in grado di accrescere l'indipendenza del bilancio della Comunità dal tesoro degli Stati membri. Però molto spesso i canoni dell'autonomia finanziaria, dell'efficienza rispetto ai costi della trasparenza e semplicità stanno in relazione inversa tra loro. Se da un lato il sistema delle RPT, ovvero quello del finanziamento attraverso la raccolta dei dazi doganali, premi e l'auspicato sistema IVA (intesa come imposta sui consumi che viene prelevata ovvero versata direttamente dai contribuenti) rappresentavano l'ideale modo di finanziamento in grado di garantire un'elevata autonomia e indipendenza finanziaria della Comunità, dall'altro lato ciò non consentiva, per le ragioni sopra esposte (per l'inadeguatezza dei sistemi delle RPT e IVA appunto), di assicurare un corrispondente grado di equità ed efficienza rispetto ai costi. La situazione attuale è tale da comprimere notevolmente l'autonomia finanziaria della Comunità, ma al contempo, realizza gli altri due principi. Vi è un conflitto tra il principio dell'autonomia finanziaria di cui è intestataria la Comunità e i principi dell'equità e dell'efficienza dei costi di cui invece sono portatori gli Stati membri. Conflitto che trova origine nell'inadeguatezza del sistema di finanziamento mediante le RPT e IVA, che dovevano intendersi come delle vere imposte tributarie a favore della Comunità, e pertanto nella prevalenza del sistema delle contribuzioni mediante il versamento delle percentuali PNL e IVA (che non viene intesa più come un'imposta, ma un contributo versato dagli Stati membri).

Le incidenze negative che una tale situazione di scarsezza di autentiche risorse proprie nel bilancio comunitario ha prodotto sono:

1) Che la Comunità è rimasta dipendente dai trasferimenti intergovernativi. Ciò ha portato ad alimentare conflitti ed ha incitato gli Stati membri a trarre i massimi benefici da una erronea idea del vantaggio che uno Stato può ricavare dal bilancio comunitario.

2) Il sistema di finanziamento mediante la quarta risorsa del PNL, se da un lato si rileva efficace in quanto neutralizza lo scoperto generato dal mancato introito delle risorse RPT e IVA, dall'altro canto, fa si che le variazioni della spesa comunitaria si riflettano sulle variazioni della spesa nazionale. In questo modo, le questioni di finanziamento della Comunità si intrecciano con le politiche finanziarie e di bilancio

---

cedere a recuperi di dazi dovuti, come pure le somme divenute inesigibili, vengono prese con la partecipazione di tutti gli Stati membri.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

degli Stati membri, riducendo l'azione comunitaria a favore dei cittadini.

3) Una tale situazione porta verso l'offuscamento della trasparenza propria d'ogni processo democratico, poiché si affievolisce un rapporto diretto fra i cittadini-contribuenti e le imposte versate al bilancio europeo.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

CAPITOLO QUARTO

IL DEFICIT ETICO E L'ECCESSO DI LEGGI QUALI FATTORI DI INCIDENZA NEGATIVA SUL CONTENUTO DELLA TUTELA GIURIDICA DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA COLLETTIVITÀ

(L'affievolimento delle garanzie obiettive)

SOMMARIO: 1. Il deficit etico, la corruzione e la mala amministrazione. — 2. *Continua*: (...) della corruzione e della mala amministrazione. — 3. *Segue*: Dal principio delle « tre E » al principio delle « quattro E »: Efficienza-Efficacia-Economicità-Etica. — 4. *Segue*: Un'infrastruttura dell'etica. — 5. *Segue*: La mancanza di motivazione nei dipendenti delle pubbliche amministrazioni. — 6. *Segue*: Il Codice di comportamento. — 7. L'eccessivo numero di leggi come ostacolo alla realizzazione delle garanzie obiettive. — 8. *Segue*: L'effettività delle leggi. — 9. Linee guida per una buona legislazione: regolare meglio, in maniera effettiva e a costi inferiori. — 10. *Segue*: La semplificazione legislativa e la legge annuale di semplificazione. — 11. Conclusioni: Educare alla legalità.

1. *Il deficit etico, la corruzione e la mala amministrazione.*

Il problema della gestione del danaro pubblico non può essere retto solamente e interamente da norme giuridiche. Queste, infatti, devono coesistere con un complesso corrispondente di norme morali, di stesso contenuto e medesima finalizzazione, che fanno capo ai soggetti preposti alla gestione.

Osserva Tullio Parenzan (1) come il senso di responsabilità deve affermarsi tenacemente nel funzionario, in quanto egli rappresenta il grado di serietà e di impegno con il quale viene esercitata l'attività pubblica. Infatti, la incessante preoccupazione, sia di operare sempre secondo una retta interpretazione del diritto, sia di non dover incorrere in misure sanzionatorie previste dall'ordinamento in caso di deviazioni

(1) T. PARENZAN, *Il deficit etico nella pubblica amministrazione: qualche spunto per la ricostruzione dei valori infranti*, in Atti del 44º Convegno di Studi Amministrativi, cit. p. 549.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dalla norma, deve accompagnare costantemente il soggetto agente nell'espletamento dei suoi doveri d'ufficio.

Un argomento che è opportuno non ignorare, quando si parla dello svolgimento della attività amministrativa e che è strettamente connesso con la responsabilità, è quello sull'etica. Essa costituisce la base del comportamento della pubblica amministrazione e, di conseguenza, di ogni amministratore e dipendente della pubblica amministrazione e, a maggior ragione, deve (o dovrebbe) costituire il fondamento assoluto dell'esercizio della funzione dirigenziale.

La carenza di etica e di criteri-guida per una sana gestione della cosa pubblica sono uno dei più grandi problemi che la maggior parte degli Stati, europei e non, sta affrontando. E tanto meno si può ritenere che non ci sia un declino di credibilità negli apparati pubblici e di fiducia verso i politici (2). La spiegazione a questo si trova nei numerosi episodi di gravi atti di mala amministrazione come le disfunzioni, gli sperperi e le corruzioni, che non di rado hanno travalicato la sfera della « tollerabilità » e quella delle sanzioni amministrative e hanno determinato, oltre che un elevato tasso di *deficit* etico nella pubblica amministrazione, situazioni che sono sfociate nell'intervento del giudice penale. Ne hanno sofferto allo stesso modo sia il settore privato (l'ignaro contribuente che pagava le imposte e le imprese che non partecipavano alla spartizione), che quello pubblico (pubblici amministratori, pubbliche amministrazioni e larghe fasce di classi politiche).

La corruzione e la mala amministrazione sono fenomeni che si generano attorno a quegli uffici pubblici che dispongono di poteri e di risorse. Questi possono essere amministrati nell'interesse pubblico oppure possono essere, in vario modo, « venduti ». In questo caso, prevalgono altri interessi: quelli di singoli privati (amministratori, politici o funzionari di carriera) oppure quelli di categorie o associazioni (ad esempio, di partiti) oppure un misto di questi e di interessi elettorali (3).

La corruzione trova terreno fertile generalmente in tutte quelle situazioni in cui la presenza dello Stato è eccessiva e vi è un'evidente arretratezza socio-culturale (4). La corruzione viene intesa come « l'indice dell'insufficiente livello di istituzionalizzazione del sistema politico,

(2) ***, *Prefazione*, in Atti del OECD Symposium sul tema: « *Ethics in the Public Sector: Challenges and Opportunities for OECD Countries* », Paris, 3-4 November 1997, in *www.oecd.org/puma/ethics.htm.*

(3) S. CASSESE, *« Maladministration » e rimedi*, in *Foro it.*, 1992, V, p. 243.

(4) Secondo S. CASSESE (*cit.*, pp. 245 e 246) le cause dell'arretratezza socio cul-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

cioè della sua capacità di incanalare la domanda sociale all'interno di un sistema di regole e istituzioni regolative pubbliche » (5) e si identifica nell'uso del potere pubblico per arricchimento privato in violazione delle norme sociali esistenti (6).

Si tratta di un fenomeno che è da tempo presente nel nostro Paese, anche se in passato, in particolare nei trent'anni successivi alla seconda guerra mondiale, era relegato ad esclusive ed elitarie cerchie, politiche ed economiche. Negli anni Ottanta, invece, ha assunto forme talmente degenerative da diventare un modo in cui la società era strutturata e organizzava i rapporti tra i diversi gruppi sociali (7). E il fenomeno, denominato Tangentopoli, era divenuto una vera e propria organizzazione sociale, con routine, sanzioni e parametri « certi ».

Gli elementi della corruzione sono la frode, lo sperpero del danaro pubblico, l'abuso ovvero la pratica di piegare e manipolare le norme di legge a proprio favore, l'abbandono dei principi etici e morali, il ricorso all'inganno, al ricatto, la giustificazione del comportamento delittuoso; si riassumono in contegni che esprimono l'ingordigia, la venalità, la disonestà e sono caratterizzati da fenomeni di nepotismo, di scambio di favori o di affari, di concessione di favori, impieghi, contratti a persone non meritevoli (8).

A seconda del tipo di potere pubblico esercitato, la corruzione può essere commessa o da un burocrate in funzione della carriera rivestita o da un politico eletto o in funzione della notorietà e influenza di una determinata persona (9).

Si parla normalmente di corruzione amministrativa intesa in senso stretto ovvero come corruzione della burocrazia (quando si vuole distinguere nell'ambito della nozione di corruzione amministrativa, nel senso lato del significato, la corruzione politica o quella derivante da influenze personali (10)) e di corruzione politica. Tale costruzione ha

---

turale, possono identificarsi nei seguenti fattori: nel rafforzamento dei poteri locali, nell'istituzionalizzazione dei partiti, nella confusione legislativa, nella debolezza dell'amministrazione, nell'assenza dei controlli.

(5) M. MAGATTI, *Corruzione politica e società italiana*, Bologna, 1996, p. 257.

(6) Si v.: R. TEOBALD, *Corruption, Development and Underdevelopment*, Durham, 1990.

(7) M. MAGATTI, *cit.*, p. 61.

(8) J.B. MCKINNEY e M. JOHNSTON, *Fraud, Waste and Abuse in Goverment. Causes, Consequences and Cures*, Philadelphia, 1986, p. 32.

(9) G. RAGAZZI, *Corruzione amministrativa e corruzione politica*, p. 171.

(10) J.B. MCKINNEY e M. JOHNSTON, *cit.*, p. 32.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

valore solo quando tra la politica e l'amministrazione si possa individuare un regime di distinzione (11).

La corruzione amministrativa è quella posta in essere da burocrati che operano nel quadro di un rapporto di mandato inerente alla carica conferita dal potere politico. Il mandato, secondo la dottrina di Max Weber (12), ha per oggetto l'applicazione di norme in modo imparziale. Pertanto, si ha corruzione di questo genere quando il burocrate, per beneficio personale, applica la norma in modo difforme dal mandato ricevuto.

Come osserva Sabino Cassese (13) essa può manifestarsi sotto due aspetti diversi. In quello più noto, nel quale l'amministrazione dispone di risorse per stipulare contratti di esecuzione di opere e di fornitura, c'è un esborso dello Stato e le *malpractices* sono visibili, quando i contratti non vengono attribuiti secondo i criteri dell'imparzialità e del merito. E poi vi è un'ipotesi meno visibile, quella dove vengono monetizzati beni non monetari, ad esempio, quando le amministrazioni danno concessioni, autorizzazioni, nullaosta, licenze. In questi casi, l'adozione del provvedimento amministrativo può essere condizionata dall'amministrazione all'esborso di somme da parte di privati. E questi, a loro volta, possono non ritenere neppure troppo costoso tale esborso, perché consente di abbreviare i tempi amministrativi, la cui eccessiva lunghezza genera costi spesso insostenibili (perdita di mercati, sopravvento di concorrenti, rallentamento della produzione).

2. Continua: *(...) della corruzione e della mala amministrazione.*

La corruzione va ancora classificata in base agli effetti che produce sul bilancio dello Stato o dell'ente pubblico e sulla allocazione delle risorse. Gli effetti dannosi, anzitutto, possono prodursi, alternativamente o cumulativamente, sull'erario, sul corruttore, sui terzi, e, in ogni caso, sulla collettività (14). Si distingue ulteriormente l'ipotesi in

(11) Secondo le stime riportate nello scritto di S. Cassese (*op. et loc. cit.*) del 1992, ad esempio, oltre il 50% degli assessori regionali era costituito da dipendenti di pubbliche amministrazioni e tra il 30 e il 40% degli amministratori comunali si trovava nella stessa condizione.

