

Il coordinamento della finanza pubblica come potestà legislativa e come funzione amministrativa

(nota alla sentenza n. 376 del 2003 della Corte costituzionale)

di Antonio Brancasi

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", n. 2/3 2004)

La sentenza decide un ricorso presentato in via principale dalle Regioni contro l'art 41 della l. 28 dicembre 2001, n. 448, (*legge finanziaria per il 2002*) e si segnala per la parte relativa alla disposizione che, "*al fine di contenere il costo dell'indebitamento e di monitorare gli andamenti di finanza pubblica*", attribuisce al Ministero dell'economia e delle finanze la funzione di coordinare l'accesso al mercato dei capitali da parte delle Regioni e degli EE.LL. Bisogna, peraltro, ricordare che la norma non precisa in cosa consista questo potere di coordinamento, ma si limita a prescrivere a tali enti di comunicare periodicamente al Ministero i dati relativi alla loro situazione finanziaria e, per il resto, demanda ad apposito decreto ministeriale, da adottare sentita la Conferenza unificata Stato-Regioni-Autonomie, la determinazione del "*contenuto*" e delle "*modalità*" del coordinamento e la precisazione dell'oggetto e delle forme delle comunicazioni imposte agli enti territoriali.

La Corte dichiara infondata la questione sostenendo che la disposizione impugnata riguarda la materia del coordinamento della finanza pubblica, sulla quale lo Stato, ai sensi dell'art 117, c. 3, dispone della potestà di stabilire principi fondamentali. L'interesse della pronuncia appare così duplice: per un verso, fornisce indicazioni sul tipo di regole ascrivibili al coordinamento della finanza pubblica; mentre, per altro verso, chiarisce che la potestà di coordinamento può essere esercitata dallo Stato anche in via amministrativa. I due profili meritano di essere esaminati separatamente.

Sotto il primo profilo e cioè prescindendo dalla circostanza che la norma in realtà non coordina ma si limita ad attribuire la potestà di disciplinare il coordinamento (è norma *per il coordinamento* piuttosto che *di coordinamento*), una prima indicazione ricavabile dalla sentenza è che la potestà di coordinamento consente di prescrivere regole, non soltanto finali, ma anche strumentali al coordinamento stesso, quali appunto quelle relative alla trasmissione di dati e, in definitiva, alla informazione del soggetto coordinatore, in modo da permettergli di esercitare *a ragion veduta* la sua funzione. Altra indicazione riguarda l'oggetto delle regole finali che possono essere prescritte mediante la potestà di coordinamento: al riguardo, la Corte afferma esplicitamente che nel coordinamento della finanza pubblica rientra "*la disciplina delle condizioni e dei limiti dell'accesso degli enti territoriali al mercato dei capitali*"

Oltre a ciò, dalla sentenza si possono ricavare anche indicazioni sul contenuto che possono avere le regole di coordinamento: la Corte, infatti, fornisce una duplice precisazione sul possibile tenore di queste regole.

La prima precisazione è che la materia del coordinamento della finanza pubblica è abbastanza particolare poiché presenta, a differenza delle altre, un "carattere finalistico": l'affermazione è, di per sé, pienamente condivisibile e rende rilevante il fine proclamato dal legislatore nell'adottare le disposizioni impugnate, per cui bisogna concludere che, secondo la Corte, un possibile fine perseguibile dalle regole di coordinamento, ed un conseguente contenuto di tali regole, è quello "*di contenere il costo dell'indebitamento*". Ma una finalità del genere è in grado di giustificare regole finali, e non meramente strumentali, di coordinamento a condizione che per conseguirla sia necessario il congiunto apporto di tutti gli enti e che tali regole non consistano semplicemente nella indicazione del tipo di operazioni utilizzabili, in quanto ritenute meno costose. Infatti, in questa seconda ipotesi, anche ad ammettere che il costo da contenere sia quello dell'indebitamento

pubblico complessivo e non soltanto del singolo ente ed anche a concedere che ricorra quindi un risultato comune da realizzare, tale risultato sarebbe già assicurato dalla regola che impone agli enti di perseguire l'economicità della gestione: in definitiva, la prescrizione di regole ulteriori non soddisferebbe esigenze di coordinamento, ma risponderebbe semmai a quella cultura del centralismo che, considerando valide soltanto le soluzioni tecniche trovate a livello centrale, ritiene che esclusivamente lo Stato sappia individuare le forme di indebitamento meno costose.

