

Una diversa ipotesi: il ritorno ai controlli esterni?*

Quirino Lorelli

1. *I controlli sulle autonomie territoriali e la soppressione dei controlli esterni*

Nella Costituzione italiana del 1948 coesistevano almeno tre categorie generali di controllo: c. costituzionali tra poteri dello Stato, c. politici tra poteri dello Stato, c. tra poteri dello Stato e delle autonomie locali. Tralasciamo in questa sede l'analisi, pur fondamentale, delle prime due categorie e soffermiamoci invece sul sistema dei controlli sulle autonomie territoriali, cercando di verificare se la introduzione di una rete di controlli esterni agli enti territoriali possa rappresentare un elemento necessario di tenuta di un ordinamento istituzionale che muove verso un federalismo prevalentemente economico e fiscale, prima che politico.

Il problema dell'effettività dei controlli in uno all'esigenza di una rete di controlli non giurisdizionali - volti, per un verso, alla salvaguardia della legalità e, per altro, alla affermazione dei principi di efficienza, efficacia, economicità dell'amministrazione - assume una sua particolare forza a livello regionale e locale, dopo che la riforma del Titolo V della Costituzione e l'avvio di un percorso di trasformazione dello Stato in senso federale (a partire dall'elemento fiscale), hanno spostato sempre più le decisioni di spesa pubblica sulle autonomie territoriali.

Tradizionalmente il controllo sulle autonomie territoriali, che includeva un controllo sugli organi e sull'attività amministrativa ed il controllo delle leggi regionali nell'interesse nazionale, risultava connaturale alla nozione di Stato unitario¹.

La Costituzione del 1948, pur connotata dal principio di democraticità e da un pluralismo partitico nel governo del Paese, era improntata ad una nozione di Stato unitario, connotato al proprio interno da un pluralismo di poteri, centrali e locali, ma comunque tesi al bene della collettività situata sull'intero territorio nazionale. Una nozione di Stato in cui il potere pubblico era teoricamente unico, unitario ancorché allocato presso diversi centri di esercizio², bilanciati tra il

* Il saggio è in corso di pubblicazione nel Volume ASTRID, *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, a cura di F. Merloni e L. Vandelli, Passigli, 2010

¹ A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, XIV^a Edizione, pag.523, a proposito del controllo sugli organi.

² Si ricordi che la nozione propugnata nel periodo fascista da illustrissimi autori, risultava improntata ad una visione totalizzante del Governo, come portatore esclusivo dell'interesse collettivo.

Secondo Mortati, che riprendeva le teorie tedesche dello Smend, nell'ordinamento dello Stato moderno la determinazione delle direttive politiche, propria dell'attività di governo, "dev'essere, in modo necessario, accompagnata da una serie di poteri, che consentono all'organo da cui esse promanano di ottenere che lo svolgimento dell'attività

Governo - che perdeva, rispetto all'epoca precostituzionale, il proprio ruolo di unico rappresentante delle sorti dello Stato - e le Regioni, ma in cui la funzione di indirizzo politico, attribuita al primo era garante dell'unità della volontà dello Stato.

In tale visione il controllo esterno sugli atti degli enti pubblici era da ritenersi normale “in quanto le persone giuridiche minori svolgono un'attività che interessa più o meno direttamente lo Stato o altre persone giuridiche pubbliche e i controlli servono appunto per vigilare ed intervenire, caso per caso, affinché l'ente si mantenga nei limiti della legge o perché vi ritorni o vi proceda se li abbia superati o trascurati”. In tal modo “l'organo di controllo tutela in ogni singolo atto l'interesse dello Stato - o dell'ente che ha i poteri di controllo - alla legittimità e talora alla convenienza degli atti dell'ente controllato”³.

Il sistema dei controlli era dunque improntato ad una rete di controlli del ‘centro’ sui diversi centri di esercizio del pubblico potere e quindi sulle ‘periferie’, territoriali o meno, in funzione di tutela della supremazia statale espressa attraverso la funzione di indirizzo politico del Governo. Detti controlli sono da intendersi nel senso *giuspubblicistico* del termine, come connaturali alla nozione di Stato inteso come organizzazione primaria, inclusivo di tutte le organizzazioni pubbliche⁴, come ricostruita dal Mortati⁵ o, in epoca precostituzionale, dal Brunialti⁶.

