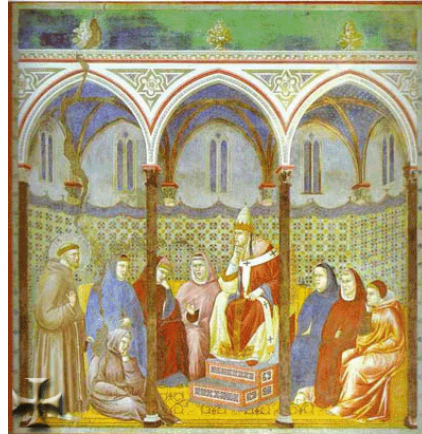




# CORTE DEI CONTI

Procura regionale per la Regione Umbria



*Atti del Convegno di Studi*  
organizzato dal Procuratore Regionale Cons. Agostino Chiappiniello  
sul tema:

**“L’esercizio dell’azione di responsabilità  
Amministrativa: condizioni e limiti”**

**ASSISI, 19 e 20 maggio 2010**  
Sala della Conciliazione - Palazzo dei Priori



# CORTE DEI CONTI

Procura Regionale per la Regione Umbria

## **Tavola Rotonda**

Assisi, 20 maggio 2010

**“Prospettive della giurisdizione contabile  
alla luce delle recenti innovazioni legislative  
e dei nuovi orientamenti giurisprudenziali”**

*Sala della Conciliazione - Palazzo dei Priori*



*Rivolga un sentito  
ringraziamento al Sindaco del  
Comune di Assisi, alla  
Fondazione Cassa di Risparmio  
di Perugia ed alla Associazione  
Magistrati della Corte dei conti  
per la concreta collaborazione  
prestata ai fini della realizzazione  
e della buona riuscita del  
Convegno.*

*Agastino Chiappiniello*



## **PROGRAMMA**

**Mercoledì 19 maggio**

**Sessione mattutina**

### **PRESENTAZIONE DEL CONVEGNO**

*Carlo Colaiacovo*  
*Presidente della Fondazione Cassa di Risparmio di Perugia*

### **PRESIEDE**

*Mario Ristuccia*  
*Procuratore Generale della Corte dei conti*

### **SALUTI**

*Enrico Laudanna*  
*Prefetto di Perugia*

*Gian Giorgio Paleologo*  
*Segretario Generale della Corte dei Conti*

*Fernanda Cecchini*  
*Sindaco di Città di Castello*  
*Presidente dell'ANCI dell'Umbria*

*Claudio Ricci*  
*Sindaco di Assisi*

*Angelo Buscema*  
*Presidente Associazione Nazionale*  
*Magistrati della Corte dei conti*

### **RELAZIONE INTRODUTTIVA**

*Agostino Chiappiniello*  
*Procuratore regionale della Corte dei conti per la Regione Umbria*

### **RELAZIONI**

*Fausto Cardella*  
*Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Terni*  
“Giudizio di equa riparazione: presupposti, limiti e giudizio di rivalsa presso la Corte dei Conti”

*Antonio Bartolini*  
*Professore straordinario di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia*  
“Applicazione delle regole del giusto processo al giudizio contabile”

*Pier Giorgio Lignani*  
*Presidente del TAR dell'Umbria*  
“Sentenze di condanne al risarcimento danni del giudice amministrativo - riflessi con il giudizio contabile”

## **Sessione pomeridiana**

### **PRESIEDE**

*Sergio Maria Pisana*  
*Presidente seconda sezione centrale di Appello della Corte dei conti*

### **RELAZIONI**

*Fernanda Fraioli*  
*Vice Procuratore Generale presso la Procura Regionale della Corte dei Conti per la regione Umbria*  
“Responsabilità risarcitoria e sanzionatoria”

*Mario Rampini*  
*Avvocato amministrativista Componente della Fondazione Cassa di Risparmio Perugia*  
“Le regole del contraddittorio nella fase pre-processuale del giudizio contabile”

*Alberto Avoli*  
*Consigliere della Corte dei Conti*  
“Rapporto tra il giudizio contabile e quello delle altre giurisdizioni, con particolare riferimento all’utilizzo delle prove formatesi in altre sedi giudiziarie”

*Angelo Clarizia*  
*Prof. Ord. di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Tor Vergata di Roma*  
“Danno da provvedimento amministrativo”

### **CONCLUSIONI**

*Sergio Maria Pisana*  
*Presidente seconda sezione centrale di Appello della Corte dei conti*

**Giovedì 20 maggio**

## **TAVOLA ROTONDA**

### **Sessione mattutina**

### **PRESIEDE**

*Giuseppe Caia*  
*Professore Ordinario presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Bologna*

### **PARTECIPANO**

*Angelo Buscema*  
*Consigliere della Corte dei Conti*  
“Rapporto tra controllo preventivo di legittimità e azione del requirente contabile alla luce dell’art. 17, comma 30 quater della legge n. 102 del 3.8.2009”

*Claudio Galtieri*

*Procuratore regionale della Corte dei conti per la Regione Toscana*

“Denuncia di danno circostanziata (art. 17, comma 30 ter della legge n.102 del 3.8.2009)”

*Aristide Police*

*Professore ordinario di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Roma Tor Vergata*

“Azione revocatoria e surrogatoria (legge n. 266 del 23.12.2005, art. 1, comma 174) e sequestro conservativo”

*Lodovico Principato*

*Presidente della Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Umbria*

“Principi ed evoluzione del danno all’immagine nel giudizio contabile”

*On.le Anna Maria Bernini Bovicelli*

*Componente I Commissione Affari Costituzionali, P.C.D.M. e Interni Camera dei deputati*

“Riforme a tutela della finanza pubblica: limiti della discrezionalità del legislatore”

*Eugenio Schlitzer*

*Procuratore regionale della Corte dei Conti per la Regione Lombardia*

“Profili di incostituzionalità dell’art. 17, commi 30 ter e 30 quater, della legge n. 102 del 3.8.2009”

## **CONCLUSIONI**

*Giuseppe Caia*

*Professore Ordinario presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Bologna*

## INDICE RELAZIONI

<b>Agostino Chiappiniello</b> <i>Relazione introduttiva</i>	1
<b>Fausto Cardella</b> <i>“Il giudizio di equa riparazione: presupposti, limiti e giudizio di rivalsa presso la Corte dei Conti”</i>	33
<b>Antonio Bartolini</b> <i>“Applicazione delle regole del giusto processo al giudizio contabile”</i>	43
<b>Pier Giorgio Lignani</b> <i>“Sentenze di condanne al risarcimento danni del giudice amministrativo - riflessi con il giudizio contabile”</i>	57
<b>Fernanda Fraioli</b> <i>“Responsabilità risarcitoria e sanzionatoria”</i>	77
<b>Mario Rampini</b> <i>“Le regole del contraddittorio nella fase pre-processuale del giudizio contabile”</i>	119
<b>Alberto Avoli</b> <i>“Rapporto tra il giudizio contabile e quello delle altre giurisdizioni, con particolare riferimento all'utilizzo delle prove formatesi in altre sedi giudiziarie”</i>	143
<b>Sergio Maria Pisana</b> <i>“Conclusioni Prima Giornata di lavori”</i>	155
<b>Angelo Buscema</b> <i>“Rapporto tra controllo preventivo di legittimità e azione del requirente contabile alla luce dell'art. 17, comma 30 quater della legge n. 102 del 3.8.2009”</i>	167
<b>Claudio Galtieri</b> <i>“Denuncia di danno circostanziata (art. 17, comma 30 ter della legge n.102 del 3.8.2009)”</i>	181

<b>Aristide Police</b> <i>“Azione revocatoria e surrogatoria (legge n. 266 del 23.12.2005, art. 1, comma 174) e sequestro conservativo”</i>	201
<b>Lodovico Principato</b> <i>“Principi ed evoluzione del danno all’immagine nel giudizio contabile”</i>	231
<b>Eugenio Schlitzer</b> <i>“Profili di incostituzionalità dell’art. 17, commi 30 ter e 30 quater, della legge n. 102 del 3.8.2009”</i>	261

## **“Relazione introduttiva”**

(Consigliere Agostino Chiappiniello)

*Procuratore Regionale della Corte dei Conti per la regione Umbria*

Desidero innanzi tutto ringraziare Il Procuratore Generale della Corte dei conti, Presidente Mario Ristuccia, il Presidente della Seconda Sezione Giurisdizionale di Appello della Corte dei conti, Presidente Sergio Maria Pisana, e il Prof. Giuseppe Caia dell'Università di Bologna per avere accettato di presiedere questo Convegno.

Rivolgo un ringraziamento a tutti coloro che hanno portato il saluto al convegno, ai relatori che hanno dato la loro disponibilità, a tutte le autorità politiche, civili, militari, al Prefetto di Perugia, dott. Enrico Laudanna, al Presidente dell'ANCI dell'Umbria, dott.ssa Fernanda Cecchini, e al presidente dell'Associazione Magistrati della Corte dei conti, Cons. Angelo Buscema.

Un particolare ringraziamento va alla Fondazione Cassa di Risparmio di Perugia, al Comune di Assisi e all'Associazione Magistrati Corte dei conti per aver reso possibile, con i loro contributi finanziari, la realizzazione di questo incontro giuridico.

Il tema di questo convegno investe l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa del magistrato requirente, un argomento molto importante e molto delicato per l'attività della Corte dei conti, in ragione degli interessi pubblici coinvolti.

Mi preme ricordare che questo è il terzo convegno che organizzo sulla materia, seppur con sfaccettature diverse.

Infatti, vi è stato un convegno nel maggio del 2005 e un altro nell'aprile

del 2008, tenutisi entrambi a Perugia.

Nel corso dei due anni che ci separano dall'ultima occasione di confronto, i problemi che erano sul tappeto sono rimasti per lo più gli stessi, anzi le recenti innovazioni legislative e alcuni orientamenti della Corte di Cassazione hanno aggravato la situazione complessiva sia sul piano funzionale che su quello ordinamentale.

Cercherò di esaminare alcune innovazioni che hanno avuto, stanno avendo e avranno una portata particolarmente significativa.

1. L'art.11 della legge n. 15 del 4 marzo 2009 ha previsto una riduzione dei componenti il Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, penalizzando fortemente l'autonomia e l'indipendenza della magistratura contabile.

Infatti, la citata disposizione, al comma 8, prevede, tra l'altro, che "Il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, quale organo di amministrazione del personale di magistratura, esercita le funzioni ad esso espressamente attribuite da norme di legge. È composto dal Presidente della Corte, che lo presiede, dal Presidente aggiunto, dal Procuratore generale, da quattro rappresentanti del Parlamento eletti ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera d), della legge 27 aprile 1982, n. 186, e successive modificazioni, e dell'articolo 18, comma 3, della legge 21 luglio 2000, n. 205, e da quattro magistrati eletti da tutti i magistrati della Corte. Alle sedute del Consiglio, tranne quelle in sede disciplinare, possono partecipare il Segretario generale della Corte ed il magistrato addetto alla presidenza con funzioni di capo di gabinetto. Qualora, per specifiche questioni, uno dei due sia designato relatore, lo stesso ha diritto di voto per espressa delega del Presidente della Corte".

Quindi, i componenti togati risultano ridotti da 10 a 4 componenti.

Sul decreto presidenziale con il quale sono state indette le elezioni dell'attuale Consiglio di Presidenza è stato proposto ricorso al TAR Lazio da parte di alcuni colleghi e dell'Associazione magistrati della Corte dei conti.

Il Tar del Lazio ha ravvisato profili di incostituzionalità della disciplina in argomento e, dunque, ha rimesso la questione alla Corte Costituzionale con ordinanza n. 26 del 23.3.2010.

In particolare, il TAR del Lazio ha riscontrato un contrasto con gli artt. 100, 103 e 108, comma 2, in relazione agli artt. 3 e 104 Cost., interpretati alla luce della recente giurisprudenza costituzionale (sent. 87/2009), in ragione – preliminarmente, del carattere fondamentale della “questione della composizione del C.S.M. così come quella dei Consigli di presidenza delle magistrature speciali ..... non solo per la garanzia della autonomia delle magistrature dagli altri poteri dello Stato, ma anche per la garanzia della indipendenza dei singoli giudici, trattandosi di aspetti profondamente connessi tra loro. Non può negarsi, infatti, che la prospettiva di una sfavorevole decisione sulla carriera e in particolar modo sulla irrogazione di una sanzione disciplinare (cfr. sul punto C.Cost. sent. 87/2009), decisioni tutte di competenza rispettivamente del CSM o dei consigli di Presidenza delle magistrature speciali e sulle quali può evidentemente influire la composizione dell'organo di autogoverno, può condizionare il magistrato nello svolgimento delle sue funzioni”.

Nell'ordinanza viene richiamata la sentenza n. 87/2009 della Corte Cost. con la quale è stata sancita la piena equiparazione del CSM con gli organi di

autogoverno delle magistrature speciali, cosicché essi dovrebbero essere disciplinati in modo omogeneo, in particolare con riferimento alla presenza della componente togata elettiva che, per quanto riguarda la Corte dei conti, è stata fortemente ridotta (da 10 a 4 componenti).

In sintesi, è sostenuto che, pur non potendosi affermare la piena equiparazione tra l'art.104 e l'art. 108 della Costituzione per quanto riguarda l'indipendenza della magistratura, il legislatore deve comunque assicurare l'indipendenza delle magistrature speciali.

Sul punto, si è pienamente concordi.

No vi sono, infatti, dubbi sulla necessità di garantire ai giudici delle magistrature speciali la stessa indipendenza della magistratura ordinaria, così come risulta dalla carta costituzionale e dai lavori dell'assemblea costituente (vedi resoconto relativo alla seduta del 21 novembre 1947), dove l'unico dubbio dei componenti riguardava se inserire la disposizione nell'art.104 o nell'art. 108 cost..

**2.** Il provvedimento legislativo che ha inciso profondamente sull'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa è stata la legge n. 102 del 3.8.2009, art. 17, comma 30 ter (disposizioni concernenti l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativo-contabile), così come integrato dall'art. 1, lettera c), numero 1, della legge n. 141 del 2.10.2009.

Detta disposizione prevede che: "Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano

l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta”.

Le nuove disposizioni sembrano andare nella direzione di impedire al requirente contabile l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativo-contabile.

E' stata, infatti, introdotta una sorta di pregiudiziale penale, la quale si pone in palese contrasto con precise disposizioni della Carta costituzionale.

Detta valutazione trova riscontro anche nelle numerose ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale disposte da diverse Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, incentrate sulla violazione di diverse disposizioni della Carta Fondamentale, tra le quali primeggia l'art. 103, comma 2, della Costituzione.

Tra l'altro, non va trascurato che la limitazione della giurisdizione della Corte dei conti in materia di danno all'immagine pubblica non è controbilanciata e giustificata dall'attribuzione ad altro giudice della medesima materia, per cui si

è in presenza di una semplice sottrazione di giurisdizione a danno del giudice contabile.

Sul punto appare significativo evidenziare che dall'esame dei lavori dell'assemblea costituente (lavori svoltisi quasi interamente dinanzi alla seconda sottocommissione nel gennaio 1947), si ricava che la scelta del riparto della giurisdizione fu operata con grande consapevolezza e decisione, rispetto alla posizione di qualche componente che nella propria relazione proponeva il giudice unico, come ad es. Calamandrei.

La previsione costituzionale (artt. 95 e segg. del progetto di riforma) giustifica l'attribuzione di determinate materie alle magistrature speciali: soltanto disposizioni dello stesso rango giuridico possono sottrarre dette materie al giudice che in origine ne risultava investito ed attribuirle ad un altro giudice.

Entrambe le condizioni non sono presenti nel quadro delineato.

Al fine di avere ancora più chiara la situazione in cui opera il legislatore, è importante esaminare due aspetti del problema ed in particolare: i poteri di intervento del legislatore nel rispetto della previsione costituzionale e la discrezionalità legislativa consentita dall'ordinamento.

Sul primo punto bisogna tener conto dell'interpretazione che ha dato il giudice delle leggi della disposizione di cui all'art. 103, secondo comma, Cost..

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 46 del 25 febbraio 2008, ha statuito che "l'attribuzione della giurisdizione in relazione alle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa non opera automaticamente in base all'art. 103 della Costituzione, ma è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario (fra le molte, si vedano le sentenze n. 24 del 1993, n. 773 del 1988, n. 641 e n. 230

del 1987, n. 241 e n. 189 del 1984), e che la Corte dei conti non è «il giudice naturale della tutela degli interessi pubblici e della tutela dei danni pubblici» (sentenza n.641 del 1987)”.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 641 del 30 dicembre 1987, ha precisato che “Il secondo comma dell'art. 103 Cost. é stato più volte interpretato (sentt. nn. 17/85; 189/84; 241/84; 102/77) nel senso che alla Corte dei conti é riservata la giurisdizione sulle materie di contabilità pubblica, la quale va intesa nel senso tradizionalmente accolto dalla giurisprudenza e dalla legislazione, cioè come comprensiva sia dei giudizi di conto che di responsabilità a carico degli impiegati e degli agenti contabili dello Stato e degli enti pubblici che hanno il maneggio del pubblico denaro; che la materia di contabilità pubblica non é definibile oggettivamente ma occorrono apposite qualificazioni legislative e puntuali specificazioni non solo rispetto all'oggetto ma anche rispetto ai soggetti; che, comunque, essa appare sufficientemente individuata nell'elemento soggettivo che attiene alla natura pubblica dell'ente (Stato, Regioni, altri enti locali e amministrazione pubblica in genere) e nell'elemento oggettivo che riguarda la qualificazione pubblica del denaro e del bene oggetto della gestione”.

Il giudice delle leggi, in detta sentenza, pur confermando la necessità di un intervento del legislatore per definire le singole materie rientranti in quelle di contabilità pubblica, delinea comunque, gli elementi in base ai quali è possibile pervenire a detto risultato, precisando che la materia è sufficientemente individuata in presenza dell'elemento soggettivo (natura pubblica dell'ente) e in quello oggettivo (qualificazione pubblica del denaro o oggetto della gestione).

Detta interpretazione è confermativa di una precedente sentenza della stessa Corte Cost. (n. 201 del 1976) che statuisce la naturale attribuzione alla Corte dei conti delle materie di contabilità pubblica.

In ogni caso, su quest'ultimo aspetto la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che la sottrazione alla Corte dei conti della responsabilità contabile necessita di un intervento limitativo del legislatore, invece, per la responsabilità amministrativa è necessario un intervento positivo di attribuzione delle singole materie di contabilità pubblica.

In tal senso si esprime la Corte Costituzionale anche in una recente sentenza (la n. 577 del 22.2.2010) che, seppur sul versante del controllo, statuisce che "La finalità di coordinamento finanziario può essere in concreto realizzata soltanto consentendo alla Corte dei conti, organo posto al servizio dello Stato-comunità (sentenze n. 285 e n. 170 del 2007, n. 267 del 2006, n. 470 del 1997 e n. 29 del 1995), di disporre delle necessarie informazioni".

Nel caso esaminato dalla Corte Costituzionale, le Regioni risultavano obbligate a fornire determinate informazioni contabili alla Corte dei conti.

Venendo al secondo aspetto, ossia alla discrezionalità legislativa si deve evidenziare che essa deve tener presente sempre il bene comune e l'interesse della collettività.

Su quest'ultimo aspetto il Presidente della Corte Costituzionale Paolo Casavola ha avuto modo di evidenziare - in merito al controllo della discrezionalità legislativa - che detta terminologia ha un "duplice significato: a) da un lato indica una piena libertà di determinazione (come quando si impiegano le espressioni discrezionalità assoluta, a discrezione e via dicendo);

b) dall'altro presuppone la presenza di uno scopo che trascende il soggetto che è dotato di discrezionalità, scopo in vista del quale le scelte operate divengono relativamente controllabili.

Al primo aspetto allude l'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87 («il controllo di legittimità [...] esclude [...] ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale»), al secondo si rifà la Corte quando controlla l'attività legislativa col metro della ragionevolezza, della congruità, della razionalità e simili”.

Sempre sul medesimo aspetto in un scritto del 2006 sulla discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi, Antonio Ruggeri ha precisato che, “anche quando si riconosca l'esistenza di spazi vuoti di regole costituzionali, sopra di essi ad ogni buon conto si proietta e distende la luce onnipervasiva dei principi-valori fondamentali, che non lasciano dunque scoperto alcun angolo, sia pure il più remoto, dell'ordinamento. Allo stesso tempo, le regole poste da fonti non costituzionali per forma sono ad ogni modo tenute a saldarsi e ad integrarsi con le regole costituzionali e, nuovamente, dunque a fare con esse "sistema", già solo per ciò ricevendo un vincolo che, forse, non può propriamente dirsi né positivo né negativo (nelle accezioni usuali degli stessi) e, nondimeno, dotato di una sua propria, ancorché varia a seconda dei casi, intensità”.

La discrezionalità del legislatore trova un ulteriore limite anche nel principio di buon andamento.