(12) M. Weber, *Economia e società*, Milano, 1962; stesso A., *Parlamento e Governo e altri scritti politici*, Torino, 1982; si veda altresì F. Tuccari, *Il pensiero politico di Weber*, Torino, 1995.

(13) S. Cassese, *« Maladministration »*, cit., pp. 244 e 245.

(14) In ordine a queste ipotesi si può avere il caso in cui a) il burocrate si al-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

cui nessun danno diretto all'erario viene arrecato (salvo quelli indiretti, come ad esempio all'immagine e al prestigio della pubblica amministrazione) (15) e, ancora, l'ipotesi (controversa, ma possibile) in cui la corruzione arrechi beneficio al benessere sociale (16). Oppure, adottando il metro di valutazione francese, si distingue tra la corruzione bianca

---

lea con il corruttore a danno dell'erario, e pertanto anche della collettività, in quanto le garanzie obiettive sono state violate, ed eventualmente, a danno di terzi nelle ipotesi in cui le risorse oggetto della corruzione sono limitate dal bilancio pubblico o da limiti soggettivi, come nei casi di sussidi pubblici o di licenze o di contratti pubblici che limitati per quantità o numero vengono attribuiti o aggiudicati ai corruttori escludendo i legittimi e potenziali aggiudicatari o beneficiari; oppure il caso in cui b) il burocrate estorce i corruttori, danneggiando l'erario, i corruttori, la collettività, ed eventualmente, nei casi ora sopra citati, i terzi.

(15) Si potrebbe configurare il caso in cui il burocrate sfrutti a proprio vantaggio il potere coercitivo dello Stato ed il monopolio che gli deriva dalla carica coercitiva che riveste (il classico esempio potrebbe ravvisarsi nella spesa gratuita da parte della moglie del funzionario preposto all'ufficio licenze commerciali).

(16) Si rileva (G. Ragazzi, *cit.*, p. 173) alcuni autori, come ad esempio T.F. Nas, A.C. Price, e C.T. Weber (*A Policy-oriented Theory of corruption, in American Policy Science Review*, 1986, Vol. 80) e N.H. Leff (*Economic Development through Bureaucratic Corruption*, in *Amercian Behavioural Scientist*, 1964, november) ritengono che, in paesi molto poveri ed in via di consolidamento come Stati, fenomeni diffusi di corruzione (o di concussione) possano avere effetti positivi sulla crescita economica, perché agevolerebbero la nascita di una borghesia economica, che altrimenti stenterebbe ad emergere per la cronica mancanza di capitali nei paesi in questione. La corruzione, in sostanza, tenderebbe a selezionare individui con maggiore capacità imprenditoriale e capaci di impiegare le risorse così ottenute in modo più produttivo di quanto potrebbe fare il settore pubblico. La corruzione consentirebbe di superare le lentezze della burocrazia, di aggirare norme dannose in quanto in contrasto con la logica del mercato e condurrebbe quindi ad una allocazione più efficiente delle risorse scarse. Posizioni non accettabili in quanto in contrasto con il principio di eguaglianza e di giustizia, perché non contribuiscono a creare nuova ricchezza, ma a redistribuirla tra un circolo chiuso di persone che, nel timore di essere scoperti, lungi dall'investire nel proprio Paese la dirottano all'estero.

S. Cassese (*cit.*, p. 244) nota come gli studi sulla storia dell'amministrazione cinese mettano in luce che la corruzione è stata molto diffusa. Uno dei più noti studiosi della « burocrazia celeste » ha osservato che « la corruzione (...) è la cosa più equamente distribuita nelle società povere ed arretrate e (...) infierisce in maniera endemica là dove i rappresentanti dello Stato, malpagati, devono vivere esclusivamente dei loro stipendi. Poiché l'obbedienza verso chi è più in alto nella gerarchia è la virtù suprema, ne deriva che il funzionario, in mancanza di ogni controllo dal basso nell'esercizio delle sue funzioni, recupera a spese della società quello che lo Stato gli rifiuta ». Già nel 1793, in un testo per l'amministrazione (W. Huizu, *Opinioni sull'apprendistato dell'amministrazione*) si osservava che i dipendenti ricevevano un magro salario nominale, un salario supplementare eufemisticamente detto « denaro per alimentare l'integrità », e, poi, mance definite « diritti usuali ». L'aspetto più interessante dell'evoluzione della corru-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

(quella di livello più basso, così diffusa da non colpire il sentimento morale della collettività), la corruzione grigia (derivante ad esempio dai conflitti di interesse) e la corruzione nera (quella più grave, normalmente anche penalmente rilevante, che colpisce, oltre che danneggiare la cosa pubblica, il sentimento morale della collettività).

Dalla corruzione del burocrate si suole distinguere quella politica commessa dai rappresentanti eletti o da chi esercita il potere politico.

La corruzione politica non è di facile definizione come del resto non è mai ben definito e determinato il programma che i politici promuovono in fase di elezioni. Non è facile contestarne l'inosservanza di esso, in quanto non di rado il « cambiamento di rotta » può essere giustificato da fattori esterni, quali le mutate condizioni e le diverse o cambiate opportunità, tanto da non permettere la configurazione di un'ipotesi di tradimento del mandato e di un'ipotesi di corruzione. La corruzione di un politico si può identificare, a grandi linee, nei casi in cui anteponga i propri interessi a quelli degli elettori e della collettività. Possono però essere considerati legittimi i favori concessi a determinati gruppi di pressione, come nel caso di approvazione di norme a favore di certi gruppi (17).

Accanto alle figure di corruzione ora richiamate c'è il fenomeno della mala amministrazione (18) generatrice dell'inefficienza. Si tratta di un insieme complesso di disfunzioni che va dalle resistenze al cam-

---

zione nell'antica Cina è la difficile distinzione tra la corruzione legale, accettata o tollerata, e la corruzione illegale, ritenuta delittuosa. In altre parole, la corruzione « faceva parte del modo di vita normale, ordinario, istituzionalizzato ». Ma aveva anch'essa i suoi limiti, quando se ne abusava.

(17) La Convenzione dell'Unione europea sulla tutela finanze comunitarie adottata in base all'art. K 3 del TUE non ancora in vigore, distingue tra la corruzione attiva e la corruzione passiva, mentre non menziona la concussione. Si ha corruzione passiva quando un funzionario deliberatamente, direttamente o tramite un intermediario, sollecita o riceve messaggi di qualsiasi natura, per sé o per un terzo, o ne accetta la promessa per compiere o per omettere un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in violazione dei suoi doveri di ufficio. Si ha invece corruzione attiva, quando una persona deliberatamente promette o direttamente o tramite intermediario, un vantaggio di qualunque natura ad un funzionario stesso o per un terzo, affinché questi compia o ometta un atto proprio delle sue funzioni o nell'esercizio di queste, in modo contrario ai suoi doveri di ufficio.

(18) Termine utilizzato anche da S. CASSESE (*cit.*, p. 243), il quale richiama espressioni come *desgobierno administrative malpractice* e *maladministration* e li considera come delle malattie che vanno raramente da sole e sono indicative di un entroterra di malversazioni che l'amministrazione pratica ogni giorno a danno del cittadino e della collettività.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

biamento verso il formalismo, all'indifferenza nei confronti dell'efficienza, all'ostilità verso la tecnologia, all'*overstaffing*, al nepotismo, alla corruzione e che trova terreno fertile nell'impreparazione tecnica e professionale, nello scarso rendimento, nell'ignoranza, nell'indifferenza, nella mancanza di sensibilità nell'individuare e gestire i bisogni pubblici, nell'assenza di motivazione, nella mortificazione, nell'opportunismo.

Un cattivo funzionamento degli uffici pubblici chiaramente genera tra i cittadini e gli imprenditori una sfiducia diffusa nei confronti dell'efficienza e dell'imparzialità delle procedure che regolano la possibilità di godere effettivamente dei diritti sanciti dalla legge (19). In queste ipotesi l'inefficienza, lo scarso funzionamento degli uffici e, in particolare, una loro parvenza all'esterno costituiscono un efficace strumento di corruzione. Questo particolare ci permette di vedere come l'inefficienza e gli altri aspetti di mala amministrazione siano in grado di generare propizie occasioni di corruzione. Non dissimile è l'aspetto inverso: esso implica anzitutto una distorsione delle decisioni pubbliche, che in assenza dell'atto di corruzione, sarebbero prese altrimenti, e inoltre l'azione volta a procurarsi l'illecito compenso richiederebbe sforzi e investimento di tempo, ma non gioverebbe alla collettività e al fine pubblico.

La corruzione e la mala amministrazione generatrice dell'inefficienza sono due fenomeni intrinsecamente collegati che andrebbero combattuti insieme, al di là degli strumenti penali, che dovrebbero rappresentare l'*extrema ratio* del problema. In questo senso, a livello intergovernativo, i Paesi appartenenti all'OCDE (o meglio nota come O.C.-S.E.-Organizzazione di cooperazione e di sviluppo economico) hanno sottoscritto una dichiarazione sulla corruzione nell'ambito delle transazioni commerciali internazionali (20) (21).

---

(19) A. VANNUCCI, *Inefficienza amministrativa e corruzione. Elementi per un'analisi del caso italiano*, in *Riv. trim. di scienza dell'amministrazione*, 1997, 1, p. 43.

(20) OECD Member countries have taken collective actions to criminalise bribery of foreign public officials. They adopted the *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials* in *International Business Transactions* on 21 November 1997. The United Nations passed the *Resolution on Action Against Corruption, including the International Code of Conduct for Public Officials*, on 12 December 1996. The Organization of American States adopted the *Inter-American Convention Against Corruption* in March 1996. The European Council adopted an *Action Plan to Combat Organized Crime* on 28 April 1997 and the *Convention on the Fight against Corruption* involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

3. Segue: *Dal principio delle « tre E » al principio delle « quattro E »: Efficienza-Efficacia-Economicità-Etica.*

Oggi si sta affannosamente affrontando la tensione che si è venuta a creare, a livello organizzativo, legislativo e culturale, tra i tradizionali principi dell'amministrare pubblico per atti e le nuove forme di *management* pubblico per risultati (22).

Si è già avuto modo di puntualizzare l'impossibilità e l'inopportunità di travasare le nozioni aziendalistiche e imprenditoriali nella pubblica amministrazione: l'impresa privata è (e deve essere) dedita al profitto, alla massimizzazione degli utili. Quella pubblica principalmente agisce (e deve agire) per realizzare il fine pubblico, il fine sociale, perché il suo utile è rappresentato, dal punto di vista qui trattato (garantire la corretta gestione delle spese e realizzare i fini pubblici), nel dovere di assicurare il benessere sociale.

L'aziendalizzazione della pubblica amministrazione non dovrebbe pertanto rappresentare un fine, ma uno strumento volto, nel contempo, a razionalizzare la spesa pubblica e garantire alla collettività migliori prestazioni. La logica manageriale, in altre parole, dovrebbe assolvere il compito di informare l'operato di coloro che sono preposti alla guida delle varie aziende o uffici pubblici per migliorare la qualità dei servizi e delle prestazioni erogate ai cittadini che non vanno considerati come li vedono le aziende private, cioè dei consumatori finali, ma come degli attori principali del mutamento in atto nell'organizzazione pubblica.

Le tensioni e le contraddizioni tra i due modelli emergono in particolar modo nell'area dell'etica. Per esempio la riduzione del numero

---

Union on 26 May 1997. The Council of Europe approved the *Programme of Action Against Corruption* in November 1996, including the preparation of a model *European Code of Conduct for Public Officials*, and which underpins the co-operation of 40 countries in fighting corruption, money laundering, computer crimes and organised crimes.

(21) Il problema è particolarmente sentito a livello mondiale. A tal proposito si richiama il Rapporto delle Nazioni Unite, UNITED NATIONS, Department of technical cooperation for development and centre for social development and humanitaria affairs, *Corruption in goverment, Report of an Interregional Seminar*, The Hague, the Netherlands, 11-15 december 1989, TCD/SEM. 90/2, INT-89-R56, New York, 1990. Osserva F. LAURIA, (*op. cit.*, p. 458), che « in un epoca di globalizzazione del commercio mondiale come l'attuale, la corruzione investe settori sempre più ampi della vita pubblica e (...) coinvolge assai di frequente anche funzionari di organizzazioni internazionali ».