La riforma costituzionale del 2001 si vorrebbe aver determinato il superamento di detta concezione monolitica dello Stato, in favore di una visione moderna e rispettosa delle autonomie territoriali. Elemento centrale di tale passaggio viene rinvenuto nella abolizione dei controlli del ‘centro’ sulle ‘autonomie’.

degli altri organi si adegui, pur nella necessaria libertà degli atteggiamenti particolari, alle esigenze supreme imposte da quelle direttive. Riesce impossibile pensare mantenuta l'unità della volontà dello Stato senza una tale attività che raggruppi intorno ai fini generali le volontà singole: solo a tale condizione ed entro questi limiti è possibile ammettere l'esistenza di una pluralità di organi autonomi” (C. Mortati, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, 2000, pag.11, ristampa, (edizione originale 1931).

³ Corte Cost., 21-26 gennaio 1957, n.24.

⁴ E' appena il caso di ricordare che il riferimento è alla nozione di Stato come persona giuridica territoriale sovrana (così ad es. in F. Pergolesi, *Diritto Costituzionale*, Bologna, 1949) o come “comunità politica, a fini generali, non rivolta a una specifica finalità” (G. Ballardore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1949), composto dai tre elementi del territorio (o elemento materiale), del popolo (o collettività dei cittadini, elemento personale) e dell'ordinamento giuridico sovrano (o elemento formale). In questa accezione dunque include, ingloba in se ogni organizzazione pubblica diversa, incluse quelle territoriali.

⁵ Lo Stato è “l'ordinamento giuridico a fini generali esercitante il potere sovrano su un dato territorio, cui sono subordinati in modo necessario i soggetti ad esso appartenenti” (C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, X^a Edizione, pag.23 e segg.)

⁶ A. Brunialti, voce *Territorio dello Stato*, in *Il Digesto italiano*, Torino, 1912-1916, Vol. XXIII, Parte Prima, pag. 930 e *passim* che, in apertura della voce, ribadiva il carattere di onnicomprensività e totalità dello Stato, il quale “si compone di tre distinti elementi: un'accolta di uomini, un vincolo giuridico ed un territorio”, ma è “il vincolo giuridico, *vinculum iuris*, *Zusammengehörigkeit*, tiene uniti gli abitanti sopra il territorio, e può essere di varia natura e forma, come sono infinitamente varie le costituzioni degli Stati.”

Ora è però che la riforma del Titolo V della Costituzione e le leggi di ‘riforma’ successive – non ultima quella del 2009 sul federalismo fiscale – non hanno realmente avviato una demolizione della nozione di unitarietà dell’organizzazione primaria pubblica ma si sono limitate a mutare il nome ed, in piccola parte, la struttura genetica di quest’ultima, trasmutandola da Stato in Repubblica. Con ciò si intende che il nostro ordinamento continua a prevedere attribuzioni esclusive ed ampie sfere organizzative affidate allo Stato, inteso nella nuova accezione di componente della Repubblica, divenuta essa organizzazione primaria pubblica: così nelle materie di cui all’art.117 Cost., ma anche in relazione all’attuazione dei principi fondamentali della prima parte della Carta.

L’organizzazione primaria pubblica è dunque, nella Costituzione in vigore, la Repubblica già contemplata quale soggetto giuridico supremo nei primi dodici articoli della Costituzione del 1948 e (ri)definita quanto alla sua struttura dall’art.114 Cost.

Ancora oggi l’unitarietà nazionale continua ad essere tutelata attraverso vari strumenti posti nelle mani dello Stato, (e dunque di una delle componenti la Repubblica): dalla previsione di competenze legislative concorrenti delle Regioni – in cui lo Stato si riserva la determinazione dei principi fondamentali – al potere sostitutivo dell’art.120, comma 2, Cost., al controllo dello Stato sugli organi di cui all’art.126 Cost. (seppur inattuato), fino alle modalità di composizione della Corte costituzionale e dello stesso Parlamento che, a rigor di logica, in un modello puramente federale o confederale, dovrebbero essere eletti con la partecipazione delle diverse componenti territoriali espressione dei correlati interessi⁷.

In questi termini il compito di custode dei valori nazionali condivisi e dei diritti fondamentali appare mantenuto saldamente in capo allo Stato, ancorché questo appaia nell’art.114 Cost. ‘retrocesso’ da portatore di quel principio organico dello Stato, “che il Leibniz chiamò ragione sufficiente della propria esistenza”⁸, a componente della Repubblica⁹.