Infatti, come osservato più volte dalla Corte Costituzionale (sentenze n. 236/1992 e n. 659/1994), “l'ampia discrezionalità del legislatore nella valutazione del rapporto di compatibilità tra azione amministrativa e principio di buon andamento trova un insuperabile limite nel pubblico interesse; e ciò

specie sul problema delle ricorrenti sanatorie legislative, le quali sono state ritenute ammissibili solo quando costituivano applicazione proprio del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione, essendo basate sulla comparazione di esse con altri valori presenti nella fattispecie”.

Entrando nel merito della nuova disposizione di cui all’art. 17, comma 30 ter, della legge n. 102/2009, si deve rilevare che essa reca una serie di prescrizioni e condizioni che rendono particolarmente oneroso e difficoltoso (una sorta di salto agli ostacoli) per il P.M. contabile l’esercizio dell’azione di responsabilità amministrativa a carico dei soggetti che hanno procurato un danno alle pubbliche finanze.

Relativamente al danno all’immagine patito da soggetti pubblici, si deve sottolineare che l’azione di responsabilità, nella nuova configurazione, non è esercitabile nei confronti degli amministratori che, quindi, versano in una condizione di piena irresponsabilità dinanzi al giudice contabile.

Come viene evidenziato anche in alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, la norma appare viziata da indeterminatezza temporale ed oggettiva, tanto da prescindere da una qualsiasi ratio che non sia quella della sanatoria di per se stessa.

Il solo elemento richiesto per l’applicazione del privilegio dell’irresponsabilità - nonostante l’aver tenuto un comportamento contra legem in danno dell’Amministrazione di appartenenza - è la mancanza di un giudicato penale.

In sostanza, come risulta anche da qualche ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, la norma costituisce un riconoscimento ad effetto premiale

di una generale irresponsabilità, anche per il futuro, di “infedeli” amministratori della cosa pubblica in ordine ad una materia tanto delicata e costituisce certamente un esempio di “diseducazione civile”, come rilevato in casi analoghi dalla stessa Corte Costituzionale, specie in un momento storico, come l’attuale, dove è evidente la crisi di fiducia nei confronti delle Istituzioni da parte dei cittadini, cui viene richiesto uno sforzo sempre maggiore per contribuire al risanamento delle finanze pubbliche devastate anche dal comportamento a dir poco “disinvolto” di amministratori pubblici.

Nella medesima condizione di irresponsabilità versano i soggetti che non sono sottoposti a giudizio penale, ovvero sono stati assolti per mancanza dell’elemento psicologico del dolo, senza considerare che nel giudizio contabile è sufficiente l’elemento psicologico della colpa grave.

Come si evince nell’ordinanza di rimessione della sezione per la Regione Campania, un ulteriore profilo di irragionevole disparità di trattamento e, quindi, di conflitto tra la contestata disposizione e l’art. 3 della Costituzione, si configura “tra la Pubblica Amministrazione e i restanti soggetti dell’ordinamento, in quanto il deterioramento dell’immagine della prima non è sanzionata se non in casi limite dipendenti dalla commissione di gravi delitti, mentre quello dei secondi è ben tutelata in tutti i casi di commissione di illecito anche di non rilievo penale.

Così avviene che la Pubblica Amministrazione può essere condannata per aver leso l’altrui immagine anche al di fuori dell’illiceità penale, ma non potrebbe ottenere lo stesso trattamento risarcitorio a suo favore”.

Sempre in tema di danno all’immagine il decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, art. 69, concernente “Norme di attuazione della legge 4 marzo

2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle Pubbliche Amministrazioni”, ha introdotto l’art. 55 quinquies nel decreto legislativo n. 165 del 2001, riguardante le “false attestazioni o certificazioni”.

La disposizione prevede che “il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l’alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l’assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia, ferma la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all’immagine subito dall’amministrazione”.

Detta disposizione – ancorché entrata in vigore successivamente alla disposizione di cui all’art. 17, comma 30 ter, della legge n. 102 del 3 agosto 2009 - è esente da condizionamenti e/o pregiudizialità penali.

Quanto evidenziato dimostra che la legislazione in materia non è posta in essere in maniera organica, ma è introdotta in modo disarticolato e in assenza di una visione complessiva della responsabilità amministrativa-contabile.

La normativa di cui al sopra citato art. 17, comma 30 ter - considerato il periodo di grave crisi finanziaria che investe tutte le democrazie occidentali, compresa l’Italia – appare, tra l’altro, controcorrente rispetto all’assoluta necessità di assicurare che le risorse pubbliche vengano utilizzate in modo corretto e nell’interesse della collettività.

Vi è ancora da evidenziare che la concreta e specifica notizia di danno di cui al menzionato art. 17, comma 30 ter, della legge n. 102/2009 pone il requirente contabile, in moltissime occasioni, nell'impossibilità di esercitare l'azione di propria competenza, atteso che la norma emanata avrebbe richiesto quanto meno una disciplina puntuale, precisa e rigorosa dell'obbligo di denuncia di danno erariale alla Corte dei conti.

In sostanza, la normativa relativa all'obbligo di denuncia non è idonea a conseguire lo scopo enunciato sul piano formale dal legislatore.

Infatti, pur essendo prevista la responsabilità per danno erariale a carico dei soggetti tenuti a fare le denunce di danno alle Procure Regionali della Corte dei conti, sul piano operativo, in mancanza di dette denunce il requirente non ha alcun potere di intervento poiché non avendo una notizia circostanziata, non può perseguire il soggetto che ha posto in essere la condotta omissiva.

Qualora il requirente dovesse chiedere notizie in merito alla mancata denuncia di fattispecie di danno, si troverebbe nella situazione di aver iniziato l'istruttoria in assenza di una notizia specifica e concreta, atteso che la richiesta di notizie è generica e di per sé non ha i caratteri di specificità e concretezza richiesti dalla legge.

In queste ipotesi, ai sensi dell'art. 17, comma 30 ter, della legge n. 102 del 2009, tutta l'attività istruttoria è nulla e qualunque interessato può chiedere al collegio di dichiarare la predetta nullità in ogni momento.

Come è evidente, il legislatore da un lato afferma di voler tutelare e salvaguardare le pubbliche risorse, anche attraverso un corretto utilizzo delle stesse, ma dall'altro, legifera in modo da assicurare l'impunità agli operatori di

vastissimi settori di interesse della finanza pubblica.

**3.** Un'altra norma che desta non poca meraviglia è quella di cui all'art. 17, comma 30 quater, della legge n. 102 del 3.8.2009 concernente "la gravità della colpa in presenza di atto sottoposto al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti", così come integrato dall'art. 1, lettera c), numero 2, della legge n. 141 del 2.10.2009.

La nuova disposizione prevede, tra l'altro che "In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo".

Bisogna evidenziare che gli amministratori pubblici hanno da sempre visto con preoccupazione il raccordo tra controllo e attività requirente, attese le diverse implicazioni e le diverse finalità delle due funzioni.

In merito ai rapporti tra le strutture della Corte dei conti che espletano funzioni di controllo e le Procure Regionali è intervenuta la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 29 del 1995, ha ritenuto infondati i dubbi di costituzionalità delle norme che avevano introdotto il controllo sulla gestione, sottolineandone il carattere collaborativo e la non diretta incidenza dei risultati del controllo nel diverso ambito della responsabilità amministrativo-contabile.

In sostanza, le strutture di controllo hanno l'obbligo di denuncia come qualunque altra struttura della Pubblica Amministrazione, essendo l'obbligo di denuncia un principio di carattere generale che non ammette eccezioni; ma il rapporto tra Sezione del controllo e Procura Regionale si ferma a quel punto, poiché dopo la denuncia di danno il procedimento concernente la fase

preliminare del giudizio contabile prosegue in via autonoma e secondo le regole di garanzia di detto procedimento che tendono a salvaguardare anche il diritto di difesa del presunto responsabile di danno erariale.

Quindi, la nuova norma desta meraviglia poiché la sinergia tra controllo e attività requirente è sempre stata limitata alla notizia di danno che si poteva riscontrare negli atti sottoposti a controllo, senza alcuna commistione tra le due funzioni, diverse tra di loro quanto a presupposti, a natura giuridica e a forme di garanzia per i soggetti coinvolti nei procedimenti di controllo o giurisdizionali.

In linea di principio, è bene precisare che il danno erariale scaturisce da una condotta illecita non necessariamente collegata alla legittimità o illegittimità di un provvedimento amministrativo.

Infatti, è possibile ravvisare danno erariale in presenza di un atto legittimo (es. pagamenti in ritardo ecc), ovvero non avere alcun pregiudizio in presenza di un atto illegittimo (spesa obbligatoria inderogabile).

Risulta, poi, estremamente difficile stabilire la connessione tra i profili di legittimità presi in considerazione in sede di controllo e l'attività requirente del P.M. contabile, espletata al fine di esercitare l'azione di responsabilità amministrativo-contabile.

Ma l'illogicità della disposizione appare ancora più evidente, ove si ponga mente alla diversa struttura delle due funzioni.

Infatti, il controllo preventivo di legittimità – il quale, alla stregua della nuova disposizione, esclude la colpa grave - attiene alla conformità o meno del provvedimento alle disposizioni di legge vigenti, senza alcuna valutazione dell'elemento psicologico dell'autore dell'atto.

Invece, il giudizio di responsabilità amministrativa è un giudizio sul rapporto, attiene alla condotta illecita posta in essere dall'autore del danno che non è automaticamente collegato all'emanazione di un atto amministrativo.

Va, altresì, segnalato che, al procedimento che poi si conclude con il visto di controllo, il Procuratore Regionale resta del tutto estraneo.

Per la verità, sembrerebbe quasi che la disposizione sia diretta a frapporre un ulteriore ostacolo all'esercizio dell'azione di responsabilità del magistrato requirente.

**4.** Sul piano giurisprudenziale vi sono state diverse decisioni, anche delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno confermato e ampliato in qualche caso la giurisdizione della Corte dei conti.

Restano alcuni problemi insoluti, anzi in qualche caso aggravati dai nuovi orientamenti giurisprudenziali, come quello relativo alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di esecuzione dei propri giudicati.

Infatti la Corte di Cassazione a SS.UU., con sentenza n. 17471 del 7 luglio 2009, ha attribuito al giudice ordinario la giurisdizione per la ricezione della dichiarazione del debitor debitoris in sede di esecuzione del sequestro conservativo disposto dal giudice contabile.

Afferma la Corte di Cassazione, con detta sentenza, che "l'art. 5 del decreto legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito con legge 14 gennaio 1994, n. 19, nel prevedere che il Presidente della Sezione Giurisdizionale Regionale della Corte dei conti, su richiesta del Procuratore Regionale, possa autorizzare il sequestro conservativo dei beni e dei crediti di chi sia convenuto in un giudizio di responsabilità, nulla dispone in ordine alle modalità di

attuazione della misura cautelare. Occorre pertanto fare riferimento alle norme della procedura civile, che per il disposto dell'art. 26 del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038, si applicano nei procedimenti contenziosi di competenza del Giudice Contabile, salvo i casi di incompatibilità o deroga”.

Tale decisione si frappone all'esigenza – più volte segnalata - di accentrare la materia dell'esecuzione degli atti giudiziari presso la stessa magistratura contabile che li ha adottati.

Detta esigenza costituisce una necessità impellente ed è razionalmente coerente con il sistema di tutela delle ragioni del creditore.

Il problema esiste per le sentenze di condanna, per il sequestro conservativo e per tutti gli atti giudiziari relativi alle azioni di cui al comma 174, dell'art.1, della legge n. 266 del 23dicembre 2005.

La Suprema Corte nel riconoscere alla Corte dei conti la giurisdizione nelle controversie di cui all'art. 1, comma 174, della legge n. 266 del 23.12.2005 (ordinanza n. 22059 del 2007) ha affermato che detta giurisdizione è coerente con il fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali: tutela che indubitabilmente compete alla Corte dei conti apprestare per le azioni di accertamento e di condanna e che ugualmente deve ritenersi esserle stata affidata per quelle a tutela del creditore e per i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, in quanto rispetto alle prime hanno carattere accessorio e strumentale”.

Ora, si deve ritenere che identico carattere strumentale riveste l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari adottati dal giudice contabile.

L'esecuzione rappresenta l'anello di chiusura del sistema, per cui la mancata attribuzione al giudice contabile mette in luce tutta la debolezza dell'intero impianto della responsabilità amministrativa.

Tra l'altro, come evidenziato anche dalla giurisprudenza contabile (Sezione Siciliana sentenza-ordinanza n. 881 del 2008), "la concentrazione giurisdizionale innanzi ad un unico plesso giurisdizionale, presso il quale è incardinato il titolare dell'azione di merito, anche della tutela esecutiva, oltre ad essere coerente con l'attuale sistema delle garanzie che tende a privilegiare l'attribuzione della giurisdizione per materia e non più per categorie giuridiche (diritti soggettivi/interessi legittimi), consente al P.M. di dare effettività alla sua funzione a prescindere dalla volontà più o meno collaborativa delle singole Amministrazioni".

E' da sottolineare, ancora, che i Procuratori Regionali non possono agire dinanzi al giudice ordinario avvalendosi degli uffici del pubblico ministero presso i tribunali, poiché una siffatta facoltà dovrebbe essere disciplinata mediante espressa norma di legge.

In ogni caso, sul punto è auspicabile un intervento del legislatore per disciplinare la materia in maniera sistematica e funzionale.

Anche in materia di danno all'immagine si è riscontrato un mutamento dell'orientamento della Cassazione.

Al riguardo, va richiamata la sentenza n. 26972 dell'11.11.2008, depositata il 12 maggio 2009, con la quale la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha proceduto ad una rivisitazione generale del danno esistenziale.

Sulla questione la Suprema Corte ha affermato che "il danno non

patrimoniale è categoria generale non suscettibile di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione dell'apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che le Sezioni unite fanno propri)".

Secondo la Suprema Corte, "il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno.

E' compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione".

Si deve evidenziare che la precedente prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione e delle stesse Sezioni Riunite della Corte dei conti riteneva che il danno esistenziale fosse una autonoma figura di pregiudizio economico e qualificava detto danno come danno evento e non come danno conseguenza

(nel precedente orientamento era stata elaborata la seguente ripartizione delle varie poste di danno: danno patrimoniale, danno morale e danno esistenziale, all'interno di quest'ultima categoria erano distinguibili da un lato il danno biologico e, dall'altro, tutte le altre ipotesi risarcitorie diversa da quelle attinenti alla tutela del diritto alla salute).

La diversa qualificazione del danno in esame come danno evento, per quanto attiene al danno all'immagine che rientrava secondo il precedente orientamento nel c.d. "danno esistenziale", assume ai fini probatori rilevanti conseguenze per il giudice contabile, anche se la Corte di Cassazione ammette sia le nozioni di comune esperienza che le prove presuntive per dimostrare il pregiudizio subito.

Bisogna segnalare, in proposito, che la giurisprudenza contabile (Sezione Terza Centrale di Appello, sentenza n. 143 del 2009) ha statuito che le innovazioni giurisprudenziali in materia di danno esistenziale non possono trovare, in ogni caso, immediata ed autonoma applicazione al danno all'immagine della P.A., precisando che la nozione di danno subito da un soggetto pubblico come danno patrimoniale da "perdita di immagine" è di tipo contrattuale, avente natura di danno conseguenza (tale comunque da superare una "soglia minima di pregiudizio" e la cui prova potrà essere fornita anche per presunzioni e mediante il ricorso a nozioni di comune esperienza).

Sempre in tema di innovazioni giurisprudenziali, all'inizio del 2010, la Corte di Cassazione ha enunciato alcuni indirizzi in ordine alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di partecipazione pubblica in Società di capitali.

In particolare, con la sentenza n. 26806 del 2010 ha statuito che per le

fattispecie non rientranti nella previsione dell'art.16 bis della legge n. 31 del 2008, che prevede la giurisdizione del giudice ordinario per le partecipazioni pubbliche inferiori al 50%, sussiste la giurisdizione del giudice contabile per i danni subiti dal socio pubblico (artt. 2393 e segg. c.c.), mentre per i danni patiti direttamente dalla società la giurisdizione è attribuita al giudice ordinario (artt. 2395 e segg).

Con detta decisione la Suprema Corte, dopo aver fatto un excursus della propria precedente giurisprudenza (prevalenza dell'elemento oggettivo del denaro pubblico rispetto a quello soggettivo, influenza della natura privatistica del soggetto investito di pubbliche funzioni e del modulo contrattuale adottato, esercizio di attività amministrativa non solo quando si svolgono pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando, nei limiti consentiti dall'ordinamento, si perseguono le finalità istituzionali proprie dell'amministrazione pubblica mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato), afferma che: "Se quanto appena osservato vale certamente per gli enti pubblici economici, i quali restano nell'alveo della pubblica amministrazione pur quando eventualmente operino imprenditorialmente con strumenti privatistici, è da stabilire entro quali limiti alla medesima conclusione si debba pervenire anche nel diverso caso della responsabilità di amministratori di società di diritto privato partecipate da un ente pubblico".

Quindi, l'elemento fondamentale in base al quale le Sezioni Unite escludono la giurisdizione della Corte dei conti in materia di partecipazione pubblica in S.p.A. riguarda la sussistenza o meno del rapporto di servizio tra gli amministratori e i dipendenti della s.p.a. e l'ente pubblico partecipante al

capitale sociale.

Ora, in via di principio bisogna chiedersi se una sentenza, ovvero un gruppo di sentenze emesse dalla Corte di Cassazione, in controtendenza all'orientamento in precedenza espresso dalla stessa Corte di Cassazione, sia idoneo a mutare la giurisdizione in materia in maniera istantanea e repentina, senza una riflessione più pacata e approfondita, soprattutto quando, come afferma la stessa Suprema Corte, al di fuori dei casi di esclusione disciplinati dall'art. 16 bis della legge n. 31 del 2008, vi è giurisdizione della Corte dei conti.

Inoltre, la stessa sentenza 26806/2009 della Cassazione lascia spazi molto ampi per affermare la giurisdizione del giudice contabile, laddove fa riferimento al rapporto di servizio che, al contrario, ritiene sussistente per gli enti pubblici economici.

Spetta ai collegi giudicanti della Corte dei conti trovare soluzioni interpretative equilibrate e conformi a legge, che non siano più penalizzanti di quanto ha affermato la stessa Suprema Corte di Cassazione, la quale, tra l'altro, ha esaminato il caso di una società con partecipazione pubblica parziale e che agiva senza vincoli nel libero mercato.

Sulla base di quanto detto, un rapporto di servizio si deve sicuramente ravvisare nelle società in house nelle quali: - i soci pubblici risultano possessori del 100% del capitale sociale; - gli stessi soci hanno il potere di nominare tutti gli amministratori della società; - l'attività sociale è espletata in via propenderante o nell'esclusivo interesse dei soci pubblici, i quali esercitano un controllo analogo così come definito dalla normativa nazionale e comunitaria.

Secondo la prevalente giurisprudenza sussiste un rapporto di servizio tra

le società - partecipate da enti statali, regionali o locali - la cui relazione con l'ente o con gli enti pubblici soci si declini in concreto secondo la formula dell'in house providing, quando: a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sul soggetto aggiudicatario un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri servizi; b) il soggetto aggiudicatario svolge la maggior parte della propria attività in favore dell'ente pubblico di appartenenza.

Decisioni del giudice contabile difformi dai cennati principi, riconosciuti dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria sulla base, tra l'altro, di disposizioni di legge vigenti, sarebbero penalizzanti per la Corte dei conti e andrebbero al di là delle statuizioni della stessa Corte di Cassazione.

Sulla stessa linea interpretativa anche il Consiglio di Stato, che con decisione n. 1365 del 2009, sulla base delle statuizioni della Corte di Giustizia europea, ha fissato alcuni principi in materia di partecipazione in house e di controllo analogo.

Sulle ultime due questioni esaminate, danno all'immagine e partecipazione pubblica in S.p.a, sarebbe auspicabile un intervento chiarificatore delle Sezioni Riunite della Corte dei conti.

#### **5. Qualche considerazione merita il danno ambientale.**

Le denunce per danno ambientale vengono inviate alla Procura Regionale, ma esistono delle difficoltà in ordine alla quantificazione del danno, in quanto nell'ambito della Regione è difficile trovare organi in grado di operare esattamente la quantificazione del pregiudizio ambientale.

In teoria la Procura potrebbe nominare dei consulenti, ma non mi risulta che nel bilancio della Corte dei Conti esistono fondi sufficienti per effettuare

dette operazioni di consulenza.

Tra l'altro, in materia ho riscontrato che in vigore dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986 (ora abrogato dall'art. 152 del d.lg.vo n. 313 del 2006), non risultava chiaro cosa si dovesse intendere per danno ambientale, nemmeno per gli stessi operatori del settore, poiché in alcuni casi si faceva rientrare in detta posta di pregiudizio anche il danno patrimoniale in senso stretto.

Una qualche confusione esiste ancora oggi, nonostante la Procura ha fatto ogni sforzo per evitare detta confusione.

E' bene precisare che detta posta di danno consiste nello squilibrio ambientale non più modificabile nonostante gli interventi di ripristino.