(22) Anche se vi è ancora, dopo vent'anni dal Rapporto Giannini, cit., la difficoltà dell'amministrazione pubblica di adeguare la sua azione al carattere di azienda terziaria di servizi assunto dai poteri pubblici, in tal senso con tono preoccupato e critico S. SEPE, *Ancora da superare lo Stato ottocentesco*, cit., p. 24.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

di leggi e di controlli sarebbe in grado di comportare indubbiamente una accentuazione di occasioni per la commissione di errori e scorrettezze. Ma, dall'altro lato, troppe regole e controlli porterebbero all'irrigidimento dell'agire amministrativo, scoraggiando gli operatori ad adottare qualsiasi decisione o iniziativa per timore di incorrere in sanzioni. Sarebbe azzardato anteporre o contrapporre il paradigma manageriale di tipo privatistico a quello pubblico caratterizzante l'amministrazione pubblica. Bisognerebbe, invece, creare le condizioni per un equilibrato contemperamento dei due aspetti. La creazione di una nuova ottica di valutazione dell'attività amministrativa con il passaggio dal criterio di legittimità al criterio dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità è ormai pacifica, necessaria e convincente. Infatti, la propensione decisa verso forme partecipative che consentono negoziazioni su un piano di parità con i cittadini, che si rivelano più elastiche e agili e verso forme imprenditoriali capaci di gestire servizi pubblici a livello maggiormente soddisfacente per le aspettative dei cittadini, contribuiscono a realizzare l'autentico principio della democrazia nella pubblica amministrazione, che non consiste tanto nella contrapposizione tra Stato e cittadino, ma nella compenetrazione del cittadino nello Stato (23). Di conseguenza, e tanto più oggi, in un periodo di profonde riforme che coinvolgono un ampio decentramento di poteri a livelli *sub* nazionali, devoluzioni di responsabilità e maggiori poteri decisionali (e discrezionali) a capo dei dirigenti, una « massiccia commercializzazione » di servizi e di beni, non basta introdurre leggi innovative, cambiare schemi di gestione, ma occorre creare le condizioni per una appropriata condotta degli operatori pubblici sempre più oggetto di potenziali conflitti di interesse e di tentazioni proibite.

I canoni aziendalistici delle c.d. « tre E » (dell'efficienza, dell'efficacia e dell'economicità) da soli non sono più sufficienti, bisogna perciò dare spazio ad una quarta « E »: all'etica, che fusa armonicamente nell'insieme degli altri principi, sarebbe in grado di condurre verso un meglio definito contenuto del buongoverno. Ad esempio, anche il premio Nobel per l'economia Herbert A. Simon (24), sostenitore dei criteri economici dell'efficienza, è della convinzione che le amministrazioni

(23) T. Parenzan, *Sulla eccessiva proliferazione di forme privatistiche adottate dagli Enti pubblici per l'erogazione dei servizi pubblici*, in Atti del XLI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione sul tema: « Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione », Milano, 1997, p. 426.

(24) H.A. Simon, *cit. supra*.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

pubbliche non possono prescindere da un riferimento a certe regole di valori ultragiuridici (25).

E infatti, fare appello all'etica (26) significa ricercare un metro di misura e una linea di logica per un comportamento che si svolga nell'ambito dei rapporti pubblici, in particolare tra pubbliche amministrazioni e cittadini (contribuenti e fruitori di servizi).

Osservare l'etica significa, dunque, fare l'interesse generale. Realizzare l'interesse generale richiede il rispetto rigoroso (senza indulgere ad equivoci e dannosi formalismi, a circonlocuzioni camaleontistiche o elucubrazioni devianti) dei ben conosciuti canoni cui si ispira l'azione amministrativa (rispetto puro di norme etiche codificate) e l'utilizzazione decisa della capacità (forza morale) di « soprassedere » ai particolarismi e agli antagonismi sociali pretestuosi e agli individualismi personali dell'operatore (27). E inoltre occorre una buona dose di consapevolezza di sentirsi impegnati a compiere ogni sforzo con criterio e buon senso per ottenere i migliori risultati (che, invece, è atteggiamento che si trae dalla sfera dell'etica non codificata). In pratica l'amministrazione tramite i propri organi, deve agire obiettivamente (e cioè in tutti i momenti) a beneficio dell'insieme del gruppo sociale, col sussidio di norme etiche non codificate e codificate (28). L'ossequio verso un buon

---

(25) Sull'etica si v. la dottrina straniera, in particolare: W. SEIBEL, *Ethical Challenges in a time of change*, in Atti del Symposium on Ethics in the Public Sector, sul tema: « *Challenges and Opportunities for OECD Countries* », su *www.oecd.org/puma/ethics/.htm*; J. UHR, *Integrating Ethics into Democratic Governance, ivi*; K. DRAMER, *Moral Reasoning in the pubblic service*, *ivi*; S. GILMAN, *Realignment and pubblic sector ethics: the neglected managment problem in the new pubblic administration*, *ivi*; M. HUNT, *Les questions parlementaires, l'éthique et la function publique*, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 1997, 3, p. 365 ss.

(26) L'etica può definirsi come lo studio teorico dei principi inerenti al comportamento dell'uomo, sotto i profili del bene e del male.

(27) Sull'etica, in particolare nelle pubbliche amministrazioni, si consulti G. FARNETI, *Introduzione all'economia dell'azienda pubblica*, Torino, 1995, p. 214 ss.

(28) Va da sé, naturalmente, che i valori etici (ove si voglia fare un riferimento comparatistico tra ordinamenti) variano a seconda della base culturale di ciascuna società e delle forme di Stato e di governo, delle loro eventuali evoluzioni e trasformazioni, per cui di volta in volta, dovendosi migliorare il livello dell'etica amministrativa, ci si può trovare di fronte alla necessità di « ricostruzione » dell'etica amministrativa o di « costruzione » *ex novo* del sistema etico, o del suo ancoramento a parametri del tutto peculiari che concedono molto alla « debolezza » individuale del funzionario. In altre parole, non sempre i valori universali dell'amministrazione riescono ad imporsi *de plano*, ma subiscono talvolta forzati adattamenti, fino ad essere snaturati completamente. Basti pensare, come esempio, alle differenze tra i paesi dell'Europa occidentale,

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

livello di etica nel meccanismo dell'azione amministrativa produce una interazione positiva nella collettività e nella stessa amministrazione, nel senso che più è sentita e valorizzata l'etica, più essa tende a rinforzarsi, perché, come enuncia un broccardo comune, « la parola convince, ma l'esempio trascina ».

4. Segue: *Un'infrastruttura dell'etica.*

Il legislatore può ben indicare, ribadire e richiamare, anche con forza, i principi che reggono l'attività amministrativa, riformare a fondo i settori con smagliature evidenti, travasare nell'ordinamento valori che si sono formati nel sentimento pubblico, nella coscienza popolare e, in un certo qual modo, « moralizzare » la legislazione, ma non otterrà risultati apprezzabili se la tensione morale (quale insieme di valori etici pregiuridici) della società civile e politica in cui la riforma viene calata (e in particolare la tensione morale esistente nella pubblica amministrazione) non sarà posta su un soddisfacente livello di qualità.

Si rende necessario costruire una struttura in grado di poter realizzare e preservare i principi della sana amministrazione delle « quattro E » e passare così da un modo di amministrare basato non più e solo su delle regole, ma anche sui valori.

A livello dei Paesi dell'OCDE (29) è stato elaborato il concetto della c.d. « infrastruttura dell'etica ». Si tratta di un insieme di strumenti, meccanismi e condizioni volti ad incentivare la realizzazione di

---

dell'Europa orientale, o dell'Africa o dell'Asia, che hanno matrici culturali e ordinamentali del tutto diverse e la cui problematica etica ha soluzioni e sviluppi diversi.

(29) Recommendation of the OECD Council, *Improving Ethical Conduct in the Public Service*, adottato il 23 aprile 1998, su *www.oecd.org.htm*, la quale parte dalla constatazione che: « (...)OECD Member countries have introduced significant management reforms which have changed the way the public sector operates. However, it is important to ensure that the gains in efficiency and effectiveness are not achieved to the detriment of ethical conduct. New ways of carrying out the business of government are creating situations in which public servants need to be highly attuned to ethical issues, and where there may be few guidelines as to how they should act. Reforms involving decentralisation of power to organisations at sub-national level, devolution of responsibility and greater managerial discretion, increased commercialisation of the public sector and a changing public/private sector interface place public servants more frequently in situations involving conflicts of interest or objectives. At the same time, many countries are finding that the systems that have traditionally governed and guided the behaviour of public servants are insufficient for the new managerial roles public servants are expected to play, and are indeed often in conflict with the demands being made on managers and staff in the new public sector environment. These new si-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

un adeguato livello di professionalità e qualità nella condotta degli operatori pubblici.

Gli elementi costitutivi essenzialmente sono: 1) un sostegno politico; 2) un impianto normativo; 3) la responsabilizzazione dell'azione amministrativa; 4) un codice etico di comportamento; 5) un'adeguata educazione; 6) la creazione di una serie di presupposti e condizioni che permettano di poter svolgere le funzioni assegnate; 7) la creazione di organismi di coordinamento, controllo e promozione dei principi etici; 8) una collettività attiva alla quale sia permessa una effettiva partecipazione e il diritto alla critica.

Illustriamoli brevemente.

1) Il sostegno politico può manifestarsi in interventi, discorsi e rapporti scritti degli esponenti politici volti a sostenere, stimolare, spronare, dare linee guida per un buon comportamento. In tal modo la politica diventa strumento di indirizzo e di controllo degli *standard* etici. A livello attuativo ciò dovrebbe avvenire in seno a gruppi o commissioni parlamentari o ministeriali di lavoro con lo specifico compito di indagare su fenomeni di corruzione o su scandali e preparare relazioni su iniziative volte a promuovere l'etica.

2) Un effettivo impianto normativo richiede delle norme di legge e provvedimenti che disciplinino gli *standard* etici e i modelli comportamentali dei dipendenti e che prevedano degli strumenti, non solo repressivi, ma anche educativi di indirizzo, di orientamento e di correzione degli sbagli. Affinché i dipendenti siano portati ad adottare un comportamento rispettoso e ossequioso dei canoni etici, si dovrebbe raccogliere tutta la normativa in materia, a partire da quella penale a quell'amministrativa e contabile, fino a quella disciplinare e tutti i provvedimenti, atti, statuti e creare un corpo omogeneo e coordinato che dia certezza dei comportamenti ammessi e di quelli sanzionabili. Infatti, com'è noto, le norme di legge rappresentano un inflessibile strumento di regolazione dell'agire quotidiano, ma dall'altro lato, se conosciute, recepite e rispettate, formano una rete di sicurezza entro la quale i dipendenti possono muoversi senza timore e facilmente individuare i comportamenti leciti e quelli censurabili.

3) La responsabilizzazione dell'azione amministrativa implica un comportamento ossequioso delle norme di legge penali, amministrative, contabili, civili, disciplinari e quelle delle c.d. « tre E », configurando al-

---

tuations create dilemmas that need to be resolved, and that require ethical analysis and moral reasoning ».

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

trimenti, la responsabilità penale, amministrativa, contabile, civile, disciplinare o di risultati. Un efficace impianto normativo di responsabilizzazione dovrebbe prefissarsi l'obiettivo di incoraggiare comportamenti conformi a principi etici e, allo stesso tempo, fungere sia da deterrente, sia da evidenziatore delle azioni non conformi all'etica.

4) Nonostante l'attuale tendenza di ridurre il numero di provvedimenti normativi e di affiancarsi con più vigore agli stili manageriali è pur tuttavia necessario premunirsi di un codice etico di comportamento. Anche qui si presenta il problema dell'effettività. Spesso i codici esistono, ma non sono conosciuti né sono poste le condizioni per la loro conoscenza oppure non sono comprensibili, perché troppo generici o troppo specifici e privi di commenti illustrativi accompagnatori o perché al posto di indirizzare verso comportamenti eticamente corretti, generano invece dei dilemmi con l'effetto inverso di paralizzare l'azione.