Ciononostante sul versante dei controlli la riforma del Titolo V ha invece inteso negare un ruolo portante dello Stato rispetto alle altre componenti della Repubblica e tale circostanza appare perlomeno singolare alla luce del sostanziale mantenimento in capo allo Stato di mezzi diversi a garanzia dell’unitarietà nazionale, cui abbiamo fatto cenno. A ciò si è accompagnata l’introduzione di norme svariate che hanno finito con il demolire la categoria giuridica del controllo in senso tradizionale, come primo baluardo del principio di legalità, in favore di una nozione di controllo atecnica ed agiuridica, nella quale vengono ricomprese attività proprie dell’amministrazione attiva

⁷ In modelli teorici federali o confederali di Stato, l’organo costituzionale di rappresentanza comune non può prescindere dagli interessi delle diverse componenti lo Stato, cioè le Regioni, se la federazione è tra queste, od altri livelli di governo territoriale, da cui una Camera delle Regioni od una Camera delle Autonomie. Analogamente l’organo che giudica della costituzionalità delle leggi – incluse quelle delle componenti non statali della federazione o della confederazione – non può prescindere da una componente che sia espressione di queste ultime.

⁸ G. Arcoleo, *Diritto costituzionale*, riedizione, Milano, 1935, pag.57.

⁹ Ad ulteriore conferma costituzionale di ciò è anche il mantenimento della formulazione originaria dell’art.5 Cost., dove le autonomie locali sono riconosciute e promosse e dunque non appaiono ontologicamente primigenie quali componenti della Repubblica al pari dello Stato (e, forse, delle Regioni).

e, quindi, ontologicamente estranee al controllo¹⁰. Bisogna però distinguere nettamente l'attività di controllo - svolta nell'interesse supremo della collettività - da altre attività, collaterali al funzionamento degli apparati amministrativi pubblici, finalizzate a garantire l'assoluzione del principio di buon andamento dell'amministrazione o dei principi di economicità, efficienza, efficacia dell'azione amministrativa.

Non è possibile assimilare l'attività di controllo all'attività di consulenza, ma nemmeno rinvenire nel controllo una natura collaborativa rispetto all'operato o alle attività del controllato, atteso che ne sarebbe snaturata la funzione stessa che è quella di tutelare un interesse superiore, di garantire l'applicazione della norma, di salvaguardare il principio di legalità. Il controllo si differenzia da qualunque attività consulenziale o collaborativa perché garantisce beni, interessi, valori propri non del soggetto controllato ma della collettività o, comunque, di soggetti terzi, diversi.

Non è dunque nell'ossequio al principio di autonomia delle componenti della Repubblica che va rinvenuto il reale fondamento della soppressione dei controlli esterni sulle amministrazioni, sui loro atti e le loro attività, giacché se così fosse, si sarebbero dovute operare ben altre modifiche al sistema di bilanciamento dei poteri e di definizione di contrappesi tra 'centro' e 'periferie', come, in parte, si era tentato con lo sfortunato progetto costituzionale di *devolution* del novembre 2005.

Molto probabilmente sono state dunque ben altre le ragioni fondanti la soppressione dei controlli amministrativi, assai meno alte, tradotte, sotto il profilo teorico, nella prevalenza del principio di efficacia dell'azione amministrativa a discapito di quello di legalità¹¹, nonché nel tentativo di affermazione di sufficienza del principio di responsabilità politica quale rimedio alle inefficienze, alla *maladministration* ed anche agli eventuali disservizi o carenze e lacune nella realizzazione di quei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" costituzionalmente tutelati (art.117 e 120 Cost.).

Tuttavia non è chi non veda come l'eliminazione di ogni forma di controllo esterno sulle amministrazioni anche non statali¹², tutela né l'interesse nazionale, inteso come insieme di valori

¹⁰ Il controllo è connaturato alle organizzazioni sociali e sorge dall'esigenza di dar conto di comportamenti soggettivi agli altri consociati: esso è funzionale alla coesione sociale, intendendo per tale la vis, l'interesse comune, posto a base di ogni organizzazione pluripersonale. Il controllo, sia che riguardi una o più attività, sia che attenga la verifica di organi od organizzazioni, sia infine che si svolga su singoli comportamenti, è caratterizzato da un fine superiore, di natura generale.

