amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Questione amministrativa e Corte dei conti

di Fiorenzo Liguori

(Professore Ordinario di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II)

Sommario

1. La Corte dei conti da parte del problema a possibile soluzione. – 2. L'amministrazione come ostacolo allo sviluppo economico. La costante "riforma amministrativa" e l'utopia della perfetta amministrazione. – 3. L'esternalizzazione del problema: Parlamento, giudici e privati al posto dell'amministrazione. – 4. Separazione dei poteri e alterità logica e ontologica tra amministrare e giudicare, ma anche tra amministrazione attiva e consultiva. – 5. La Corte dei conti da censore a supporto delle amministrazioni, secondo il ddl C1621 e la sentenza 132/2024. – 6. Dalla consulenza sui principi alla risoluzione di specifiche questioni: una esternalizzazione di dubbia ammissibilità ed efficacia. – 7. Le questioni "interne" non risolte. - 7.1. Il caso semplificazione. - 7.2. Il caso reclutamento.

Abstract

The connection between the administrative question and the role of the Court of Auditors is intuitive and is addressed here by taking into account the common perception of administration as an obstacle to economic development. The Court of Auditors, in this now established vision, is also perceived as an obstacle, when it judges and when it controls, especially when it judges, as a contributory cause of the so-called "fear of administering".

* *La decisione di pubblicazione del presente lavoro è stata assunta dalla Direzione scientifica della Rivista, considerata l'autorevolezza dell'autore, l'originalità e lo spessore del contributo.*

1. La Corte dei conti da parte del problema a possibile soluzione.

La connessione tra la questione amministrativa ed il ruolo della Corte dei conti è intuitiva e viene qui affrontata avendo riguardo alla comune percezione dell'amministrazione come ostacolo allo sviluppo economico[1]. La Corte dei conti, in questa visione ormai invalsa, è anch'essa percepita come un ostacolo, quando giudica e quando controlla, specialmente quando giudica, in quanto concausa della cd. "paura di amministrare".

Il tentativo della politica, in questa fase, è rivolto a combattere l'inefficienza amministrativa agendo specificamente anche sul ruolo della Corte dei conti, per trasformarla da ostacolo ad alleata nell'assunzione delle decisioni amministrative, depotenziando, correlativamente, la sua funzione giurisdizionale, e così infondendo fiducia negli amministratori "impauriti".

Il percorso, avviato da tempo[2], ha anche ricevuto un primo - sorprendentemente preventivo - avallo della Corte costituzionale[3], ma è anche oggetto di discussione critica, specie da parte della stessa magistratura contabile, che vede il rischio di uno snaturamento della funzione della Corte dei conti.

Secondo questa lettura critica, la Corte finirebbe, per così dire, "fuori posto"[4]. E questo accadrebbe, va aggiunto, in una fase istituzionale nella quale tutti gli attori tendono a recitare la parte dell'altro[5], specialmente se l'altro è la pubblica amministrazione, al punto che un costituzionalista tra i maggiori della contemporaneità[6], limpido fautore di un ben ordinato stato di diritto, ha sentito l'esigenza di scrivere un bel libro con un titolo che è tutto un programma: "ogni cosa al suo posto".

---

* Lo scritto riproduce la relazione tenuta alla "Giornata di studio: La Corte dei conti e la tutela della finanza pubblica: problematiche e prospettive nell'attuale contesto istituzionale", Fondazione Banco di Napoli, 13 dicembre 2024.

[1] F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Dir. econ.*, 2013, 357 ss.

[2] Il riferimento è alla proposta di legge AC n. 1621, iniziativa del Deputato Foti, recante "modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al Codice della giustizia contabile, di cui all'allegato I al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale".

[3] Cfr. Corte costituzionale 16 luglio 2024, n. 132. Tra i primi commenti, cfr. F. Cintioli, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2024, 122.; F.S. Marini, *La sentenza n. 132 del 2024: la Corte costituzionale sperimenta nuove tecniche decisorie*, in *Riv. Corte conti*, n. 4, 2024, 1 ss., nonché V. Tenore, Vuolsi così colà dove si puote ciò che si vuole, e più non dimandare: *lo "*scudo erariale*" è legittimo perché temporaneo e teso ad alleviare* "la fatica di amministrare", *che rende legittimo anche l'adottando progetto di legge Foti C1621*, in *ivi*, 195 ss.

[4] Si vedano, tra le altre, con particolare riferimento alla funzione consultiva, e alla sua differenziazione rispetto alla differenza con l'attività consulenziale, i contributi di G. Bottino, *La funzione consultiva*, in *Riv. Corte Conti*, n. 2, 2022, 75 ss., nonché G. Rivosecchi, *Il bastone e la carota. Appunti su una proposta di riforma della Corte dei conti*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2024, 5 ss., spec. 32-35.

[5] Come nota M. Cammelli, *Amministrare senza amministrazione,* in *Il Mulino,* 2016, 581.

[6] Il riferimento è all'opera di Massimo Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023.