Quindi, il danno ambientale è quel danno che non è possibile eliminare con interventi ad hoc, quel danno cioè che è destinato a permanere quale elemento di turbativa della natura anche dopo aver effettuato tutte le possibili attività di ripristino del precedente assetto del territorio (deviazione di fiumi, avvelenamento delle acque, estirpazione di piante, modifiche dell'ambiente boschivo, eliminazione o messa in pericolo della fauna ecc)

Invece, per tutto ciò che attiene ai costi delle opere poste in essere in dispregio delle norme in materia ambientale, nonché alle spese relative alla eliminazione delle stesse, si è in presenza di un danno patrimoniale in senso stretto.

La distinzione allo stato non ha rilevanza, avendo l'art. 152 del D.L.vo n. 313 del 2006 abrogato l'art. 18 della legge n. 349 del 1986, invece risultava importante ai fini della giurisdizione della Corte dei conti in vigore dell'art.18 della 349 del 1986, poiché detta disposizione attribuiva al giudice ordinario la

giurisdizione in materia ambientale.

**6.** A questo punto, appare opportuna qualche considerazione operativa sull'attività requirente.

Il Procuratore Regionale è titolare di un'azione pubblica, da esercitare obbligatoriamente, il che equivale ad affermare che, in presenza di un fumus di fondatezza della fattispecie di danno denunciata, è tenuto ad effettuare apposite indagini al fine di accertare se sussistano gli elementi e le condizioni per esercitare legittimamente e fondatamente l'azione di responsabilità amministrativo-contabile di propria competenza.

Vi sono essenzialmente due esigenze da tutelare: da una parte vi è l'obbligo di indagare, anche in considerazioni delle legittime aspettative di giustizia della collettività; dall'altra, invece, vi è la necessità e l'obbligatorietà di effettuare accertamenti rigorosi, puntuali, nel rispetto di tutte le garanzie dei potenziali responsabili del danno a carico del bilancio pubblico.

Il Pubblico Ministero contabile, nell'espletamento della sua attività, incontra notevoli difficoltà operative.

Infatti, bisogna dire che nonostante la disponibilità delle forze dell'ordine, non sempre è possibile effettuare le indagini che il caso richiede, poiché il tempo a disposizione del requirente è molto esiguo a causa del ritardo con il quale sono inoltrate alla Procura Regionale le denunce di danno.

Sull'efficienza operativa della Procura Regionale incidono anche le vacanze di organico esistenti nell'ambito della magistratura, del personale amministrativo e delle forze dell'ordine.

Se si vogliono raggiungere i migliori risultati, non è certo possibile

prescindere dalla valutazione dei mezzi a disposizione per l'espletamento dell'attività requirente.

Entrando nel merito dell'attività istruttoria del pubblico ministero contabile, è necessario evidenziare che i termini previsti per il deposito delle deduzioni e per l'emissione dell'atto di citazione, in molti casi, non consentono un corretto espletamento dell'attività preprocessuale.

Il termine per il deposito delle deduzioni non sempre è congruo perché il convenuto possa predisporre correttamente la memoria di deduzioni, nonché reperire la documentazione necessaria alla sua difesa.

Purtroppo, il legislatore ha previsto un termine minimo di 30 giorni, che il Pubblico Ministero non sempre è nelle condizioni di aumentare al momento in cui predispose l'atto d'invito a dedurre, tenuto, tra l'altro, conto che la realtà preprocessuale spesso si definisce nei suoi esatti contorni solo dopo le deduzioni e le audizioni.

All'atto della notifica dell'invito a dedurre, se vi sono esigenze particolari a conoscenza del Pubblico Ministero, di solito è fissato un arco temporale maggiore di 30 giorni, altrimenti il termine è quello minimo fissato per legge.

E' da notare che il termine per il deposito delle deduzioni attiene alla sfera privata del convenuto, alle sue esigenze personali con riferimento alla condotta illecita posta in essere in relazione alla fattispecie di danno, circostanze quasi sempre sconosciute al magistrato requirente.

Sulla base della normativa vigente in materia, una volta fissato nell'invito a dedurre il termine di 30 giorni, non è più possibile far lievitare detto termine da parte del Pubblico Ministero che, a sua volta, deve rispettare il termine

successivo di 120 giorni previsto per l'emissione dell'atto di citazione.

D'altronde, non è solo il termine iniziale di 30 giorni che appare insufficiente, ma in alcune ipotesi anche quello successivo di 120 giorni, poiché il magistrato requirente, in questo limitato arco temporale, deve esaminare le deduzioni depositate con l'allegata documentazione, sentire in audizione gli invitati che ne facciano richieste o, se lo ritiene necessario, su sua iniziativa, effettuare le ulteriori indagini imposte dalla situazione venutasi a creare dopo le su indicate attività.

Su tale ultimo aspetto è necessario sottolineare che l'attività istruttoria posta in essere dopo la notifica dell'invito a dedurre è molto intensa, a differenza di ciò che lascia intendere la disposizione di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 19 del 14.1.1994, la quale prevede l'emissione di detto atto preprocessuale prima di diramare l'atto di citazione, ossia quando l'istruttoria è terminata.

Nella realtà, in molti casi, dopo l'invito, la situazione cambia completamente.

Quindi, rispetto alle previsioni del legislatore la disposizione di cui all'art. 5, comma 1, della legge n. 19 del 14.1.1994 ha avuto e ha una applicazione molto più ampia e penetrante e ciò nell'interesse di tutte le parti interessate alla fase preprocessuale del giudizio contabile, compreso il magistrato requirente.

Di solito, per venire incontro al convenuto, il magistrato requirente concede una proroga del termine fissato per il deposito delle deduzioni, ma tale proroga è disposta a suo danno, nel senso che la dilazione andrà ad incidere in decurtazione del termine di 120 che ha a disposizione per l'emissione dell'atto

di citazione.

Continuando sul piano operativo, appare opportuno evidenziare che nella formulazione dell'art. 5 della legge n. 19/1994 è assente la previsione della facoltà dell'indagato, una volta ricevuto l'invito a dedurre, di prendere visione ed estrarre copia della documentazione relativa alle indagini, depositata presso la segreteria della Procura Regionale.

A tale riguardo il possibile accesso generalizzato al fascicolo istruttorio è stato escluso dalla prevalente giurisprudenza contabile che ha precisato, sul piano degli effetti del diniego di accesso agli atti, che tale comportamento della Procura non determina l'inammissibilità dell'atto di citazione, se non quando si tratti di documenti espressamente richiamati nell'invito a dedurre che ne integrino il contenuto minimo necessario.

Va, pertanto, garantita la possibilità per il convenuto di prendere conoscenza di tutta la documentazione richiamata nell'invito a dedurre, pena il detrimento del suo inviolabile diritto di difesa.

Si tratta, comunque, di un diritto di accesso, dal punto di vista oggettivo, limitato e parziale.

A sostegno del richiamato orientamento giurisprudenziale va ricordato anche il D.P.C.M. 10 marzo 1999 n. 294, il quale - nel recare le "norme per la disciplina delle categorie di documenti in possesso degli organismi di informazione e di sicurezza sottratti al diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'articolo 24, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241, tenuto conto anche delle modifiche apportate dalla legge n. 15 del 2005" - individua tra i documenti inaccessibili per motivi di riservatezza di terzi i

rapporti alla Procura Generale ed alle Procure Regionali della Corte dei conti e richieste o relazioni, ove siano individuabili soggetti perseguibili di responsabilità amministrativa e penale in pendenza dei relativi procedimenti.

Fin'ora non è stato ravvisato alcun sospetto di incostituzionalità nelle norme che, nel disciplinare l'invito a dedurre, omettono di garantire l'accesso agli atti istruttori, in quanto da tale atto non derivano conseguenze di natura decisoria che possano condizionare l'esito del giudizio, ben potendo il convenuto in sede giudiziale svolgere le proprie difese dopo avere preso visione di tutti gli atti di causa.

E' da evidenziare che sia il deposito delle deduzioni che l'audizione richiesta al magistrato requirente dal soggetto invitato sono atti personali che non richiedono la presenza del difensore.

Per detti atti non esiste alcuna indicazione di tipo normativo, per cui il modus operandi scaturisce dalla prassi e dal buon senso dei singoli Pubblici Ministeri, i quali possono consentire o meno la presenza del difensore e possono dare o non dare atto nel verbale di audizione dell'assistenza tecnica al presunto responsabile.

Personalmente ritengo che la presenza del difensore nella fase dell'invito ed in sede di audizione personale richiesta dal magistrato requirente o dall'invitato debba essere garantita e sia molto utile al fine di mantenere l'istruttoria in un alveo processuale corretto e rispettoso del diritto di difesa del presunto responsabile di danno erariale.

Sulla base della normativa vigente le deduzione depositate dovrebbero essere sottoscritte solo dal presunto responsabile ma, nel caso in cui siano

presentate dal difensore, è da ritenere che esse possono essere valutate dal pubblico ministero senza alcuna preclusione.

Il Pubblico Ministero non è obbligato a motivare le deduzioni depositate dai presunti responsabili, avendo esclusivamente l'onere di dare prova delle contestazioni contenute nell'atto di citazione (art. 2697 c.c.).

In tal senso la giurisprudenza contabile (tra le tante, Corte dei conti, SS. RR. QM n. 7 del 1998).

Con riferimento al c.d. processo breve, le cui norme avrebbero dovuto interessare anche il processo contabile, mi preme far presente che nell'ambito della magistratura contabile un giudizio di responsabilità viene deciso in primo grado nel giro di un anno circa, forse anche meno; mentre quello di secondo grado va a sentenza in termini molto ragionevoli.

La necessità di prevedere delle norme che sanciscono decadenze e prescrizioni appare, pertanto, priva di alcuna giustificazione concreta.

Ovviamente, se l'interesse del legislatore fosse indirizzato verso singoli giudizi, allora, pur non condividendo lo scopo, si potrebbe capire la ratio della eventuale disposizione in materia.

Proprio in ordine ai tempi e alle garanzie del processo, si parla da tempo della riforma del regolamento di procedura che è fortemente datato (1933).

Al riguardo, appare opportuno evidenziare che un nuovo regolamento di procedura rispettoso dei diritti di tutte le parti processuali, in sintonia con i principi del novellato art. 111 della Costituzione, è auspicabile, a condizione, però, che non sia foriero di disarticolazioni processuali e non contenga prescrizioni tali da allungare in modo eccessivo i tempi del processo contabile.

Non vorrei essere controcorrente, ma personalmente sono affezionato al nostro regolamento di procedura poiché, seppur datato e con qualche difetto, consente in una sola udienza dibattimentale e in tempi brevi di giungere alla definizione del giudizio.

Francamente non mi pare un risultato trascurabile.

Con riferimento alle riforme della giustizia di cui si parla in continuazione, contenenti anche innovazioni riguardanti la figura del pubblico ministero, è bene tener presente le garanzie costituzionali introdotte dai nostri padri costituenti, i quali avevano tanto a cuore l'interesse dei cittadini, componenti dello Stato-Comunità, concetto molto diverso e qualche volta molto distante da quello dello Stato-persona.

Far coincidere gli interessi dello Stato-Comunità con quelli dello Stato-persona, significa dare compiuta realizzazione al precetto costituzionale secondo il quale si amministra in nome del popolo sovrano ed esclusivamente nell'interesse dello stesso.



## **Giudizio di equa riparazione: presupposti limiti e Giudizio di rivalsa presso la corte dei conti**

(dott. Fausto Cardella)

*Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Terni*

La legge costituzionale 23 novembre 1999, n° 2 ha riscritto l'art. 11 della Costituzione, introducendo il principio del giusto processo, secondo il quale ogni processo deve svolgersi nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità tra pubblica accusa e difesa e deve avere una "ragionevole durata", assicurata dalla Legge.

La eccessiva durata dei processi ha costituito oggetto di numerosi ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, finalizzati ad ottenere la condanna dello Stato al risarcimento di danni.

L'art. 35 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stabilisce che la corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne.

In consonanza con tale norma, allo scopo di fronteggiare l'ingente numero di ricorsi, con la legge 24.3.2001, n° 89, c.d. legge "Pinto", è stato introdotto un rimedio interno all'ordinamento nazionale, che agisse come filtro.

Resta sullo sfondo una riforma della giustizia che renda celere il processo in adempimento di quello stesso art. 111 della Costituzione che questo prevede espressamente

L'articolo 2, comma 1, della legge 24 marzo 2001, n. 89, prevede il diritto ad una equa riparazione del danno causato dalla violazione dell'articolo 6,

paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole del processo,.

I criteri, enunciati nello stesso articolo, per accertare la violazione sono, in primo luogo, la complessità del caso, il comportamento delle parti e del giudice nonché quello di qualsiasi altra autorità chiamata a concorrervi o a contribuire alla definizione del procedimento.

Le modalità di determinazione dell'equa riparazione rimandano all'art. 2056 del codice civile (responsabilità extracontrattuale) e fanno espresso riferimento agli artt. 1223, 1226, 1227 del codice civile.

La quantificazione del danno deve riguardare solo il periodo eccedente il termine ragionevole e la riparazione consiste non solo nel pagamento di una somma di denaro ma anche in adeguate forme di pubblicità.

La giurisprudenza ha affermato il principio che la durata che si può ritenere mediamente ragionevole è quella che non supera i tre anni, che il danno deve essere provato dalla parte, che l'entità dell'indennizzo oscilla tra i 1000 ed i 1500 Euro per ogni anno eccedente.

Oggetto del diritto azionabile con la legge Pinto è la "*riparazione*", che va intesa come diritto diverso e più ampio di quello al *risarcimento*, e comprende, quindi, anche il danno non patrimoniale, in altre parole tutte quelle forme di giusto corrispettivo a fatti lesivi non soltanto della sfera patrimoniale ma anche – se non soprattutto – dei diritti fondamentali della persona. Esso, comprende il corrispettivo risarcitorio ma non si esaurisce solo in esso.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> cfr. l'articolo 2, comma 3, della legge n. 89 del 2001, che richiama l'articolo 2056 del codice civile quanto alla determinazione della riparazione liquidabile nel caso concreto.

In tal senso la norma si allinea ai criteri di liquidazione dell'*equa soddisfazione*, seguiti dalla Corte di Strasburgo, anche nell'intento di limitare il ricorso a quest'ultima.

Come nella riparazione dell'errore giudiziario<sup>2</sup>, il concetto di riparazione per la violazione del diritto ad una durata ragionevole del processo non si esaurisce nella mera prestazione di contribuzioni risarcitorie, tant'è che l'articolo 3, comma 7, della legge n. 89 del 2001 fa espresso riferimento al termine "indennizzo", termine che evoca compensazioni patrimoniali fondati su criteri di equità,

La corte di appello competente non deve accertare né dolo né colpa, non deve compiere alcuna valutazione di profili di colpevolezza nei singoli comportamenti dei soggetti del processo nel quale la violazione si assume verificata. Tra l'altro, una siffatta valutazione comporterebbe lo svolgimento di un'istruttoria incompatibile con un giudizio camerale da concludersi entro quattro mesi dal deposito del ricorso; il giudizio della corte ha un preciso ambito, perimetrato dall'articolo 3: accertare la sussistenza "oggettiva" della durata irragionevole di un processo ossia la mera esistenza del ritardo, secondo i parametri indicati dalla Corte di Strasburgo.

La natura di tale giudizio non è, perciò, quella di un giudizio di responsabilità, ma, piuttosto quella di un accertamento, di una ricognizione della sussistenza dei presupposti, stabiliti per legge, per il sorgere di un'obbligazione al pagamento di una somma di denaro, da parte dello Stato al cittadino che ha

---

<sup>2</sup> Deve ritenersi che il fondamento del diritto alla riparazione dell'errore giudiziario trovi fondamento nell'articolo 24 Cost. piuttosto che nell'articolo 28 Cost, come da taluno sostenuto.

visto protrarsi oltre il limite di durata ragionevole il processo.

A sostegno della tesi sopra esposta alcuni<sup>3</sup> *“evidenziano come negli articoli relativi al diritto all’equa riparazione, al relativo procedimento e ai termini e condizioni di proponibilità di quest’ultimo (articolo 2, 3 e 4 della legge n. 89 del 2001) non vi sia alcun riferimento ad un accertamento della "responsabilità" ovvero alla sussistenza dei necessari presupposti soggettivi del "dolo" o della "colpa". A conferma di ciò deve evidenziarsi che si parla di responsabilità solo con riguardo ad una eventuale fase successiva al procedimento in questione (cfr. articolo 5 della legge n. 89 del 2001)”*.

In effetti, l’articolo 2, comma 3, della legge n. 89 del 2001 richiama la disciplina della responsabilità extracontrattuale solo con riguardo ai criteri di liquidazione di una parte della riparazione ma non richiama l’articolo 2043 c.c..

Si deve prescindere, dunque dall’accertamento di un errore giudiziario e tanto meno del dolo o della colpa di uno dei soggetti processuali, perché, nel caso in esame, i diritti fondamentali del cittadino sono protetti anche in caso di attività lecite in sé considerate, quando, valutate *a posteriori*, possano avere provocato una lesione non suscettibile di tutela *aquiliana*.

Il comportamento delle parti e del giudice del procedimento, nonché quello di ogni altra autorità coinvolta deve venire in rilievo, insieme con la valutazione della complessità del caso, come semplice elemento oggettivo (tempi e date di deposito, tempi di notifica, numero dei rinvii, attività svolta nell’udienza, lunghezza del rinvio, data di emissione del provvedimento ecc.) per la valutazione della ragionevolezza della durata complessiva del processo.

---

<sup>3</sup> Federico Sorrentino, Alcune riflessioni sul diritto all’equa riparazione per il mancato rispetto del termine ragionevole del processo, *Il Fisco*, 2001 n° 34.

Il decreto di accoglimento della domanda è immediatamente esecutivo<sup>4</sup> e presenta, pur se prescinde da un accertamento di responsabilità nei termini sopra precisati, i connotati di un'azione di condanna intesa come "idoneità a dar vita all'azione esecutiva".

Ogni altra indagine appare quindi fuor di luogo rispetto alla natura dell'accertamento richiesto dalla norma.

Da ciò consegue che i soggetti del processo *a quo* (pubblici dipendenti, cancellieri, magistrati, ufficiali giudiziari, ecc.) non vantano nel procedimento per l'equa riparazione una posizione autonoma, quali parti cointeressate con il ricorrente e con la pubblica amministrazione, proprio perché è estraneo al procedimento ogni accertamento sulla "responsabilità" in senso proprio di costoro.

L'unica parte resistente, avente legittimazione passiva, è la sola pubblica amministrazione, dalla quale dipende l'organizzazione giudiziaria relativa al procedimento ove si assume essersi verificato il ritardo irragionevole, pur se si discute in dottrina sulla ammissibilità di un intervento adesivo del pubblico dipendente.

L'accoglimento della domanda di equa riparazione per la durata irragionevole del processo può integrare, a prima vista un'ipotesi di danno erariale cd. indiretto, il quale si verifica quando l'Amministrazione sia stata condannata ad un esborso a favore di un terzo per il fatto del proprio dipendente.

Per questo<sup>5</sup>, il decreto di accoglimento della domanda deve essere comunicato, a cura della cancelleria, oltre alle parti, al procuratore generale della Corte dei

---

<sup>4</sup> Art. 3, comma 6, della legge n. 89 del 2001

<sup>5</sup> art. 5 della legge n. 89 del 2001.

conti, ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità, nonché ai titolari dell'azione disciplinare dei dipendenti pubblici, comunque interessati dal procedimento.

Come s'è visto, l'accertamento in questione non comporta l'emissione di una sentenza di condanna che, invece, costituisce l'ordinario presupposto delle ordinarie azioni di regresso (o di rivalsa) esperite avanti alla giurisdizione della Corte dei conti.

Si ritiene, quindi, che l'avvio dell'azione di responsabilità sia solo eventuale e che la Procura della Corte dei conti, diversamente da quanto accade nelle ordinarie azioni di regresso o di rivalsa, debba compiere un'autonoma e del tutto nuova istruttoria che comprenda sia l'accertamento della violazione degli obblighi di servizio, sia la sussistenza del nesso di causalità tra il danno e il comportamento del pubblico dipendente, sia, ancora la sussistenza di dolo o colpa grave in capo allo stesso.

Rafforza tale opinione la disposizione secondo cui l'obbligo di comunicazione alla Procura della Corte dei conti è demandato alla cancelleria, il che la connota come una mera informazione di "routine", priva di qualsiasi valutazione di merito.

Resta da indagare quale sia la posizione del magistrato nei confronti della legge "Pinto", atteso che l'accertamento della responsabilità del magistrato nell'esercizio delle sue funzioni è demandato non già alla Corte dei conti (come per il pubblico dipendente), bensì al giudice ordinario, individuato ex art. 11 c.p.p.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> legge 13 aprile 1988, n. 117 "Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati"

Premesso che non v'è alcuna norma di raccordo con la legge sulla responsabilità civile dei magistrati, nel caso di denegata o ritardata giustizia<sup>7</sup>, cui consegue il diritto del cittadino al risarcimento del danno, si potrebbe ipotizzare, se non un conflitto, una sovrapposizione di rimedi concessi al cittadino in ordine all'ingiustificato ritardo, quando questo sia imputabile ad una condotta del magistrato.

