

L'AREA DI CONFINE TRA IL DIRITTO AMMINISTRATIVO E LA CONTABILITA' DI STATO

di Sergio De Dominicis

La Contabilità di Stato è una branca del diritto amministrativo, ma fino a qualche decennio fa non tutti gli studiosi le riconoscevano autonomia scientifica.

Tra gli autori di prestigio dobbiamo ricordare Massimo Severo Giannini, autore di suggestive teorie e scrittore di diritto amministrativo di grande spessore; basti ricordare tra le sue moltissime opere, i due volumi di *"Diritto Amministrativo"* editi nel 1970 della Giuffrè¹ e gli *"Scritti di diritto"* pubblicati pure dalla Giuffrè qualche anno prima, e poi ripubblicati nel 2000 a cura di Sabino Cassese.

Giannini si è occupato di tutto: perfino della formazione del bilancio statale e dei suoi istituti, come i fondi speciali; materia riservata, come egli stesso riconosce, agli studiosi di Contabilità di Stato, tra cui l'autorevole prof. Salvatore Buscema, Presidente di Sezione della Corte dei Conti.

Il Giannini, comunque, non menziona mai nei suoi scritti la Contabilità pubblica ed assai raramente la Corte dei Conti, massimo organo di controllo sugli atti dello Stato e Magistratura competente a giudicare sulla responsabilità amministrativa dei dipendenti e funzionari dello

¹ I due volumi del DIRITTO AMMINISTRATIVO di M.S. Giannini sono stati pubblicati nel 1970 dall'editore Giuffrè di Milano, per un totale di 1348 pagine. Tra l'altro l'insigne Autore ispirò la legge sul procedimento amministrativo n. 241 del 1990, anzi è di comune accezione che la teoria sul procedimento venne elaborata già nel II vol. della sua opera, dove oltre ai profili generali, compaiono i profili strutturali, quelli funzionali, quelli diacronici, quelli dichiarativi, di primo e secondo grado, passando, infine, all'analisi dei procedimenti autorizzatori, concessori, ablatori, precettivi, organizzatori, sanzionatori ed esecutivi.

Peraltro, la conoscenza dei due volumi del Giannini si considerava indispensabile per il concorso nelle magistrature superiori (Corte dei Conti e Consiglio di Stato).

Stato, in virtù degli artt. 28 e 103, secondo comma, della Costituzione.

Giannini, peraltro, anche quando nega la categoria dei diritti pubblici soggettivi, ancorché previsti in Costituzione all'art. 42, propone comunque il collegamento tra l'art. 28 e l'art. 113 Cost., per proclamare il principio di *"azionabilità e di tutela delle posizioni giuridiche soggettive"* in diritto amministrativo.

Nel suo poderoso e difficile *"Manuale di Diritto Amministrativo"* del 1980 Aldo Sandulli², poi, affronta assai marginalmente la tematica dei controlli di competenza della Corte dei Conti, senza citare mai la Contabilità di Stato, come disciplina che si occupa tradizionalmente della materia dei conti e della responsabilità per danno pubblico erariale.

Non così nell'importante e fondamentale *"Manuale di diritto Amministrativo"*³ dei magistrati Guido Landi e Giuseppe Potenza. Questi illustri Autori collegano, con mirabile intuizione, la Contabilità di Stato al diritto finanziario. Essi, peraltro, indicano l'oggetto della contabilità pubblica tra quelle *"norme che concernono il procedimento di formazione dei contratti della pubblica amministrazione, dei relativi controlli su di essi e dell'amministrazione dei beni patrimoniali dello Stato e degli Enti pubblici"*, citando, tra l'altro, il manuale dello Zanobini, quello del Bennati, quello dello Zaccaria e gli studi contabilistici del Guasparri. Va poi fatta lodevole menzione del *Manuale di Contabilità di Stato* di Antonio Bennati, che

² Il *Manuale di Diritto Amministrativo* del prof. Aldo Sandulli è stato pubblicato dall'Editore Jovene di Napoli e vanta numerose edizioni, sempre ampliate e aggiornate con estrema meticolosità. Il libro assai denso di nozioni, costituiva il testo consigliato per l'esame di Diritto Amministrativo presso la prima Università degli Studi di Napoli *"Federico II di Svevia"*.

³ Anche il libro di Landi e Potenza, edito dalla Giuffrè di Milano, costituiva un valido strumento di conoscenza per gli studi universitari.

Il manuale, sempre rinnovato ed ampliato fino ai primi anni novanta, era caratterizzato, oltre che da schematicità, da una copiosa ed aggiornata giurisprudenza, mutuata dalle sentenze del Consiglio di Stato.

introduce la materia con un interessante *excursus* storico sui controlli, dall'età romana a quella medioevale.