ISSN 2036-7821

Un programma non di semplice realizzazione, considerato il punto in cui siamo, e che comunque richiede una previa messa a fuoco per individuare, muovendo da un disegno costituzionale datato e non privo di zone d'ombra, qual è il posto di ognuno.
Una ricerca non proprio agevole anche quando si guarda alla Corte dei conti, ed al molto flessibile disegno costituzionale che la riguarda e che infatti ha generato risposte non proprio univoche da parte della giurisprudenza costituzionale[7].
Se, poi, ci dovessimo convincere che le prospettive di riforma mettano realmente a rischio la natura di questa magistratura, potremmo certo fermarci, con Montale, al "ciò che non siamo, ciò che non vogliamo", ma sarebbe pur sempre utile comprendere qual è il ruolo che la Corte potrebbe legittimamente svolgere per contribuire alla soluzione del problema amministrativo.

2. L'amministrazione come ostacolo allo sviluppo economico. La costante "riforma amministrativa" e l'utopia della perfetta amministrazione.

Ci ritorneremo, ma intanto diamo un rapido sguardo nel campo dell'amministrazione, per focalizzare, al di là delle formule ormai stancamente e acriticamente riproposte, quali sono le cause dei problemi che vive, senza di che è difficile individuare rimedi efficaci, e quali i rimedi nei fatti da ultimo praticati.
La pubblica amministrazione è onnipresente, in tutti i gangli della vita economica e sociale, ma la sua azione è lenta e farraginosa ed appesantisce ogni percorso, dei privati e delle stesse pubbliche amministrazioni. Basta guardare ai tempi di approvazione ed esecuzione delle opere pubbliche: occorrono in media 48 mesi per la sola approvazione dei progetti.
Si comprende, dunque, bene perché la questione amministrativa figuri da decenni ai primi posti delle agende dei governi di ogni colore.
Da ultimo, il PNRR ha individuato nella riforma amministrativa una delle azioni essenziali per rendere possibile l'attuazione tempestiva ed efficace del Piano, ed ha puntato i riflettori sul tema della capacità amministrativa e del reclutamento: una focalizzazione importante, accompagnata dalla disponibilità di notevoli risorse. Entrambi elementi, la focalizzazione e le risorse, che segnano un tratto di discontinuità con il passato, contraddistinto da programmi riformistici ad ampio spettro, ma "a costo zero", rimasti, infatti, in larga misura sulla carta[8].
Prima, però, di volgere uno sguardo più analitico all'oggi, è forse utile ricordare che, se è vero che negli ultimi decenni la questione amministrativa è stata terreno di una perenne ebollizione normativa, che ha disorientato operatori ed interpreti senza

[7] In tema, si veda, tra gli altri, anche per ulteriori riferimenti, A. Poggi, *Il controllo sugli enti territoriali*, in *Riv. Corte Conti*, n. 2, 2022, 67 ss.
[8] In tema, si può vedere F. Liguori, *Un'introduzione*, in *Annuario AIPDA 2023 – Atti del Convegno annuale, Napoli, 29-30 settembre 2023, sul tema Lo spazio della pubblica amministrazione. Vecchi territori e nuove frontiere*, Napoli, 2024, 3 ss.

ISSN 2036-7821

produrre i risultati sperati, il tema è in realtà oggetto di attenzione istituzionale da epoche ben più risalenti.

Mi limito qui a ricordare che la prima legge che diede al fascismo la possibilità di cambiare le istituzioni del Regno fu quella dei "pieni poteri", che aveva come oggetto la delega al governo "per il riordinamento del sistema tributario e della p.a." (l. 3112 del 1922, n. 1601) e che, all'art. 1, enunciava l'obiettivo della semplificazione e puntava a "ridurre le funzioni dello Stato, riorganizzare i pubblici uffici ed istituti, rendere più agili le funzioni e diminuire le spese".

Caduto il fascismo, c'era ancora la guerra quando Ugo Forti, nel 1944, dopo essere stato reintegrato nella cattedra di diritto amministrativo che le leggi razziali gli avevano sottratto, venne messo a capo di una Commissione, che doveva realizzare, per l'appunto, la riforma amministrativa.

E poi è tutto un susseguirsi di iniziative di studio volte ad individuare le possibili soluzioni della questione amministrativa, dalla Commissione Lucifredi al Rapporto Giannini.

Ricordo, assai sommariamente, questi passaggi storici solo per contestualizzare il richiamo al pensiero che , su questi temi, ebbe ad esprimere Benedetto Croce. " È noto che non vi è niente di più sciocco e noioso dei discorsi che si fanno, si sono sempre fatti e sempre si faranno con il censurare l'andamento delle p.a. e notare negligenze, oziosità, falsità, imbrogli, ruberie viltà per conchiudere che le cose vanno male ed anzi il mondo peggiora e corre alla rovina. Il presupposto di queste censure, chiamate a ragione critiche facili, il presupposto da cui nasce la loro perpetuità è la perfetta amministrazione in cui ciascuno adempia con intelligenza perfetta e perfetta volontà il proprio dovere, cioè uno schema astratto che, come tale, non può trovare corrispondenza nella realtà"[9].