5) Un'educazione adeguata presuppone un meccanismo volto a insegnare e preparare i dipendenti delle pubbliche amministrazioni all'etica e ai suoi principi, ai valori, alle regole di comportamento che con ciclici incontri di insegnamento e di aggiornamento contribuiscono a cementificare e modellare una corretta linea di condotta. Nell'attività amministrativa, in generale, e in quella di gestione, in particolare, si incontrano momenti non disciplinati (o disciplinati insufficentemente) dalla legge e dove, quindi, le persone preposte a quell'attività sono chiamate a far appello non solo alla discrezionalità, ma anche, e contestualmente, al buon senso e alla loro coscienza. A quella facoltà, cioè, di cui è dotato l'uomo per poter giudicare ciò che è bene e ciò che è male. In sostanza, ci si deve rendere conto che, se le norme giuridiche sono in grado di rappresentare senz'altro il supporto di base per un sano esercizio dei poteri pubblici, esse non possono, tuttavia, completamente garantirlo. Pertanto, il dipendente deve essere in grado di poter (anzi di dover) offrire la garanzia al mantenimento della moralità nei pubblici servizi e assumere l'etica come metro di misura dei propri comportamenti (30).

6) La creazione e la garanzia di una serie di presupposti e condizioni che portino il dipendente a svolgere le funzioni assegnategli e lo stimolino a comportarsi in modo eticamente corretto, richiedono un avveduto e attento legislatore che disciplini con cura lo stato giuridico del personale, in modo da condurlo ad assumere degli atteggiamenti sem-

(30) T. Parenzan, *Lezioni*, cit., p. 48.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

pre migliorativi. Bisognerebbe assicurare al dipendente una adeguata retribuzione, una equilibrata distribuzione della mole di lavoro, la sicurezza del proprio posto di lavoro, la possibilità di avanzamenti di carriera in base al merito e non alla fedeltà politica, nel limite giusto in cui ciò non diventi un eccesso che porti (anch'esso, come l'eccessiva carenza di questi elementi) a inefficienze e scorrettezze.

7) La realizzazione d'organismi di coordinamento, controllo e promozione dei principi etici — comitati parlamentari, agenzie o altri organismi come ad esempio l'*Ombudsman* — che assolverebbe la funzione, appunto, di coordinare i restanti fattori che compongono l'infrastruttura dell'etica. La loro funzione essenzialmente può essere promozionale, consultiva e di controllo.

8) Una collettività attiva alla quale sia permessa una effettiva partecipazione e attività di critica (secondo Kant, infatti, pubblico è per definizione, ciò che è esposto alla critica), include oltre che la partecipazione dei cittadini, anche i *mass media* con il compito di informare (indirizzare (31)) l'opinione pubblica dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

Tutti questi elementi dovrebbero continuamente interagire ed essere in sinergia tra loro, al fine di concorrere a costruire una cultura dell'etica e sviluppare così nei destinatari la capacità di analizzare e affrontare i problemi nell'ottica del rispetto dei principi etici. Qualsiasi significativa contraddizione tra questi otto fattori minerebbe le fondamenta dell'infrastruttura incidendo sulla sua credibilità.

5. Segue: *La mancanza di motivazione nei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.*

È risaputo che i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, i quali formano il « sistema nervoso » dell'apparato organizzativo e sono detentori del suo potere ed esecutori della sua volontà, stanno attraversando una fase non facile, contraddistinta da una serie di cause. Le prime, definite esogene, si individuano (32) nella crisi della politica, dello Stato e delle sue strutture e nella difficoltà di affrontare le pre-

(31) In riferimento a tale aspetto si rinvia alle riserve espresse nel capitolo secondo sulla sovranità del popolo e sulla « nuova » sovranità dell'opinione pubblica.

(32) T. Parenzan, *La mancata motivazione dei pubblici dipendenti. Conseguenze sul buon andamento*, in Atti del XXXIX Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione sul tema: « *La pubblica amministrazione nella Costiuzione. Riflessioni e indicazioni di riforma* », Milano, 1995, p. 305.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

gnanti riforme amministrative che stanno portando verso una profonda trasformazione. Le altre invece, definite endogene, più pericolose, perché spesso criptiche, di non facile individuazione, né di agevole rimozione, si identificano nella scarsa motivazione che porta verso una diligenza minima, frequentemente al limite dei doveri di servizio e con fughe dalle responsabilità.

Si è appena usciti da un tormentoso periodo, conclusosi con il fenomeno di Tangentopoli, che per decenni ha rappresentato uno strumento di degenerazione del potere amministrativo, in quanto ha comportato l'occupazione da parte dei partiti di spazi, funzioni e strutture ad essi originariamente non devolute dalla legge.

Si è cercato di aggiustare la situazione in qualche modo, rivedendo interi settori della cosa pubblica e introducendo radicali cambiamenti. Ma le (recenti) leggi di riforma sono spesso leggi di difficile comprensione, perché troppo sottili, complicate e prolisse. Introducono principi del tutto nuovi rispetto ai principi precedenti e consolidati, spesso non abrogati formalmente. Richiedono una nuova elaborazione dottrinaria, tempi tecnici di attuazione non di certo brevi e la formazione di una prassi amministrativa. Il decentramento, l'avvicinamento del pubblico amministrare verso il basso, la privatizzazione del rapporto con i cittadini hanno portato nuovi e più impegnativi compiti e funzioni all'insegna dei citati canoni di efficienza, efficacia, economicità, produttività, responsabilizzazione, che richiedono, di fronte ad un costante controllo e richieste dei cittadini, il raggiungimento di concreti e utili risultati a fronte della razionalizzazione della finanza pubblica improntata a tagli di risorse economiche e umane. La revisione della disciplina sul pubblico impiego, la diminuzione degli organici e delle risorse finanziarie ha comportato maggiori sacrifici, ma anche la riduzione di probabilità di avanzamento nella carriera.

Tutto ciò disorienta non poco la pubblica amministrazione e i suoi dipendenti (e anche i cittadini) introducendo una nota di destabilizzazione. Il che porta verso una demotivizzazione che contribuisce, a sua volta, a generare un livello basso di efficienza e di produttività che provoca una spesa pubblica sregolata (cioè elevata) di difficile contenimento, razionalizzazione e controllo se non a mezzo di provvedimenti drastici, come in effetti sta avvenendo, ad esempio con leggi che stravolgono lo stato giuridico e incidono su quello economico e previdenziale dei dipendenti stessi (si pensi alle varie leggi finanziarie sospinte all'ultimo momento a rastrellare denaro ed evitare spese incidendo in maniera iniqua su scatti di anzianità, su regimi di pensionamento, su inquadramenti, ecc.). In tal modo le norme stesse, lungi dallo stimolare i

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

dipendenti ad assumere atteggiamenti sempre migliorativi, incentivandoli e confortandoli con effettive garanzie nello svolgimento del loro lavoro, introducono sollecitazioni negative che vanno a detrimento della funzione dei servizi e aumentano il contenzioso giurisdizionale.

Accade che buona parte dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni non lavora per fornire al cittadino servizi che lo Stato o l'ente pubblico deve o vuole rendergli, ma per amministrare e difendere se stessa (33).

6. Segue: *Il Codice di comportamento.*

Secondo le esperienze emerse da altri Paesi europei, si renderebbe necessaria l'elaborazione di una « ideologia della funzione pubblica » (34) basata su una serie di principi fondamentali che si esprimono nelle seguenti linee guida:

a) La pubblica amministrazione è uno strumento preposto a realizzare tramite i rappresentanti politici il volere pubblico. Agisce nell'interesse pubblico e non a beneficio di interessi di parte.

b) I dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono al servizio della collettività e non viceversa.

c) I dipendenti delle pubbliche amministrazioni dovrebbero personificare tutte le virtù pubbliche: onestà, imparzialità, produttività, saggezza, sensatezza, equilibrio, buon senso, fiducia, senso del giusto. Il loro comportamento dovrebbe essere ineccepibile.

d) I dipendenti delle pubbliche amministrazioni dovrebbero prestare obbedienza ai loro superiori e anteporre agli interessi personali quelli pubblici.

e) I dipendenti delle pubbliche amministrazioni dovrebbero svolgere il proprio operato con efficienza ed economicità.

f) La selezione dovrebbe basarsi sulla scelta di quelli meritevoli e non essere frutto di privilegi.

g) I dipendenti delle pubbliche amministrazioni dovrebbero essere soggetti a legge al pari dei privati cittadini.

La situazione nel nostro Paese denota, ancora oggi, da un lato un'inflazione normativa di particolari dimensioni, ma dall'altro un'insufficienza ed esiguità di norme di condotta che possano permettere un'analitica individuazione degli obblighi e dei divieti che si ricondu-

---

(33) T. Parenzan, *op. et loc. ult. cit.*

(34) A. Heidenheimer, *Political Corruption*, New York, 1971, p. 85.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

cono a principi sparsi nelle varie norme a partire dalla Costituzione. L'indeterminatezza ha portato ad una quasi totale assenza della responsabilità disciplinare, come assenti sono anche le sanzioni per una notevole quantità di comportamenti che la richiederebbero.

La corretta condotta dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, vista sia come impegno nello svolgimento dei propri compiti e sia come rapporto tra interessi pubblici e interessi privati, è l'aspetto fondamentale dell'infrastruttura sopra illustrata. L'onestà, come si sa, va difesa e tutelata essenzialmente in modo repressivo dalle norme penali intervenendo su episodi di corruzione; la correttezza o la moralità, invece, vanno tutelate con canoni di comportamento essenzialmente esplicanti una funzione di guida e di prevenzione delle situazioni produttive di corruzione.

Si è provveduto, in linea con le esperienze e tendenze degli altri Paesi occidentali, con la legge sulla privatizzazione del pubblico impiego, il citato D.Lgs. n. 29 del 1993 (come modificato per ultimo dal D.Lgs. n. 80 del 1998), il quale all'art. 58-*bis* ha previsto (modificando — rispetto alla precedente versione, introdotta con l'art. 26 del D.Lgs. 23 dicembre 1993, n. 546 — le procedure di formazione del codice) che il Dipartimento della funzione pubblica, sentite le confederazioni sindacali rappresentative, definisca un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (35), anche in relazione alle necessarie misure organizzative da adottare al fine di assicurare la qualità dei servizi che le stesse amministrazioni rendono ai cittadini (36).

Si nota come, nonostante la privatizzazione dell'impiego pubblico, la pubblica amministrazione provvede a definire il codice con un atto amministrativo unilaterale. La spiegazione risiede nel fondamentale fatto che le organizzazioni pubbliche sono improntate alla soddisfazione dei bisogni della collettività (l'ultima versione dell'art. 58-*bis* in tal senso stabilisce che al momento della verifica dell'applicabilità di esso siano udite le associazioni di utenti e di consumatori) e pertanto non possono essere subordinate all'esercizio dell'autonomia negoziale (con la garanzia, secondo l'ultima versione dell'art. 58-*bis* dell'audi-

(35) Per le magistrature e per l'Avvocatura dello Stato si è prevista, invece, la redazione di un codice etico specifico.

(36) E, a sua volta, le pubbliche amministrazioni formulano all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni indirizzi, affinché il codice venga recepito nei contratti, in allegato, e perché i suoi princìpi vengano coordinati con le previsioni contrattuali in materia di responsabilità disciplinare. Il codice va pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* e consegnato al dipendente all'atto dell'assunzione.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zione delle rappresentanze sindacali), mentre il dipendente è tenuto a rispettarlo con la mediazione del contratto collettivo e individuale.

Un primo codice è stato emanato con il D.M. (Funzione pubblica) 31 marzo 1994 (Codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione) in attuazione dell'art. 58-*bis* nella versione aggiunta dal D.Lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, adottato, per altro, in un periodo particolarmente sensibile alla restaurazione della moralità pubblica.