La seconda indicazione, sul possibile tenore dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, viene fornita dalla sentenza in esame nella parte in cui elenca, a titolo esemplificativo, le norme attualmente vigenti da ascrivere in tale categoria. In questo modo la Corte prende indirettamente posizione sul problema del grado di dettaglio che le disposizioni di coordinamento possono presentare per potersi qualificare come principi fondamentali. Sul punto l'orientamento della Corte appare abbastanza discutibile, perché, a prescindere dal grado di dettaglio delle disposizioni elencate, esse esauriscono integralmente la disciplina disposta dallo Stato, già prima dell'entrata in vigore del nuovo titolo V della Costituzione, all'indebitamento degli enti territoriali. Si tratta quindi di norme emanate dallo Stato nell'esercizio della generale potestà di coordinamento riconosciutagli dalla originaria versione dell'art 119: esse si qualificano così come norme di coordinamento e la Corte, prendendole ad esempio delle disposizioni che lo Stato potrebbe attualmente adottare, dimostra di non essersi posta l'interrogativo del perché mai il nuovo art 119 parla di *principi del coordinamento* e non semplicemente di *norme di coordinamento* e del perché mai il nuovo art 117 riconosce alle Regioni una potestà legislativa concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica che precedentemente esse non avevano.

Il secondo profilo, che rende interessante la sentenza in esame, è costituito dal riconoscimento che la potestà di coordinare la finanza pubblica consente allo Stato di intestarsi anche funzioni di natura amministrativa. Per questo aspetto la Corte sembra seguire l'indirizzo avviato con la precedente sentenza n. 303 del 2003 e confermato dalla successiva sentenza n. 6 del 2004. Indirizzo in base al quale l'art 118 consentirebbe di mantenere allo Stato competenze amministrative anche in materie sulle quali esso non dispone di potestà legislativa esclusiva, allorché ciò sia necessario ad assicurare il loro esercizio unitario sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

Nella sentenza in esame si ritrovano alcuni passaggi che rendono chiaro l'intento della Corte di collegarsi a questa sua giurisprudenza. Afferma, infatti, che il coordinamento "di per sé eccede inevitabilmente, in parte, le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali" ed aggiunge che, in conseguenza di ciò, può rendersi necessario "collocare al livello centrale non solo la determinazione delle norme fondamentali che reggono la materia, ma altresì i poteri puntuali eventualmente necessari perché la finalità di coordinamento ... possa essere concretamente realizzata". Tuttavia, è significativo che manchi qualsiasi esplicito richiamo della sentenza n. 303 del 2003, quasi che la Corte intenda accuratamente evitare l'impressione che le argomentazioni utilizzate siano le stesse. Ciò è agevolmente spiegabile, perché, in effetti, la fattispecie su cui è chiamata a pronunciarsi presenta almeno due particolarità che avrebbero impedito alla Corte una pronuncia di rigetto utilizzando le stesse argomentazioni della sentenza n. 303 del 2003.

In primo luogo, le disposizioni impugnate, nel conferire il potere di coordinamento al Ministero dell'economia e delle finanze, subordinano il relativo esercizio al semplice parere della Conferenza unificata Stato-Regioni-Autonomia. Viceversa, la possibilità di un esercizio accentrato di funzioni amministrative, in materie sottratte alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, è condizionata dalla sentenza n. 303 del 2003 (ma, in senso conforme, anche la sentenza n. 6 del 2004) dalla previsione di procedure che, mediante una "intesa forte" (l'espressione si ritrova nella sentenza n. 6 del 2004), assicurino il

consenso dei livelli di governo inferiori sul modo di esercizio di tali funzioni.