Naturalmente questo non significa, lo chiarisce sempre Benedetto Croce, che si debba "lasciar correre" e smettere di lottare, ma non bisogna neppure dare troppo credito a coloro che pensano di avere la soluzione per tutti i problemi e si dolgono di non essere ascoltati quanto meriterebbero evocando la metafora contadina del "lavare la testa all'asino". Il tempo si è incaricato di mostrare come anche le soluzioni contenute nel Rapporto Giannini fossero in buona misura opinabili, come nel caso della privatizzazione del pubblico impiego, disposta trent'anni fa. Basta leggere il Rapporto della Corte dei conti 2020 sul costo del lavoro pubblico, secondo il quale importare astrattamente modelli che hanno dato buoni risultati in ambiti diversi dalla p.a. non assicura di per sé l'obiettivo di aumentare la produttività del lavoro e, con essa, l'efficienza e la qualità dei servizi resi alla collettività. La simulazione dell'efficienza dei privati - modello teorico ispirato a grandi ragioni ideali, che tanti, non solo

[9] B. Croce, *Etica e politica (1931)*, Milano, 1994, 312.

ISSN 2036-7821

Giannini, proponevano come moderna panacea - alla prova dei fatti non ha funzionato.

3. L'esternalizzazione del problema: Parlamento, giudici e privati al posto dell'amministrazione.

Venendo ai rimedi adottati, e mettendo da parte il deludente ricorso al diritto privato, ci imbattiamo in un susseguirsi di semplificazioni, specialmente procedimentali, ed anche molto audaci, come nel caso del silenzio assenso tra amministrazioni e della conferenza di servizi semplificata ed asincrona. E poi poteri che si esauriscono, meccanismi sostitutivi, by-pass di vario tipo per superare l'inerzia e i ritardi[10]. Tante misure reiterate e talvolta contraddittorie per rendere meno lenta e farraginosa l'azione amministrativa, sulle quali non è il caso di indugiare in questa sede.

Quel che si intende invece focalizzare è la tendenza, affermatasi in termini progressivamente più evidenti, a spostare il problema amministrativo all'esterno della pubblica amministrazione.

L'amministrazione è sempre più frequentemente scavalcata: dal legislatore, dal giudice, dai poteri privati.

Questa tendenza a spostare all'esterno dell'area della pubblica amministrazione, ad esternalizzare, per così dire, la cura concreta degli interessi pubblici nella prospettiva di risolvere la questione amministrativa, si può intravedere, con le sue peculiarità, anche nel disegno di legge governativo sulla Corte dei conti: si tratta di un affiancamento, non di una sostituzione vera e propria, ma anche in questo caso si intende far ricorso ad una entità esterna per risolvere il problema dell'amministrazione, anzi, degli amministratori inquieti ed impauriti, o almeno così percepiti, anche dalla Corte costituzionale.

La questione amministrativa è così, in qualche modo aggirata. Per di più, a ben vedere, non si progetta neppure un organico ridisegno delle funzioni della magistratura contabile: tutto è, in definitiva, pensato esclusivamente in funzione della limitazione della responsabilità erariale, ogni singola disposizione esprime, all'evidenza, questa effettiva preoccupazione.

Prima però di entrare nel merito di alcune scelte contenute nel disegno di legge Foti, è bene specificare, sia pure in estrema sintesi, a quali fenomeni si intende fare riferimento con l'utilizzo della formula "esternalizzazione del problema amministrativo".

E va anche ricordato, a scanso di equivoci, che i confini tra amministrazione, legislazione, giurisdizione, autonomia privata sono certamente mobili; epperò non si possono arbitrariamente modificare, anche se si guarda alla separazione dei poteri con laicità e pragmatismo.

[10] In tema, si rinvia ancora a F. Liguori, *op. cit*.

ISSN 2036-7821

L'attenzione ai confini, ed anche alla possibilità di attraversarli secondo criteri predeterminati e intellegibili che non travolgano il disegno istituzionale, vale, a mio giudizio, anche se si guarda ai confini tra amministrazione attiva, consultiva e di controllo: su questo versante il richiamo alla separazione dei poteri, pure possibile e praticato, è indubbiamente meno diretto, mentre viene anzitutto in evidenza il disegno istituzionale delle funzioni: la specializzazione degli organismi deputati a svolgerle, il diverso regime delle responsabilità per ciascuna funzione pensato, la misura e la misurabilità degli sconfinamenti possibili in via d'eccezione.

Ebbene, tornando ai fenomeni della cd. esternalizzazione, basterà ricordare che si amministra sempre più per legge, attraendo almeno formalmente nell'area della legislazione negoziazioni che spetterebbero al governo e all'amministrazione, con evidenti distorsioni dei rapporti tra i poteri e il rischio di alterazioni degli equilibri costituzionali.

La Corte costituzionale cerca da ultimo di contenere il fenomeno con un sindacato più incisivo, ma così finisce per svolgere il ruolo che spetterebbe al giudice amministrativo: il risultato è che ci troviamo al cospetto, ancora una volta, di un altro attore che recita una parte non sua[11].