Sembra ulteriormente accomunare le due situazioni il fatto che, in entrambi i casi, il cittadino ha un'azione diretta solo contro lo Stato e non anche nei confronti del magistrato cui è imputabile il ritardo.

In realtà i due rimedi sarebbero nettamente distinti nei presupposti, nella natura, nelle conseguenze.

Il primo, quello per l'equa riparazione per il ritardo irragionevole, è un procedimento camerale, sommario, con un accertamento probatorio limitato al dato oggettivo del ritardo, che si conclude con decreto; prescinde da ogni valutazione sulla responsabilità soggettiva.

Invece, il procedimento di cui agli articoli 4 e 5 della legge n. 117 del 1988, è un procedimento a cognizione piena, con il quale si accerta la responsabilità del giudice; prevede un filtro di ammissibilità, detta le regole sulla possibilità di intervento del giudice, disciplina espressamente l'azione di rivalsa; è definito con sentenza che solo in casi ben determinati può fare stato nei confronti del magistrato nei successivi giudizi di rivalsa o in quello disciplinare.

Inoltre, per avviare il procedimento contro lo Stato per il risarcimento dei danni causati dalla condotta del magistrato nel caso di colpevole diniego (o ritardo) di

---

<sup>7</sup> art. 3 legge citata.

giustizia, è previsto un termine <sup>8</sup> che, invece, non è previsto dalla legge “Pinto”.

Il primo, ancora, può essere promosso solo quando siano stati esperiti i mezzi ordinari di impugnazione mentre il procedimento di cui alla legge n. 89/2001, proprio perché difetta ogni accertamento sulla "responsabilità", può essere intentato anche in pendenza del giudizio. Tale differente regime si spiega agevolmente dato che non sussiste il timore di evitare che la parte, adducendo pretese risarcitorie, possa evocare in giudizio il proprio giudice e provocare in tal modo le condizioni per l'astensione o la ricusazione del giudice sgradito.

Diverso è anche l'oggetto del risarcimento: nel caso della legge “Pinto”, può essere chiesto anche il risarcimento dei danni non patrimoniali, nell'altro caso, quello di azione di responsabilità per i danni cagionati dal magistrato nell'esercizio della funzione giudiziaria, può essere richiesto solo il risarcimento dei danni patrimoniali, di regola, essendo contemplato il ristoro di quelli non patrimoniali soltanto nell'ipotesi di colpevole privazione della libertà personale<sup>9</sup>.

Si tratterebbe, alla stregua delle considerazioni che precedono, di due sistemi autonomi, solo parzialmente sovrapponibili, che determinerebbero una situazione analoga a quella relativa ai rapporti tra il giudizio sulla responsabilità civile del magistrato e i procedimenti per la riparazione dell'errore giudiziario e per ingiusta detenzione.

Secondo la giurisprudenza non vi sarebbe interferenza tra la normativa sulla responsabilità civile del magistrato e quella sulla riparazione degli errori giudiziari e di ingiusta detenzione, perché, la prima, presuppone una responsabilità del magistrato a titolo di dolo o di colpa grave ovvero per diniego

---

<sup>8</sup> due anni dalla scadenza del termine entro il quale il magistrato avrebbe dovuto provvedere sull'istanza" prevista dall'articolo 3 della medesima legge n. 117 del 1988

<sup>9</sup> articolo 2, comma 1, della legge n. 117 del 1988

di giustizia, che pure deve essere colpevole, mentre la seconda prescinde dall'accertamento di eventuali profili dolosi o colposi nella condotta del magistrato e si fonda sui dati obiettivi.

Tuttavia, qualche dubbio può sorgere a mente del citato articolo 5, secondo cui, a cura della cancelleria, automaticamente, devono esser segnalati alla procura della Corte dei conti i decreti di accoglimento della domanda di equa riparazione per la durata irragionevole del processo.

Per evitare incertezze, sempre foriere di ricorsi, andrebbe, quanto meno, precisato normativamente se, nel novero di quei dipendenti pubblici, debba essere incluso anche il magistrato o no, posto che nei suoi confronti sono azionabili differenti azioni.

#### Conclusione.

Tra i molti spunti di riflessione che l'argomento propostomi offriva, ho scelto quello relativo alla situazione del magistrato coinvolto nella non ragionevole durata di un processo ed alla sua posizione di fronte alla giustizia contabile, non solo perché, è evidente, l'argomento mi è vicino ma anche perché mi piace registrare come, nel giro di due decenni si sia passati da una condizione di sostanziale non responsabilità del magistrato, se non per casi eccezionali, a quella della concorrenza di molteplici azioni risarcitorie nei suoi confronti.

Vorrei trarne l'auspicio di una più cogente disciplina, magari ispirata al principio *electa una via non datur recursus ad alteram* che avrebbe, tra l'altro, il non trascurabile effetto di deflazionare questa parte di attività giudiziaria.



# **“Applicazione delle regole del giusto processo al giudizio contabile”**

(prof. Antonio Bartolini)

*Professore straordinario di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università degli Studi di Perugia*

**SOMMARIO:** 1. *Premessa* – 2. *Il giusto processo contabile nella giurisprudenza CEDU e nella Corte di Giustizia UE* – 3. *(... segue) nella giurisprudenza costituzionale* – 4. *(segue ...)* *nella giurisprudenza della Cassazione* – 5. *(segue...)* *nella giurisprudenza della Corte dei conti* – 6. *Conclusioni.* – 7. *Nota bibliografica.*

## **1. Premessa.**

Non è la prima volta che un professore della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia viene chiamato ad affrontare nella nostra terra il tema del giusto processo contabile. E', peraltro, la prima volta che la direzione è indirizzata verso le questioni applicative derivanti dal principio europeo e costituzionale del giusto processo.

Il richiamo voluto dal Procuratore Agostino Chiappiniello ai problemi applicativi fa venire alla mente la nota distinzione del giudice Roscoe Pound tra “*law in action*” e “*law in the books*”, e quindi tra l'astrattezza del diritto scritto e la concretezza di quello vivente.

Ed in effetti questo iato emerge di tutta evidenza nello studio del giusto processo contabile.

A tal fine va, infatti, rammentato che con la riforma costituzionale del 1999 è stato rinnovellato l'art. 111 della Costituzione, che come noto costituzionalizza il principio del giusto processo.

Nei primi due commi della disposizione costituzionale sono contenuti i principi valevoli per qualsiasi processo, ovvero quelli di legalità, del giudice

imparziale, della parità delle armi e del contraddittorio e della ragionevole durata. L'ultimo comma prevede che contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione. Le ulteriori disposizioni sono state dettate per il processo penale.

A seguito della riforma costituzionale è sorta inevitabilmente la questione del giusto processo contabile, ovvero se il processo, meglio i processi, innanzi alla Corte dei conti siano conformi ai canoni del giusto processo così come delineati dalla nostra Costituzione.

Nell'arco dell'ultimo decennio si è sviluppato un vivace dibattito su quali siano e debbano essere le ricadute dei principi del giusto processo al rito contabile.

Si è così evidenziato che:

l'applicazione del principio di legalità dovrebbe erodere tutti quegli spazi processuali attualmente regolati dal diritto giurisprudenziale o dalle prassi;

per avere un giudice realmente imparziale dovrebbe essere eliminata la nomina governativa dei magistrati contabili;

dovrebbero essere estesi i principi valevoli per le indagini penali a quelle svolte dalle procure della Corte dei conti, specie sotto il profilo delle garanzie in tema di contraddittorio e di acquisizione delle prove, con conseguente trasformazione del modello inquisitorio in accusatorio;

per analoghe ragioni, dovrebbe venire meno il potere sindacatorio del giudice contabile;

dovrebbe essere ampliata la possibilità di intervento in giudizio, specie da

parte dell'amministrazione.

Si tratta, peraltro, di conclusioni che Pound avrebbe definito come *law in the books*, cioè di affermazioni che si basano su un piano teorico. A più di dieci anni dalla riforma costituzionale occorre necessariamente passare al piano pratico, per l'appunto alla *law in action*, e verificare come il diritto vivente abbia recepito le istanze del giusto processo.

Sotto questo profilo si passeranno in rassegna le posizioni assunte dalle varie Corti che si sono occupate del tema, principiando dalla Corte CEDU, per, poi, passare alla giurisprudenza della Consulta, della Cassazione ed, infine della Corte dei Conti.

A seguito di detta rassegna si passerà alle conclusioni sullo stato dell'arte in tema di giusto processo contabile.

## **2. Il giusto processo contabile nella giurisprudenza CEDU e delle Corti UE.**

Come noto il principio del giusto processo, così come enucleato dalla nostra Costituzione, non si limita a quanto previsto dall'art. 111 Cost., poiché il legislatore italiano, in forza dell'art. 117 Cost., deve tener conto anche "dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Sotto questo profilo risulta, pertanto, opportuno verificare se i giudizi contabili si debbano conformare al diritto sovranazionale.

A tal fine, va, innanzitutto, rammentato che il "diritto ad un equo processo" è codificato dall'art. 6 della Convenzione CEDU, che impone, tra l'altro, la ragionevole durata del processo. Come noto tale disposizione non è, *grosso*

*modo*, applicabile ai giudizi di responsabilità, in quanto la sfera di azione della Convenzione non si estende ai pubblici dipendenti. Tuttavia, quando la giurisdizione contabile è chiamata a giudicare su azioni promosse da privati (cioè diverse dai pubblici dipendenti) si dovrebbe riconoscere l'operatività di tale clausola, come del resto è avvenuto nei giudizi pensionistici, ove lo Stato italiano è stata condannato per l'eccessiva durata di un processo contabile in materia di pensioni.

Inoltre, come correttamente evidenziato in dottrina, anche il diritto comunitario offre delle sponde al giusto processo contabile. In un recente caso, infatti, un'impresa italiana asseriva di aver subito un danno morale derivante da una relazione della Corte dei Conti europea in cui si denunciavano irregolarità ed insufficienze nella gestione di fondi comunitari. Il Tribunale di primo grado ha accolto la domanda dell'impresa italiana, in quanto la Corte dei conti aveva ommesso di osservare il principio del contraddittorio, non chiedendo alla predetta impresa il suo punto di vista.

Si tratta, peraltro, di un caso che non può avere influenza sul processo contabile di diritto interno, avendo la pronuncia un effetto solo all'interno dei rapporti tra cittadini ed istituzioni comunitarie.

### **3. (... segue) nella giurisprudenza costituzionale.**

L'attenzione della Consulta si è incentrata su alcune questioni riguardanti la mancata previsione, in alcuni giudizi della Corte dei conti, del contraddittorio con l'amministrazione interessata.

Come noto, la prima pronuncia che si è occupata di questo aspetto ha

riguardato il giudizio relativo alla richiesta dell'esattore di rimborso di quote d'imposta inesigibili. La norma è stata denunciata di fronte alla Consulta, in quanto il regime processuale, pur prevedendo la necessaria partecipazione del pubblico ministero contabile, non disponeva la notificazione del ricorso all'amministrazione interessata.

La Corte costituzionale, rammentando, da un lato, che nel passato tale questione era stata rigettata, ma, che, dall'altro, l'introduzione del principio del giusto processo richiede una rimediazione della problematica, ha dichiarato incostituzionale la disciplina richiamata, nella parte in cui non prevede il contraddittorio con l'amministrazione interessata. Tale decisione si è fondata sulla considerazione che nel caso di specie non si tratta di un processo contabile in senso proprio, ma di un giudizio promosso ad istanza di parte, per cui è necessario prevedere l'obbligo di contraddittorio con l'altra parte.

Successivamente è stata posta analoga questione di costituzionalità in materia di giudizio di conto, richiedendo di verificare la legittimità della disposizione che prevede la partecipazione del pubblico ministero contabile e non di quello dell'amministrazione interessata.

La Consulta ha rigettato la questione, ribadendo i propri precedenti secondo cui è sufficiente la presenza del pubblico ministero, "il quale interviene a tutela dell'ordinamento e degli interessi generali ed indifferenziati della collettività e, al contempo, agisce per questa via, anche a tutela degli interessi concreti e particolari dei singoli e delle amministrazioni pubbliche". Il giudice delle leggi si è anche premurato di specificare che il precedente costituito dalla dichiarazione d'incostituzionalità relativa ai giudizi di rimborso di quote

d'imposta inesigibili non è invocabile al caso di specie, atteso che quest'ultimo è un giudizio ad iniziativa di parte, che fuoriesce dallo schema generale dei giudizi contabili.

Ne consegue che, in base, a quest'ultima pronuncia il giusto processo contabile non richiede la presenza necessaria della pubblica amministrazione interessata, atteso che la figura del pubblico ministero è sufficiente a tutelare gli interessi di quest'ultima.

Sotto diverso profilo risultano interessanti le pronunce della Corte costituzionale in materia di potere sindacatorio: peraltro, la Consulta per il momento ha rimesso al diritto vivente la soluzione della questione (v. *amplius infra* § 5).

#### **4. (segue ...) nella giurisprudenza della Cassazione .**

In più di un'occasione la Corte di Cassazione è stata chiamata a rispondere se le garanzie sul giusto processo abbiano mutato la natura del sindacato della Suprema Corte nei confronti delle pronunzie della Corte dei Conti.

Ad es. nel noto caso *Rutelli* si sosteneva che il principio del giusto processo aveva ampliato l'ambito dei motivi inerenti la giurisdizione su cui è limitato il sindacato della Cassazione. In particolare, si sosteneva che durante il giudizio contabile si era violata la regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, con conseguente lesione del principio del contraddittorio: la violazione di un canone costituzionale così importante, ad avviso del ricorrente, imponeva una rilettura del controllo sul difetto di giurisdizione svolto dalla

Cassazione, tale da ricomprendere pure i casi di violazione del giusto processo.

La Corte di Cassazione, partendo dall'assunto che la nuova formulazione dell'art. 111, ult. c., Cost., limita il proprio controllo ai soli motivi inerenti la giurisdizione, ha rigettato la tesi del ricorrente. Difatti, la nuova formulazione dell'art. 111 Cost. non consente un ampliamento del sindacato della Cassazione sui motivi inerenti la giurisdizione, cristallizzando, invece, anche dal punto di vista costituzionale l'orientamento per cui il controllo di ultima istanza è limitato alla violazione dei limiti esterni della giurisdizione del giudice contabile, ovvero all'esistenza dei vizi che attengono all'essenza della funzione giurisdizionale, e non si estende al modo del suo esercizio.

Questo orientamento è stato di recente confermato nel noto caso *Enelpower*.

Ne consegue che l'art. 111 Cost., in questo campo, non svolge alcuna forza espansiva, avendo, invece, il ruolo di confermare le posizioni tradizionali in ordine all'assetto tra giurisdizione contabile e le altre giurisdizioni.

#### **5. (... segue) nella giurisprudenza della Corte dei conti.**

La rassegna della giurisprudenza contabile in materia di giusto processo mette alla luce essenzialmente quattro problematiche, ovvero quelle riguardanti: a) l'assetto della fase pre-istruttoria; b) il ruolo del potere sindacatorio del giudice contabile; c) i rapporti con le altre giurisdizioni.

Nel prosieguo del presente intervento verranno brevemente affrontate dette questioni, partendo dall'assetto della fase pre-istruttoria

### **5.a) Giusto processo e fase pre-istruttoria.**

La fase pre-istruttoria di per sé non è soggetta al principio del giusto processo, in quanto il diritto vivente ritiene che le indagini condotte dal pubblico ministero contabile abbiano carattere non processuale.

Solo le indagini di rilievo penale sono soggette ai principi del giusto processo: tuttavia, sempre per diritto vivente, si ritiene che quelle condotte in sede penale non siano soggette al codice di procedura penale, visto che il giudizio contabile è retto, in caso di lacuna, dalle disposizioni del codice di procedura civile.

Se, pertanto, la fase pre-istruttoria in linea di principio non è soggetta alle regole del giusto processo, tuttavia, vi possono essere degli spazi interstiziali in cui se ne può intravedere l'operatività.

Ciò risulta di tutta evidenza dal recente caso *Rai* affrontato dalla sezione giurisdizionale del Lazio. In detta fattispecie la Procura contabile aveva richiesto l'acquisizione riguardante un parere legale sulla posizione di un dirigente della Rai in ordine ad un'indagine avviata per verificare la sussistenza di un danno erariale. La Rai ha contestato detto ordine ritenendo che in tal modo venivano violati diritti fondamentali quali quello di segretezza della corrispondenza, di difesa e del giusto processo. Ed a tal fine ha invocato l'applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile in materia di istruttoria sommaria *ante causam*, chiedendo alla sezione giurisdizionale un'inibitoria. La sezione giurisdizionale del Lazio in applicazione dei principi del giusto processo ed in considerazione delle libertà fondamentali coinvolti ha ammesso la misura richiesta. In particolare ha ritenuto che laddove l'attività pre-istruttoria si ponga

in dispregio di libertà fondamentali, possano essere concesse dal giudice competente misure atte a tutelare dette libertà, disponendone in particolare l'inutilizzabilità del materiale probatorio acquisito.

In questo ambito va notato che la decisione, pur facendo riferimento ai principi del giusto processo, sembra essere dettata dall'esigenza di tutelare libertà fondamentali, piuttosto che il principio della parità delle armi: per cui la medesima non sembra trovare la propria ispirazione nei principi del giusto processo contabile.

#### ***5.b) Giusto processo e potere sindacatorio del giudice contabile***

Come noto al giudice contabile è consentito l'esercizio del c.d. potere sindacatorio, consistente nella possibilità di ampliare d'ufficio l'oggetto del giudizio, potendo, tra l'altro, modificare la domanda presentata dall'accusa, come anche chiedere l'acquisizione di ulteriori mezzi di prova ed estendere il contraddittorio.

Si tratta, dunque, di un giudizio governato dal principio inquisitorio, che, alla luce del giusto processo, ha destato più di una perplessità, poiché si pone in contrasto con il principio del contraddittorio.

La giurisprudenza sul punto si è espressa in diverso modo.

C'è un orientamento più restrittivo che ritiene il potere sindacatorio pienamente compatibile con il giusto processo.

Altro indirizzo, all'opposto, tende a negare l'esistenza di un potere sindacatorio alla luce del giusto processo, limitandone il più possibile la sua portata.

Infine, vi è una posizione intermedia, diretta a sostenere che il potere sindacatorio, in forza dell'art. 111 Cost., deve essere attenuato, in modo da essere esercitato solo al fine di completare il materiale probatorio risultante lacunoso rispetto ai fatti per cui si è fornito solo un principio di prova; di converso il potere sindacatorio non può essere esercitato per provare fatti non assistiti da una minima prova.

Di recente la Corte costituzionale è stata chiamata a verificare se il potere sindacatorio sia conforme al giusto processo. La Consulta ha dichiarato inammissibile la questione incidentale, rimettendo al diritto vivente la possibilità di individuare in via interpretativa forme e modi di esercizio del potere sindacatorio tali da renderlo conforme a Costituzione. In questo ambito, la pronuncia costituisce, comunque, un monito ad abbandonare la via che continua a ritenere pienamente vigente l'esercizio di detto potere, nonostante il giusto processo, suggerendo, infatti, di seguire per il potere sindacatorio una via costituzionalmente orientata.

### ***5.c) Giusto processo e rapporti con le altre giurisdizioni***

Sotto la lente del giusto processo è passata anche la *vexata quaestio* della sospensione o meno del processo contabile, nel caso in cui sia pendente sul medesimo episodio di vita il giudizio penale.

Si è, infatti, sostenuto che il principio del giusto processo imponga in tale evenienza la sospensione del giudizio contabile.

A tal fine la Corte dei conti ha rammentato che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ritiene la sospensione necessaria solo quando la previa

definizione di altro processo sia imposta da espressa disposizione di legge, ovvero quando, per caratteristiche di pregiudizialità, il giudicato dell'altro processo costituisca indispensabile antecedente logico-giuridico per la decisione della causa. Al di fuori di tali ipotesi, disporre la sospensione rientra nel potere discrezionale del giudice di merito. Ne consegue che quando pendano contemporaneamente nei confronti della stessa persona un procedimento penale ed un procedimento contabile, quest'ultimo, che riguarda la violazione di obblighi di servizio e non di norme penali, non deve necessariamente essere sospeso, in quanto la definizione del giudizio penale non ne costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico.

## **6. Conclusioni.**

La *law in action* dimostra, pertanto, che il principio del giusto processo, da un punto di vista pratico, non ha sortito mutamenti significativi sugli assetti tradizionali del giudizio contabile.

Difatti l'unico effetto significativo ha riguardato il giudizio di rimborso di quote d'imposta inesigibili: peraltro, in questo caso la Consulta ha avuto la premura di precisare che non si tratta di un giudizio contabile in senso proprio, ma di un giudizio di parti.

Per quanto concerne la fase pre-istruttoria l'unico aspetto da segnalare è la possibilità di richiedere un'inibitoria volta a rendere inutilizzabili le acquisizioni probatorie assunte in violazione di diritti fondamentali: ma anche in questo caso il ruolo del giusto processo risulta marginale, atteso che la possibilità di esperire misure istruttorie *ante causam* risiede nella tutela di valori e libertà

fondamentali.