¹¹ All'eliminazione dei controlli di legittimità sugli atti non si è sostituito un sistema di controlli di legalità sull'azione amministrativa, svolta tanto a livello centrale, quanto a livello locale. Il riformato testo costituzionale (e, finora, nemmeno la legislazione ordinaria) ha previsto meccanismi certi di garanzia della legalità - da intendersi come certezza delle regole che soprassedono all'azione, che la indirizzano e la finalizzano al bene della collettività intera - dell'azione delle amministrazioni pubbliche che sostituisce la categoria giuridica del controllo sugli atti.

¹² Nel sistema delineato dalla Carta del 1948, era previsto un sistema di controlli di legalità e di costituzionalità, che venivano esercitati dal centro sulle autonomie territoriali. Questo sistema prevedeva:

- a) un controllo sugli organi delle Regioni (art.126);
- b) un controllo dello Stato sugli organi dei comuni e delle province disciplinato da ultimo, dalle previsioni degli artt.141 e segg. del D. Lgs. 18 agosto 2000, n.267 e, prima e per quasi un secolo, dagli artt.149 e 323 della D. Lgs. 4 febbraio 1915, n.148 e dall'art.315 del D. Lgs. 3 aprile 1934, n.383 ;

comuni e condivisi, espressi nei principi indefettibili della Costituzione e nelle leggi del Parlamento, né, a ben vedere, il sistema della Repubblica delle autonomie se dall'assenza di controlli derivano fenomeni di *maladministration*, se non di vera e propria corruzione ed innalzamento della spesa pubblica che finiscono con l'incedere negativamente sulle finanze delle amministrazioni territoriali più 'sane', chiamate a concorrere alla finanza nazionale.

Se, infatti, è la singola amministrazione, ad ogni livello, titolare di propri poteri di entrata e di spesa, a dover organizzare forme di verifica della legalità dell'azione amministrativa e dell'efficienza ed efficacia delle scelte comportanti utilizzo di risorse pubbliche, è evidente che essa tenderà sempre più ad essere autoreferenziale e, comunque, ad esaltare valori e disvalori della collettività (*rectius*: degli elettori) di riferimento. Questo comporta che l'applicazione ed il rispetto di norme di relazione, che, devono presumersi condivise, finisce con l'essere rimessa, per quanto attiene alla sfera dei rapporti tra cittadini ed amministrazione, alla volontà politica di quest'ultima, senza che sia più possibile alcun intervento correttivo da parte di organi terzi, garanti dell'interesse generale e del principio di legalità¹³.

Di per sé la scissione tra unitarietà dello Stato ed unitarietà dell'amministrazione non comporta, in società caratterizzate da una forte coesione sociale e dal rigoroso ed innato rispetto della legge, problemi sulla tenuta complessiva del sistema. Ogni amministrazione persegue distinti obiettivi, individua differenti priorità nel tentativo di soddisfacimento dei bisogni delle collettività di riferimento e se i bisogni sono diversificati non v'è ragione per continuare a sostenere l'unitarietà, anche concettuale, degli apparati che devono soddisfarli.

Ciò richiede però perlomeno che ciascuna amministrazione garantisca il rispetto di regole certe e, soprattutto, dei principi fondamentali della Costituzione.

Governo delle realtà territoriali ed eliminazione del potere statale di controllo non possono significare altro che adeguamento dell'azione amministrativa ai bisogni delle collettività, i quali variano a seconda delle condizioni culturali, economiche, sociali dell'area geografica di riferimento; al contrario pare inammissibile attribuire alle amministrazioni territoriali (e centrali) anche la

c) un controllo di costituzionalità sugli statuti e sulle leggi regionali (art.117, comma 1°, 123, 127);

d) un controllo sull'attività amministrativa delle Regioni e delle autonomie locali (artt.125 e 130), comprendente il controllo di legittimità e di merito sugli atti amministrativi delle autonomie territoriali e quelli finanziari e di gestione.

¹³ Invero il principio di legalità non deve essere assicurato esclusivamente dalla minaccia della sanzione penale e quindi garantito dalla continua verifica della regolarità a fini penali dell'azione amministrativa; tantomeno e sotto diverso profilo, può essere il giudice l'unico soggetto in grado di verificare la corretta applicazione delle norme e, soprattutto, l'attuazione dei bisogni della collettività, dei cittadini, delle imprese.

