

Una strana alleanza.

Consiglio di Stato e Corte dei conti alla (problematica) difesa delle loro prerogative

di Simone Scagliarini*

1. Il Consiglio di Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, su richiesta del Presidente della Corte dei conti, ha emesso un parere, nell'Adunanza del 7 maggio 2007, che merita certamente attenzione sotto più profili.

La Corte dei conti poneva al Consiglio di Stato un quesito circa gli effetti del mancato rispetto, da parte del Governo, del disposto, mai formalmente abrogato, del r. d. l. 9 febbraio 1939, n. 273, convertito in legge 2 giugno 1939, n. 739, il cui art. 1 dispone che su ogni provvedimento legislativo che incida sulle attribuzioni o sull'organizzazione del giudice contabile deve essere acquisito il parere di detto Consesso. E il Consiglio di Stato, senza alcuna esitazione, risponde alla Corte dei conti nel senso, almeno in parte, da questa auspicato. Vediamo dunque, innanzi tutto, le conclusioni raggiunte dall'organo di consulenza amministrativa sulle quali svolgeremo poi qualche osservazione.

Il parere in commento prende in considerazione, in primo luogo, l'attività legislativa del Parlamento, per valutare quali siano gli effetti della mancata acquisizione, da parte di questo organo, del parere della Corte dei conti. Al riguardo, il Consiglio di Stato arriva immediatamente alla conclusione che, essendo l'obbligo di consultazione del giudice contabile stabilito da una fonte primaria, ogni successiva fonte di pari grado potrà tranquillamente derogare, anche tacitamente, a tale previsione. Sul punto, del resto, il Consiglio di Stato ha buon gioco a richiamare un precedente specifico della Corte costituzionale, che, nella sentenza n. 457 del 1999¹, aveva già rigettato il conflitto sollevato dalla Corte dei conti avverso una legge modificativa delle proprie attribuzioni sulla quale non era stato richiesto il parere. Dunque, il Consiglio di Stato, ben lungi dal contrapporsi alla Consulta, si limita a richiamarne l'insegnamento, rilevando come, nell'ordinamento vigente, tutte le norme che procedimentalizzano l'attività di produzione di norme primarie sono volte a disciplinare l'attività normativa dell'Esecutivo, e non già del Parlamento, che resta perciò libero di non rispettare le proprie precedenti statuizioni.

Raggiunte queste conclusioni, il parere che si va chiosando passa quindi a trattare il tema degli effetti della omessa consultazione del giudice contabile nell'ambito dell'attività normativa del Governo, ponendo una triplice distinzione per quanto concerne: a) i decreti legge; b) i disegni di legge; c) i decreti legislativi.

(A) Circa i decreti legge, il Consiglio di Stato argomenta per l'insussistenza di conseguenze in termini di invalidità per la mancata acquisizione del parere della Corte dei conti. Al riguardo, l'organo di consulenza amministrativa ricorda non solo che l'art. 77 Cost. non prevede alcun parere – e questo per la incompatibilità con la natura stessa di tale atto adottabile soltanto in ipotesi di necessità e urgenza – ma rileva anche come il decreto legge o sarà convertito in una legge del Parlamento, ed allora si ripropone l'ipotesi vista in precedenza, ovvero non sarà convertito, e in tal caso la perdita di efficacia *ex tunc* fa venir meno ogni questione circa gli effetti della mancata espressione del parere. In ogni caso, pertanto, il decreto legge conserverà la sua validità.

(B) Diversa è invece la conclusione cui arriva l'organo di consulenza amministrativa con riguardo ai disegni di legge, per i quali il Collegio, dopo aver premesso che la disposizione in questione costituisce attuazione dell'art. 100, comma 3, Cost. in quanto finalizzata a garantire l'autonomia della magistratura contabile, argomenta conseguentemente nel senso che sussiste tuttora il vincolo del Governo di acquisire il parere della magistratura contabile.