Limitati effetti si sono registrati nei confronti del potere sindacatorio, anche se allo stato il diritto vivente è ancora in uno stato magmatico e presenta contrasti giurisprudenziali.

Per cui le applicazioni pratiche del giusto processo sul giudizio contabile risultano limitate.

In realtà a nostro parere l'introduzione del giusto processo, nel campo del giudizio contabile, sembra avere una portata più ricognitiva che precettiva. Ha, pertanto, ragione chi ha evidenziato come le previsioni contenute nell'art. 111 Cost. "per il vero, non sono innovative, se non forse per il criterio della ragionevole durata, in quanto le medesime già emergono dalla impostazione di carattere generale introdotta, a tacer d'altro, dall'art. 24 della Cost., nonché, per quanto concerne i processi avanti i giudici speciali che hanno giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione, dagli artt. 103 e 113".

Se si vuole perseguire una strada di innovazione che renda il giudizio contabile conforme all'esigenza di una moderna giustizia la strada da seguire non è sicuramente quella dell'interpretazione costituzionalmente conforme, ma semmai quella di un intervento riformatore del legislatore che ponga mano al processo contabile con un codice di giustizia.

Valga come auspicio !

## **7. Nota bibliografica**

Le relazioni sul giusto processo cui si è fatto riferimento nell'*incipit* del presente contributo sono quelle degli amici e colleghi Fabrizio Figorilli e Livia

Mercati (rispettivamente: *Il giusto processo contabile*, in L. Campiani, L. Principato (a cura di), *La giurisdizione contabile. Dieci anni di attività della Corte dei Conti in Umbria*, (Atti del Convegno, Perugia, 29-30 ottobre 2004), Napoli, 2006 e *Il giusto processo contabile*, in Atti del Convegno "L'azione di responsabilità amministrativa con particolare riferimento all'attività istruttoria del pubblico ministero contabile", organizzato dalla Procura Regionale della Corte dei conti per la Regione Umbria a Perugia, il 18 e 19 aprile 2008 ed ora pubblicata anche in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it). Per ulteriori approfondimenti sul giusto processo contabile, e senza pretesa di esaustività: S. Ristuccia, D. Viscogliosi, *Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione: un puzzle in componibile ?*, in *Queste Istituzioni*, n. 144, primavera, 2007, 71 ss.

La distinzione tra "*law in action*" e "*law in the books*", come noto, è di R. Pound, *Lo spirito della common law*, Milano, 1970.

Sulla condanna dello Stato italiano per la non ragionevole durata di un giudizio pensionistico incardinato presso la Corte dei conti v. Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 marzo 1994, n. 14146/88, *Muti c. Italia*.

Sul giusto processo contabile in ambito comunitario, v. S. Ristuccia, D. Viscogliosi, *Giurisdizione della Corte dei conti e giusto processo secondo Costituzione*, cit., 90 s., dove si fa riferimento a Trib. di primo grado CE, 15 giugno 1999, T-277/97, *Ismeri Europa s.r.l.*

Le pronunce della Consulta richiamate nel testo sono rispettivamente: Corte cost., 19 gennaio 2007, n. 1 e Id., 18 luglio 2008, n. 291 (quest'ultima annotata da P. Santoro, *L'assenza dell'amministrazione nei giudizi contabili*, in *Foro amm. CdS*, 2008, 2002 ss.).

La pronuncia *Rutelli* è costituita da Cass, s.u., 25 gennaio 2006, n. 1378, in *Giust. civ.*, 2007, 980 ss. con nota di L. Giampaolino, *Sui limiti della giurisdizione della corte dei conti in tema di responsabilità amministrativa nei confronti della c.d. riserva di amministrazione*. Per il caso *Enelpower v. Id.*, 19 dicembre 2009, n. 26806.

5.a Sul caso *Rai v. Corte conti*, sez. giur.le Lazio, 5 maggio 2008, n. 242 (ord.) annotata da N. Viceconte, *Il giusto processo 'preso sul serio': giudizio contabile e fase pre-processuale*, in *Giur. cost.*, 2008, 2711 ss.

5.b. Per l'orientamento che tende a riconoscere inalterato il potere sindacatorio, nonostante l'art. 111, Cost., Corte conti, sez. giur.le Abruzzo, 29 novembre 2000, n. 1114/2000; per l'orientamento che tende invece a superare il potere sindacatorio Corte conti, sez. centrali, 2 ottobre 2001, n. 208/A; per l'indirizzo intermedio Corte conti, sez. II, 9 febbraio 2005, n.78. La Consulta sul tema si è espressa con l'ord. 9 marzo 2007, n. 68.

5.c. Che il giusto processo non imponga la sospensione del processo contabile in pendenza di un giudizio penale sulla medesima persona e sugli stessi fatti è sostenuto da Corte conti, 8 gennaio 2003, n. 2

6. Il pensiero riportato nel testo sul carattere non innovativo dell'art. 111 Cost. è di C.E. Gallo, *I poteri del giudice contabile*, in [www.amcorteconti.it](http://www.amcorteconti.it)

**“Sentenza di condanna al risarcimento danni del giudice amministrativo: riflessi con il giudizio contabile”.**

(dott. Pier Giorgio Lignani)

*Presidente del TAR dell'Umbria*

Grazie. Io ringrazio, come altri già hanno fatto, il Procuratore Chiappiniello per aver ideato e organizzato questo convegno e, soprattutto, lo ringrazio per la fiducia e la considerazione dimostrate nell'affidarmi un intervento su questo tema, così apparentemente inconsueto e anche seducente, provocatorio: il rapporto tra le sentenze di condanna al risarcimento dei danni del giudice amministrativo e il successivo giudizio contabile.

Ho interpretato questo tema nel senso che il giudizio contabile di cui si parla è quello per la responsabilità per danno erariale del funzionario che ha posto in essere l'atto o il comportamento per il quale l'ente pubblico è stato condannato dal giudice amministrativo al risarcimento del danno.

Naturalmente, se parliamo di una sentenza di condanna del giudice amministrativo al risarcimento del danno, c'è un riferimento immediato e diretto ad una materia in particolare, cioè quella del risarcimento per i danni arrecati a posizioni di interesse legittimo. E' questa la particolarità, la peculiarità di questa tematica: che, appunto, il riferimento è a situazioni di interesse legittimo del soggetto danneggiato da lui fatte valere davanti al giudice amministrativo.

Affrontando questo tema - diciamo così - di frontiera tra due giurisdizioni e due tipi di azioni risarcitorie diverse, ma connesse tra di loro per connessione essenzialmente di fatto, ho ritenuto opportuno darmi un filo conduttore. E' sempre opportuno avere un filo conduttore quando si affrontano temi

relativamente inconsueti; il filo conduttore, o - se vogliamo - l'angolo visuale, che ho ritenuto particolarmente produttivo è quello di pormi nei panni del funzionario chiamato davanti alla Corte dei Conti a rispondere del danno erariale a seguito di una sentenza di condanna alla Pubblica amministrazione. A dire il vero, in un primo momento avevo pensato di mettermi nei panni del procuratore regionale che promuove l'azione o di mettermi nei panni del giudice contabile che deve giudicare questa domanda risarcitoria.

Mi è sembrato, però, più divertente e anche più fecondo mettermi nei panni del soggetto chiamato a rispondere davanti alla Corte dei Conti per la supposta responsabilità per danno erariale e, quindi, chiedermi quali impegni e quali sfide trova questo soggetto nel cercare di difendersi davanti al giudice contabile, posto che il giudice amministrativo - cioè il giudice della causa risarcitoria tra il privato e la Pubblica amministrazione - si è già pronunciato e quella causa ha già avuto un esito sfavorevole per la Pubblica amministrazione.

Allora come fa il funzionario, chiamato a giudizio dal procuratore regionale, a difendersi davanti al giudice contabile? La risposta immediata è: cercando di scindere il più possibile la sua posizione da quella dell'amministrazione che è stata condannata al risarcimento dei danni da parte del giudice amministrativo a favore del privato danneggiato.

Ma come si fa a scindere la posizione? Vediamo un po' gli elementi costitutivi della responsabilità e vediamo le relazioni che corrono tra la sentenza del giudice amministrativo che ha condannato al risarcimento dei danni e la futura emananda sentenza della Corte dei Conti.

Ho detto che ci sono relazioni al plurale, perché ci sono relazioni fattuali e relazioni giuridiche. Mi spiego meglio: da un certo punto di vista, la sentenza del giudice amministrativo che ha condannato al risarcimento dei danni l'ente pubblico viene in gioco come fatto storico, come accadimento, con certi contenuti; per altri aspetti questa sentenza può venire in gioco non tanto come fatto, ma come atto giuridico, produttivo quindi di effetti giuridici e sostanzialmente di vincoli, quel tipo di vincoli che siamo soliti chiamare con il nome riassuntivo di "giudicato", ma non solo con quello.

Cominciamo a parlare degli effetti di fatto, ovvero della sentenza come fatto storico.

Molto spesso è sottovalutato, ma secondo me è importante, il ruolo che può avere la sentenza di un giudice, di qualunque giudice anche di un giudice penale o di un giudice civile. In particolare, penso che molte volte sia sottovalutato il ruolo che può avere la sentenza come fatto storico e anche come veicolo di conoscenza dei fatti.

Penso a certe sentenze del giudice penale che arrivano a dichiarare il reato estinto per prescrizione: la condanna penale non c'è, il giudicato penale non c'è, e se è vero il principio della presunzione di innocenza dell'imputato fino a che non ci sia un giudice a lui contrario, dobbiamo dire che la presunzione non è stata vinta.

Ma possiamo dire che va completamente ignorato il contenuto di quelle sentenze, di primo o di secondo grado, che non hanno avuto definitiva conferma solo per intervenuta prescrizione? E i fatti acquisiti, le prove raccolte,

le testimonianze udite, i documenti messi agli atti del giudizio non hanno forse un valore di accertamento di fatti almeno quanto l'indagine di uno storico, un'indagine giornalistica? Se tutti crediamo, per esempio, alle responsabilità di Adolf Hitler negli stermini che ci sono stati durante la seconda guerra mondiale, forse il fatto che su Adolf Hitler non si sia formato nessun giudicato perché è morto prima dell'istituzione del Tribunale di Norimberga e quindi non era parte in giudizio, ciò che dal Tribunale internazionale di Norimberga è stato accertato non potrà forse essere utilizzato come dato di fatto acquisito in un giudizio storico, ma anche morale, sul personaggio di Hitler?

Dico questo per sottolineare la funzione della sentenza anche come elemento di fatto, come fonte di conoscenza dei fatti indipendentemente da quella valenza giuridica che chiamiamo "giudicato".

Da questo punto di vista, certamente la sentenza del giudice amministrativo che condanna l'ente pubblico al risarcimento dei danni in favore del privato ha un importante ruolo, se non altro perché è il fatto. Oltre che rappresentare dei fatti (cioè oltre che essere veicolo di conoscenza di determinati dati storici acquisiti nel contesto di quella sentenza) la sentenza è il fatto, perché rappresenta *l'eventum damni*, cioè il danno, quel danno che poi sarà fatto valere dal Procuratore regionale come danno erariale di cui qualcuno sarà chiamato a rispondere.

Il danno è proprio quella sentenza e non si potrà negare che il danno sussista perché si è prodotto nel momento stesso in cui un giudice ha condannato l'ente al risarcimento dei danni. Quindi quella sentenza è *l'eventum damni*. E lo è per quanto riguarda l'accadimento danno, cioè l'esborso che sostiene l'ente

pubblico in quanto deve pagare il risarcimento al soggetto danneggiato che ha vinto la causa davanti al giudice amministrativo, e anche per quanto riguarda il quantum del danno. Non ci sono problemi, non ci sono difficoltà su questo: se la Pubblica amministrazione - non importa se a torto o a ragione - è stata condannata a risarcire a un privato 100.000 euro, la Pubblica amministrazione riceve un danno di 100.000 euro. Si potrà discutere se il danno possa andare oltre questa cifra, cioè esserci altre componenti di danno che vanno oltre il quantum che l'amministrazione è stata condannata a pagare, ma certamente quel danno c'è e non si discute.

Nella mia simulazione di essere nei panni del funzionario convenuto davanti alla Corte dei Conti, tuttavia, ho cercato di immaginarmi e di capire se vi siano dei casi nei quali il funzionario inquisito possa dimostrare che non vi è stato in realtà un danno, ancorché vi sia stato un esborso conseguente a condanna risarcitoria, o quantomeno che il quantum del danno subito ingiustamente dalla Pubblica amministrazione sia inferiore al quantum pagato al privato che ha ottenuto il risarcimento.

Un caso c'è - è un caso marginale ma di una certa importanza - e ve lo sottopongo: è quel caso di risarcimento del danno che è previsto dall'Art. 43 del Testo Unico sulle espropriazioni, Testo Unico approvato con il D.P.R. 327/81. Si tratta dell'ipotesi nella quale vi è stato un procedimento espropriativo che non è andato a buon fine o il cui atto conclusivo, cioè il decreto di esproprio, è stato annullato dal giudice amministrativo. In questo caso, tuttavia, il Testo Unico per le espropriazioni dice che la domanda del privato per ottenere la restituzione del

bene, illegittimamente (a questo punto) detenuto dalla Pubblica amministrazione, può essere respinta dal giudice in quanto la restituzione del bene viene sostituita con il pagamento di un risarcimento. Badate bene, non di un indennizzo perché l'indennizzo è quello conseguente all'espropriazione, cioè all'atto lecito di trasferimento della proprietà; invece qui parliamo chiaramente di un illecito, o perché l'atto di esproprio è stato giudicato illegittimo e quindi annullato, o perché non c'è stato per nulla. Il Testo Unico delle espropriazioni (art. 43, d.P.R. 327/2001) consente di sostituire la restituzione del bene con il pagamento di un risarcimento, quindi di un risarcimento per equivalente. Si tratta certamente di un caso di risarcimento del danno e quindi rientra nel tema che mi è stato assegnato.

Tuttavia, si può sostenere che almeno in questo caso (o forse solo in questo caso), il funzionario chiamato davanti alla Corte dei Conti potrebbe dire: «beh, è vero che l'ente pubblico è stato condannato a pagare a titolo di risarcimento danni per ingiusta occupazione, però questo non è tutto danno per l'ente pubblico perché in realtà attraverso questo anomalo procedimento l'amministrazione ha comunque avuto il vantaggio patrimoniale di acquisire prima il godimento e poi, attraverso un procedimento di sanatoria, la proprietà e questo cosiddetto "risarcimento del danno" previsto dall'art. 43 in realtà è il corrispettivo di questo acquisto di proprietà e quindi non è un vero danno per la Pubblica amministrazione».

Se vogliamo, si può parlare di una *compensatio lucri cum damno*, ma diciamo che il danno per la Pubblica amministrazione non c'è. In questo caso, il nostro funzionario avrebbe la possibilità di difendersi dimostrando che la condanna al

risarcimento del danno enunciata nei confronti dell'ente pubblico non necessariamente si traduce in un danno di cui la stessa amministrazione possa poi chiedere il risarcimento al funzionario che ha prodotto l'evento. Ma al di là di questa ipotesi particolare (molto singolare - direi - anche nella sua struttura) normalmente, quando la Pubblica amministrazione viene condannata a pagare il risarcimento del danno, certamente questo è per l'amministrazione un danno emergente sicuro.

In realtà, i casi più frequenti di domande di risarcimento danni che noi giudici amministrativi ci troviamo ad affrontare, sono quelli relativi all'esito di gare di appalto nelle quali il contratto sia stato aggiudicato ad un soggetto, poi l'atto di aggiudicazione sia stato annullato, ma il contratto intanto ha avuto comunque corso con quel primo aggiudicatario. In questi casi l'altro concorrente che ottiene l'annullamento dell'aggiudicazione poi non può ottenere altro che il risarcimento del danno. E' chiaro che in un'ipotesi del genere, la Pubblica amministrazione paga in pratica due volte: paga una volta l'aggiudicatario che ha fatto il lavoro (e quello non può non pagarlo perché anche se è stato annullato l'atto di aggiudicazione, però il contratto c'è stato e soprattutto è stato reso il servizio, quindi quell'apparente aggiudicatario, diciamo così, deve essere compensato); d'altra parte deve essere compensato - seppure non al cento per cento - anche l'altro soggetto, che invece avrebbe avuto giusto titolo ad avere l'aggiudicazione e non l'ha avuta.

E' chiaro che in un'ipotesi del genere, il danno per l'amministrazione è così palese che sarebbe inutile discuterne.

Fin qui abbiamo parlato del danno nella sua materialità e anche nella sua quantificazione. Ma ci sono gli altri elementi costitutivi della responsabilità risarcitoria, sui quali ci si chiede se e quanto la sentenza del giudice amministrativo costituisca un elemento rilevante o addirittura un vincolo giuridico nei confronti del successivo giudizio contabile nei confronti del funzionario. Gli altri elementi, importanti da considerare, secondo me sono: il rapporto di causalità, l'antigiuridicità e la colpa.

Cominciamo dalla causalità. Se per causalità intendiamo il rapporto di causa ed effetto che c'è tra l'atto amministrativo giudicato illegittimo dal giudice amministrativo e il danno, questo rapporto di causalità fa parte di quei contenuti della sentenza del giudice amministrativo che per loro natura sono vincolanti nei confronti del giudizio successivo.

Non voglio spericolarmi troppo a dire se siano vincolanti sul piano del fatto, se la sentenza gioca come fatto storico o su un piano giuridico, se la sentenza del giudice amministrativo contiene affermazioni sull'esistenza del rapporto di causalità che siano vincolanti per il giudice contabile.

Certo è che è così stretto il nesso tra l'illegittimità dell'atto amministrativo riconosciuta dal giudice amministrativo ed il conseguente risarcimento del danno a cui l'amministrazione è stata condannata, che non potrà poi essere rimesso in discussione. L'atto o il comportamento della Pubblica amministrazione ha prodotto un danno al privato; il privato deve essere risarcito e questo è un elemento che non può essere più messo in discussione.

Come si può difendere il funzionario? Si può difendere cercando di dimostrare,

benché il danno lamentato dal privato abbia la sua causa oggettiva e unica nell'atto della Pubblica amministrazione, lui (ed il suo comportamento) come persona, però, non ha avuto una rilevanza causale determinante nella produzione dell'atto o comportamento che viene imputato alla Pubblica amministrazione.

In termini più semplici, il funzionario può sempre dire: «sì, è vero che il diniego della concessione edilizia o l'annullamento illegittimo di una concessione già data hanno prodotto un danno al privato (e questo è un fatto illegittimo che riguarda il rapporto tra il privato e l'ente pubblico, mentre io non ci entro), però non sono io - o almeno non sono solo io, non sono esclusivamente io - il soggetto che deve rispondere di quell'atto illegittimo». Questo non è un discorso ozioso, perché sappiamo – ne abbiamo avuto sentore in qualche modo anche nella relazione del Procuratore Cardella a proposito della responsabilità del magistrato per i danni addebitati all'amministrazione giudiziaria, per esempio, per la Legge Pinto, o per situazioni analoghe – che la responsabilità della Pubblica amministrazione in molti casi può essere riconosciuta come responsabilità dell'apparato, come disfunzione dell'apparato, cioè che trascende i comportamenti individuali di singoli soggetti e quindi trascende la responsabilità individuale di singoli soggetti.

Ecco dunque che il funzionario chiamato a rispondere davanti alla Corte dei Conti può scindere la sua posizione da quella della Pubblica amministrazione dicendo: «non sono io il responsabile della produzione di quell'atto e quindi della produzione di quel danno».

Non è così semplice, certo. Se c'è stato un errore materiale del Procuratore che

ha chiamato in giudizio un funzionario diverso da quello che ha firmato il provvedimento giudicato illegittimo dal giudice amministrativo, ovviamente nulla di questo, ma questo è un errore materiale del quale non vale la pena che ci occupiamo. Più sottile e più interessante può essere il caso nel quale il funzionario, per difendersi, dica: «sì, è vero, quel provvedimento illegittimo reca la mia firma, non posso negare di averlo firmato io, però contesto di essere il responsabile ultimo o l'unico responsabile nella produzione di quel provvedimento, perché quel provvedimento - che ne sappia io - sortiva da un procedimento complesso nel quale erano stati acquisiti i pareri vincolanti, perché c'era un regolamento comunale; sì, l'accadimento finale è stato il provvedimento che ho firmato io, però era un provvedimento che io non potevo non firmare, avevo molte ragioni di firmare, non avrei ragionevolmente potuto sottrarmi a farlo; e sarà stato pure illegittimo, ma è un'illegittimità che non è esclusivamente addebitabile a me, ma a tutta la struttura, addirittura ai regolamenti, perfino alla legge che mi costringe a fare una certa cosa quando io forse avrei voluto non farla».

Attenzione, questo tipo di difese può essere dispiegato sul versante dell'elemento colpa, ma secondo me può essere dispiegato anche sul versante dell'elemento causalità.