Su un altro versante le politiche di semplificazione, piuttosto che mirare ad eliminare adempimenti e funzioni realmente superflue, si spingono fino a comprimere, quando non ad eliminare del tutto, il ruolo essenziale delle amministrazioni; ruolo che è messo, sotto ancora un altro versante, in discussione pure dalle pericolose fughe in avanti del giudice, specialmente amministrativo, che si appropria anche la quota di funzione che dovrebbe essere indefettibilmente riservata all'amministrazione[12].

E poi c'è il largo e disinvolto ricorso a competenze esterne per lo svolgimento di attività variamente connotate, specie se ad alto contenuto tecnico: la vicenda del PNRR e la polemica divampata a proposito della decisione di coinvolgere una società multinazionale di consulenza strategica nella predisposizione del piano conferma la tendenza ad esternalizzare e consente anche di cogliere il problema della inadeguatezza delle competenze proprie dei ruoli burocratici rispetto ai compiti da svolgere, sul quale mi riprometto di tornare.

4. Separazione dei poteri e alterità logica e ontologica tra amministrare e giudicare, ma anche tra amministrazione attiva e consultiva.

[11] Su questi temi, oltre al già citato *Un'introduzione*, cfr. A. D'Aloia, *La legge provvedimento tra teoria e giurisprudenza costituzionale*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, 2022, 33-34. F. Gargano, *La riserva di procedimento amministrativo*, Napoli, 2023; D. Vaiano, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996. Si veda, inoltre, S. Spuntarelli, *Eccessi legislativi ed erosione dell'attività amministrativa*, in *Annuario AIPDA 2023*, cit., 139 ss.

[12] Cfr. P. Cerbo, G. D'Angelo, S. Spuntarelli (a cura di), *Amministrare e giudicare. Trasformazioni ordinamentali*, Napoli, 2022.

ISSN 2036-7821

Per orientarsi in questo magma è utile guardare al rapporto tra amministrazione e giudice, che presenta profili paradigmatici che possono assumere valore generale anche in considerazione del fatto che la Corte dei conti è pur sempre un organo magistratuale di cui "la legge deve assicurare l'indipendenza" (art. 100, co. 3).
Nella percezione comune, ma il punto è controverso[13], il rapporto amministrazione-magistratura investe la divisione dei poteri, la cui portata, tuttavia, è tutt'altro che definita e, nelle visioni meno rigide, può, in fin dei conti, tradursi in una misura organizzativa incentrata essenzialmente sulla specializzazione dell'organo cui il compito è affidato. Ha, del resto, solide radici anche l'idea che la parola del legislatore, quella dell'amministrazione e quella del giudice non siano altro che evoluzioni e precisazioni tra loro coordinate e concorrenti della sovranità statale, che esige un'attuazione progressiva e cooperativa, la compartecipazione, cioè, di ciascun soggetto (legislativo, amministrativo, giurisdizionale) al medesimo disegno di attuazione della volontà dell'ordinamento[14].
Anche una visione di questo tipo deve, però, fare i conti con il diritto positivo e con l'ontologica diversità tra amministrare e giudicare, ed anche, a quel che sembra, tra amministrazione attiva e amministrazione consultiva.
La giurisdizione è altro dall'amministrazione e non dovrebbe di norma ad essa sovrapporsi non solo e non tanto per obbedire al principio di separazione dei poteri quanto per ragioni di complessiva tenuta dell'ordinamento come disegnato dalla Costituzione e dalle leggi generali che la attuano, cui peraltro corrisponde la "natura delle cose", e cioè il carattere eccezionale e frammentario dell'intervento delle magistrature, la loro terzietà, salvaguardata anche dal carattere episodico di tale intervento. L'ordinaria competenza ad amministrare spetta, invece, all'amministrazione pubblica, costituita ed organizzata per svolgere questo compito, e del suo corretto adempimento sono responsabili i dipendenti ed i funzionari, anche sul piano politico.

5. La Corte dei conti da censore a supporto delle amministrazioni, secondo il ddl C1621 e la sentenza 132/2024.

Questa differenziazione può avere un rilievo molto significativo anche quando si ragiona della funzione della Corte dei conti, per quanto il discorso presenti profili ulteriori di complessità, anzitutto per via della natura duplice di tale magistratura e

[13] Si veda, in particolare, M. Mazzamuto, *Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, ove si afferma che "la riserva di amministrazione non ha rango costituzionale" e che "la separazione dei poteri non ha nulla a che fare con i limiti della giustizia amministrativa". Diversa la visione, tra gli altri, di F. Saitta, *Interprete senza spartito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023.

[14] Per la ricostruzione di tale linea di pensiero, si può rinviare a F. Cortese, *Amministrazione e giurisdizione: poteri diversi o poteri concorrenti?* in *P.A. Persona e Amministrazione, n.2/2018, 99ss.*

ISSN 2036-7821

del tenore dell'art. 100, fatto oggetto di una lettura evolutiva non priva di contraddizioni.