L'Autore si sofferma, in particolare, sulla disciplina fondamentale dettata dal decreto 18 novembre 1923, n. 2440 e dal Regolamento di esecuzione approvato con R.D. 23/05/1924, n. 827.

Si deve, infine, a Calogero Bentivenga, autore dello scritto "*Contabilità pubblica*", in Enciclopedia del Diritto, vol. IX, il collegamento della nostra disciplina giuridica con le competenze della Corte dei Conti, peraltro proclamate all'art. 103, secondo comma, della Costituzione, ove tra le materie che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte dei Conti, si menzionano quelle di *Contabilità pubblica*.

Come si è detto, la storia della Contabilità di Stato tende a confondersi con quella della Corte dei Conti, prima magistratura amministrativa, cui vennero affidate le questioni sugli agenti contabili e sulle connesse responsabilità.

Inoltre, Bentivenga cita il T.U.L.C.P. n. 383 del 1934 e da risalto al collegamento tra gli studi di Contabilità di Stato con quelli di Diritto pubblico dell'economia, disciplina ideata proprio dal Giannini e poi sviluppatasi entro settori di indagine nuovi, come lo studio sui *procedimenti di spesa pubblica*, quando era consentito (ed auspicato) *l'intervento dello Stato nell'economia*; intervento entrato in crisi dopo il trattato di Maastricht, con l'affermazione della preminenza degli indirizzi neolibertistici in campo economico e finanziario, così come affermati dall'Unione Europea.

Il Bentivenga, nell'evocare le principali leggi di Contabilità di Stato, quali il regolamento di procedura del 1933 ed il T.U. sulla Corte dei Conti n. 1214 del 1934, pur soffermandosi sulle più recenti leggi "di sistema" nn. 19 e 20 del 1994, integrate dalla legge n. 639 del 1996, non riesce a nascondere un certo imbarazzo per l'esiguità degli studi

dottrinari sulle materie contabilistiche e per l'estrema specialità e marginalità della giurisdizione contabile, la cui evoluzione sembra essere legata più alle sentenze additive della Corte costituzionale, che ad interventi organici del legislatore. Soltanto di recente, con l'approvazione del Codice di Giustizia Contabile, di cui al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, il quadro appare cambiato, siccome la natura generale del nuovo *corpus iuris contabilis* ha molto arricchito lo studio della Contabilità di Stato, per i rinnovati profili processuali che disciplinano la giustizia sulla responsabilità amministrativa.⁴

La disorganicità di un tempo può ora dirsi archiviata. Infatti, la Contabilità di Stato si occupa dei beni pubblici, della loro corretta gestione (anche attraverso le società pubbliche) e delle situazioni illecite discendenti da "*malagestio*" o da "*disservizio*", fattispecie illecite che possono provocare un danno pubblico erariale; condizione, peraltro, di ammissibilità dell'azione risarcitoria riservata al P.M. contabile.

E mentre il diritto amministrativo si occupa principalmente dell'atto amministrativo, della sua illegittimità e, quindi, delle vicende che riguardano la richiesta di annullamento del provvedimento impugnato innanzi a un giudice specialistico (TAR e Consiglio di Stato); la Contabilità di Stato, non avendo ad oggetto solo il singolo atto, ma una pluralità di atti e di comportamenti, implica l'emersione di una competenza giurisdizionale riservata ad un Giudice specialistico *ad hoc*, come la Corte dei Conti, che accerti e dichiari la qualità e

⁴ Di grande pregio sono gli studi più recenti elaborati e coordinati dalla prof.ssa Maria Vittoria Lupò Avagliano.

Basterà ricordare il volume di "*Contabilità di Stato e degli Enti pubblici*", edito da Giappichelli nel 2011 e gli "*Scritti di Contabilità pubblica e Bilancio dello Stato*", Cedam, Padova, 2010.

Proprio in relazione alla riforma della Contabilità pubblica, recata dalla legge 31 dicembre 2009, n. 196, va per ultimo segnalato il provvedimento di riforma della struttura del Bilancio dello Stato, in conformità della nuova conformazione dell'art. 81 della Costituzione e della legge speciale n. 243 del 24 dicembre 2014, che ha rappresentato la sua integrazione.

quantità del danno pubblico causato da comportamenti illeciti, *non iure o contra jus*.

Diritto amministrativo e Contabilità di Stato rappresentano tuttavia materie contigue (sono cugine!); però le questioni patologiche di cui si è detto, devono essere portate innanzi a Giudici (speciali o specialistici) differenti.