Il principio di legalità deve invece essere garantito sempre, anche mediante interventi correttivi che impediscano il verificarsi di situazioni *extra ordinem*, lesive dell'ordinamento penale o dei diritti e degli interessi della collettività e dei soggetti che la compongono. Il *neminem ledere* dell'azione amministrativa è molto al di sotto della soglia di legalità, nel senso che allorché si giunge all'intervento del giudice sono stati lesi interessi propri dell'ordinamento giuridico (come nel caso dei reati contro la pubblica amministrazione) o dei consociati. La soglia di legalità non può giammai essere fissata alla sola applicazione del principio del *neminem ledere*, ma deve garantire che l'azione amministrativa persegua il benessere della collettività intera, in applicazione del principio di uguaglianza.

facoltà di eludere o, peggio, di disconoscere la portata costituzionale di alcuni diritti della persona, nonché del fondamentale principio di uguaglianza, realizzando in modo diverso sul territorio della Repubblica un sistema di diritti costituzionalmente tutelati che la Costituzione vuole unitario (ancora una volta il richiamo è agli artt.117 e 120 Cost. ed ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali¹⁴).

L'eliminazione dei controlli esterni sull'attività delle amministrazioni territoriali può concretare, in società caratterizzate non solo da forti disuguaglianze economiche e sociali a seconda del territorio, ma anche da un elevato senso di incertezza normativa, se non di vera e propria diffusa tendenza ad eludere la portata imperativa della norma, il rischio di ledere, se non di disconoscere, il principio di uguaglianza, concorrendo alla definizione di aree geografiche in cui la tutela di taluni diritti fondamentali sia minore o peggiore rispetto ad altre, in ragione del diverso atteggiarsi delle amministrazioni locali.

D'altro canto e guardando ai risultati, la soppressione dei controlli esterni non ha minimamente comportato un recupero di efficienza degli apparati pubblici, atteso che, l'applicazione di tutte le grandi riforme dell'amministrazione, ha operato in Italia a macchia di leopardo, finendo con l'aggravare, in alcune realtà geografiche non marginali, problemi di efficienza e di legalità del sistema¹⁵.

Nemmeno può essere sottaciuto che la sola autocorrezione dell'amministrazione agli esiti di controlli interni¹⁶ – in uno alla (quasi) esclusività del principio di responsabilità politica dell'eletto -

¹⁴ Sul punto vi è pure che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha escluso la possibilità di diversificare l'attuazione di principi comunitari fondamentali all'interno del territorio nazionale da parte di organismi di governo locale. Più precisamente è stato ricordato come "gli artt. 39 CE e 43 CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano alla normativa di un ente federato di uno Stato membro, come quella che disciplina l'assicurazione contro la mancanza di autonomia, istituita dalla Comunità fiamminga con il decreto 30 marzo 1999, che limita l'iscrizione al regime previdenziale e il beneficio delle prestazioni che esso prevede alle persone che risiedono nel territorio ricompreso nella competenza di tale ente ovvero esercitano un'attività lavorativa nel territorio medesimo pur risiedendo in un altro Stato membro, in quanto tale limitazione incida su cittadini di altri Stati membri o su cittadini dello Stato medesimo che abbiano esercitato il loro diritto alla libera circolazione all'interno della Comunità europea" (Corte di Giustizia delle Comunità europee, Grande sezione, sentenza 1° aprile 2008, causa C-212/06)

¹⁵ Anche sotto il profilo della economicità dell'azione amministrativa, che è immediatamente misurabile in quanto legato all'andamento della spesa corrente delle amministrazioni pubbliche, la soppressione dei controlli amministrativi non ha apportato alcun beneficio: la spesa corrente delle amministrazioni, specie di quelle territoriali non statali, continua a crescere costantemente ed inesorabilmente, quella per investimenti produttivi langue, mentre i percorsi immaginati di federalismo fiscale debbono fare i conti con una situazione di stagnazione economica e di scarsa capacità di incremento della ricchezza nazionale.