C'è poi un altro aspetto del rapporto causale che può essere messo in discussione, e questo è più sottile. Il funzionario potrebbe dire - potrebbe tentare di dire - salvo poi vedere cosa dirà il giudice contabile davanti al quale viene svolta una difesa di questo genere: «è vero che il danno al privato per il

quale la Pubblica amministrazione è condannata è il prodotto di un provvedimento che ho firmato io, di un atto che ho firmato io, di un comportamento che io ho posto in essere; è vero quindi che io non posso discutere che il danno risalga al mio comportamento per quanto riguarda il danno del privato; ma per quanto riguarda il danno della Pubblica amministrazione, c'è qualcuno che è più responsabile di me, qualcuno che ha agito dopo che il provvedimento era stato preso, ed è qualcuno che ha agito nell'ambito del processo giurisdizionale davanti al giudice amministrativo che si è concluso con la condanna». E qui potrei riferirmi al difensore della Pubblica amministrazione che, per una sua scorretta gestione procedurale, possa aver determinato la soccombenza in giudizio della Pubblica amministrazione in quella causa risarcitoria intentata dal privato, e quindi il funzionario potrebbe dire: «cari miei, se l'avvocato dell'ente avesse fatto meglio il suo mestiere, se avesse sollevato un'eccezione di prescrizione, se avesse contestato come avrebbe dovuto l'inammissibilità del ricorso per una ragione formale e non l'ha fatto, non staremo qui a discutere perché l'amministrazione non sarebbe stata condannata a risarcire il danno al privato».

Sarebbe questa una difesa sostenibile davanti al giudice contabile? Io penso di no, perché dato e non concesso che sia possibile dimostrare che un certo giudizio ha avuto l'esito che ha avuto solo perché, o prevalentemente perché, vi è stata una negligenza nella difesa della parte soccombente che non ha sollevato eccezioni procedurali che, ove sollevate, sarebbero state accolte, non dimeno io mi rifiuto di pensare che un argomento del genere possa portare all'esonero della responsabilità da parte del funzionario.

Perché? Perché qui siamo nell'ambito dei siderea litis, cioè dell'imponderabilità che governa le liti. Il provvedimento illegittimo c'è stato ed il danno al privato c'è stato, o perlomeno non possiamo rimetterlo in discussione, altrimenti il giudice contabile si sostituirebbe al giudice amministrativo che ha già giudicato su certi aspetti.

Quindi, almeno in linea di principio, dobbiamo necessariamente pensare che l'azione risarcitoria fosse fondata. Se l'azione risarcitoria era fondata, forse non necessariamente doveva essere accolta, ma tu funzionario non puoi chiamarti fuori dal danno subito dall'amministrazione per effetto della condanna pronunciata dal giudice amministrativo. Avrò forse sbagliato l'avvocato la sua difesa in giudizio, ma se tu non avessi fatto quel provvedimento illegittimo, non ci sarebbe stato nessun processo e pertanto non ci sarebbe stata nemmeno l'occasione perché il malcapitato avvocato dell'ente incorresse nell'infortunio di proporre male o intempestivamente o dimenticarsi di proporre un'eccezione procedurale che sarebbe stata risolutiva, e quindi sei tu che devi pagare il danno erariale. Salvo poi agire, in altra sede ed in altro modo, nei confronti dell'avvocato se ci sia stata veramente una colpa professionale sanzionabile. Lasciamo perdere l'eventualità che si possa parlare addirittura di un errore del giudice nell'aver accolto la domanda risarcitoria proposta dal privato, perché questo direi che ci porterebbe troppo lontano, ma francamente lo vedo come un argomento poco sostenibile davanti alla Corte dei Conti e quindi mi limito a fare questo accenno per dire che sarebbe un vicolo cieco da non percorrere.

Passiamo adesso ad altri due elementi del danno risarcibile, cioè l'antigiuridicità

e la colpa.

Per quanto riguarda l'antigiuridicità, se ci riferiamo all'antigiuridicità dell'atto amministrativo giudicato illegittimo dal giudice amministrativo, certamente qui c'è un vincolo derivante dalla sentenza del giudice amministrativo ed è un vincolo, direi, non solo di fatto, ma in questo caso sicuramente anche un vincolo giuridico. Ciò nel senso che c'è un giudicato del giudice amministrativo che ha affermato l'illegittimità di quel provvedimento e quindi su questo punto il giudice contabile potrebbe rientrare in discussione. Direi, sul punto, che c'è una vera e propria pregiudizialità.

Per quanto riguarda l'antigiuridicità del danno che subisce la Pubblica amministrazione per effetto del trovarsi a dover pagare il risarcimento del danno al privato che ha vinto la causa davanti al giudice amministrativo, anche qui mi pare che non ci sia molto da discutere, perché certamente se antigiuridico era l'atto o il comportamento della Pubblica amministrazione nei confronti del privato cittadino, questa antigiuridicità non può non connotare anche il comportamento del funzionario che quell'atto ha posto in essere e quindi di questa antigiuridicità deve rispondere nel giudizio per danno erariale.

Passiamo ora alla colpa. Il discorso della colpa è il più importante e sarebbe forse quello sul quale si dovrebbe discutere di più, però ormai si è fatto tardi e quindi cerco di venire incontro alle vostre esigenze contenendolo in pochi minuti.

Il problema della colpa è molto serio, perché noi stessi giudici amministrativi

non siamo ancora arrivati, in fondo, a definire con esattezza quanto e come rilevi l'elemento della colpa nel giudizio risarcitorio, in materia di risarcimento degli interessi legittimi, quando è il privato ad agire contro la Pubblica amministrazione.

In realtà la giurisprudenza dei giudici amministrativi su questo punto è piuttosto rozza, mi viene questo aggettivo che non è simpatico, ma, insomma, diciamo che è poco raffinata, perché io ho l'impressione che non sia stato ancora ben messo a fuoco il concetto di colpa nell'ambito dei rapporti tra l'attività provvedimentale della Pubblica amministrazione e il privato.

La sentenza della Corte di Cassazione a Sezione Unite n. 500/99 aveva detto che, tra l'altro, uno degli elementi da accertare era anche la colpa, ma mi pare che anche lì non sia stato ben approfondito il concetto di colpa e soprattutto non sia stato approfondito, e certamente dopo non è stato approfondito adeguatamente dalla giurisprudenza dei giudici amministrativi, il problema della distinzione tra il piano dell'antigiuridicità, cioè della illegittimità dell'atto amministrativo, e il piano della colpa. A questa questione, infatti, si può rispondere in vari modi, ma il modo più immediato, almeno dal mio punto di vista, è che se il provvedimento amministrativo era illegittimo, perché tale è stato riconosciuto dal giudice amministrativo che lo ha annullato arrivando poi addirittura a condannare la Pubblica amministrazione al risarcimento del danno, è impossibile dire che non ci sia stata colpa.

Certo, dobbiamo prima metterci d'accordo su che cosa è la colpa. Ma se noi per colpa prendiamo la definizione del Codice Penale, che però è una definizione estensibile anche ad ambiti diversi da quello penale, vediamo che la colpa è

intesa non solo come negligenza, imperizia etc., ma anche come violazione di leggi e regolamenti, ordini o discipline. Quindi noi sappiamo, per esempio, che nella circolazione stradale, il conducente che viola un articolo del Codice della Strada e provoca un danno, per il solo fatto di aver violato una norma di comportamento del Codice della Strada, per ciò solo si trova in colpa, e questo indipendentemente da ciò che possa aver pensato o voluto.

Di talché è secondo me riduttivo parlare della colpa come elemento psicologico dell'illecito perché a volte la psicologia del soggetto agente non c'entra per nulla, si tratta piuttosto di una connotazione oggettiva del comportamento che è contrario a leggi, regolamenti, ordini o discipline. Se è vero questo, per il solo fatto che un atto amministrativo è giudicato illegittimo, per ciò solo dovrebbe esistere la colpa.

Però i giudici amministrativi si sono sempre sforzati di dire: questo non è vero, non è sempre vero, non è vero del tutto, perché probabilmente siamo tutti noi giudici amministrativi un po' terrorizzati dall'idea che ad ogni annullamento di atto amministrativo debba corrispondere un risarcimento del danno per colpa da parte dell'amministrazione, perché noi a volte siamo un po' di manica larga nell'annullare gli atti amministrativi.

Diciamo che certi annullamenti per difetto di motivazione o di istruttoria, certi annullamenti per eccesso di potere, salvi gli ulteriori provvedimenti, sono fatti più per spirito di equità - non voglio usare un'espressione peggiore - nei confronti del privato. Nel senso che diciamo: poveretto, diamogli questa chance. C'è un qualche nostro collega che usa chiamare questi annullamenti con questa metafora: "uno a uno e palla al centro". Insomma, sono annullamenti che

vogliono lasciare il tempo che trovano e riaprire soltanto la partita per un po' tra il privato e la Pubblica amministrazione. Ecco, noi giudici amministrativi siamo portati a volte ad eccedere un pochino in generosità. Vedo Bartolini che sorride, forse perché ha l'impressione che questa generosità al TAR dell'Umbria non ci sia, non lo so; poi chi fa l'avvocato davanti a noi lo potrà confermare o smentire. Ma il TAR dell'Umbria credo che sia anomalo per vari aspetti. Però diciamo che se c'è una certa propensione ad accogliere i ricorsi del privato, nello stesso tempo c'è un terrore da parte del giudice amministrativo su questo, che quindi dice: insomma, noi abbiamo l'annullamento facile, ma se ogni annullamento si deve poi tradurre in un pesante risarcimento del danno a carico dell'amministrazione, allora tutto cambia. E allora, visto che non si vuole cambiare il metro di giudizio nell'annullare gli atti amministrativi, si cerca il rimedio, si cerca la quadratura del cerchio nel dire: beh, l'atto è stato annullato, però diciamo che l'annullamento dell'atto per accertata, si fa per dire, illegittimità dell'atto non equivale a dire che vi sia stata colpa e quindi possiamo ancora dire che l'atto viene annullato, ma non c'è nessun risarcimento perché non c'è colpa.

Allora come se ne esce fuori? E' difficile, sapete che c'è un elemento colpa distinguibile concettualmente dall'illegittimità dell'atto amministrativo, e quindi se andiamo a vedere la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato e anche di molti Tribunali amministrativi, troviamo affermazioni curiose, sicuramente curiose alle orecchie o agli occhi di un civilista che conosce invece la giurisprudenza dei giudici civili e della Corte di Cassazione civile.

Si trovano affermazioni curiose di questo tipo: il privato, dimostrando l'illegittimità dell'atto amministrativo, ha offerto al giudice amministrativo anche una presunzione della colpa della Pubblica amministrazione. Sarà semmai l'amministrazione a dimostrare che invece colpa non c'era. Quindi una colpa esclusa in via di eccezione, ma di eccezione nel senso procedurale, cioè domanda proposta dal convenuto per difendersi dalla domanda dell'attore, ma anche eccezione nel senso aristotelico dell'espressione, cioè eccezione rispetto alla regola. La regola sarebbe che, accertata la illegittimità dell'atto, si ravvisa la colpa dell'amministrazione; l'eccezione è che in questo caso particolare non si può invece parlare di colpa, perché c'è un errore scusabile, perché la legge era oscura, perché era la prima volta che si applicava, perché il procedimento ha avuto un andamento anomalo, perché è stato il privato ad indurre in errore la Pubblica amministrazione facendo confusione, per esempio, nella rappresentazione dei fatti o nella produzione degli argomenti.

Quindi diciamo che, secondo queste pronunce, non è tanto il privato danneggiato che deve dimostrare la colpa dell'amministrazione, quanto è l'amministrazione che può - e deve - dimostrare che il suo comportamento è stato giustificabile e quindi non colposo. Ripeto, tutto questo credo che con la colpa civilisticamente intesa abbia poco a che fare.

Oltretutto qui c'è ancora un altro nodo che non è stato sciolto, cioè che tipo di responsabilità è quella della Pubblica amministrazione: è una responsabilità contrattuale o una responsabilità extracontrattuale? Cioè si applica l'Art. 2043 o si applicano le disposizioni sull'inadempimento delle obbligazioni?

Qui una parte della giurisprudenza amministrativa ha trovato una formula che a

me persuade abbastanza poco - dico la verità - però è una formula che ha avuto una certa fortuna, anche se non si è imposta, credo, in modo definitivo. E' quella della "responsabilità da contatto o da contatto sociale qualificato". Cioè, più o meno il ragionamento sarebbe questo: tra il privato e la Pubblica amministrazione non c'è un rapporto contrattuale, un rapporto obbligatorio che ci consenta di dire che l'inadempimento della Pubblica amministrazione (inadempimento che si esprime con il non emanare un atto dovuto, e va bene, ma anche con l'emanare un atto diverso da quello che sarebbe stato dovuto, quindi con l'emanare un provvedimento illegittimo, anche, non so, la revoca di una concessione illegittima o qualunque altro atto) lo possiamo inquadrare nell'ambito di un rapporto contrattuale o, per dire meglio, di un rapporto obbligatorio (perché poi quella che giuridicamente si chiama "responsabilità contrattuale" non presuppone il contratto, presuppone un rapporto obbligatorio, cosa leggermente diversa), però lo possiamo inquadrare in un rapporto che in qualche misura crea un vincolo di comportamento per l'amministrazione, un rapporto che è stato battezzato come "contatto sociale qualificato". Cioè, il fatto che il cittadino, presentando un'istanza o accedendo ad un servizio erogato dalla Pubblica amministrazione, si pone in relazione con la Pubblica amministrazione, crea un vincolo di comportamento non definibile come un'obbligazione, ma certamente come un dovere di comportamento, e la violazione di questo dovere di comportamento rileva come fonte di responsabilità non ai sensi dell'Art. 2043 del Codice Civile, ma ai sensi di quelle altre disposizioni che prevedono, appunto, la responsabilità contrattuale, cioè la responsabilità da inadempimento.

Anche, però, chi propone questa formula della responsabilità da “contatto sociale qualificato” approda allo stesso risultato cui approdano altri giudici amministrativi che non si sono scomodati, diciamo così, a trovare questa formula particolare che descrive il rapporto tra il cittadino e la Pubblica amministrazione nel modo che ho detto, cioè si arriva sempre allo stesso punto: si presume che la Pubblica amministrazione sia in colpa e quindi sia responsabile sul piano risarcitorio, ma la Pubblica amministrazione può dimostrare che il suo errore è giustificabile, è scusabile etc..

Quindi, in un caso o nell'altro, cioè ricorrendo o non ricorrendo allo schema della responsabilità da contatto sociale qualificato, si arriva sempre all'esclusione della responsabilità risarcitoria della Pubblica amministrazione attraverso la dimostrazione di una giustificazione, di un errore scusabile di questo comportamento illegittimo della Pubblica amministrazione.

Bene, ma tutto questo, quando viene accertato dal giudice amministrativo nella sua sentenza di condanna, quanto influenza il giudice contabile? Non lo influenza praticamente per nulla, perché così come ho detto prima che il funzionario chiamato in giudizio davanti alla Corte dei Conti può difendersi dimostrando che nella causazione del danno, cioè nella produzione di quel provvedimento amministrativo che pure nominalmente è a lui imputabile perché reca la sua firma, lui non ha avuto una responsabilità determinante, non ha avuto la responsabilità esclusiva perché quell'atto è il frutto di un provvedimento in realtà governato da altri, governato dalla legge, dai regolamenti, dal piano regolatore, da pareri che sono stati acquisiti etc. etc., allo stesso modo il funzionario può dire che se pure c'è stata colpa tale da comportare la condanna

al risarcimento del danno della Pubblica amministrazione, però non ci può essere una colpa ascrivibile a lui come persona, tantomeno poi una colpa grave se la colpa grave è la misura della responsabilità del funzionario per danno erariale.

Sta diventando pacifico nella giurisprudenza amministrativa che la responsabilità della Pubblica amministrazione verso un privato richiede, sì, l'accertamento della colpa, ma non necessariamente di una colpa grave, può trattarsi anche di colpa lieve, cioè esclusa soltanto nel caso di errore scusabile o di altro giustificato motivo.

Credo di non aver altro da aggiungere, anzi, forse ci sarebbe molto da aggiungere, ma i miei pochi mezzi mi suggeriscono solo queste riflessioni. D'altra parte abbiamo fatto tardi e quindi vi ringrazio per l'attenzione.

## **“Responsabilità risarcitoria e responsabilità sanzionatoria”**

(dott.ssa Fernanda Fraioli)

*Vice Procuratore Generale della Corte dei conti*

La diatriba sulla natura (pubblicistica o privatistica) della generica responsabilità amministrativa per danno, di cui conosce da tempo il giudice contabile e della conseguente funzione (sanzionatoria o risarcitoria) della sua giurisdizione, non è cosa nuova per gli addetti ai lavori di questa branca del diritto. Strettamente connessa, la connotazione di contrattuale o extracontrattuale che la stessa presenta(va).

La differenza è data dal fatto che, mentre nel passato i dubbi che nello scenario dottrinale e giurisprudenziale si affacciavano venivano prontamente fugati dai fondati timori di incostituzionalità involgenti l'intero sistema della responsabilità amministrativa, ad oggi, invece, si registra l'intervento del legislatore che legittima la fondatezza della sussistenza di alcune fattispecie (sia pure limitate) di danno tipizzate.

Il nostro ordinamento ha da sempre conosciuto fattispecie che oggi si direbbero “*di responsabilità amministrativa tipizzate e previamente sanzionate dalla legge*”, quale, ad es., quella in materia di mancata presentazione del conto giudiziale di cui al combinato disposto degli artt.45, comma 2, lett. c) e 46, comma 1, del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214<sup>1</sup>, ma restavano, pur sempre delle

---

<sup>1</sup> Ai sensi dei quali: il giudizio di conto può essere iniziato dietro istanza del Pubblico Ministero per decreto della competente sezione, da notificarsi dall'agente, con la fissazione di un termine a presentare il conto in caso di ritardo rispetto ai termini stabiliti per legge o per regolamento. Spirato il tempo stabilito dalla Corte, questa, citato l'agente dell'amministrazione ad istanza del pubblico ministero, può condannarlo a ragione della mora, ad una pena pecuniaria non maggiore della metà degli stipendi, degli aggravi e delle indennità al medesimo dovute, e quando esso non goda di stipendi, di aggravi e di indennità può condannarlo al pagamento di una somma non maggiore di lire 2 milioni. Può anche, secondo la gravità dei casi, proporre al Ministro da cui dipende la sospensione ed anche la destituzione.

singularità per il timore di contrasto con l'art 25 della Costituzione ai sensi del quale nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Così, tradizionalmente, la responsabilità amministrativa per danno, feudo incontrastato del giudice contabile, era di tipo essenzialmente risarcitorio e di natura contrattuale, fondata su un illecito atipico causato dalla violazione di un obbligo di servizio (in via omissiva o commissiva), il cui reintegro avveniva con la dazione di un quantitativo di danaro a seguito di richiesta di condanna al relativo pagamento da parte del Procuratore contabile ed assorbendo in sé qualunque velleità di carattere sanzionatorio posto che tale aspetto era pienamente incluso in quella condanna pecuniaria per equivalente.

Ma ciò nonostante, fervori intellettuali inducevano studiosi ed operatori del diritto, non soltanto contabili, a domandarsi del perché del riconoscimento legislativo di istituti quali il potere riduttivo del giudice, di cui all'art. 83 della Legge di contabilità di Stato, o il c.d. procedimento monitorio, di cui all'art. 55 del T.U. delle leggi sulla Corte dei conti approvato con R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 (come modificato dall'art. 5, comma 8 del D.L. n. 453/93, convertito con modificazioni nella legge 119/94, nonché dall'art.10 bis, commi 9 e 10 della legge 2 dicembre 2005, n. 248) che deponevano, accanto ad altri aspetti quali l'ufficialità dell'azione, l'intestazione al PM della relativa azione di responsabilità (e, di là da venire) la non trasmissibilità agli eredi, il c.d. condono contabile, ecc....., per una configurazione della generale responsabilità amministrativa per danno come di tipo sanzionatorio.

In passato, fino agli anni '40, la giurisprudenza aveva assimilato la

responsabilità amministrativa a quella da fatto illecito scaturente dalla violazione del principio del *neminem laedere*, in ciò seguita anche dalla dottrina la quale, in modo del tutto uniforme ed omogeneo, la riteneva come una responsabilità civile a carico di amministratori ed impiegati pubblici e riconoscendo alla sola responsabilità contabile una natura speciale in virtù di quella particolare assimilazione alle obbligazioni di restituzione legata alla cura della finalità pubblica assunta ed attinente ai movimenti di danaro e/o valori dello Stato<sup>2</sup>.

D'altronde l'art. 82 della Legge generale di contabilità di Stato recitava che *“L'impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo.*

*Quando l'azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di aver agito per ordine superiore che era obbligato ad eseguire”*<sup>3</sup>.

A partire dagli anni '50 si assistette ad un mutamento di rotta da parte tanto della giurisprudenza che della dottrina, verso una configurazione della responsabilità amministrativa come di una speciale responsabilità di diritto pubblico.

Fondamentale in tale senso, la sentenza della Corte di conti 15 dicembre 1949, n.32<sup>4</sup> che opera una svolta determinante verso la natura contrattuale della responsabilità amministrativa la quale, esattamente come quella contabile,

---

<sup>2</sup> Vedi C. Vitta, *Diritto Amministrativo*, II.