¹ In *Giur. cost.*, 1999, 3906 ss.

Senonché è lo stesso Consiglio di Stato ad avvedersi immediatamente della difficile sanzionabilità di tale obbligo. Ed infatti soltanto il Presidente della Repubblica potrebbe imporre il rispetto della norma rinviando eventualmente al Governo il testo del d.d.l. al fine della acquisizione del parere; se, tuttavia, il Capo dello Stato non intendesse avvalersi di tale facoltà – ovvero, si potrebbe aggiungere, ove il Governo rifiutasse di acquisire il parere e insistesse per la presentazione dell'atto di iniziativa – e il disegno di legge divenisse poi effettivamente legge dello Stato, tornerebbe nuovamente in rilievo la volontà parlamentare di derogare alla normativa del 1939 e, per conseguenza, l'inefficacia dell'autovincolo quivi contenuto. Nel caso in cui il progetto non divenisse mai legge, invece, nessuna lesione delle attribuzioni costituzionali potrebbe essere lamentata dal giudice contabile, trattandosi di un mero atto di iniziativa.

(C) Il punto nodale del parere che si va chiosando, tuttavia, risiede nel tema che il Consiglio di Stato affronta, non a caso, per ultimo, ovvero la sussistenza dell'obbligo per il Governo di acquisire il parere della Corte dei conti sui decreti legislativi che ne disciplinano le funzioni e l'organizzazione e, soprattutto, gli effetti della mancata acquisizione di tale parere.

Sul tema, anzitutto, il Collegio richiama l'argomento dell'art. 100, comma 3, Cost., già utilizzato in relazione ai disegni di legge: poiché il parere è previsto in attuazione di questo precetto costituzionale, si tratta di un obbligo al cui rispetto il Governo è tuttora vincolato.

Ma un secondo argomento viene portato dal Consiglio di Stato onde suffragare tale conclusione. Al riguardo, è opinione dell'organo di consulenza amministrativa che tutte le norme generali sul procedimento di adozione degli atti con forza di legge dell'Esecutivo, inclusa la norma *de qua*, ove non espressamente derogate dalle singole leggi di delega, debbano intendersi tacitamente richiamate. In sostanza, si avrebbe una sorta di "limiti ulteriori permanenti", destinati a valere per tutte le deleghe legislative che non dispongano diversamente in senso contrario (scelta che, sulla scia di quanto rilevato in precedenza, dovrà ritenersi pienamente ammissibile). Se così è, ne consegue inevitabilmente che la mancata acquisizione del parere, come rileva la sezione consultiva in un crescendo volutamente graduato per non giungere in modo troppo brusco alla soluzione finale, potrebbe essere oggetto di rilievi da parte delle commissioni parlamentari in sede di espressione del parere sullo schema di decreto, ovvero del Capo dello Stato in sede di emanazione (con possibilità di rinvio al Governo), ovvero ancora – e veniamo alla argomentazione sulla quale, a nostro avviso, il giudice contabile desiderava ricevere l'avallo del Consiglio di Stato – della Corte costituzionale adita in sede di giudizio di legittimità.

Dunque, in conclusione, secondo il Consiglio di Stato, il decreto legislativo disciplinante le funzioni o l'organizzazione della Corte dei conti è incostituzionale laddove non sia stato acquisito, in violazione del disposto del r.d.l. n. 273 del 1939, il parere della stessa in assenza di espresso esonero da parte del legislatore delegante.

2. Prima di svolgere alcune osservazioni sul merito della tesi sposata dal giudice amministrativo, è bene mettere in luce tutte le conseguenze che sono suscettibili di derivare dalla adozione della soluzione al quesito posto dal giudice contabile.