Si tratta di uno strumento volto ad educare (e qui si coglie la sua funzione etica) e a richiamare a prescrizioni specifiche che definiscono il contenuto dei doveri comportamentali (questa è invece la funzione di responsabilità disciplinare) il dipendente delle pubbliche amministrazioni in ordine al diritto (intestato alla collettività) all'effettiva, esclusiva e integrale destinazione a fini pubblici del denaro e degli altri mezzi pubblici e al diritto (pure intestato alla collettività) alla correttezza dei criteri di gestione dei mezzi stessi (37). Esso trova il fondamento in tre valori fondamentali che si riassumono nei seguenti principi:

a) di fedeltà (anche nei fatti) alle leggi, al governo eletto e alle istituzioni pubbliche in genere, da parte dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, nell'intento di foggiare un presupposto di base per il migliore esercizio dei compiti pubblici di cui essi sono titolari e fiduciari della collettività;

b) di produttività dei servizi prestati dai dipendenti, i quali non possono (e non devono) adagiarsi sul mero rispetto formale di regole e di procedure, ma è loro richiesto di offrire, con l'attività lavorativa, prestazioni con standard qualitativi sempre migliori;

c) di rispetto per ciascun cittadino con il quale il dipendente entra in contatto. Questo è un corollario necessario, ma che deve avere una sua collocazione autonoma ed una estrinsecazione a contorni precisi.

Il Codice ha essenzialmente la funzione di coadiuvare la legge, che da sola non riesce, almeno generalmente, ad influenzare il comportamento nel senso desiderato. Esso favorisce l'elemento umano del comportamento, stimola cioè il dipendente a trovare in se stesso la motiva-

---

(37) T. PARENZAN, *Il Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni quale strumento di democrazia*, in Atti al 40° Convegno di Studi amministrativi sul tema: « *Amministrazione e finanza degli Enti locali tra autonomia e responsabilità* », Milano, 1996, p. 297.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zione verso un buon comportamento (anche se questa è spesso, e comunque, legata all'esistenza di un certo livello di responsabilità e all'interesse di progredire nella carriera). Non è tanto suo fine infierire sul dipendente, quanto e soprattutto, indurre alla riflessione sul contegno da tenere in vista di un cambiamento culturale che porti verso una maggiore fedeltà alle leggi, al governo e alle istituzioni, che conduca verso il rispetto del cittadino e stimoli una maggiore produttività dei servizi prestati (38).

---

(38) L'art. 1 del Codice di comportamento (*Disposizioni di carattere generale*) prevede che:

« 1. I princìpi e i contenuti del presente codice costituiscono specificazioni esemplificative degli obblighi di diligenza, lealtà, imparzialità che qualificano il corretto adempimento della prestazione lavorativa. I dipendenti pubblici — escluso il personale militare, quello della polizia di Stato ed il Corpo di polizia penitenziaria, nonché i componenti delle magistrature e dell'Avvocatura dello Stato — si impegnano ad osservarlo all'atto dell'assunzione in servizio.

2. Restano ferme le disposizioni riguardanti la responsabilità penale, civile ed amministrativa dei pubblici dipendenti.

3. Il Presidente del Consiglio dei Ministri impartisce all'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni, direttive volte ad assicurare il recepimento del presente codice nei contratti collettivi di lavoro e a coordinare i princìpi con la materia della responsabilità disciplinare.

4. Gli uffici delle singole amministrazioni, che hanno competenza in materia di affari generali e personale, vigilano sulla corretta applicazione del codice e prestano consulenza ai dipendenti sui casi concreti.

5. Il dirigente dell'ufficio è responsabile dell'osservanza delle norme del codice ».

All'art. 2 detta i princìpi:

« 1. Il comportamento del dipendente è tale da stabilire un rapporto di fiducia e collaborazione tra i cittadini e l'amministrazione.

2. Il pubblico dipendente conforma la sua condotta al dovere costituzionale di servire esclusivamente la Nazione con disciplina ed onore e di rispettare i princìpi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.

3. Nell'espletamento dei propri compiti, il dipendente antepone il rispetto della legge e l'interesse pubblico agli interessi privati propri ed altrui; ispira le proprie decisioni ed i propri comportamenti alla cura dell'interesse pubblico che gli è affidato.

4. Nel rispetto dell'orario di lavoro, il dipendente dedica la giusta quantità di tempo e di energie allo svolgimento dei propri compiti, si impegna a svolgerli nel modo più semplice ed efficiente nell'interesse dei cittadini e assume le responsabilità connesse ai propri compiti.

5. Il dipendente usa e custodisce con cura i beni di cui dispone per ragioni di ufficio. Egli non utilizza a fini privati le informazioni di cui dispone per ragioni di ufficio.

6. Il dipendente mantiene una posizione di indipendenza, al fine di evitare di prendere decisioni o svolgere attività inerenti alle sue mansioni in situazioni, anche solo apparenti, di conflitto di interessi.

7. Nei rapporti con il cittadino, il dipendente dimostra la massima disponibilità e

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

L'idea di fondo è quella di vedere nella figura del dipendente una persona che adotta un comportamento volto ad instaurare un leale rap-

---

non ne ostacola l'esercizio dei diritti. Favorisce l'accesso dei cittadini alle informazioni a cui essi abbiano titolo, e, nei limiti in cui ciò non sia vietato, fornisce tutte le notizie e informazioni necessarie per valutare le decisioni dell'amministrazione e i comportamenti dei dipendenti.

8. Nella vita sociale, il dipendente si impegna a evitare situazioni e comportamenti che possano nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione ».

Più specificatamente l'indipendenza può rinvenirsi nell'art. 3 (*Regali e altre utilità*) il quale stabilisce:

« 1. Il dipendente non chiede, per sé o per altri, né accetta, neanche in occasione di festività, regali o altre utilità, salvo che si tratti di regali d'uso di modico valore, da soggetti che abbiano tratto o possano trarre benefici da decisioni o attività inerenti all'ufficio.

2. Il dipendente non offre regali o altre utilità a un sovraordinato o a suoi parenti o conviventi; non chiede, né accetta, per sé o per altri, regali o altre utilità da un subordinato o da suoi parenti o conviventi, salvo che si tratti di regali d'uso di modico valore ».

Mentre l'imparzialità nell'art. 8 (*Imparzialità*):

« 1. Il dipendente, nell'adempimento della prestazione lavorativa, assicura la parità di trattamento tra i cittadini che vengono in contatto con l'amministrazione da cui dipende. A tal fine, egli non rifiuta né accorda ad alcuno prestazioni che siano normalmente accordate o rifiutate ad altri.

2. Il dipendente respinge le pressioni illegittime, ancorché provenienti dai suoi superiori, indicando le corrette modalità di partecipazione all'attività amministrativa.

3. Il dipendente che possa influire sullo svolgimento di una gara di appalto o di un procedimento contenzioso o di un esame o concorso pubblico, non accetta né tiene conto di raccomandazioni o segnalazioni, comunque denominate, in qualunque forma, a favore o a danno di partecipanti o interessati. Il dipendente che riceva una simile segnalazione per iscritto consegna il relativo documento al dirigente dell'ufficio e all'ufficio procedente. Il dipendente che riceva una simile segnalazione oralmente la respinge, facendo presente all'interlocutore che quanto richiesto non è conforme al corretto comportamento di un pubblico dipendente, e ne informa per iscritto l'ufficio procedente.

4. Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività relative allo stato giuridico o al trattamento economico di suoi parenti o conviventi che siano dipendenti della stessa amministrazione.

5. Il dipendente che aspiri ad una promozione, ad un trasferimento o ad un altro provvedimento, non si adopera per influenzare coloro che devono o possono adottare la relativa decisione o influire sulla sua adozione, né chiede o accetta che altri lo facciano.

6. Il dipendente che debba o possa adottare o influire sull'adozione di decisioni in ordine a promozioni, trasferimenti o altri provvedimenti relativi ad altri dipendenti, non accetta, né tiene conto di raccomandazioni o segnalazioni comunque denominate, in qualunque forma, a loro favore o a loro danno. Il dirigente che riceva una simile se-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

porto di collaborazione dell'amministrazione con i cittadini e, di conseguenza, adeguare la sua condotta ai doveri costituzionali di servire esclusivamente la Nazione con disciplina e onore, nel rispetto dell'imparzialità e del buon andamento. Infatti, gli *standard* etici sono degli efficaci strumenti di controllo e di calibrazione della discrezionalità dei poteri pubblici. Essi rappresentano la chiave di un efficace sistema democratico.

Per concludere, si rileva come in sostanza la pubblica amministrazione abbia bisogno di mettere in risalto soprattutto l'elemento umano nei propri dipendenti, sia stimolandoli esternamente (a mezzo della legge ed evitando provvedimenti penalizzanti che tendano continuamente a cambiare il percorso della loro carriera e del loro sbocco nello stato di quiescenza), sia operando a livello etico adottando codici di condotta suscettibili di incidere favorevolmente su di essi innestando così, una sorta di osmosi tra diritto e morale (39).

7. *L'eccessivo numero di leggi come ostacolo alla realizzazione delle garanzie obiettive.*

Si sarebbe portati a pensare che, in linea teorica, la capacità delle leggi di raggiungere in concreto gli obiettivi che ne hanno determinato l'adozione dovrebbe essere connaturale allo stesso tipo di atto, espressione per eccellenza della volontà del primario pubblico potere istituito nel nostro ordinamento (40). E, come osserva Giuseppe Abbamonte (41), « se l'amministrazione è gestione di interessi secondo il sistema (di leggi), mentre la legge incorpora indirizzi e regole, il sistema delle leggi deve essere accessibile a chi amministra, a chi è amministrato e a chi promuove gli atti di amministrazione ».

La realtà, come a tutti è ben noto, è completamente diversa. Spesso le disposizioni normative non sono funzionali agli interessi della collettività (e pertanto non vengono accettate) e spesso gli apparati

---

gnalazione per iscritto consegna il relativo documento al dirigente dell'ufficio. Il dipendente che riceva una simile segnalazione oralmente la respinge, facendo presente all'interlocutore che quanto richiesto non è conforme al corretto comportamento di un dipendente pubblico, e ne informa per iscritto l'ufficio procedente.

(39) T. Parenzan, *Il Codice di comportamento*, cit., p. 300.

(40) M. Gola, *Effettività della legislazione e tecniche legislative di garanzia*, in AA.VV., *L'effettività tra sistema delle fonti e controlli. Alcuni casi emblematici*, Milano, 1998, p. 24.

(41) G. Abbamonte, *cit.*, p. 13.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

amministrativi si rivelano inidonei a darne una effettiva attuazione (e questo è il pericolo maggiore a cui vanno incontro le riforme legislative, in particolare quelle di ampia portata, in quanto trovano scarsa corrispondenza nell'atteggiarsi dei funzionari pubblici). Anche l'accessibilità, sia alla produzione di leggi nuove, sia alla realtà della complessa e disarticolata normazione esistente (non di rado datata, anche da secoli, e spesso dimenticata o introvabile) è tutt'altro che facile. Secondo Rousseau « uno Stato dove ci siano più leggi di quante la memoria di ogni cittadino possa contenere è uno Stato male ordinato e ogni uomo che non sa a memoria le leggi del suo Paese è un cattivo cittadino ».

Il problema essenzialmente si presenta sotto un duplice aspetto: riguarda sia un eccessivo numero di leggi e una difficile comprensione (sollevando così la questione della certezza del diritto) che una loro scarsa effettività, con una conseguente insufficienza della loro qualità (ponendo così la questione della certezza dell'osservanza del diritto).

In ordine al primo aspetto viene notato (42) come il groviglio sterminato di leggi, norme, regolamenti, disposizioni, circolari è la conseguenza di una serie di cause che si possono rinvenire: 1) nello sviluppo dello Stato sociale e assistenziale; 2) nell'evoluzione della tecnica e della scienza; 3) nell'accelerazione dei mutamenti interni alla società e al sistema economico (i cui effetti, come già notato, si possono ripercuotere anche sulla legislazione e spesso sembrano frutto più di reazioni emotive che di pacato ragionamento ed elementare buon senso (43)); 4) nel fatto che l'odierno legislatore sia diventato un mero dossografo (44), ovvero un registratore di tendenze, mode, opinioni che vengono tradotte in leggi, spesso come frutto di compromesso per soddisfare gruppi di pressione o interessi circoscritti. Tutto ciò, nella maggior parte dei casi, non contribuisce, mediante la regolamentazione, a risolvere un determinato aspetto della realtà esterna, perché il problema non sussiste o l'intervento non è opportuno o non è giustificato o è già stato risolto (ad esempio a livello nazionale o internazionale) e 5) nella accresciuta collaborazione internazionale e nella conseguente

(42) U. KARPEN, *Caratteri attuali della legislazione nei paesi europei*, in *Nomos*, 1996, 1, p. 39 ss.