La seconda particolarità è che le disposizioni impugnate non disciplinano il potere di coordinamento ma si limitano ad attribuire il potere di disciplinarlo allo stesso organo a cui conferiscono tale potere. Si ha così un capovolgimento di scenario rispetto alla sentenza n. 303 del 2003: in quella occasione, infatti, il mantenimento allo Stato di funzioni amministrative era il modo per riconoscergli, in conseguenza del principio di legalità, anche il potere di disciplinare in via legislativa tali funzioni; viceversa nel caso in esame, proclamare la persistenza nello Stato di funzioni amministrative significa anche ammettere che la funzione amministrativa di coordinamento può assumere forma non legislativa. Conclusione, quest'ultima, che risulta impraticabile almeno per due motivi. Essa contraddice, infatti, la disciplina della potestà regolamentare stabilita dall'art 117, c. 6, tanto che la stessa sentenza n. 303 del 2003 aveva avuto modo di precisare che "se ... alla legge statale è consentita l'organizzazione e la disciplina delle funzioni amministrative assunte in sussidiarietà, va precisato che la legge stessa non può spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate, neppure predeterminando i principi che orientano l'esercizio della potestà regolamentare, circoscrivendone la discrezionalità". Inoltre, una conclusione del genere significherebbe concepire il coordinamento finanziario in termini più restrittivi per le autonomie rispetto a come veniva intesa dal precedente assetto costituzionale, che prevedeva al riguardo, per stessa ammissione della Corte costituzionale, una riserva di legge.

Tutto ciò spiega come mai, per riconoscere allo Stato la possibilità di intestarsi funzioni amministrative di coordinamento finanziario, la Corte sia costretta a percorrere soluzioni argomentative di altro genere. Essa, infatti, delimita la possibile portata di questi poteri amministrativi, tanto che parla, al riguardo, "di regolazione tecnica, di rilevazione e di controllo", nonché di mere "misure tecniche": in definitiva, sembra dire che il conferimento agli apparati ministeriali di funzioni amministrative è legittimo in quanto si tratta di funzioni strumentali al coordinamento ed in quanto non comporta, in ogni caso, "il potere di incidere sulle scelte autonome degli enti" e non consente di "adottare determinazioni discrezionali che possano concretarsi in trattamenti di favore o di sfavore". In questo modo la Corte finisce per scegliere la soluzione di una pronuncia interpretativa di rigetto: il decreto ministeriale non deve porre le regole del coordinamento, ma quelle necessarie a rendere possibile adottare (evidentemente con atti legislativi) il coordinamento ed anche la determinazione, ad opera del decreto, del "contenuto del coordinamento" deve essere intesa in questo più circoscritto significato. Si spiega così anche la mancanza di una *intesa forte* con le autonomie, in quanto non vi è l'esigenza di una condivisione delle soluzioni adottate dal decreto ministeriale, ma semmai si rende opportuna una garanzia procedurale "atta a contrastare l'eventuale assunzione, da parte del decreto medesimo, di contenuti lesivi della autonomia garantita agli enti territoriali".

Vi è però nelle argomentazioni della Corte un passaggio di troppo che rischia di creare nel futuro non poche incertezze. Il passaggio è quello in cui sostiene che l'esercizio di poteri amministrativi, in ordine all'accesso degli enti territoriali al mercato dei capitali, è, comunque, connesso alla potestà esclusiva dello Stato in materia di "*tutela del risparmio e mercati finanziari*" (art 117, c. 3). La Corte sembra così consapevole che la sua interpretazione delle disposizioni impugnate è in realtà il risultato di una lettura *sforzata* delle medesime e che ben altre erano le intenzioni del legislatore. In questo modo però la Corte contraddice il fine proclamato dal legislatore, che, proprio perché rivolto a contenere il costo dell'indebitamento degli enti pubblici, non si può dire rivolto a tutelare il risparmio: paradossalmente si potrebbe sostenere che, siccome il debito pubblico viene collocato presso i risparmiatori, questi sono maggiormente tutelati da un più elevato costo dell'indebitamento pubblico. Ma, oltre a ciò, rimane comunque il fatto che, in mancanza di questo ulteriore passaggio, sarebbe stato precostituito il parametro di giudizio all'eventuale

conflitto di attribuzioni sollevato dalle Regioni su decreti ministeriali difformi dalla interpretazione data dalla Corte alle disposizioni impugnate; viceversa, a causa di questo ulteriore passaggio, un qualsiasi contenuto difforme da tale interpretazione potrà essere giustificato come intervento in materia di competenza esclusiva dello Stato.