¹⁶ il controllo interno rimane parte della funzione di amministrazione attiva, atteso che:

- i controllori sono nominati dal controllato, sia nel controllo di gestione, sia nei controlli contabili e finanziari affidati ai revisori dei conti;
- i procedimenti di controllo rimangono totalmente interni all'amministrazione
- gli esiti dell'attività di controllo rinviano alla successiva manifestazione di volontà dell'amministrazione (o dell'organo) controllato, il quale può non conformarsi alle indicazioni da essi rinvenienti;

ha un evidente limite: ove a livello locale sussistano condizioni economiche, culturali, sociali diversificate ed ove la classe politica espressa dalle collettività più svantaggiate sia caratterizzata da scarso senso civico, il risultato è la proliferazione di situazioni di illegalità diffusa che, certo, possono essere nemmeno attenuate da sistemi di controllo interno all'amministrazione. Ed, ancora una volta, le negative conseguenze di tali situazioni di *maladministration*, di diffusa corruzione, di mancato contenimento della spesa pubblica corrente, sono comunque destinate a produrre effetti sull'intera Repubblica, almeno sotto il profilo della compatibilità economica di tali conseguenze con la finanza pubblica allargata vincolata da precisi obblighi comunitari¹⁷.

I molteplici tentativi recenti di recuperare alla nozione di controllo delle attività di tipo correttivo, interne all'amministrazione, non valgono a modificare i caratteri generali della nozione giuridica di controllo¹⁸, in assenza dei quali ci troviamo di fronte a fenomeni di amministrazione attiva, ben diversi per natura e funzione e, dunque, appartenenti alla categoria dei fenomeni logici, trattandosi di null'altro che di giudizi¹⁹: tali sono i controlli interni, oggi ingiustamente assurti a categoria concettuale del diritto amministrativo e ritenuti equivalenti e sostitutivi delle tradizionali attività di controllo esterno ed imparziale.

2. Per un ritorno ai controlli esterni

Esistono, invece, diverse istanze che concorrono alla necessità di introduzione di un sistema di controlli esterni, diversi da quello giudiziario, sull'attività e gli atti dell'amministrazione, in specie

- anche ove siano rinvenute illegittimità od illegalità gli organi interni di controllo non possono modificare l'atto od incidere direttamente sulle attività (anzi l'art. 2, comma 3 del d. lgs. 286/1999 lo vieta espressamente)

- in alcun caso gli esiti dei controlli interni – in specie se non collimanti con la *voluntas agendi* politica dei vertici – sono destinati a divenire pubblici od accessibili a terzi.

¹⁷ Suggestiva è la letteratura straniera. Si veda, tra tanti, You, Jong-Sung, *Corruption as Injustice*, Paper prepared for presentation at 2006 Annual Meeting of Midwest Political Science Association, Chicago, April 20-23, 2006 e la letteratura ivi citata in chiusura.

¹⁸ In primo luogo, il controllo necessita di una differenziazione (e quindi una possibile contrapposizione) di organi e di volontà. L'organo controllante è sempre diverso dall'organo cui si riferisce il comportamento sottoposto a controllo e questo requisito è in correlazione col requisito della sanzione. In secondo luogo, l'esercizio dell'attività di controllo deve comportare il riesame dell'attività sottopostavi, sicché il controllo assume “di fronte all'attività controllata, un generale carattere correttivo, sussidiario e consecutivo, nel senso che per sua natura, quello sussegue questa” (Cfr. U. Forti, *I controlli dell'amministrazione comunale*, in *Primo Trattato completo di diritto amministrativo*, a cura di V.E. Orlando, Volume II, Parte II, Milano, 1915, p. 609 e ss.). In terzo luogo, i risultati del giudizio logico compiuto dall'organo controllante devono concretarsi in una manifestazione di volontà dell'organo stesso che deve produrre effetti giuridici positivi sull'efficacia dell'attività stessa, “oppure se quella rispondenza non v'è, tende a garantire l'osservanza delle norme stesse”. Tale garanzia di osservanza “si ottiene di solito, coll'influire in senso negativo sulla giuridica efficacia della attività controllata; ma, in qualche caso, anche per mezzo di provvedimenti che toccano la persona del funzionario o influiscono sulla sua qualità di organo”.

¹⁹ Sul punto F. Cammeo, *La competenza della IV Sezione sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1903.

quando, come accade in massima parte, ad essi sia conseguente una spesa pubblica, un utilizzo di risorse pubbliche.