Infatti, mentre innanzi al giudice amministrativo l'oggetto del giudizio è costituito da un atto illegittimo e la *res contenziosa* nasce da un ricorso e da un controricorso (eventuale); al contrario, innanzi al giudice contabile il rapporto processuale vede un Pubblico Ministero (attore pubblico) ed un amministratore, funzionario o dipendente, accusati di danno pubblico.

I sistemi processuali, quindi, sono totalmente diversi.

Nel chiudere questa sintetica ricerca sull'area di confine tra il Giudice amministrativo e il Giudice contabile occorre porre in evidenza un aspetto essenziale, caratterizzante entrambi gli ordini giurisdizionali speciali.

La giurisdizione amministrativa è stata caratterizzata dalla creatività delle fattispecie portate al vaglio delle sue pronunce giurisdizionali.

Alla fine la legge n. 1034 del 1971 che orientava, fino agli inizi degli anni ottanta dello scorso secolo, la funzione giurisdizionale del giudice amministrativo, non è bastata più e si è giunti all'approvazione del Codice del processo amministrativo, con decreto legislativo n. 138 del 2003. Nel frattempo la competenza esclusiva del giudice amministrativo si è enormemente arricchita sul piano sostanziale.

Anche la giustizia contabile può dirsi caratterizzata da creatività e da una giurisprudenza a volte definita *pretoria*, modellata su un tipo di processo che, per un verso, ha fatto riferimento alle norme del Codice di procedura civile, e, per l'altro, si è arricchita perfino di istituti penalistici, per la caratteristica peculiare del suo contraddittorio, di

indole palesemente inquisitorio a causa della partecipazione dibattimentale del P.M. contabile.

Infine, anche questo processo ha avuto una nuova disciplina con il decreto legislativo n. 174 del 2016.

Il nuovo *corpus* processuale si compone di 219 articoli e di tre allegati. Il primo allegato concerne la tabella A che, nell'elencare le 21 Sezioni giurisdizionali regionali, indica le corrispondenti Sezioni territoriali competenti a pronunciarsi nei procedimenti concernenti i magistrati contabili.

Il secondo allegato, composto da 25 articoli, si occupa dell'organizzazione giudiziaria presso ciascuna Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei Conti.

Il terzo allegato si occupa delle disposizioni transitorie e delle abrogazioni esplicite, indicate specificatamente all'art. 4.

Proprio da quest'ultimo articolo si deduce che mentre il vecchio regolamento di procedura n. 1038 del 1933 risulta abrogato nella sua integralità, restano in vigore alcune disposizioni del T.U. sulla Corte dei Conti n. 1214 del 1934, ad eccezione di quelle previste dall'art. 67 all'art. 97; risulta poi abrogato l'articolo 20 del D.P.R. n. 3 del 1957 sugli impiegati civili dello Stato; ed abrogati anche gli artt. 5 e 6 della legge n. 19 del 1994, nonché il primo comma dell'art. 1 della legge n. 639 del 1996, mentre tutto il resto rimane in vigore; vengono altresì abrogati alcuni articoli (1, 2, 3, 6 e 7) del D.P.R. n. 26 del 1998, nonché l'art. 7 della legge n. 97 del 2001, i cui contenuti si ritrovano nell'art. 51 c.p.c.; viene abrogato l'art. 17, comma 30 *ter*, del D.L. n. 78 del 2009 (decreto Brunetta) che riguarda i principi di specificità e concretezza; ed, infine, l'art. 43 del d.lgs n. 90 del 2014.

Se ne deduce che *l'impianto sostanziale*, previsto dalle leggi non specificamente abrogate, *sopravvive*

Per ultimo, l'impressione che si ricava dalla lettura del nuovo Codice di procedura è la seguente: l'ampio potere di controllo riservato ai difensori degli indagati, specialmente nella fase dell'istruttoria probatoria del P.M., tende a condizionare l'azione di ricerca dei responsabili del danno erariale. Sono stati previsti numerosi casi di nullità ed è stato affermato il temibile principio della *nullità consequenziale*.

Ad avviso di alcuni autorevoli requirenti, come il Procuratore generale presso la Sezione giurisdizionale della Regione Campania, molte disposizioni processuali vanno lette «*in chiave eccessivamente garantista*».

Il che sembra evocare i fantasmi del processo penale accusatorio, introdotto dal nuovo Codice di procedura penale "Vassalli", tutto ispirato a principi di garanzia processuale, con l'istituzione del GIP o del GUP, a controllo dell'azione penale del Procuratore della Repubblica.