Quanto a quest'ultimo profilo, non si può fare a meno di osservare che il dettato costituzionale è stato oggetto di interpretazioni non univoche se non di veri e propri *revirement*. Non fu, in particolare, un'impresa semplice la conciliazione, operata con la celebre sentenza n. 29 del 1995, della riforma del 1994 con le previsioni costituzionali che individuavano nella Corte un organo chiamato essenzialmente a svolgere controlli preventivi di legittimità[15]. Come è stato osservato, in realtà, "la effettiva e formale copertura costituzionale si trovava all'interno del progetto di riforma costituzionale operato dalla Commissione D'Alema"[16]. Lo scrutinio di costituzionalità risultava in effetti proiettato verso il futuro e teneva in sostanza conto della riforma costituzionale *in fieri*, e poi fallita, che puntava ad espungere la funzione giurisdizionale dai compiti della Corte, ed a trasformare il controllo preventivo di legittimità in un "controllo successivo dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa", secondo le risultanze del Rapporto Giannini.

Poi la visione del giudice costituzionale cambierà ancora, e secondo alcuni[17] si tratterà di un autentico *revirement* rispetto alla sentenza n. 29 del 1995, con la altrettanto celebre decisione n. 60 del 2013 (cui seguiranno le sentenze nn. 39 e 40 del 2014), che copre anche il diverso corso legislativo, che aveva introdotto, in controtendenza rispetto alla riforma del 1994, nuove forme di controllo di legittimità, anche assai invasive perché implicanti misure di tipo imperativo o cogente, sull'utilizzo delle risorse finanziarie da parte degli enti controllati.

Questi profili, che attengono alla non univoca lettura costituzionale della funzione della Corte dei conti[18], meriterebbero tutta un'altra attenzione ma possono essere in questa sede solo accennati se si intende limitare lo sguardo, come si intende fare, al versante relativo alla funzione consultiva della Corte, di cui la Costituzione non fa, in verità parola, ma che si ritiene pacificamente ricompresa nel ruolo che la legge fondamentale riconosce alla Corte nelle materie di contabilità pubblica. Su questo versante, in effetti, il quadro costituzionale è apparso talmente duttile da non precludere, in linea generale, l'attribuzione di ulteriori funzioni (ad esempio, "rivitalizzando funzioni consultive", centrali nel periodo precostituzione)[19].

[15] In tema, cfr. E. Giardino, *I controlli preventivi di legittimità e le questioni irrisolte*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2024, 81 ss.

[16] A. Poggi, *op. cit.*, 69.

[17] A. Carosi, *Conclusioni della sessione,* in *Riv. Corte Conti*, n. 1, 2022, 84.

[18] Interessante, al riguardo, la lettura di V. Bontempi, *I controlli amministrativi alla luce delle testimonianze*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2024, 200 ss.

[19] Cfr. G. Rivosecchi, *op. cit.*, 32.

ISSN 2036-7821

6. Dalla consulenza sui principi alla risoluzione di specifiche questioni: una esternalizzazione di dubbia ammissibilità ed efficacia.

Sul versante, dunque, delle funzioni consultive, l'idea di fondo che ispira le previsioni del ddl C2021 è che "la Corte debba essere di supporto alle amministrazioni, in modo da prevenire il danno e rafforzare la legittimità dell'azione amministrativa, piuttosto che limitarsi a censurarne a posteriori l'azione, provando, spesso infruttuosamente, a recuperare il danno erariale prodotto"[20].

Si prevede, infatti, la possibilità, per le amministrazioni nazionali e locali e per gli organismi di diritto pubblico, di richiedere alla Corte deli conti pareri, anche su *fattispecie concrete* connesse all'attuazione del PNRR e del PNC, con conseguente esonero della responsabilità per danno erariale da colpa grave in caso di adeguamento dell'azione amministrativa ai pareri resi; e, per di più, se il parere non interviene entro 30 giorni, è come se fosse stato espresso in senso favorevole: un'altra ipotesi davvero, per cd., audace di silenzio-assenso.

Si tratta però di capire se questo cambio della prospettiva e dei tempi dell'intervento della Corte sia ammissibile e possa conseguire risultati apprezzabili.

In verità, proprio con riguardo all'estensione dell'attività consultiva su fattispecie concrete e non solo sui principi (con la connessa esimente in caso di azione conforme ai pareri), che appare, tra quelle proposte, l'innovazione più radicale e più discutibile, la Corte costituzionale è stata più vaga che su altri profili, limitandosi ad auspicare "il rafforzamento delle funzioni di controllo della Corte dei conti, con il contestuale abbinamento di una esenzione da responsabilità colposa per coloro che si adeguino alle sue indicazioni".

Se anche, dunque, questa nuova e singolare tecnica decisoria anticipatrice sperimentata dal giudice costituzionale, dovesse ritenersi produttiva di effetti, nel senso dell'attribuzione del crisma della costituzionalità alle disposizioni di un disegno di legge, sul punto specifico la sentenza dice troppo poco per poterne trarre conclusioni di questo segno. Il rafforzamento delle funzioni di controllo, a cui la Corte fa riferimento, non dovrebbe infatti comportare necessariamente la trasformazione della funzione consultiva in attività consulenziale. Mentre è proprio questo l'effetto della disposizione del disegno di legge, e si tratta di uno stravolgimento, più che di una estensione.