Anzitutto, l'effetto più immediato del parere è, naturalmente, quello esplicito nei confronti dell'organo richiedente. Ponendo il quesito all'organo di consulenza amministrativa, infatti, la Corte dei conti mirava (ed è riuscita) a ricaricare un'arma, quella del disposto del r.d.l. n. 273 del 1939, che la Corte costituzionale aveva disinnescato con la decisione n. 457 del 1999, citata in precedenza, preparandosi così a riproporre alla Consulta il tema del diritto di concorrere a determinare insieme al legislatore la propria disciplina organizzativa e funzionale. Si prepara, insomma, una ulteriore tappa di quel contenzioso avviato dal giudice contabile innanzi la Corte costituzionale con il giudizio che ha dato luogo alla

sentenza n. 406 del 1989, al fine di rivendicare con forza le proprie prerogative e resistere ai tentativi del legislatore e del Governo di limitarne o sopprimerne le funzioni.

Ma la soluzione data al quesito è suscettibile di esplicitare effetti anche oltre il *petitum* del ricorrente.

In effetti, la sollecitudine dimostrata dalla Sezione consultiva nei confronti dell'organo richiedente il parere non ci sembra del tutto disinteressata, dato che, in questo caso, il Consiglio di Stato, se ben si considera, aveva l'occasione per fare proprio un indirizzo interpretativo *pro domo sua*.

In primo luogo, infatti, l'art. 1 del r.d.l. n. 273 del 1939 non si riferisce soltanto alla Corte dei conti, ma le sue previsioni valgono anche, in maniera identica, per il Consiglio di Stato. Dunque, anche rispetto a questo organo si applica l'obbligo per l'Esecutivo di richiesta del parere in caso di disciplina delle attribuzioni e della organizzazione e perciò, come lo stesso organo di consulenza amministrativa non manca di evidenziare, l'intero discorso svolto con riferimento alla Corte dei conti "ricorrente" vale pienamente anche per il Consiglio di Stato... "giudicante".

In secondo luogo, poi, va notato come la conclusione raggiunta dall'organo di consulenza amministrativa nel caso di specie si fondi su una *ratio decidendi* pienamente estensibile a numerose altre fattispecie che prevedono la consultazione obbligatoria del Consiglio di Stato su provvedimenti normativi del Governo, che lo stesso parere, non casualmente, richiama. Così è per l'art. 20, comma 3, lett. a) della legge n. 59 del 1997, in tema di decreti legislativi di riassetto normativo, e, più in generale, per l'art. 17, comma 25, lett. a) della legge n. 127 del 1997 e l'art. 16, comma 1 n. 3 del risalente Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, che impongono la consultazione di tale Consesso per l'adozione dei testi unici.

Il parere in commento, dunque, giova tanto al richiedente quanto all'organo che lo esprime, sancendo una sorta di "tacita alleanza" a garanzia delle rispettive sfere di autonomia.

Ancora, la tesi sviluppata dal Consiglio di Stato potrebbe essere utilizzata anche al fine di risolvere un altro conflitto, già posto alla Corte costituzionale ma non risolto per ragioni processuali con la sentenza n. 284 del 2005². Si tratta del parere, citato anche nel testo in commento, che il C.S.M. è chiamato ad esprimere, ex art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958, sulle proposte di legge concernenti l'ordinamento giudiziario e l'amministrazione della giustizia, e la cui omissione, in occasione della disciplina, con d. l. n. 66 del 2004, della riammissione in servizio del magistrato prosciolti in sede penale, venne censurata dall'organo di autogoverno come causa di invalidità del provvedimento normativo. Se la tesi del Consiglio di Stato è corretta, non vi è ragione per non applicarla anche alla previsione normativa che riguarda il C.S.M., dato che il parere potrebbe costituire, in ipotesi, uno strumento per tutelare l'autonomia dell'ordine giudiziario ex art. 104 Cost.

Ed è proprio questa serie di corollari a far sì che il parere del Consiglio di Stato, con le sue possibili conseguenze in termini di validità della legislazione delegata (e, più in generale, della stessa posizione costituzionale degli organi ausiliari), debba essere preso in seria considerazione per valutarne la solidità delle argomentazioni.