(43) A. NAPOLITANO, *Crisi della burocrazia e crisi dell'autorità*, in *Nuova Rass.*, 1994, 2, p. 197.

(44) D. COCCOPALMERIO, Relazione alla Giornata di studio sul tema: « *La centralità della persona negli ordinamenti giuridici* », Institut International d'Etudes des Droits de l'Homme, Trieste, 2 marzo 1999.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

distribuzione del potere normativo tra più soggetti (fenomeno che viene definito di « policentrismo amministrativo » (45)).

È comprensibile dunque che l'inflazione legislativa comporti, anzitutto, delle conseguenze negative in ordine alla chiarezza della legge, ovvero in ordine alla chiarezza della lettera della legge, della sua visibilità e della sua comprensibilità da parte di tutti i cittadini.

Non si dubita che il legislatore sia sovrano nel dettare la disciplina che ritiene più opportuna nelle varie materie. Ma non pare errato sostenere che dovrebbe costituire un canone prioritario di buona legislazione al fine di rendere palesi gli obiettivi che si prefigge, proprio per garantire la trasparenza e l'effettività del necessario controllo politico da parte dei cittadini. Tale principio viene eluso allorquando si introducono in testi complessivamente dedicati a intenti generali, discipline eccezionali di carattere derogatorio o sanatorio per la costituzione di privilegi e/o esenzioni. Nulla impedisce ovviamente al Parlamento di disporre le riferite eccezioni, deroghe o sanatorie. Occorre però che esse siano comprensibili all'opinione pubblica e non siano rese occulte dalla impropria collocazione testuale o dalla ambiguità della formulazione (46).

In ordine alla seconda questione della scarsa effettività e dubbia certezza dell'osservanza del diritto, bisogna anzitutto porre l'attenzione sul (nuovo) ruolo che lo Stato sta assumendo, di moderatore e regolatore della vita associata attraverso un'attività di mediazione tra soggetti e istanze sociali e il contenuto promozionale e non più precettivo del diritto, che richiede un *quid pluris* rispetto alla mera produzione delle regole giuridiche. Infatti, si impone la priorità di dover verificare, prima di tutto, gli obiettivi che la legge si è posta, cioè la volontà del legislatore: in sostanza deve verificare il rispetto dei disegni politici e delle scelte e obiettivi economico-sociali.

Condizione essenziale per l'attuazione di tutto ciò, affinché i principi del buon andamento, dell'imparzialità e della legalità possano, a loro volta, essere realizzati è rappresentata dall'effettività delle disposizioni normative. Oggi ci si imbatte in una elefantìaca normativa che genera un eccesso di leggi che spesso sono di difficile interpretazione e si contraddicono tra di loro (c.d. leggi manifesto e leggi risacca) o re-

(45) N. Lupo, *La semplificazione normativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1999, 9, p. 904.

(46) A. Avoli, *Relazione del Procuratore Regionale Alberto Avoli in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 1997*, Potenza, 30 gennaio 1997.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

stano inapplicate perché non corrispondono al sentire degli interessati, né alla necessità del momento (c.d. *leges inoperosae*) (47) o per la breve o incerta durata temporale delle legislature i politici devono costantemente adoperarsi per la loro rielezione e dar prova di energia e di ricchezza di idee creando le c.d. leggi simboliche (o leggi di vetrina) (48) (49).

Ma non solo, il legislatore vive poi nell'illusione che, una volta approvata una legge, l'attuazione seguirà in modo automatico. Pertanto, trascura sistematicamente di valutare le risorse (finanziarie, umane, tecnologiche) a disposizione delle amministrazioni chiamate ad applicare le nuove norme. E spesso gli apparati pubblici non sono materialmente in grado di gestire un nuovo tipo di procedimento, di smaltire un ulteriore flusso di informazioni e di operare controlli efficaci. In tal modo il costo delle leggi diventa elevato, sia sotto l'aspetto della predisposizione di mezzi per la loro attuazione sia sotto l'ulteriore aspetto degli effetti che esplica. Normalmente (e questo è lo scopo principale) un provvedimento normativo viene predisposto per realizzare dei benefici alla collettività, sia in modo diretto, regolando un determinato aspetto della realtà, sia in quello indiretto di promuovere il benessere nel rispetto delle garanzie obiettive.

Non di rado, però, viene invocata la difficoltà di poter realizzare quanto prefissato, invocando l'impossibilità, l'inattuabilità, la contraddittorietà della normativa, per poter così, oltre che non adempiere (e ibernare la legge che rimane solo sulla carta), non voler adempiere e conseguentemente legittimare la deresponsabilizzazione di fronte a danni che da una situazione del genere possono derivare ad esempio allo sviluppo economico, alla creazione dei posti di lavoro, alla protezione degli interessi della collettività.

8. Segue: *L'effettività delle leggi.*

In un rinnovato contesto dove il potere di governo si concreta essenzialmente nelle funzioni di indirizzo, di coordinamento e di programmazione, le quali trovano preminente realizzazione nel riferimento

(47) Si veda: AA.VV., *L'effettività tra sistema delle fonti e controlli. Alcuni casi emblematici*, Milano, 1998, p. 10 ss.

(48) U. Karpen, *op. et loc. ult. cit.*

(49) S. Cassese, *Riforme istituzionali avanti piano quasi indietro*, in *Il Sole 24 Ore*, 20 agosto 1997, testualmente nota: « come la fabbrica delle leggi produce mostri ».

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

alle risorse finanziarie, nella loro destinazione e nella loro manovra. Il punto fondamentale è pertanto di evitare che ad una legislazione (spesso minuziosa) si contrapponga una continua ricerca di « scappatoie » con nuove leggi che cercano di contrastare, modificare quelle precedenti, vanificando così qualsiasi tentativo di realizzazione dell'auspicata autonomia e flessibilità.

Negli ultimi anni il legislatore ha cominciato ad invertire la rotta ed emanare serie di leggi-programma o di grande disegno « limitandosi » (giustamente) a fissare gli scopi generali dell'azione politica, a scapito di leggi minute e completamente esaurienti della dinamica sociale sottostante (50) (realizzando la c.d. funzione promozionale del diritto, di cui sopra). E poi, agendo sui fattori della razionalizzazione organizzativa, della semplificazione e dello snellimento dei procedimenti, sulla ridefinizione del sistema dei controlli nella direzione di privilegiare la verifica dei risultati piuttosto che i profili formali, sul riordino della disciplina del pubblico impiego in senso decisamente privatistico, il legislatore ha lavorato sul terreno della sistemazione del delicato rapporto tra libertà e vincoli dell'azione amministrativa, nella consapevolezza della improcrastinabile necessità di rendere l'amministrazione meno ingabbiata dentro un quadro di regole, soprattutto formali, troppo fitto (51). E la direzione verso una riduzione del numero delle leggi è stata intrapresa con lo strumento della semplificazione mediante delegificazione (52) massicciamente introdotto dalla L. 15 marzo, n. 59 mentre con la L. 15 maggio 1997 è stato introdotto il principio dell'analisi costi e benefici quale guida della regolamentazione amministrativa (53) (54) e con la L. 8 marzo 1999, n. 50 è stata attuata la semplificazione prevista nella citata L. n. 59 del 1997.

---

(50) G. PALMA, *Il nuovo ruolo della Corte dei conti quale organo costituzionale di garanzia della buona amministrazione*, Relazione tenuta al Convegno internazionale sul tema: « *Uniformazione e specificità nel controllo esterno in Europa e nel bacino Mediterraneo* », Caserta, Scuola superiore per la Pubblica amministrazione, Palazzo Reale, 24-25 ottobre 1997, in *Cons. Stato*, 1998, II, p. 471.

(51) A. ZITO, *Riforma dell'Amministrazione, ordinamento comunitario e principio di responsabilità. Prime riflessioni in margine alla legge 15 marzo 1997, n. 59*, in *Riv. ital. dir. pubbl. comunitario*, 1997, 3-4, p. 673 ss.

(52) Anche se la delegificazione risolve solo apparentemente il problema della riduzione del numero delle leggi, in quanto porta al rischio di introdurre una valanga di regolamenti contro i quali è possibile ricorrere innanzi al giudice amministrativo e che secondo al L. n. 20 del 1994 potrebbero essere soggetti a controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti quali provvedimenti emanati a seguito di deliberazione del Consiglio dei Ministri (art. 3, comma 1, lett. a, L. n. 20 del 1994).

(53) La modifica all'art. 20 della L. n. 59, riportata dall'art. 1, comma 17, lett. *g*-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Comunque, il punto fondamentale, se non si vuole continuare a partorire « grida manzoniane », è far poggiare il fondamento della norma sulla convinzione collettiva che una regola è indispensabile al funzionamento della società e per assicurare la pacifica convivenza all'interno della comunità. Solo in tal modo sarebbe possibile ottenere la spontanea osservanza delle leggi (55). Il Parlamento dovrebbe più spesso indossare le vesti del cittadino (contribuente-utente-« consumatore dei prodotti pubblici »), cioè del destinatario delle regole, per rendersi conto delle molteplici tortuosità burocratiche che non di rado lo inducono ad eludere le regole (56) con ripercussioni indubbiamente distruttive sul rapporto fiduciario fra i cittadini e soggetti del sistema democratico.

Ecco emergere l'aspetto dell'effettività inteso nell'accezione di accettazione delle leggi da parte dei cittadini.

Un altro aspetto dell'effettività della legge intrinsecamente colle-

---

ter, della citata L. n. 191 consente la « soppressione dei procedimenti che comportino, per l'amministrazione e i cittadini, costi più elevati dei benefici (...) ». Sistema già adottato negli Stati Uniti d'America negli anni '80 e oggi ulteriormente sviluppato nel senso di permettere al dipendente pubblico, ogni volta che si accorge che la legge impedisce al cittadino di vedere rispettato il suo diritto, di derogare alla norma, allo scopo di privilegiare il risultato finale e non il modo in cui lo si ottiene, così S. MAN, *Legge caso per caso*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 luglio 1998, p. 4.

(54) Viene evidenziato che « (...) l'obiettivo della semplificazione si stia perseguendo accentuando il numero delle norme. Il paradosso è, però, soltanto apparente. Un aumento momentaneo dello "stock" delle norme era ormai inevitabile: le leggi non si estinguono, vanno abrogate con altre leggi. L'importante che il prodotto finale sia a saldo positivo », così S. SEPE, *Semplificazione a suon di decreti*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 luglio 1998, p. 4. Tuttavia osserva Mario PISCHEDDA, Procuratore regionale della Corte dei Conti - Sez. Piemonte, nella Relazione tenuta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2000 a Torino il 22 gennaio 2000 che: « Il lavoro svolto dal legislatore è stato veramente notevole, ma occorre passare dalle parole ai fatti, per evitare il pericolo che la riforma resti solo sulla carta. Si tratta di un rischio concreto, che discende dall'impossibilità per l'apparato amministrativo di assorbire il flusso di norme emesse negli ultimi anni. Va pertanto valutata favorevolmente la proposta di una tregua normativa, utile per metabolizzare il cambiamento in atto, avanzata lo scorso novembre dal Ministro della Funzione pubblica. L'invocata tregua serve per risolvere i problemi quotidiani che l'attuazione della riforma comporta, nella consapevolezza, per adoperare le stesse parole del Ministro, che non si può amministrare attraverso provvedimenti legislativi ».

(55) A. NAPOLITANO, *cit.*

(56) M. CLARICH, *Contro la cultura di timbri e bolli la strategia vincente dei piccoli passi*, in *Le nuove norme sulla semplificazione amministrativa*, in *Guida al diritto, Dossier mensile*, 1997, 5, p. 5.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

gato al precedente è poi quello della qualità delle leggi. Non basta ridurne la quantità, ma occorre migliorarne la qualità, data (spesso) « l'assoluta impenetrabilità, per il comune cittadino, del linguaggio legislativo » (57) che compromette anche il linguaggio della comunicazione tra cittadino e amministrazione (58). E come osservava Carlo Arturo Jemolo: « è attraverso l'amministrazione che il cittadino ha un contatto quotidiano con lo Stato, almeno con lo Stato dei nostri tempi, è attraverso i suoi contatti con l'agente delle imposte che si forma l'impressione di uno Stato che l'opprima o gli tolga più di quanto gli paia giusto, è attraverso il funzionamento delle ferrovie e delle poste che vuole formarsi l'impressione che la macchina dello Stato vada o non vada bene » (59).