Il quadro costituzionale, lo si è detto, presenta profili di indeterminatezza e duttilità, che potrebbero consentire, in linea generale, l'attribuzione di ulteriori funzioni alla Corte dei conti, anche rivitalizzando funzioni consultive, originariamente previste da norme precostituzionali, nella logica all'epoca vigente di un rapporto "paritario" con Parlamento e Governo.

[20] Così, F.S. Marini, *op. cit.*, 3.

ISSN 2036-7821

Queste funzioni, quando sono riapparse nell'ordinamento costituzionale, hanno seguito un'altra logica, quella di consentire il coordinamento della finanza pubblica, dopo l'approvazione del nuovo Titolo V e prima della legge costituzionale n. 1 del 2012 sull'equilibrio di bilancio.

È infatti con la legge n. 131 del 2003 (art. 7, co. 8) che si riconosce alle regioni la facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica, oltre che ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

Ma i pareri che, in virtù di tale previsione, si possono richiedere, devono essere "astratti", anzitutto perché la funzione consultiva non può compromettere la funzione di controllo successivo sulla gestione dei bilanci, che ha effetti vincolanti (art. 20, l. n. 243 del 2012, conformemente al diritto dell'Unione europea). I pareri, infatti, intervengono in presenza di particolari complessità normative o di contrasti interpretativi "astratti" riscontrati dagli enti legittimati a chiedere il parere. Si tratta di un'attività di interesse generale, affidata ad un organo magistratuale che opera in posizione di indipendenza (art. 100, co. 3), ma non può assumere il contenuto di una decisione di natura giurisdizionale rivolta a risolvere una concreta controversia, all'esito della cognizione del fatto e della applicazione del diritto al fatto. Nel caso dei pareri il sillogismo giuridico si ferma alla premessa maggiore (qual è la regola di diritto e come va interpretata), il resto è un problema dell'amministrazione: "la funzione consultiva non deve impingere i compiti di amministrazione attiva che, invece, rimangono affidati ai destinatari dei pareri"[21]; destinatari che devono rimanere dotati di tutta la discrezionalità che la legge loro attribuisce ai fini dell'adozione della decisione amministrativa, e che hanno il compito istituzionale, l'organizzazione e la specializzazione di amministrare, ponderando gli interessi in gioco e scegliendo la soluzione più adeguata alla risoluzione del problema amministrativo.

Come tante volte ribadito dalla giurisprudenza "l'istanza non può concernere fatti gestionali specifici, ma ambiti e oggetti di portata generale". Se si supera questo limite, come ci si propone di fare, l'attività della Corte si trasforma da consultiva in consulenziale ed il suo ruolo diventa di co-amministrazione, con il depotenziamento conseguente della funzione giurisdizionale. Il quesito, perché non si debordi dall'area consultiva, deve presentare caratteri di generalità e astrattezza, e non può concernere fatti gestionali specifici. È esattamente il contrario di quello che prevede il disegno di legge n. 1621, che consente alle amministrazioni di richiedere pareri anche su fattispecie concrete, tra l'altro non necessariamente afferenti alle materie della contabilità pubblica.

A parte la separazione dei poteri, che pure viene messa in dubbio, c'è una questione di deresponsabilizzazione del decisore politico-amministrativo e di confusione dei

[21] G. Rivosecchi, *op. cit.*, 34.

ISSN 2036-7821

ruoli, che poi si riverbera anche sull'efficacia del rimedio: le richieste si moltiplicheranno e la Corte dei conti, costretta a giocare "fuori ruolo" e ingolfata dalle richieste, si rivelerà un problema, anche in termini di tempi di attesa, piuttosto che una soluzione.

La soluzione sistemica del problema amministrativo è nell'amministrazione, non al suo esterno. Né il legislatore né le magistrature possono riempire lo spazio amministrativo. Le magistrature, in particolare, anche quando chiamate a svolgere funzioni consultive, non possono sostituirsi all'amministrazione, ma solo indirizzarla in termini di regola da applicare ovvero correggerne l'operato in seconda battuta. L'innovazione in esame appare dunque una forzatura ed incide ancora una volta sui ruoli e sulle funzioni dei vari soggetti dell'ordinamento, trasformando un organismo consultivo in un soggetto chiamato a "co-amministrare", senza possedere la strutturazione, per non dire la qualificazione, necessaria allo svolgimento di un tale compito. Il rimedio non è solo di problematica ammissibilità, ma – e si tratta di un profilo strettamente connesso – si rivelerà probabilmente inefficace per via del sovraccarico di richieste che potrà prodursi a causa dell'effetto di esimente dalla responsabilità erariale da colpa grave ad essi attribuito[22]. In questo modo, la Corte dei conti vedrebbe non solo snaturate le sue funzioni e messa in pericolo l'indipendenza che la Costituzione le riconosce, ma finirebbe anche per costituire un fattore di rallentamento di un'azione che si vorrebbe spedita ed efficace.