3. Come si è visto, il Consiglio di Stato conclude nel senso della illegittimità tanto dei disegni di legge governativi quanto dei decreti legislativi approvati senza l'acquisizione del parere della Corte dei conti sulla base, anzitutto, di una prima argomentazione, comune ad entrambi queste fattispecie, ovvero la supposta natura attuativa dell'art. 100, comma 3, Cost., che dovrebbe riconoscersi alla disposizione *de qua*.

In particolare, afferma l'organo di consulenza amministrativa (punto 7.2) che il parere della Corte dei conti sui disegni di legge ed i decreti legislativi, che incidono sulle sue

² In *Giur. cost.*, 2005, 2756 ss.

attribuzioni, «va considerato uno strumento di garanzia dell'indipendenza dell'Istituto nei confronti del Governo». E proprio l'affermazione della veste attuativa di un precetto costituzionale del r.d.l. n. 273 del 1939 consente alla Sezione consultiva di superare il problema della natura di fonte di pari grado che esso assume rispetto alla successiva decretazione legislativa.

Senonché, ci pare che questa tesi del Consiglio di Stato finisca per determinare una insanabile contraddizione con le premesse da cui muove l'organo di consulenza amministrativa. Infatti, delle due l'una: o la norma in questione deve ritenersi ricognitiva o attuativa di precetti costituzionali, e allora dovrà però valere anche nei confronti del Parlamento, in quanto non si tratta più di un autovincolo ma di un vincolo stabilito da fonte di rango superiore o almeno da norma interposta; oppure si tratta di un vincolo stabilito da una normale fonte primaria, ma allora la sua opponibilità (di nuovo, sia al Parlamento che al Governo) può essere argomentata solo a costo di riconoscere una qualche efficacia giuridica agli autovincoli. Su questo punto, però, come si è detto, per non contraddire la Corte costituzionale, il Consiglio di Stato dimostra di aderire alla tesi maggioritaria che non riconosce tale valore cogente, così cadendo nella contraddizione di dover giustificare l'efficacia della norma legandola ad una disposizione costituzionale, di cui però si declina l'opponibilità al solo Esecutivo³.

Del resto, è la stessa natura attuativa dell'art. 100 Cost., ancorché già sostenuta in dottrina⁴, a destare qualche perplessità. Infatti, quale tutela potrebbe ricevere l'autonomia da un parere che, sebbene obbligatorio, non è poi vincolante? È ben evidente che, ove fosse intenzionato a limitare la funzione di controllo, il legislatore potrebbe comunque disattendere il parere espresso dall'organo consultivo, potendo al massimo incorrere in una improbabile sanzione politica da parte del corpo elettorale. Né può sostenersi che in questo modo il soggetto controllato – il legislatore – potrebbe giungere a sopprimere l'organo controllante o eliminarne alla radice le funzioni di controllo⁵: in questo caso, infatti, la legge si porrebbe in diretto contrasto con l'art. 100 Cost. che disciplina appunto questa attribuzione, la quale tuttavia si svolge nei modi stabiliti dalla legge.

Semmai, allora, la funzione del parere, anche ad accedere alla tesi, che riteniamo preferibile, che la previsione *de qua* non sia stata abrogata dall'entrata in vigore della Costituzione⁶, deve rinvenirsi nella opportunità di un coinvolgimento nel procedimento legislativo, ai fini di una più appropriata regolazione normativa, dell'organo che, in quanto titolare delle funzioni, meglio di ogni altro – e dello stesso legislatore – possiede le conoscenze concrete utili ad una accurata istruttoria legislativa. Un parere tecnico, dunque, se si vuole, avente ad oggetto l'opportunità e le conseguenze di una nuova

³ Si osservi che il Consiglio di Stato riprende qui in realtà una risalente decisione dell'Adunanza generale, 11 novembre 1948, n. 1270, che aveva ricevuto anche un sostegno dottrinale da O. SEPE, *La Corte dei conti*, Milano, 1956, 79 ss. Nel senso del testo, però, si veda già G. BORZELLINO, *La Costituzione e il parere della Corte dei Conti sulle modifiche al proprio ordinamento*, in *Riv. Corte dei conti*, 1953, IV, 248 ss.