Oggi la buona qualità delle leggi rappresenta l'elemento determinante per un'efficiente amministrazione. È un dato di fatto che viene sentito come necessario a partire dai livelli locali fino a quelli internazionali.

La qualità delle leggi può essere migliorata con l'attuazione dei canoni della chiarezza (60), della semplicità e della accessibilità. Molte leggi, infatti, soffrono di un cattivo stile, di carenze di tecnica legislativa e anche di errori sistematici. La tecnica della sostituzione, integrazione o abrogazione di articoli o di singoli commi contenuti in una miriade di leggi precedenti può ormai considerarsi una consuetudine (si tenga presente che nella delega della funzione legislativa dal Parlamento al Governo è ormai istituzionalizzata la prassi di facoltizzare quest'ultimo ad adottare, entro un dato termine dall'emanazione del primo decreto, decreti legislativi correttivi del testo originario). Il cittadino, come anche l'interprete, vengono a trovarsi di fronte a dei veri « puzzle norma-

---

(57) Così scrive I. MONTANELLI nel Corriere della sera del 19 agosto 1997.

(58) D. FALCON, (*La pubblica amministrazione e i cittadini*, in *Le Regioni*, 1995, 3, p. 490), sottolinea come il 60% della popolazione non è in grado di comprendere i testi predisposti dalla pubblica amministrazione. Da qui la necessità della creazione di un codice di stile che con osservazioni, analisi, proposte ed esempi aiuti a « liberare » gli atti dall'incrostazione dello stile curiale.

(59) Il richiamo è fatto da S. SEPE, *Qualche osservazione in margine al « Codice di stile » per le pubbliche amministrazioni*, in *Riv. Ist. Naz. di Previd. per i Dipendenti dell'Amm. Pubblica (INPDAP)*, 1994, 2, p. 202.

(60) La L. n. 127 del 1997, cit., all'art. 17, comma 29, ha previsto « al fine di agevolare la lettura di una legge, decreto o atto normativo, i cui articoli risultino di particolare complessità » il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale sia « corredato da sintetiche note a margine, stampate in modo caratteristico, che indichino in modo sommario il contenuto dei singoli commi o gruppi di essi ».

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tivi » (61) ed « enigmi normativi ». Accade, in relazione a quest'ultimo aspetto, che non sempre, nelle operazioni di regolamentazione e di controregolamentazione, il disegno normativo di fondo, gli scopi e gli effetti auspicati vengono salvaguardati.

Una delle ragioni, e forse la più rilevante, che contribuisce a questo disordine normativo, trova la fonte nella stessa pubblica amministrazione e nella sua incapacità di realizzare in concreto i tanto acclamati canoni di buona, efficiente, imparziale amministrazione. Come nota Sabino Cassese (62), non è stato ancora superato quel perverso meccanismo in cui l'amministrazione rimane incastrata ogni qual volta si manifesta un problema e non cerca di risolverlo (o almeno tentare di risolverlo), ma ricorre alla legge. L'amministrazione, lungi dal correggere da sé la propria azione, ricorre al Parlamento, il quale con l'emanazione di nuove leggi, spesso derogatorie, dilatorie, aggiustative (in senso più o meno corretto) di quelle precedenti, crea « con l'accetta » un limite all'azione amministrativa riducendo l'amministrazione ad un mero eseguire. Il che porta verso una « scheletrizzazione » dell'azione amministrativa creando un circuito vizioso che produce l'effetto di rendere gli amministratori sempre meno soggetti a legge e sempre meno responsabili del loro operato.

Tuttavia, ciò non vuol ancora significare, come ribadisce Cassese, che la legge non debba affatto intervenire e che l'azione legislativa venga circoscritta in modo da essere svincolata dall'amministrazione. Il punto è che non deve condizionare l'azione della pubblica amministrazione nel senso di irrigidirla, ma deve permettere di creare un sistema di autogestione improntato verso l'efficacia, l'efficienza, l'economicità in grado di permettere all'amministrazione di autocorreggersi, di rendersi consapevole delle proprie azioni, e quindi di non essere « schiava » del legislatore (63).

9. *Linee guida per una buona legislazione: regolare meglio, in maniera effettiva e a costi inferiori.*

Il problema di una buona legislazione è comune alla maggioranza degli Stati europei. A livello internazionale la questione è stata affron-

---

(61) M. Clarich, *op. et loc. ult. cit.*
(62) G. Di Plinio, *op. et. loc. ult. cit.*
(63) S. Cassese, *op. et. loc. ult. cit.*

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

tata dall'OCDE (64). Si è dell'opinione che la qualità della legislazione rappresenti l'elemento determinante per lo sviluppo economico e l'efficienza delle amministrazioni pubbliche e il miglioramento del modello di vita dei cittadini. L'importanza aumenta nel momento in cui si ha una penetrazione nei propri ordinamenti nazionali di una serie di regole internazionali.

Il documento, sotto forma di raccomandazione, parte da una serie di considerazioni dalle quali emerge, anzitutto, che lo strumento legislativo rappresenta uno degli elementi essenziali di uno stato democratico che per essere efficiente abbisogna di una certa qualità. Un altro aspetto importante si rinviene nel fatto che l'ambito nel quale le imprese si sviluppano e competono tra loro è determinato da una serie di obblighi e oneri contenuti in norme di legge e che lo sviluppo economico e l'efficiente utilizzazione delle risorse è promosso da una serie di norme di spessore e importanza elevata. Le barriere e gli ostacoli posti alla libera concorrenza nell'ambito dei mercati nazionali sono non di rado frutto di norme e provvedimenti poco flessibili, datati e onerosi, tanto che per uno sviluppo e cambiamento si richiede la loro rimozione (le norme, infatti, non devono essere paralizzanti per lo sviluppo economico sociale). E infine, si evidenzia come la qualità e la trasparenza delle normativa nazionale assumono sempre maggiore importanza nei rapporti internazionali (dato che gli effetti delle leggi spesso travalicano i confini nazionali) dove una cooperazione è sentita per affrontare, a livello normativo, problematiche comuni, come, ad esempio, quelle riguardanti l'ambiente, il commercio, la lotta al crimine ecc., ma anche problemi finanziari e di bilancio.

Il principio fondamentale è che bisogna regolare meglio, in maniera effettiva e a costi inferiori. Il contenuto di questa regola si può riassume nelle seguenti linee guida:

1) Anzitutto, va individuato il problema al quale si vuol dare una soluzione, mediante disposizione normativa, e questo a sua volta deve essere determinato, nella concreta dimensione, nella natura e nella causa che lo ha provocato. Va, altresì, svolto un esame della normativa

(64) Nell'ambito di un progetto di studio svolto dal Pubblic Managment Comitee on Regulatory Management and Reform in un incontro svoltosi nel mese di maggio 1993, i componenti di questo comitato avevano espresso l'opportunità che il Segretariato dell'OCDE elaborasse delle linee guida aventi ad oggetto i principi sulla buona regolamentazione legislativa. Nel novembre 1994 veniva presentato al Consiglio uno schema che venne approvato dal Consiglio il 9 marzo 1995. Sotto forma di raccomandazione: *Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation*.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

esistente e un'analisi della capacità di affrontare la questione. Un adeguato esame di questi aspetti è in grado di poter individuare le potenziali soluzioni, che già potrebbero esistere (in tal modo si eviterebbero duplicati di leggi) e contemporaneamente eliminare quelle inadeguate.

2) L'intervento legislativo o comunque regolamentare deve essere giustificato, nel senso di essere necessario, opportuno, in relazione alla natura della questione da regolamentare, ai costi e benefici dell'intervento, alle possibilità alternative di intervento. Ad esempio, si potrebbe prospettare l'ipotesi in cui basterebbe modificare un provvedimento già esistente oppure applicare una norma internazionale già esistente. Può accadere, infatti, che un problema che si pone come attuale in un determinato momento storico sia nient'altro che la conseguenza di un intervento legislativo non necessario del passato. In tali ipotesi, lungi dal emanare ulteriori provvedimenti si dovrebbe rivalutare e ridurre quelli esistenti tenendo conto delle mutate condizioni del momento. A tal fine sarebbe opportuno eseguire una periodica revisione della normativa esistente.

3) Sin dall'inizio dell'avvio del meccanismo di formazione di un provvedimento si dovrebbe procedere ad un'analisi comparativa degli strumenti a disposizione, sia normativi sia di diversa natura, tenendo conto dei riflessi che i vari strumenti sono in grado di esplicare sui costi, sui benefici, sugli effetti e considerare le risorse (finanziarie, umane, tecnologiche) a disposizione delle amministrazioni chiamate ad applicare le nuove norme. Si privilegia il ricorso a strumenti di tipo normativo per una serie di ragioni come la possibilità di assicurare, mediante sanzioni, la sua osservanza di esprimere in modo chiaro i propri intenti, di delineare la materia. Tuttavia la rigidità delle disposizioni, l'alto costo, la mancanza di elasticità di fronte al mutare delle circostanze, la tendenza a essere eccessivamente dettagliate, la mancanza di effettività sotto i vari aspetti prima elencati, ha recentemente privilegiato la cultura del consenso ricorrendo a strumenti alternativi, non precettivi, ma di tipo promozionale, come ad esempio gli accordi, gli autoregolamenti, le intese, le convenzioni, le conferenze e altri tipi di strumenti che alla forma privilegiano il risultato.

4) È doveroso rispettare il principio della legalità. Il problema del suo rispetto è particolarmente sentito nelle ipotesi di delegificazione. In questi casi il Parlamento autorizza il Governo a disciplinare materie, che non sono coperte da riserva assoluta di legge per previsione costituzionale, a seguito della determinazione, da parte del potere legislativo, di norme generali regolatrici. Non vi dovrebbe essere alcun ostacolo qualora venga rispettato il principio di legalità sostanziale con de-

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

terminazione dell'ambito di operatività e dei criteri cui la fonte delegata (il regolamento) si deve ispirare.

5) La soluzione del problema dovrebbe provenire — chiaramente sempre nel rispetto del principio di legalità e del principio di competenza — da quel livello di governo (locale, nazionale o sovranazionale) più appropriato dal punto di vista organizzativo, da un lato, dei principi di decentramento e di sussidiarietà e, dall'altro, di internazionalizzazione. Qualora invece i livelli interessati sono numerosi, l'azione dovrebbe essere coordinata tra questi.

6) Si prevede una valutazione in termini di costi/benefici. I benefici, intesi nel senso di risolvere con il provvedimento normativo il problema, devono giustificare i costi che andranno sostenuti dalle amministrazioni, dalle imprese e dai cittadini; e la stima di essi va portata a conoscenza di tutti coloro che concorrono alla formazione del provvedimento.

7) Vi deve essere una proporzionale distribuzione tra le istanze sociali della collettività dei benefici e dei costi nel rispetto del principio della trasparenza. Infatti, non di rado accade che gli oneri sono sostenuti da soggetti diversi dai beneficiari delle disposizioni normative (si pensi ad esempio alle leggi sui finanziamenti di specifici settori o gruppi di interesse i cui costi possono incidere in termini monetari sull'intera collettività con l'aumento dei tributi o delle tasse, oppure su altri gruppi di interesse o singoli che ne vengono esclusi).

8) I provvedimenti devono essere redatti in modo chiaro, coerente, comprensibile e accessibile, sia nel linguaggio, sia nella struttura.

9) Deve essere assicurata la partecipazione alla formazione del provvedimento delle istanze più rappresentative della collettività come i sindacati, i rappresentanti delle categorie produttive, come ad esempio i commercianti, gli agricoltori, gli industriali, i liberi professionisti e altri portatori di interessi, nonché i vari livelli di governo interessati.

10) Deve essere assicurata l'effettività della disposizione normativa. I cittadini devono sentire il bisogno del provvedimento e collaborare alla sua osservanza. Si dovrebbe, pertanto, predisporre delle strategie per una migliore ed effettiva attuazione.

10. Segue: *La semplificazione legislativa e la legge annuale di semplificazione.*

I singoli Stati stanno lentamente recependo il summenzionato e specificato principio di buona legislazione di regolare meglio, in ma-

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

niera effettiva e a costi inferiori. Anche nel nostro Paese, dove sono in atto riforme protese verso una oculata gestione finanziaria, un miglioramento della qualità dell'azione amministrativa e un recupero della funzionalità degli apparati amministrativi, che sta timidamente prendendo piede, proprio mediante delle prescrizioni di legge.