Ancora una volta, l'esternalizzazione del problema non è in grado di risolvere la questione amministrativa, ma solo di aggiungere confusione a confusione, alterando oltre la misura del consentito gli equilibri tra diversi soggetti e diverse funzioni e snaturando il ruolo della magistratura contabile, che la valorizzazione del controllo concomitante avrebbe invece potuto correttamente rafforzare[23].

7. Le questioni "interne" non risolte.

Il fatto è che la riforma dell'amministrazione, e specialmente di quegli snodi che pure sono stati focalizzati e che potrebbero essere decisivi, non la si riesce proprio a fare. Emblematici davvero i casi del reclutamento e della semplificazione, intesa come riduzione delle funzioni: due fronti strategici, e come tali individuati nel PNRR, se è vero che un'amministrazione composta di funzionari selezionati guardando non solo alla preparazione teorica ma specialmente al possesso di competenze adeguate alla risoluzione dei problemi e la riduzione dei compiti ai quali far fronte sono due passaggi essenziali per un recupero di efficienza, come è emerso dalle considerazioni che già sono state svolte.

[22] Come osserva G.Rivosecchi, *op.cit.*, 35.

[23] Sulla direzione che potrebbe assumere il rafforzamento delle funzioni di controllo, si veda Corte dei conti, Sez. riun. Cons., parere 30 ottobre 2024, n. 3.

ISSN 2036-7821

Ma sono proprio questi i due versanti dove si manifesta in maniera plastica l'impotenza del legislatore, che individua il problema, adotta soluzioni in principio condivisibili, e poi subito le rinnega o le rinvia.

7.1. Il caso semplificazione

Sul versante della semplificazione, che si articola in più direzioni, e che fin qui è stata perseguita essenzialmente sul piano procedimentale, sia agendo sugli istituti (s.c.i.a., silenzio assenso, anche tra amministrazioni, conferenza di servizi, ecc…) che sui tempi, sono davvero significative le accidentate vicende di una diversa, più radicale, linea di intervento, diretta alla eliminazione di adempimenti e compiti non necessari.

Questa opzione richiede una ricognizione analitica delle molte, sicuramente troppe, funzioni contemplate nei diversi procedimenti e in particolare in quelli finalizzati all'ottenimento di atti abilitativi, nella prospettiva dell'eliminazione di tutte quelle superflue ovvero della loro concentrazione secondo un disegno funzionale e organizzativo più razionale.

Periodicamente, un simile progetto si riaffaccia nelle intenzioni dei diversi governi, ma fin qui non se ne è fatto nulla. La questione è stata anche nel PNRR nell'ambito di un più complessivo intervento a sostegno della capacità amministrativa, questa volta finalmente supportata da un investimento, e che indica come necessaria "una nuova ricognizione dei regimi amministrativi delle attività private e la loro semplificazione mediante l'eliminazione delle autorizzazioni e degli adempimenti non necessari".

Le soluzioni fin qui adottate e riproposte, ad esempio, anche con riferimento agli investimenti nelle ZES e sulle quali oggi si intenderebbe puntare per la ripresa economica nel Mezzogiorno, mantengono invece inalterato il numero delle autorizzazioni necessarie ma le comprimono all'interno di un contenitore, come la conferenza dei servizi nella sua versione più semplicistica[24]. Questo percorso presenta dei rischi connessi all'applicazione pressoché incondizionata del paradigma della celerità, con la connessa rinuncia al dialogo informale, come dimostra anche la disposta equivalenza, nella cd. conferenza di servizi semplificata e asincrona, diventata la modalità ordinaria di svolgimento dei lavori, tra una determinazione "difettosa" e la mancanza di ogni determinazione.

Ben altra cosa è censire le funzioni e gli apparati ad essi preposti per eliminare tutto il superfluo, sia in termini sostanziali che procedurali, ricavando da questa operazione lo spazio amministrativo davvero essenziale. Ma questo è un percorso ad oggi solo programmato, per non dire immaginato, e mai fin qui concretizzato. In verità, di recente, con un decreto legislativo dello scorso agosto, il governo pretende di aver attuato la delega, ma in realtà non fa quello che doveva fare, e cioè eliminare

[24] In tema, cfr. F. Liguori, A. Di Martino, *Lo sviluppo amministrativo per lo sviluppo economico: il caso delle Zone Economiche Speciali*, in *Federalismi*, n. 3, 2024, 106 ss.

ISSN 2036-7821

sovrapposizione e duplicazione di controlli, e invece prevede che venga fatto un censimento dei controlli da parte delle singole amministrazioni, e che ogni triennio vengano pubblicati i documenti di sintesi degli stessi. "In una parola, il governo non ha adempiuto il suo compito, ha semplicemente girato l'incombenza alle singole amministrazioni. Per fare questo non c'era bisogno di una legge"[25].
Proprio non si riesce ad eliminare il superfluo e a migliorare l'essenziale, che resta il modo più efficace di risolvere la questione amministrativa.