⁴ In tal senso, infatti, si sono pronunciati M. PATRONO, *Legge (vicende della)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, 919; e G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano, 1956, 375, che ritiene si tratti di una norma connaturata alla funzione di controllo intestata a tutti gli organi ausiliari.

⁵ Come invece argomenta G. FERRARI, *op. loc. cit.*

⁶ La questione della perdurante vigenza della norma, argomentata dal Consiglio di Stato nel parere con il richiamo della nota distinzione tra illegittimità costituzionale e abrogazione di cui alla sentenza n. 1 del 1956 della Consulta, non presenta, infatti, una soluzione scontata. Benché in tal senso l'organo di consulenza amministrativa sia pronunciato fin dalla già citata Ad. gen., 11 novembre 1948, n. 1270 (sempre confermata fino, in tempi più recenti, alla Ad. gen. 17 febbraio 2000, n. 3), in sede parlamentare, allorché fu discussa la legge n. 161 del 1953 (riforma del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti), emerse nel dibattito in seno alla I commissione del Senato l'opinione che la norma dovesse ritenersi abrogata in quanto prevede per il procedimento legislativo un aggravamento del quale la Costituzione non parla. La stessa tesi, sempre in sede parlamentare, è stata sostenuta anche con riferimento al (primo) disegno di legge sull'ordinamento del CNEL: cfr. le dichiarazioni dell'on. Lucifredi riportate da P. F. GROSSI, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, in *Giur. cost.*, 1958, 743.

regolazione, per una migliore qualità della legislazione, secondo un corretto principio di leale collaborazione tra organi costituzionali. L'autonomia, invece, viene garantita da norme ben più pregnanti: l'inaffidabilità dei magistrati, stabilita già dalla legge istitutiva del 1862, l'istituzione del Consiglio di Presidenza, avvenuta con legge n. 117 del 1988, ecc.⁷.

4. Una seconda argomentazione sorregge poi la conclusione raggiunta dal giudice amministrativo, questa volta con esclusivo riferimento alla decretazione delegata.

Ritiene al riguardo il Collegio che, ove la legge delega nulla dica sul procedimento da seguire per l'adozione del decreto legislativo, «in ossequio alla volontà del Parlamento espressa nella legge generale sulla produzione normativa del Governo, [il silenzio del legislatore] va inteso ... come richiamo alle fonti generali sull'attività di produzione normativa delegata del Governo». Insomma, come si diceva poc'anzi, vi sarebbero dei «limiti ulteriori permanenti» destinati ad integrare ogni legge delega che non vi deroghi esplicitamente. Ne consegue – evidenzia l'organo di consulenza amministrativa – la incostituzionalità del decreto legislativo per violazione dell'art. 76 Cost.

Si tratta di una tesi già sostenuta in dottrina⁸, ma rimasta, invero, priva di seguito. È infatti difficile riconoscere che, nel silenzio della Costituzione, siano ammissibili deleghe, od anche solo frammenti di delega, permanenti nel tempo, ciò perché risulta difficilmente compatibile con la eccezionalità della delega legislativa, intesa quale atto straordinario di trasferimento dell'esercizio della funzione legislativa, destinato ad esaurirsi una volta esercitata la delega stessa. E ciò tanto più che, a ragionare in senso contrario, le norme sulla produzione normativa del Governo «finirebbero col divenire una sorta di impropria integrazione dello stesso art. 76 Cost.»⁹.