Poco dopo la decisione della Corte, il Ministro dell'economia e delle finanze ha esercitato il potere conferitogli dalla legge impugnata ed ha emanato il d.m. 1 dicembre 2003, n. 389. Questo, tra le altre cose, stabilisce che gli enti territoriali devono comunicare al Dipartimento del tesoro le operazioni a medio e lungo termine o di cartolarizzazione d'importo pari o superiore a 100 milioni di euro che si accingono ad effettuare; il Dipartimento, entro dieci giorni, può motivatamente indicare "*quale sia il momento più opportuno per l'effettiva attuazione dell'operazione di accesso al mercato*" e, in assenza di tale determinazione, opera una sorta di *silenzio-assenso*. In definitiva, viene introdotto un meccanismo di controllo preventivo in grado di impedire agli enti, o ad alcuni enti, di portare a compimento la loro decisione di ricorrere al mercato finanziario nei tempi da essi prescelti.

Il decreto chiarisce l'effettiva portata delle disposizioni riconosciute costituzionalmente legittime dalla Corte e mette in evidenza alcuni profili che, sulla base di tali disposizioni, restavano a livello di mere supposizioni.

In primo luogo, trova conferma che per poter ridurre il costo dell'indebitamento è necessaria una funzione di coordinamento e che il singolo ente non è in grado, da solo, di conseguire questo risultato. Infatti, se tutti gli enti riversassero contestualmente sul mercato finanziario la loro domanda, le condizioni delle operazioni subirebbero inevitabilmente un peggioramento, per cui è necessaria una coordinata ripartizione di tale domanda nell'arco dell'anno, in modo da evitare il prodursi di congiunturali tensioni sul mercato.

In secondo luogo, trova conferma che questo coordinamento, e cioè la dislocazione temporale della domanda, può avvenire soltanto in via amministrativa, perché si tratta di decisione da prendere in relazione alle contingenti condizioni del mercato. Sotto questo profilo bisogna riconoscere che proprio il coordinamento della finanza pubblica avvalorava la lettura della Corte che vede nell'art 118 un elemento di flessibilità dell'intero sistema, in grado di superare l'eccessiva rigidità dell'art 117 (sentenza n. 303 del 2003 e sentenza n. 6 del 2004).

In terzo luogo, la funzione di coordinamento necessaria a contenere il costo dell'indebitamento comporta l'esercizio di poteri ben diversi da quelli che la sentenza in esame aveva ipotizzato. Non si tratta, infatti, soltanto di funzioni strumentali al coordinamento né di mere misure tecniche, ma anche dell'esercizio di poteri discrezionali, mediante i quali il Ministero consente, in un certo momento, l'effettuazione di operazioni di indebitamento ad alcuni enti invece che ad altri, dopo aver magari consentito integralmente le operazioni necessarie alla copertura del fabbisogno dello Stato. Ed è proprio questo terzo profilo, che emerge dal decreto, a smentire la ricostruzione della l. 2001, n. 448, effettuata dalla sentenza in esame. In realtà, contrariamente a quanto affermato dalla Corte, tra tali disposizioni e quelle che avevano dato luogo alla sentenza n. 303 del 2003 non vi è poi molta differenza, per cui viene a cadere ogni giustificazione alla applicazione di differenti parametri di costituzionalità. Infatti, in entrambi i casi, si tratta del conferimento allo Stato di funzioni amministrative discrezionali, che quindi dovrebbero essere disciplinate da legge, anche oltre la ripartizione di competenze fissata dall'art 117, e non da un semplice decreto ministeriale e che dovrebbero essere accompagnate da forme di *intesa forte* con le autonomie.