7.2 Il caso reclutamento.

A proposito di miglioramento dell'essenziale, viene prioritariamente in rilievo il fattore umano[26], la qualità professionale di chi opera nell'amministrazione, decisiva ai fini dell'accrescimento della capacità amministrativa e del contenimento di quei fenomeni di esternalizzazione ormai invalsi.
Anche su questo fronte, le innovazioni, che pure sono intervenute, non sembrano adeguate rispetto al conseguimento dei risultati prefissati. È infatti opinione condivisa che il sistema dei concorsi pubblici, così come fin qui strutturato, abbia prodotto risultati poco soddisfacenti: "le procedure sono rigide e farraginose, prediligono selezioni basate sul nozionismo, e restano avviluppate nell'ossessione dell'impeccabilità formale"[27], con commissioni più preoccupate di difendere sé stesse e l'amministrazione da ricorsi e responsabilità che impegnate a selezionare i più idonei e capaci. Se i concorsi sono stati gestiti, quando si sono fatti, con un approccio formalistico e legalista, fin dalla fase di confezionamento dei bandi, è perché il sistema si è retto per un trentennio su una normativa di dettaglio datata e obsoleta, contenuta nel d.P.R. n. 487 del 1994. Per di più, le forti limitazioni al *turnover* hanno determinato l'erosione degli organici, impedito il rinnovamento delle competenze e la possibilità di investire in formazione, contribuendo all'invecchiamento progressivo dei dipendenti pubblici, la cui età media è diventata tra le più alte dei paesi europei.
Dopo il Covid molto è cambiato: all'era dei tagli sulla spesa del personale, e degli interventi legislativi a "costo zero", è subentrata quella degli investimenti a tutto campo, sugli assi portanti del sistema amministrativo, resi praticabili dalle ingenti risorse economiche stanziate dall'Europa in seno al Next Generation EU. Con il PNRR, ha preso forma il più grande programma di reclutamento degli ultimi 40 anni, con l'obiettivo di consentire il rafforzamento della capacità amministrativa, il

[25] S. Cassese, *Uno Stato più agile? Un'occasione persa*, in *Il Corriere della Sera*, 21 agosto 2024.
[26] U. Carabelli, L. Zoppoli (a cura di), *Rinnovamento delle PA e nuovo reclutamento*, Roma, 2021.
[27] A. Riccobono, *Le metamorfosi del lavoro pubblico a trent'anni dalla privatizzazione: reclutamento, inquadramento ed estinzione*, in U. Gargiulo, A. Zoppoli (a cura di), *Il lavoro pubblico in trent'anni di riforme*, Quaderno della rivista Diritto, Lavori, Mercati, Napoli, 2024, 156, ma anche B.G. Mattarella, *Il principio del concorso e la sua parodia*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2017, 417 ss.

ISSN 2036-7821

rinnovamento generazionale della burocrazia italiana, il raggiungimento della soglia di 4 milioni di dipendenti entro il 2028, a fronte dei 3,2 milioni censiti alla fine del 2020. Il fatto è che si è scelto di acquisire la maggior parte del personale necessario con contratti a tempo determinato, incarichi professionali, contratti di somministrazione, con discipline largamente derogatorie delle regole generali sull'utilizzo del lavoro flessibile nella pubblica amministrazione, tanto sul piano sostanziale quanto su quello finanziario, e le soluzioni per l'individuazione di queste figure, per fare presto, si sono basate su procedure estremamente semplificate.

L'eccesso di semplificazione, riservato ai rapporti temporanei, è stato però in parte bilanciato dall'introduzione del nuovo art. 35-*quater*, d.l. n. 165 del 2001, che ha tracciato regole innovative per le procedure concorsuali finalizzate all'assunzione a tempo indeterminato del personale non dirigenziale : espletamento di almeno una prova scritta, anche a contenuto teorico-pratico, e di una prova orale comprendente l'accertamento della conoscenza di una lingua straniera (secondo modalità rimesse alle determinazioni di ciascuna amministrazione, chiamate dunque a differenziare i bandi avendo riguardo alle caratteristiche professionali delle posizioni da ricoprire). Ed è stato anche riscritto il protocollo delle prove d'esame, all'insegna delle migliori pratiche internazionali.

Queste innovazioni sono state, però, sostanzialmente neutralizzate dopo meno di un anno: ai sensi del nuovo comma 3-*bis* dell'art. 35-*quater*, introdotto con d.l. n. 24 del 2023, le amministrazioni possono bandire i concorsi per profili non apicali prevedendo lo svolgimento della sola prova scritta, fino al 31 dicembre 2026.

Si tratta, all'evidenza, di un passo indietro anche rispetto alle vecchie regole, non solo alle nuove.

Non è di certo un'impresa facile riformare la pubblica amministrazione, neppure se si evitano disegni totalizzanti e si procede un passo alla volta, ma le vicende dei sostanziali fallimenti, o per meglio dire delle rinunce ad attuare le innovazioni che pure erano state introdotte, sommariamente riferite sia in tema di reclutamento sia di semplificazione, ed ora anche il tentativo di trasformare il ruolo della Corte, fanno venire in mente un verso di Becket, che mi prendo in conclusione la libertà di rivolgere al legislatore: "*Fail again, fail better*".

ISSN 2036-7821