5. Gli argomenti portati dal Consiglio di Stato non appaiono, dunque, convincenti. Ne consegue che, a nostro avviso, la questione in esame non può che essere risolta nell'ambito della più vasta tematica degli autovincoli legislativi, di cui in fondo la disposizione in commento costituisce una specie.

Sul punto, però, come noto, non solo la dottrina decisamente maggioritaria ha sempre ritenuto che le norme sulla normazione contenute in fonti primarie non possano costituire un vincolo efficace nei confronti di fonti successive di pari grado¹⁰, ma anche la stessa giurisprudenza costituzionale, come è parimenti noto, ha fornito il proprio avallo a questa ricostruzione. Anzi, si è già ricordato come, proprio pronunciandosi sull'art. 1 del r.d.l. n.

⁷ Rinviamo sul punto, per tutti, a G. CARBONE, *Corte dei conti*, in *Enc. Dir.*, *Aggiornamento IV*, Milano, 2000, 498 ss., che non a caso non menziona l'istituto del parere tra quelli finalizzati a garantire l'autonomia.

⁸ Per esempio, da R. GUASTINI, *Le fonti e l'interpretazione*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, vol. V, Milano, 1993, 157, secondo cui le previsioni della legge n. 400 del 1988 andrebbero intese quale frammento e completamento di ogni successiva delega.

⁹ F. SORRENTINO-G. CAPORALI, *Legge (atti con forza di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. IX, Torino, 1994, 121.

¹⁰ Con specifico riferimento alle clausole di sola abrogazione espressa, la tesi è stata sostenuta in particolare da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. II. L'ordinamento costituzionale italiano*, V ed., Padova, 1984, 187; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 88 ss.; e G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1987, 39 ss. Sul tema generale degli autovincoli, ci limitiamo a rinviare, tra gli Autori che aderiscono alla tesi dominante, a U. DE SIERVO, *Contributo al dibattito sulle norme sulla produzione normativa contenute in fonti primarie (a proposito del c. d. statuto dei diritti del contribuente)*, in *Id.* (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2002, in particolare 10 ss.; A. RUGGERI, *Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma)*, ora in *Id.*, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987/91*, Torino, 1992, 11 ss.; nonché agli interventi di R. PAGANO e G. U. RESCIGNO nel *Forum- La tecnica della legislazione*, in *Riv. dir. cost.*, 2000, 243 ss. *Contra*, volendo soltanto indicare alcune autorevoli voci, si vedano C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova, 1976, 733 (che riferisce la sua tesi proprio alla disposizione del r. d. l. n. 273 del 1939); A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto (art. 1-9)*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, vol. I, Bologna-Roma, 1977, 7 ss.; e F. MODUGNO, *Validità (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, 61 ss.

273 del 1939, il giudice delle leggi, nella citata sentenza n. 457 del 1999 da cui muove il parere in commento, ha testualmente affermato che «tale onere per il legislatore non è idoneo a istituire, in un sistema - come l'attuale - a Costituzione rigida che totalmente l'ignora, un procedimento di normazione primaria speciale che possa pretendere di essere garantito costituzionalmente»¹¹.

A meno di confidare in un improbabile *revirement* giurisprudenziale¹², pertanto, la sorte di un conflitto tra poteri o di una questione di legittimità sollevati dal giudice contabile, che verosimilmente non si faranno attendere, sembra essere già segnata.

* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Modena e Reggio Emilia

¹¹ Sent. n. 457 del 1999, considerato in diritto, punto 3.3.

¹² Anche se, in quella che è stata definita (da A. RUGGERI, *Verso una prassi di leggi promulgate con "motivazione"... contraria?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1 luglio 2002) «dottrina presidenziale delle fonti», elaborata dal Presidente Ciampi, si è recentemente assistito ad una rivalutazione della tesi dottrinale minoritaria volta a riconoscere valore cogente agli autovincoli, anche laddove si tratti di norme procedurali. Si tratta, però, di un profilo cui il parere in commento dedica soltanto un fugace (e parziale) cenno.