<sup>3</sup> Successivamente anche art. 28, Cost. e artt. 18, 22 e 23, d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3.

<sup>4</sup> In un giudizio istituito a carico di un militare conducente di un autoveicolo militare, chiamato a rispondere dei danni risentiti dallo Stato in conseguenza di un incidente stradale per i danni risarciti a terzi in via di bonaria transazione e spese di riparazione dell'automezzo, in Riv. C. conti, 1950, II, 8, ma in tema, anche Sez. I 7 gennaio 1960, n. 1 e n. 52; SS.RR. 28 maggio 1956, n. 51 e SS.RR. 11 novembre 1957, n. 54 o, molto dopo, SS.RR. 14 aprile 1984, n. 372.

si comincia a ritenere sussistente nell'inosservanza di speciali doveri di comportamento strettamente collegati al sottostante rapporto di impiego.

I giudici contabili dell'epoca innovativamente ritennero che l'azione di responsabilità amministrativa contro il dipendente statale che abbia arrecato danni a terzi nell'esercizio delle sue funzioni, per le sue peculiari caratteristiche e per il suo carattere pubblicistico non potesse essere assimilata alla responsabilità civile del dipendente verso i terzi danneggiati.

E, pertanto, ritennero ad essa non applicabili istituti di diritto privato ed in specie quello dell'azione di rivalsa a carattere surrogatorio, per cui l'Amministrazione dello Stato si veniva a sostituire ai terzi nell'esercizio dei diritti ad essi spettanti contro l'autore del danno.

La responsabilità amministrativa, derivante dal danno arrecato dal dipendente statale, nell'esercizio delle sue funzioni, per ragione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza, a terzi o direttamente all'Amministrazione, e la responsabilità contabile si ritennero ugualmente rientrare nella categoria generale delle responsabilità contrattuali, per il vincolo preconstituito tra l'Amministrazione ed i suoi dipendenti dal rapporto di servizio.

Detta sentenza si sofferma, poi, sulle differenziazioni tra le due in merito all'onere della prova e sulla differente durata della prescrizione nel caso della responsabilità civile ed amministrativa a causa della diversa natura e fondamento normativo che rispettivamente le caratterizzano.

Quindi, responsabilità relativa a danni cagionati all'erario da pubblici dipendenti nell'inadempimento di un obbligo preconstituito (di servizio) non più quale violazione del generale principio del *neminem laedere* riconducibile

nell'alveo dell'art. 2043 c.c., che meritava il riconoscimento di natura contrattuale.

Secondo la dottrina<sup>5</sup> la specialità di questa responsabilità era, nella sua costruzione come illecito amministrativo, consistente nella violazione dei doveri, con conseguente applicazione di una sanzione patrimoniale ove da detto illecito fosse derivato un danno, graduabile in base alla colpa riscontrabile nel comportamento del dipendente pubblico.

A corollario di tale configurazione soccorrevano la presunzione di danno e quella di colpa che nella sostanza mal si conciliavano con la sussistenza necessaria di un danno (se presunzione c'era, quale necessità del suo verificarsi in concreto?).

Da qui, gli ulteriori e successivi accorgimenti che portarono a configurare la responsabilità amministrativa e quella contabile come basate, non già (o non più) sul semplice inadempimento di obblighi precedentemente assunti o nella commissione di un illecito, bensì su un evento dannoso contrassegnato dalla condotta posta in essere e dall'evento lesivo.

La virata non fu di poco momento, atteso che la violazione, dall'avere quale connotazione gli obblighi di servizio assunti, andava ad indirizzarsi verso il vincolo di destinazione a scopi pubblici che caratterizza i beni della collettività, nonché la gestione delle risorse pubbliche.

In questo, anche la Corte costituzionale<sup>6</sup> fu di aiuto aderendo a tale costruzione giurisprudenziale con l'affermazione che “ *la responsabilità amministrativa patrimoniale dei dipendenti pubblici ha natura contrattuale,*

---

<sup>5</sup> Greco, *La fonte della responsabilità*; Zaccaria, *Il sistema delle responsabilità*.

<sup>6</sup> Corte cost. 29 gennaio 1993, n.24.

*presupponendo l'esistenza di un rapporto di servizio tra l'autore del danno e l'ente danneggiato, nonché la violazione dei doveri inerenti a detto rapporto".*

La riconduzione della responsabilità amministrativa alla tipologia contrattuale trova in quegli anni anche un altro fautore nel neonato Statuto degli impiegati civili dello Stato – il D.P.R. 10 gennaio 1957, n.3 – che all'art. 18, rubricato "Responsabilità dell'impiegato verso l'Amministrazione" espressamente statuiva che *"L'impiegato delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio"*, dovere ritenuto insussistente qualora avesse agito per ordini superiori ai quali non gli era dato sottrarsi traslando, così, la responsabilità in capo al superiore che aveva impartito l'ordine.

La natura contrattuale era strettamente connessa alla funzione risarcitoria della responsabilità amministrativa proprio perché il fulcro era costituito dalla diminuzione patrimoniale subita dalle risorse erariali che poteva assumere, come riconosciuto ampiamente dalla giurisprudenza, tanto la figura del danno emergente quanto quella del lucro cessante.

E tale concezione, seppur avversata da qualche oppositore sulla base di alcuni elementi caratterizzanti tale tipo di responsabilità (ufficialità dell'azione intestata al PM, potere riduttivo, ecc....), in realtà ha predominato fino agli anni '90 quando il terremoto culturale che ha investito l'intero modo di pensare l'Amministrazione pubblica non ha introdotto strumenti e modifiche che hanno effettivamente rivoluzionato il modo di fare amministrazione.

Sono di questo periodo una serie di norme indicative in tal senso.

Così la **legge 8 giugno 1990, n. 142** che all'art. 58 prevede che agli amministratori ed al personale degli enti locali si applichino le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato e che, in un qualche modo anticipa l'introduzione degli elementi del dolo e della colpa grave quale parametro di misurazione dei danni arrecati agli enti; la prescrizione quinquennale; la personalità della responsabilità (e l'intrasmissibilità agli eredi) che ritroveremo qualche anno più tardi sanciti nella legge 14 gennaio 1994, n. 20.

Come di questo periodo sono una serie di norme introdotte sempre dal legislatore del '90 tese a dare concreta attuazione al disposto costituzionale del buon andamento di cui all'art. 97 Cost., mediante il conseguimento delle c.d. 3 E (efficacia, efficienza ed economicità) anche nel settore pubblico, sull'esempio di quello privato, che non dovendo più perseguire una gestione per provvedimenti, bensì per risultati, determina inevitabilmente la valutazione delle responsabilità dei soggetti con riferimento all'inefficienza ed alla diseconomicità dell'intero settore pubblico.

Così, ancora, il **d.l.vo n. 29 del 1993** (oggi d.l.vo n. 165/2001 e ss.mm.ii.), che nell'operare la copernicana rivoluzione della separazione tra atti di indirizzo, intestata agli organi di governo, ed attività di gestione, affidata alla dirigenza amministrativa, ha dato la stura ad una nuova conformazione della pubblica amministrazione non più ripiegata su analisi di legittimità, ma tesa garantire l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'operato di una Pubblica Amministrazione che non eroga più atti, ma servizi valutabili soltanto con questa tipologia di strumento.

Di qui, la responsabilità dirigenziale per mancato raggiungimento dei

risultati e l'inserimento di un sistema di controlli interni (vedi d.l.vo n. 286/99) entrambi presupposti di una rigida ripartizione delle responsabilità tra soggetti partecipanti al governo delle pubbliche risorse che si estende fino ad arrivare a disciplinare il rapporto con l'utenza mediante l'introduzione di strumenti di verifica del grado di soddisfazione dei richiedenti i servizi e la previsione di soluzioni e correlative sanzioni.

Infine, ma non certo per ordine di importanza, la **legge 7 agosto 1990, n. 241** che all'art. 1, comma 1, consacra definitivamente (senza tema di smentita neppure dalle modifiche ed integrazioni operate dalle successive leggi, come la 11 febbraio 2005, n.15 che non lo ha modificato nella sostanza di questa sua formulazione) il concetto di un'amministrazione orientata al risultato affermando che *"l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano i singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario"*.

Come ben traspare, l'operato del legislatore, supportato dall'intervento precipuo della giurisprudenza<sup>7</sup>, è sempre più orientato a specificare e a dare corpo al principio contenuto nell'art. 97 della Costituzione mediante la codificazione dei criteri di cui sopra con particolare attenzione a quello di economicità cominciando, così, a collegare intimamente i due concetti di legittimità e di liceità dell'azione amministrativa.

Bisognerà aspettare qualche anno per avere una pronuncia chiara ed inequivocabile in tal senso, ma di certo anticipatrice di tutto quel mutamento

---

<sup>7</sup> Per tutte: Cons. Stato, Sez. 6, 847 del 2002; Sez. 4 n. 6684 del 2002.

soprattutto giurisprudenziale che ha caratterizzato l'ultimo decennio e che ancora non ha trovato una definitiva stasi.

Il riferimento è alla sentenza 29 settembre 2003, n. 14488 delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>8</sup> le quali hanno ritenuto come la valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti ed i costi sostenuti in una determinata attività gestionale in base ai parametri di legittimità operata dalla Corte dei conti, non travalichi il limite esterno posto dal legislatore alla propria giurisdizione con la formulazione dell'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, atteso che in sede di giudizio di responsabilità amministrativa la possibilità di controllare la conformità alla legge dell'attività amministrativa, passa necessariamente attraverso il rispetto dei criteri di economicità ed efficacia sanciti dall'art. 1, comma 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

E, quindi, la Corte dei conti, nella sua qualità di giudice contabile, può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini dell'ente pubblico.

Hanno, infatti, riconosciuto le Sezioni Unite che se da un lato, in base all'art. 1, comma 1, della legge n. 20 del 1994, l'esercizio in concreto del potere discrezionale dei pubblici amministratori costituisce espressione di una sfera di autonomia che il legislatore ha inteso salvaguardare dal sindacato della Corte dei conti; dall'altro lato, l'art. 1, comma 1, della legge n. 241 del 1990 stabilisce che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi ai criteri di "economicità"

---

<sup>8</sup> In una fattispecie relativa alla spesa sostenuta dal rettore del di un Convitto nazionale per l'organizzazione di una sfilata di moda ritenuta causativa di "danno erariale", perché priva di qualunque collegamento con le finalità dell'Istituto e per la mancanza di qualsiasi rapporto di ragionevole proporzionalità tra "costi e benefici".

e di "efficacia", che costituiscono specificazione del più generale principio sancito dall'art. 97 cost. e assumono rilevanza sul piano della legittimità (non della mera opportunità) dell'azione amministrativa.

Pertanto, la verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti e, quindi, anche il giudizio sulla colpevolezza di chi ha posto in essere il provvedimento che ha dato corpo all'attività gestionale non può prescindere dai medesimi concetti.

Il tutto non è casuale – e, come visto, neppure fulmineo – ma strettamente connesso con il mutamento dei tempi contrassegnato dalla maggiore consapevolezza dei cittadini della propria posizione rispetto alla pubblica amministrazione vieppiù incentivata dall'invito del legislatore ad intervenire fattivamente nel processo formativo della volontà della pubblica amministrazione.

D'altronde, proprio ad opera del d.l.vo n. 286/1999 è stato introdotto il principio di valutazione della qualità dei servizi offerti dalla Pubblica Amministrazione attraverso l'adozione delle c.d. Carte di Servizi, secondo cui gli stessi sono erogati con modalità che promuovono il miglioramento della qualità e assicurano la tutela dei cittadini e degli utenti e la loro partecipazione, nelle forme, anche associative, riconosciute dalla legge, alle inerenti procedure di valutazione e definizione degli standard qualitativi con modalità di definizione, adozione e pubblicizzazione degli standard di qualità; dei casi e delle modalità di adozione delle carte dei servizi; dei criteri di misurazione della qualità dei servizi; delle condizioni di tutela degli utenti, nonché dei casi e delle modalità di

indennizzo automatico e forfettario all'utenza per mancato rispetto degli standard di qualità stabilite con direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri, annualmente aggiornabili.

Coinvolgimento, quindi, e conseguente richiesta di efficienza, efficacia ed economicità dell'operato pubblico, con conseguente mutamento delle forme di responsabilità degli operatori amministrativi il cui potere di accertamento è riservato al giudice contabile.

Metamorfosi radicale che configura l'organizzazione e la gestione dei pubblici poteri secondo modelli di tipo imprenditoriale che tendono al raggiungimento di risultati attraverso lo strumento dell'economicità della gestione il che significa maggiore cura nell'utilizzo delle risorse pubbliche (umane e non) da parte dei gestori che sono sottoposti non soltanto ad un più penetrante controllo interno/esterno sul proprio operato, ma anche sostanziosi riflessi in materia di responsabilità amministrativa, dirigenziale e gestionale.

Ne sono un esempio gli enti pubblici economici e la S.P.A. pubbliche alle quali è stato ritenuto di affidarsi al fine di assicurare il binomio – ormai non più prescindibile per una corretta gestione della macchina pubblica – efficienza/economicità nell'erogazione dei servizi ai cittadini.

Allontanamento, quindi, dal tradizionale concetto di Pubblica Amministrazione e corrispondente previsione del legislatore di obblighi di fare tipizzati cui assolvere per soddisfare quell'interesse pubblico della collettività ad avere risposte, da un lato, alle proprie esigenze individuali dirette e contingenti, dall'altro, alla funzionalità dell'azione amministrativa attraverso una gestione oculata delle (sempre più) scarse risorse pubbliche che deve ispirarsi a quei

concetti di contenimento della spesa pubblica e di valorizzazione delle entrate che, alla fin fine, sono da sempre stati il baluardo della cultura amministrativo-contabile anche se differentemente perseguiti.

Tutto quanto premesso, ha portato come logica ed inevitabile conseguenza, la configurazione da parte dell'ordinamento di una pluralità di fattispecie di responsabilità sanzionatorie che non sono in condizioni di presentare una natura risarcitoria proprio perché riconnesse ad una fattispecie di danno determinata e conseguentemente conformata e, pertanto, ad una riaccensione dei fervori culturali in merito alla natura risarcitoria e/o sanzionatoria della responsabilità amministrativo-contabile, di fatto, mai completamente sopita.

Nel rinviare alla successiva ricognizione delle fattispecie di responsabilità innegabilmente sanzionatorie devolute alla giurisdizione del giudice contabile, primariamente sono opportune una serie di considerazioni che spaziano dalla loro collocazione nel più generale sistema delle responsabilità amministrative devolute alla giurisdizione della Corte dei conti dal 2 comma dell'art. 103 della Costituzione, alla riaffermazione che la tradizionale configurazione di responsabilità risarcitoria, come finora conosciuta, non è, di certo, stata surclassata completamente dal nuovo contesto che è venutosi a delineare.

Ciò, sebbene la Cassazione nelle molteplici recenti pronunce in tema di giurisdizione della Corte dei conti in controversie in tema di società controllate dallo Stato, che si sono susseguite in un spazio temporale, piuttosto ristretto<sup>9</sup>, abbia affermato che l'azione del Procuratore contabile per i presupposti e le

---

<sup>9</sup> vedi per tutte: Cass. SS.UU. 19 dicembre 2009, n. 26806; id. 15 gennaio 2010, n. 519; id. 23 febbraio 2010, n. 4309.

caratteristiche completamente diverse che presenta rispetto alle azioni di responsabilità sociale e dei creditori sociali contemplate dal codice civile, ha *“una finalità essenzialmente sanzionatoria (onde non implica necessariamente il ristoro completo del pregiudizio subito dal patrimonio del danneggiato dalla mala gestio dell’amministratore o dall’omesso controllo del vigilante)”* in ciò contrapponendola alle prime alle quali ha riconosciuto uno *“scopo ripristinatorio”*.

Orbene, lungi dall’ostentare un atteggiamento conservatore, deve ritenersi che la lettura maggiormente corretta di tale introduzione legislativa sia non già quella che, *d’amblyè* e *tout court*, rimpiazza la tradizionale forma di responsabilità amministrativa con quella di nuova conformazione, quanto piuttosto quella che vede in queste nuove figure l’attuazione di un disposto costituzionale risalente nel tempo e mai attuato, sull’esempio del già visto art. 97 Cost., che attendeva soltanto di essere riempito di contenuti.

A norma del secondo comma dell’art. 103 della Costituzione, infatti, *“la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”* il che significa spazio per entrambe le tipologie di responsabilità con la differenza che, mentre al disposto di cui al primo periodo è da sempre stata data attuazione piena, al secondo (*“nelle altre specificate dalla legge”*) soltanto in via parziale nel corso degli anni e che oggi, ad opera di una manifesta *interpositio legislatoris*, si arricchisce di altre figure senza tema di contrastare con i divieti costituzionali, primo fra tutti, quello alla punizione dei colpevoli se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione del fatto.

Questa chiave di lettura porta ad affermare che della responsabilità amministrativa non debba più parlarsi in termini assoluti di risarcitoria, piuttosto che di sanzionatoria, quanto di un *tertium genus*, nel quale trovano spazio entrambe le tipologie di cui ben è in grado il giudice contabile di conoscere, senza che ciò significhi, al contempo, abdicazione.

E la compatibilità tra le due forme di responsabilità trova collocazione non soltanto nella cornice costituzionale (per quanto già questo basterebbe per la preminenza del documento), ma anche nella realtà fattuale, atteso che presentano natura e disciplina nient'affatto indistinguibile.

Mentre, infatti, la responsabilità amministrativa per danno di tipo risarcitorio è generica, ovvero non tipizzata né nelle condotte, né nella quantificazione dell'addebito in quanto indissolubilmente legata alla specificità del caso di là da verificarsi e si raffigura laddove si registri un danno patrimoniale arrecato all'amministrazione pubblica avente caratteri dell'attualità, della concretezza e della valutabilità economica, oltre che caratterizzato da un comportamento (genericamente previsto come) omissivo o commissivo del soggetto cui è ricollegabile il danno contrassegnato dall'elemento psicologico della colpa grave o del dolo; la responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio ha caratteri esattamente opposti individuabili, in una parola, nella tipicità, tassatività, specificità e determinatezza che significano assoluto ossequio al disposto costituzionale del principio di stretta legalità sancito dal più volte citato art. 25 della Carta costituzionale; conseguente inapplicabilità analogica, al pari di una norma penale; preventiva connotazione morfologica da parte del legislatore il quale deve indicare precetto e sanzione, magari entro un minimo ed un

massimo edittale, proprio sull'esempio della norma penale, senza perdere le connotazioni proprie.

Viene, pertanto, da chiedersi un austero arroccamento su posizioni oltranziste in merito alla scelta obbligata tra l'una o l'altra conformazione, *cui prodest?*

Se è vero, com'è vero che l'azione amministrativa deve tendere al soddisfacimento dei bisogni dei consociati passando per i "moderni" strumenti gestionali dell'efficienza, efficacia ed economicità letti alla luce dei canoni "più datati" della legittimità non si vede, francamente, cosa osti alla coesistenza delle due tipologie di responsabilità.

Se il fine ultimo è quello reprimere comportamenti gestionalmente sbagliati nella conduzione della cosa pubblica l'aver riempito di contenuti una previsione costituzionale (la seconda parte del comma 2 dell'art. 103 della Costituzione, appunto), già da lungo tempo a disposizione dell'ordinamento, con istituti e strumenti nuovi maggiormente adatti alla mutata fisionomia dello scenario amministrativo che si è dotata di forme maggiormente flessibili rispetto al passato per la propria organizzazione e per la gestione dell'attività ad essa intestata, ben ha fatto il legislatore ad **affiancare** nuove modalità di intervento del giudice contabile onde rendere maggiormente effettiva la funzione di tutela assegnata al giudice contabile.

Senza contare che alcune fattispecie, per quanto l'intervento della giurisprudenza le abbia ormai classificate con l'innovativo termine e, quindi, rientranti nella nuova categoria, in realtà ben possono essere considerate *border line*.

Un esempio valga per tutti.

Il divieto di indebitamento di cui al notorio art. 30, comma 15, della legge n. 289 del 2002 – ritenuto di innovativa tipologia dopo un travagliato iter giurisprudenziale<sup>10</sup> che è culminato nella sentenza della SS.RR. della Corte dei conti n. 12/QM/2007 del 27 dicembre 2007 – cos'altro è se non un istituto di contabilità pubblica e, per ciò solo rientrante nella previsione della prima parte del secondo comma dell'art. 103 della Costituzione mentre, per mano del legislatore, anche nella previsione della seconda parte del medesimo comma?