In primo luogo vi è la necessità di garantire, a livello dell'Unione Europea, l'univocità ed unitarietà delle decisioni nazionali che, quindi, non possono comportare un diverso atteggiarsi dei governi territoriali su materie quali la concorrenza o la libertà di circolazione di beni, servizi e lavoratori, di pertinenza comunitaria. In tal senso pare sufficiente rammentare che nei confronti dell'Unione europea e con riferimento ai relativi obblighi non è consentito agli Stati membri di elevare ad autorità di governo le Regioni (ovvero altre autonomie territoriali) “senza pregiudicare l'equilibrio istituzionale previsto dal Trattato”²⁰. Come infatti costantemente ribadito dalla Corte di Giustizia, “un'autorità di uno Stato membro non può eccipire disposizioni, prassi o situazioni del proprio ordinamento giuridico interno, ivi comprese quelle che derivano dall'organizzazione costituzionale dello Stato stesso, per giustificare l'inosservanza degli obblighi derivanti dal diritto comunitario (v., in particolare, sentenze 10 giugno 2004, causa C-87/02, Commissione/Italia, Racc. pag. I-5975, punto 38, e 26 ottobre 2006, causa C-102/06, Commissione/Austria, non pubblicata nella Raccolta, punto 9)”²¹.

E' evidente che siffatta uniformità nell'applicazione delle disposizioni del Trattato non riguarda solo il livello legislativo, ma, necessariamente, anche quello amministrativo, rimanendo, in altri termini, assolutamente precluso ad ogni amministrazione, l'adozione di atti e lo svolgimento di attività contrarie agli obblighi comunitari²². L'introduzione di un sistema di controlli non giurisdizionali esterni sulle amministrazioni, centrali e territoriali, potrebbe garantire una migliore ed uniforme applicazione delle norme comunitarie, concorrendo all'osservanza uniforme sul territorio nazionale degli obblighi derivanti dal diritto comunitario, prima che l'inosservanza si traduca in una lesione di diritti soggettivi od interessi legittimi.

²⁰ Corte di Giustizia CE, Grande sezione, sentenza 2 maggio 2006, causa C-417/04 – per il cui commento cfr. L. Segni, in *Giornale di diritto amministrativo*, n.4/2007, pag.371 - ha affermato che “il ricorso di un ente regionale o locale non può essere assimilato al ricorso di uno Stato membro poiché la nozione di Stato membro, ai sensi dell'art. 230, secondo comma, CE, comprende le sole autorità di governo degli Stati membri. Tale nozione non può estendersi agli esecutivi di Regioni o di altri enti infrastatali, senza pregiudicare l'equilibrio istituzionale previsto dal Trattato”, confermando una propria giurisprudenza limitativa (ordinanza 1° ottobre 1997, causa C-180/97, Regione Toscana/Commissione, Racc. pag. I-5245, punti 6 e 8, nonché sentenza 22 novembre 2001, causa C-452/98, Nederlandse Antillen/Consiglio, Racc. pag. I-8973, punto 50). Nel caso di specie la Regione Siciliana chiedeva l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 8 luglio 2004, con la quale quest'ultimo aveva dichiarato irricevibile il suo ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 5 settembre 2002, che chiudeva l'intervento finanziario del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) relativo al grande progetto «Autostrada Messina-Palermo» (FESR n. 93.05.03.001). La Corte ha respinto il ricorso della Regione Sicilia, condannandola alle spese.

²¹ Corte di Giustizia CE, Grande sezione, sentenza 1° aprile 2008, cit.

²² Peraltro proprio in una questione relativa all'esercizio della pesca in Italia, la Corte di Giustizia ha anche ricordato che “non si può ritenere che semplici prassi amministrative, per loro natura modificabili a discrezione dell'amministrazione e prive di adeguata pubblicità, costituiscano valido adempimento degli obblighi incombenti agli Stati membri nel contesto dell'applicazione dei regolamenti comunitari” (Corte di Giustizia CE, Settima Sezione, 29 ottobre 2009, causa C-249/08).

In secondo luogo l'attività di controllo sulla spesa pubblica non può essere limitata al mero controllo successivo sulle gestioni, disegnato dalla legge n.20/1994 ed affidato alla Corte dei conti, atteso che tale attività - completamente priva di effettività e di sanzione - si è rivelata inidonea a garantire non solo la legalità delle scelte, ma nemmeno la economicità ed efficacia della stesse.