La storia, infatti, insegna che una società è tanto più libera quanto meno numerose e perciò essenziali sono le leggi. La maggiore libertà riposa, infatti, nella spontanea obbedienza di leggi interiorizzate nella psicologia individuale. E, perciò, ciclicamente la storia ripropone l'esigenza, se proprio non di una *tabula rasa* o di ripartire da zero, almeno quella di una delegificazione o di una codificazione che semplifichi, riduca, razionalizzi il diritto estraniato per la sua crescita smisurata dalle coscienze e non dominabile dalla memoria degli esperti, né dalla razionalità dei giuristi (65).

Un primo passo è stato fatto con la L. n. 59 del 1997, la c.d. legge Bassanini uno, la quale ha previsto che ogni anno il governo entro il 31 gennaio presenti un disegno di legge per la delegificazione dei procedimenti amministrativi e per la predisposizione dei testi unici (art. 20). Si è previsto la creazione di una cosiddetta « legge annuale di semplificazione » che dovrebbe far coppia con un'altra legge annuale: quella, cioè, di recepimento delle direttive dell'Unione europea, la c.d. legge comunitaria (66). L'idea sottostante della legge annuale di semplificazione si rinviene nell'esigenza di riordinare la legislazione amministrativa. Ogni anno, infatti, Parlamento e Governo sfornano una quantità impressionante di leggi e di regolamenti. Pertanto, sarebbe necessario, con cadenza periodica (annuale) fare il punto della situazione e proporre contromisure. E questa è in sostanza la funzione della legge annuale di semplificazione che per la prima volta si individua nella L. 8 marzo 1999, n. 50, c.d. legge Bassanini quattro o legge di semplificazione 1998 (67).

La L. n. 50 del 1999 non ha solo natura di veicolo per l'indicazione di procedimenti da delegificare, ma presenta aspetti di rilievo, tutt'altro che marginali, in quanto realizza alcuni dei « canoni » elaborati in sede dell'OCDE appena sopra riportati

Anzitutto, apporta delle modificazioni e integrazioni alle disposi-

---

(65) F.P. Casavola, *Educare alla legalità*, in *Iustitia*, 1994, 3-4, p. 282.

(66) M. Clarich, *Per sconfiggere l'inflazione normativa nuova terapia con l'analisi costi-benefici*, in *Guida al diritto*, 1999, 5, p. 12.

(67) F. Petricane, *Semplificazione amministrativa e legislativa nella legge Bassanini quater n. 50 dell'8 marzo 1999*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 3, p. 663.

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

zioni che disciplinano la stessa legge annuale di delegificazione, intervenendo sul citato art. 20 della L. n. 59 del 1997. Introduce ad esempio delle « forme stabili di consultazione delle organizzazioni produttive e delle categorie, comprese le associazioni nazionali riconosciute per la protezione ambientale e per la tutela dei consumatori, interessate ai processi di regolazione e semplificazione » (realizzando il punto 9 del precedente paragrafo, laddove l'impegno dei governi, a livello dell'OCDE, è quello di assicurare la partecipazione delle istanze più rappresentative della collettività).

Vengono inoltre introdotte specifiche previsioni riguardanti lo stesso contenuto della delegificazione, e precisamente vengono individuati i procedimenti e gli aspetti degli stessi che possono essere autonomamente disciplinati dalle Regioni e dagli enti locali e vengono inoltre introdotti ulteriori criteri per l'esercizio della potestà regolamentare che prevedono la regolazione, ove possibile, di tutti gli aspetti organizzativi e di tutte le fasi del procedimento, nonché l'adeguamento delle procedure alle nuove tecnologie informatiche (cominciando a dar attuazione al punto 5 delle raccomandazioni OCDE dove si auspica una partecipazione anche dei livelli di governo locali favorendo la distribuzione delle competenze (68)).

È stata poi prevista (all'art. 3) nell'ambito della Presidenza del

---

(68) Risulta altresì interessante la soluzione che il Legislatore della L. n. 50 ha apportato per l'ipotesi della compatibilità tra delegificazione (e cioè norme di secondo grado) e sanzione amministrativa (contenute in disposizioni primarie). Ha inserito, dopo l'art. 20 della L. 15 marzo 1997, n. 59, l'art. 20-*bis*, il quale prevede che: « (1). I regolamenti di delegificazione possono disciplinare anche i procedimenti amministrativi che prevedono obblighi la cui violazione costituisce illecito amministrativo e possono, in tale caso, alternativamente:

a) eliminare detti obblighi, ritenuti superflui o inadeguati alle esigenze di semplificazione del procedimento; detta eliminazione comporta l'abrogazione della corrispondente sanzione amministrativa;

b) riprodurre i predetti obblighi; in tale ipotesi, le sanzioni amministrative previste dalle norme legislative si applicano alle violazioni delle corrispondenti norme delegificate, secondo apposite disposizioni di rinvio contenute nei regolamenti di semplificazione ».

In tal modo, in osservanza del principio della legalità è stato stabilito che non possono essere oggetto di delegificazione norme che prevedono sanzioni amministrative. Per tale motivo è stato introdotto questo meccanismo indiretto: « la riproduzione dell'obbligo attua un trasferimento della sanzione dall'uno all'altro obbligo, in conseguenza della violazione del medesimo; obbligo che nel suo contenuto, ha mutato di fonte, ma non prevede la riproduzione della norma sanzionatoria nella fonte secondaria costituita dal regolamento di delegificazione » (in tal senso: F. Oberdan, *Complica-*

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

Consiglio dei Ministri la creazione del Nucleo per la semplificazione delle norme e delle procedure (69).

Altro profilo importante è la previsione, all'art. 5, dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali o interministeriali, attuando così altri aspetti importanti della citata raccomandazione.

Non meno interessanti sono la previsione (all'art. 4) di una relazione annuale di semplificazione (come prevista già dal comma 1 dell'art. 20 della L. 15 marzo 1997, n. 59) in base alla quale il Presidente del Consiglio dei Ministri, o il Ministro per la Funzione Pubblica da lui delegato, delinea il bilancio complessivo dell'attività di semplificazione, valuta l'efficacia degli strumenti previsti dalla legge medesima e indica, eventualmente, la soppressione di quelli già istituiti, ivi compreso il Nucleo per la semplificazione, e la loro sostituzione con strumenti alternativi; e altresì (all'art. 6) la previsione di un raccordo istituzionale per la semplificazione legislativa. Si stabilisce che al fine di migliorare i metodi di formazione, di attuazione e di conoscenza delle leggi, il Presidente del Consiglio dei Ministri trasmetta ai competenti organi delle Camere, su richiesta dei rispettivi Presidenti, studi e indagini sullo stato della legislazione, sugli strumenti di cognizione e sul coordinamento delle fonti normative, sulle tecniche di valutazione degli effetti delle politiche legislative e sull'eventuale seguito legislativo delle sentenze della Corte costituzionale.

Infine, si disciplina il riordino delle norme contenti tutta una serie di materie (70) mediante l'emanazione di testi unici riguardanti mate-

---

zioni normative con le ore contate: messa a punto l'arma dei testi unici, in *Guida al Diritto*, 1999, 11, p. 43).

(69) Il suo compito è essenzialmente quello di fornire agli uffici legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri e del Ministro delegato per la funzione pubblica il supporto occorrente a dare attuazione ai processi di delegificazione, semplificazione e riordino. È composto da 25 esperti scelti fra soggetti, anche estranei all'amministrazione, dotati di elevata professionalità nei settori della redazione di testi normativi, dell'analisi economica, della valutazione di impatto delle norme, della analisi costi-benefici, del diritto comunitario, del diritto pubblico comparato, della linguistica, delle scienze e tecniche dell'organizzazione, dell'analisi organizzativa, dell'analisi delle politiche pubbliche. In tal modo, con la creazione di una tale apposita struttura (che però ha compiti di appoggio e non di redazione dei testi) si ha inteso rafforzare l'effettività del processo di delegificazione, di razionalizzazione e di riordino della normativa.

(70) L'art. 7 (Testi unici) prevede, al comma 1, che: « Il Consiglio dei ministri,

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

rie e settori omogenei, comprendenti, in un unico contesto e con le opportune evidenziazioni, le disposizioni legislative e regolamentari. È interessante anche la previsione, sempre in sintonia con la raccomandazione OCDE prima illustrata, l'intenzione di voler emanare una legge generale sull'attività normativa. E intanto, vengono forniti alcuni criteri e princìpi direttivi che il Governo si attiene nella redazione dei testi unici (71).

---

su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta, secondo gli indirizzi previamente definiti entro il 30 giugno 1999 dalle Camere sulla base di una relazione presentata dal Governo, il programma di riordino delle norme legislative e regolamentari che disciplinano le fattispecie previste e le materie elencate:

a) nell'art. 4, comma 4, e nell'art. 20 della L. 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni;

b) nelle leggi annuali di semplificazione;

c) nell'allegato 3 della presente legge;

d) nell'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale, in riferimento all'art. 2, comma 2, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286;

e) nel codice civile, in riferimento all'abrogazione dell'art. 17 del medesimo codice;

f) nel codice civile, in riferimento alla soppressione del bollettino ufficiale delle società per azioni e a responsabilità limitata e del bollettino ufficiale delle società cooperative, disposta dall'art. 29 della L. 7 agosto 1997, n. 266 ».

(71) Questi sono:

a) la delegificazione delle norme di legge concernenti gli aspetti organizzativi e procedimentali, secondo i criteri previsti dall'art. 20 della L. 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni;

b) la puntuale individuazione del testo vigente delle norme;

c) la esplicita indicazione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni;

d) il coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo;

e) la esplicita indicazione delle disposizioni, non inserite nel testo unico, che restano comunque in vigore;

f) la esplicita abrogazione di tutte le rimanenti disposizioni, non richiamate, che regolano la materia oggetto di delegificazione con espressa indicazione delle stesse in apposito allegato al testo unico;

g) l'aggiornamento periodico, almeno ogni sette anni dalla data di entrata in vigore di ciascun testo unico; e

h) l'indicazione, per i testi unici concernenti la disciplina della materia universitaria, delle norme applicabili da parte di ciascuna università salvo diversa disposizione statutaria o regolamentare.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore

11. *Conclusioni: Educare alla legalità.*

Diritto ed etica sono state tra le principali tematiche prese in esame in quest'ultimo capitolo. Si tratta di due aspetti entrambi protesi a realizzare i canoni della corretta gestione del danaro pubblico e del perseguimento del fine pubblico. Questi canoni, come si è avuto modo di evidenziare, non sono, infatti, retti solo da norme giuridiche, ma anche da un complesso di regole morali che concorrono ad una migliore interpretazione ed applicazione del diritto oggettivo.

A conclusione, si riporta il pensiero di un fine giurista che ci fa capire come sia costantemente presente nella società e sentita l'esigenza di dover coltivare la cultura della legalità. Legalità che è intesa — secondo una definizione che rivela la sua profondità, tendenzialmente esaustiva, se non altro nel senso di rispecchiare l'espressione della nozione etica della legge — come un « sentimento interiore » di come « tutta la nostra esistenza civile e il nostro destino personale » siano orientati « verso il bene attraverso (l'osservanza del)le leggi » (72). Educare alla legalità, pertanto, fondamentalmente significa non solo (e non tanto) educare al mero rispetto delle leggi, ma, anche e soprattutto, educare all'osservanza di una norma etica. Anzi, a proposito, si può rilevare che le leggi devono considerarsi conosciute dalla collettività non già quando sono rese note attraverso le ordinarie pubblicazioni, ma solo nel momento in cui riescono a penetrare nelle coscienze delle persone.

Poiché legalità ed etica tendono, in un certo qual modo, ad incontrarsi e a confondersi, vivere secondo legalità equivale a vivere, sostanzialmente, in armonia con la propria coscienza e con la propria società. Ciò favorisce, come è evidente, nei cittadini e nella società, la propensione spontanea e consapevole all'osservanza della norma giuridica e rappresenta un presupposto di alto pregio per il buon ordine sociale.

(72) F.P. Casavola, *Educare*, cit., p. 280.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore – Copia riservata all'autore