Il controllo sulla spesa – anche se svolto a fini di coordinamento della finanza pubblica ex art. 117, co. 3 e 119, co. 2, cpv. 2 Cost. - è necessariamente ed ontologicamente un controllo sulle procedure di formazione, cioè sulla conformità a parametri giuridici e di contabilità pubblica; tale controllo non può che avere natura sanzionatoria ed impeditiva rispetto al distorto, inefficiente, illecito utilizzo di risorse pubbliche e non può limitarsi ad aeree considerazioni sulla sua conformità alle leggi di principio e di programma, come invece previsto dalla legge n. 20/1994 .

Alla luce degli obblighi comunitari finanziari – *in primis* quella sul divieto di deficit eccessivi - le previsioni legislative vigenti, tanto della richiamata legge n.20/1994, quanto della successiva legge n.131/2003, quanto, infine, quelle contenute nelle leggi finanziarie degli ultimi dieci anni, si rivelano assolutamente insufficienti, non contemplando alcuna possibilità di intervento a salvaguardia della finanza pubblica e del sistema tributario (e men che meno a salvaguardia della legalità dell'azione amministrativa), materie sulle quali lo Stato continua a dover dettare i principi fondamentali (art.117 Cost.).

L'esperienza di controlli *soft*, che prescindono dalla verifica degli atti di spesa, affidati agli apparati ministeriali (Ministero dell'Economia e Ragioneria dello Stato) si è rivelata completamente insufficiente a garantire finanze pubbliche sane e deficit non eccessivi dell'aggregato pubblico, come imposto dall'art.104 del Trattato. Proprio le norme del Trattato fondamentale dell'Unione Europea impongono l'effettività di un sistema unitario di controlli sulla spesa pubblica nell'interesse della Repubblica, unitariamente intesa²³.

In terzo luogo vi è il dato empirico relativo alla prova sinora data dai controlli interni alle amministrazioni quali strumenti di tutela della legalità, efficienza, efficacia, economicità dell'azione amministrativa: sui risultati e la prova da tali controlli data si rinvia ad altre parti del presente volume.

3. *Per controlli esterni preventivi e sanzionatori*

A questo punto si tratta di comprendere come possa essere strutturato, almeno sotto il profilo teorico, un sistema organico di controlli esterni, terzi rispetto agli interessi delle amministrazioni (e degli amministratori), portatori di interessi generali.

Tale sistema dovrebbe presentare perlomeno le seguenti caratteristiche:

²³ Il Trattato, infatti prevede sia un obbligo di conformazione dei sistemi giuridici interni di ciascuno Stato membro della Unione Europea alle disposizioni giuridiche comunitarie, sia un ulteriore obbligo di rispettare gli obblighi finanziari comunitari (il Patto di Stabilità) in capo allo Stato unitariamente inteso: ciò rende imprescindibile un controllo unitario delle attività di spesa di queste articolazioni.

- essere previsto in Costituzione od in una apposita legge rafforzata;
- rimanere indipendente da tutti i livelli di governo, centrali, decentrati e territoriali e dunque svincolato dal potere politico; dunque possedere caratteristiche di professionalità e terzietà;
- garantire autonomia nelle proprie decisioni rispetto agli interessi di cui è portatrice l'amministrazione ed imparzialità nelle scelte;
- le relative decisioni dell'organo di controllo dovrebbero risultare immediatamente esecutive e munite di effettività, salvo il ricorso del controllato al giudice amministrativo avverso la decisione di controllo;
- risultare territorialmente articolato e svolgere un controllo obbligatorio su alcune categorie predeterminate di attività e gestioni pubbliche con caratteri anche repressivi e sanzionatori degli amministratori

Il modello esistente più affine pare quello delle *authorities* che, comunque, andrebbe integrato quanto all'aspetto della professionalità dei componenti, che andrebbero selezionati per concorso pubblico e sotto quello della effettività delle decisioni.

In un momento di avvio dell'ennesimo tentativo di ammodernamento dello Stato l'avvio di un dialogo tra forze politiche sul punto potrebbe essere prova di buona volontà comune quanto all'ammodernamento delle amministrazioni pubbliche, sempre più scollate dalla società civile e dalle esigenze delle imprese e dei cittadini.