Sulla tendenza del legislatore ad affiancare, non già a sostituire quelle generiche, fattispecie tipizzate, si è espressa a chiare lettere proprio la succitata sentenza affermando, sia pure con riferimento ad una sola di esse (quella di cui all'30, comma 15, della legge n. 289/2002, appunto) che *“la sanzione in parola si inquadra in quel sistema tipizzato di fattispecie di responsabilità sanzionatoria che si è venuto delineando, negli ultimi anni, mediante la previsione, sul piano legislativo, di fattispecie tipizzate di illeciti amministrativo-contabili, che si aggiungono alle tradizionali fattispecie di responsabilità sanzionatoria già conosciute dall'ordinamento e rientranti nella giurisdizione della Corte dei conti, (..) che stanno dando luogo ad un vero e proprio sistema sanzionatorio contabile (cfr. Sez. giur. Umbria, 8 maggio 2007, n. 128) che si affianca, nella*

---

<sup>10</sup> *Sez. giur. Regione Molise*, 4 novembre 2005, n. 126; *Sez. giur. Lazio*, sent. n. 3001 del 20 dicembre 2005 e *Sez. giur. Sicilia*, sent. n. 3198 del 7 novembre 2006, vertenti su una deliberazione di finanziare con mutuo un debito fuori bilancio derivante da sentenza esecutiva del G.O.; *Sez. giur. Sicilia*, sent. n. 2376 del 7 agosto 2006: in relazione ad un interest rate swap con cap ed up-front; *Sez. giur. Toscana*, sent. n. 609 del 31 ottobre 2006 in merito al finanziamento di un debito fuori bilancio con ricorso al mutuo; *Sez. giur. Marche*, sent. n. 151 del 14 marzo 2007, in merito alla devoluzione di un precedente mutuo a copertura di spese di non agevole qualificazione con particolare riguardo agli interessi passivi relativi a spese di investimento; *Sez. giur. Umbria*, sent. n. 128 dell'8 maggio 2007, in materia di spese finanziate con i BOC, successivamente reiterata con sentenza 23 maggio 2008, n. 87 in quanto è stata dichiarata inammissibile la richiesta di condanna della Procura, perché non preceduta dall'invito a dedurre.

*tutela delle risorse pubbliche, al sistema tradizionale della responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio basato sulla clausola generale del risarcimento dei danni. Il fatto che la sanzione prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002 configuri una particolare fattispecie di responsabilità sanzionatoria devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti – hanno affermato ancora le Sezioni Riunite - non deve indurre, peraltro, a ritenere, sul piano teorico ricostruttivo, che la responsabilità amministrativa abbia, in via generale, una connotazione sanzionatoria piuttosto che risarcitoria. Ed infatti, fermo restando che la responsabilità amministrativa per danno ha, in via generale, sicuramente natura risarcitoria, il fatto che quella prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002 configuri una particolare fattispecie di responsabilità sanzionatoria non solo non costituisce argomento decisivo per ritenere, sul piano teorico ricostruttivo, che la responsabilità amministrativa abbia, in via generale, una connotazione sanzionatoria piuttosto che risarcitoria, ma induce, per contro, a ritenere che, alla luce dell'ordinamento vigente, la stessa (la responsabilità di tipo sanzionatorio) è sicuramente compatibile, nel sistema delle responsabilità devolute alla cognizione della Corte dei conti, con la stessa responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio”.*

Rappresentativa del medesimo concetto, anche l'altro passo della sentenza della SS.RR. n. 12/QM/2007 in merito al titolo soggettivo di imputazione della responsabilità che nel travagliato iter giurisprudenziale cui avanti si è fatto riferimento spaziava tra differenti soluzioni, ove affermano che “ai fini della configurazione della fattispecie sanzionatoria prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, e della conseguente applicazione della

*sanzione ivi prevista, sia necessaria la sussistenza della colpa grave, o, ovviamente, del dolo, e ciò nella considerazione, desunta dal dato letterale della norma, che la disposizione di cui all'art. 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, come modificato dall'art. 3, comma 1, del decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito, con modificazioni, nella legge 20 dicembre 1996, n. 639, nel disciplinare l'elemento soggettivo ai fini della sussistenza della "responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica", stabilisce espressamente che "la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità, nel merito, delle scelte discrezionali" (art. 1, comma 1, legge n. 20/1994 come modificato dall'art. 3, comma 1, legge n. 639/1996).*

*"In altre parole – hanno spiegato le Sezioni Riunite - pur alla luce delle diverse posizioni assunte, sul piano giurisprudenziale, dalle sezioni che si sono fin qui pronunciate sulla questione, e che oscillano tra il ritenere necessaria la "colpa grave" (cfr. Sez. giur. Umbria, n. 128/2007), e il ritenere sufficiente una qualsiasi colpa, seppur lieve (cfr. Sez. giur. Lazio, n. 3001/2005) o "lievissima", secondo i principi generali in materia di sanzioni amministrative di cui all'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (cfr. Sez. giur. Regione Siciliana, n. 3198/2006, Sez. giur. Marche, n. 151/2007), queste Sezioni Riunite ritengono che non possa, in ogni caso, prescindere dal dato letterale della citata disposizione di cui all'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 543/1996, convertito, con modificazioni, nella*

*legge n. 639/1996, in cui il legislatore, senza operare alcuna distinzione fra le diverse forme di responsabilità (responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio e responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio, come quella in parola), ha stabilito espressamente che “la responsabilità (senza alcuna distinzione – ndr) dei soggetti (comunque – ndr) sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica (e non v’è dubbio alcuno che, sulla base di quanto sopra si è detto, anche la fattispecie sanzionatoria in parola rientri fra le materie di contabilità pubblica - ndr) è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave (..)”. Sulla base di tale considerazione, da ritenere assorbente e decisiva rispetto ad ogni altra, si ritiene che il titolo soggettivo di imputazione della sanzione di cui all’art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, debba essere determinato e valutato ai sensi dell’art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994, come modificato dall’art. 3, comma 1, del d.l. n. 543/1996, convertito, con modificazioni, nella legge n. 639/1996, e che pertanto, ai fini della applicazione della sanzione in parola nei confronti degli amministratori che abbiano deliberato il ricorso all’indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, è necessario che ricorra, nella fattispecie concreta, l’elemento soggettivo della colpa grave, o, ovviamente, del dolo. Spetta poi al giudice di merito valutare le singole fattispecie ed enucleare una casistica idonea a formare utili precedenti giurisprudenziali sulla gravità dei comportamenti tenuti dagli amministratori”.*

Conclusivamente, le SS.RR. hanno definito i profili essenziali della questione nei seguenti termini:

- a) il tipo di procedimento giurisdizionale da seguire per applicare la

sanzione prevista dall'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003) deve essere quello previsto per l'ordinario giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti di cui agli artt. 43 e seguenti del R.D. n. 1038/1933 e all'art. 5 della legge n. 19/1994, non potendo trovare applicazione, in tali ipotesi, la modalità procedurale prevista dall'art. 58 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038 relative ai giudizi ad istanza di parte;

b) ai fini della configurazione della fattispecie sanzionatoria prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, il titolo soggettivo di imputazione della sanzione deve essere determinato e valutato ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 543/1996, convertito, con modificazioni, nella legge n. 639/1996, e pertanto, ai fini della applicazione della sanzione in parola nei confronti degli amministratori che abbiano deliberato il ricorso all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, è necessario che ricorra, nella fattispecie concreta, l'elemento soggettivo della colpa grave, o, ovviamente, del dolo;

c) ai fini della integrazione della fattispecie sanzionatoria in parola è necessario che la delibera di contrarre il mutuo venga portata ad esecuzione mediante la stipula del relativo contratto, non essendo sufficiente, al fine suddetto, la sola adozione della delibera di contrarre il mutuo stesso.

d) nel caso di una delibera di indebitamento per far fronte ad una sentenza esecutiva di condanna emessa successivamente al 7 novembre 2001, ma relativa a fatti accaduti precedentemente alla predetta data, il debito deve ritenersi "maturato" al momento del deposito della sentenza stessa e non già al momento - antecedente - in cui l'ente, soggetto passivo dell'obbligazione

pecuniaria, avrebbe dovuto eseguire la controprestazione da cui è scaturita, in seguito, la sentenza esecutiva;

e) l'ente destinatario della sanzione va individuato nell'ente di appartenenza degli amministratori condannati.

Anche se il riferimento ricorrente è alla fattispecie summenzionata dell'art. 30, comma 15, della legge finanziaria 2003 del 27 dicembre 2002, n. 289 in quanto è stata la prima forma di responsabilità sanzionatoria ad essere affiancata dall'innovativo intervento del legislatore alla storica responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio, altre se ne possono annoverare nel panorama giuridico aventi la medesima conformazione di responsabilità amministrativa tipizzata, previamente sanzionata dalla legge, anche a fronte dell'insussistenza di un danno patrimoniale, e rientrante, comunque, nella sfera di competenza del giudice contabile.

Questa tendenza del legislatore, per così dire, "tipizzatrice" ha preso l'avvio con la finanziaria del 2002 che per prima agli artt. 23, comma 5, 24 e 30, comma 15, prevede ipotesi nelle quali richiama espressamente la responsabilità erariale quale diretta conseguenza del mancato rispetto delle prescrizioni normative ivi contenute, dettata essenzialmente all'attuazione del contenimento della spesa pubblica da conseguire in un complessivo rafforzamento degli strumenti di tutela della finanza pubblica attraverso strumenti nuovi e storici per il giudice contabile.

V'è da rilevare che essenzialmente si tratta di fattispecie previste da norme per lo più inserite in leggi finanziarie o manovre correttive caratterizzate più dalle contingenti emergenze che da un'approfondita strategia legislativa diretta

a sovvertire l'operato della magistratura contabile atteso, inoltre, che spesso ineriscono ad argomenti di cui questa si è già abbondantemente occupata in precedenza sotto forma di generica responsabilità amministrativa di danno il cui perseguimento è da sempre affidato al PM contabile.

Procedendo con ordine, nella speranza di non averne tralasciato, le fattispecie risultano le seguenti.

**1) Art. 23, comma 5 della legge 27 dicembre 2002, n. 289** che, per la verità, con la sua formulazione<sup>11</sup> più che affermare una espressa previsione di responsabilità di tipo erariale ha focalizzato una determinata categoria di atti particolarmente suscettibile di incorrere in tale tipo di conseguenze, dettando, a tal proposito un obbligo di segnalazione al procuratore contabile degli atti di riconoscimento di debito adottati dalle pubbliche amministrazioni, lasciando a questi di approfondire eventuali aspetti di danno concreto.

Il che, francamente, sembrerebbe riecheggiare, più che un'innovativa ipotesi sanzionatoria, una di tipo risarcitorio anche se, a detta della Sezione centrale di controllo<sup>12</sup> l'art. 23 *"dalla formulazione generica e indeterminata, ha inteso richiamare l'attenzione di tutti i soggetti rientranti nella vasta gamma della pubblica amministrazione.....sulla necessità che i provvedimenti di riconoscimento del debito, suscettibili di prestarsi ad abusi attraverso la elusione delle ordinarie procedure di negoziazione vengano vagliati e controllati dai rispettivi organi di controllo, siano questi organi di controllo interno che*

---

<sup>11</sup> "i provvedimenti di riconoscimento di debito posti in essere dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono trasmessi agli organi di controllo ed alla competente Procura della Corte dei conti".

<sup>12</sup> Delibera n. 17/2003.

esterno...”.

O, ancora, che *”...l’obbligo di denuncia alla Corte dei conti, nell’ipotesi di provvedimenti emanati per il riconoscimento di debito risponde alle finalità di porre una remora al ricorso a tale istituto giuridico da parte della pubblica amministrazione. L’istituto stesso, il cui uso si intende scoraggiare, ha finito per rappresentare, nel corso del tempo, una via comoda per eludere le procedure ordinarie e l’accertamento previo della disponibilità di bilancio. Con la cennata previsione viene, pertanto, restituito all’istituto giuridico in rassegna la sua originaria connotazione di strumento residuale dell’ordinamento, il ricorso al quale si legittima soltanto in presenza di comprovate ed obiettive difficoltà ad accedere agli ordinari mezzi previsti per la costituzione di rapporti con soggetti terzi...”*.

**2) Art. 30, comma 15 della legge 27 dicembre 2002, n. 289** di cui si è ampiamente detto, prevede ipotesi di indebitamento per spese diverse da quelle di investimento con correlativa previsione di nullità di atti e contratti scaturenti con la previsione di una sanzione nei confronti degli amministratori che spazia da un minimo ad un massimo edittale fissati, rispettivamente, in 5 e 20 volte l’indennità di carica percepita al momento delle commessa violazione<sup>13</sup>.

Nel rimandare a quanto ampiamente detto, la giurisprudenza ha ritenuto che quella in commento configura un’ipotesi di responsabilità ove la potenziale lesione degli equilibri di bilancio, trova sanzione nella norma che la prevede

---

<sup>13</sup> Sia consentito il rinvio a F. Fraioli, *“Il ricorso all’indebitamento per finanziare spese non d’investimento da parte dei Consigli comunali”* (su sito [www.noccioli.it](http://www.noccioli.it) – fascicolo Nuova Rassegna n. 5 del 1 marzo 2008).

indipendentemente dal verificarsi di un danno, circostanza, questa, che oltre a distinguerla dalla generale responsabilità risarcitoria, evidenzia che il vincolo costituzionale nella fattispecie in parola la violazione del vincolo costituzionale di cui all'art. 119, sesto comma, della Costituzione, viene sanzionata a prescindere dalla produzione di un danno, avendo il legislatore ritenuto meritevole di particolare protezione la regola dell'equilibrio di bilancio anche quando la sua violazione non comporti un danno attuale e concreto valutabile economicamente, ma soltanto il pericolo di disequilibri che incidano negativamente sulla stabilità della finanza pubblica nel suo complesso.

Fermo restando che ove quella stessa condotta illecita dovesse determinare un danno patrimoniale, valutabile economicamente, ne deriverebbe anche la responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio la quale, come in precedenza riportato, è legislativamente configurata con il ricorso ad una clausola generale, secondo cui la responsabilità discende dall'aver causato un danno patrimoniale alla Pubblica Amministrazione, in violazione degli obblighi di servizio e con condotte (sia omissive che commissive) connotate dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave.

**3) Art. 24 della legge 27 dicembre 2002, n. 289** in materia di acquisto di beni e servizi da parte della pubblica amministrazione in riferimento a quanto previsto dalla finanziaria per l'anno 2000 ( legge 23 dicembre 1999, n, 488, art, 26, comma 3) in materia di convenzioni Consip.

Ivi era stato introdotto l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di fare ricorso alle convenzioni stipulate dalla soc. Consip in materia di acquisto di beni

e servizi collegando alla sua violazione una forma di responsabilità amministrativa con la seguente formulazione: *“i contratti stipulati in violazione del comma 1 o dell'obbligo di utilizzare le convenzioni quadro definite dalla CONSIP Spa sono nulli. Il dipendente che ha sottoscritto il contratto risponde, a titolo personale, delle obbligazioni eventualmente derivanti dai predetti contratti. La stipula degli stessi è causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale, si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni anzidette e quello indicato nel contratto”*.

La materia e la relativa disciplina sono state oggetto di ripetute rivisitazioni<sup>14</sup>, ma per quanto di interesse nella presente sede va rilevato che il d.l. n. 168/2004, convertito nella legge 30 luglio 2004, n. 191 relativo ad “interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica” richiamando alcune statuizioni già presenti nella finanziaria 2003, oltre a introdurre precisi obblighi di comunicazione agli organi di controllo di gestione ed alla Corte dei conti, dispone che i prezzi di cui alle convenzioni siano di assoluto riferimento per addvenire alla stipulazione di contratti in via autonoma da parte di quelle amministrazioni pubbliche che intendano agire autonomamente e che la violazione di quanto così stabilito sia causa di responsabilità amministrativa per la determinazione del cui danno si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni e quello indicato nel contratto.

#### **4) Conferimento di incarichi professionali e di consulenza da**

---

<sup>14</sup> Per una diffusa e completa trattazione, sia consentito il rinvio a F.Fraioli, *“Il nuovo contesto proposto dalla Finanziaria 2003 relativamente al Controllo degli investimenti pubblici”* ( su sito internet [www.telediritto.it](http://www.telediritto.it)) e *“ L'altalena dei controlli sugli investimenti pubblici”* ( su sito internet [www.telediritto.it](http://www.telediritto.it)).

## **parte delle pubbliche amministrazioni<sup>15</sup>.**

Inizialmente introdotte dal d.l. n. 168/2004 concernenti interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica, successivamente convertito nella legge 30 luglio 2004, n. 191, le norme in questa materia sono state riprese ed ulteriormente precisate dalle leggi finanziarie che sono seguite negli anni.

E, precisamente, l'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione in materie e per oggetti rientranti nelle competenze della struttura burocratica dell'ente, deve essere adeguatamente motivato ed è possibile soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero nell'ipotesi di eventi straordinari. In ogni caso va preventivamente comunicato agli organi di controllo ed agli organi di revisione di ciascun ente. L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

A seguire, la finanziaria del 2005 (legge 30 dicembre 2004, n. 311) all'art.1, comma 11, ha previsto con una formulazione pressoché identica, che l'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione in materie e per oggetti rientranti nelle competenze della struttura burocratica dell'ente, deve essere adeguatamente motivato ed è possibile soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero nell'ipotesi di eventi straordinari. In ogni caso, l'atto di affidamento di incarichi e consulenze di cui al

---

<sup>15</sup> Va, tuttavia, rilevato che la giurisprudenza contabile, da sempre, si è ampiamente occupata, approfondendo l'argomento in oggetto ed affermando che "*secondo un principio generale dell'amministrazione pubblica, l'attività della stessa deve essere svolta dai propri organi ed uffici, consentendosi il ricorso a soggetti esterni nei casi previsti dalla legge ed in relazione ad eventi straordinari non sopperibili con la struttura burocratica esistente: in tal caso l'incarico professionale può essere conferito ove non presenti carattere generale ed indeterminato; sia circoscritto ad un periodo limitato di tempo, giustificandosi un'eventuale proroga solo in presenza di eventi straordinari ed eccezionali*" : vedi, tra le più recenti, Sez. Giur. Abruzzo, 14 settembre 2004, n. 350; Sez. Giur. Emilia Romagna 1 marzo 2004; Sez. Giur. Umbria 21 dicembre 2005, n. 447, mentre tra le più risalenti, SS.RR., 23 giugno 1992, n. 792/A; Sez. Giur. Sicilia, 6 settembre 1995, n.; Sez. I, 13 giugno 1994, n. .

secondo periodo deve essere trasmesso alla Corte dei conti. L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale.

Così, nella legge finanziaria del 2008, ove la disposizione dell'art. 3, comma 56, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 prevede una forma di responsabilità erariale nell'ipotesi di affidamento di incarichi di collaborazione, studio o di ricerca, ovvero di consulenze, a soggetti estranei all'amministrazione che avvenga in violazione delle disposizioni regolamentari che gli enti locali sono tenuti ad adottare ai sensi della medesima disposizione e alle disposizioni di cui al successivo comma 59, dove la norma prevede che *"la nullità del contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile"* e che *"i contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008"*, sancendo espressamente che *"in caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo"*<sup>16</sup> ..

---

<sup>16</sup> Vero è che la giurisprudenza contabile aveva già in precedenza, anche in assenza della specifica pronuncia legislativa in merito provveduto a perseguire simili fattispecie, sulla scorta della considerazione che non possono non ravvisarsi illiceità, colpa grave ed ingiusto danno pubblico nella deliberazione con la quale gli amministratori di un ente pubblico stipulano un contratto di assicurazione che comprenda la copertura assicurativa dei danni che amministratori o dipendenti potrebbero essere chiamati a risarcire in conseguenza di loro responsabilità amministrativa o contabile.

I commi 18 e 54, poi, prevedono identica conseguenza nel caso di mancata pubblicazione dei contratti di consulenza e affidamento di incarichi a collaboratori esterni, data che, peraltro, conferisce efficacia agli stessi, prevedendo che l'erogazione del compenso costituisca illecito disciplinare e determini responsabilità erariale.

Da ultimo, la legge 6 agosto 2008, n. 133, *di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione*, prevede che la violazione delle disposizioni in tema di conferimento di consulenze nella pubblica amministrazione, all'art. 46, con riguardo al ricorso a collaborazioni per lo svolgimento di attività ordinarie dell'ente – contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati – determina responsabilità del dirigente, configurando una specifica responsabilità erariale la violazione della disciplina legislativa e regolamentare in tema di consulenza negli enti locali.

5) **Decreto legge 12 luglio 2004, n. 168**, convertito in legge, all'art.1, comma 10 stabiliva che “la spesa annua sostenuta nell'anno 2004 dalle pubbliche amministrazioni di cui all'[articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165](#), per missioni all'estero e spese di rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, deve essere non superiore alla spesa annua mediamente sostenuta negli anni dal 2001 al 2003, ridotta del 15 per cento. Gli atti e i contratti posti in essere, dalla data di entrata in vigore del presente de-

creto, in violazione della disposizione contenuta nel primo periodo del presente comma costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale”.

6) **Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)** che al comma 593 dell'unico articolo ha statuito che fermo restando quanto previsto al comma 466, per gli amministratori delle società partecipate direttamente o indirettamente dallo Stato, la retribuzione dei dirigenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, dei consulenti, dei membri di commissioni e di collegi e dei titolari di qualsivoglia incarico corrisposto dallo Stato, da enti pubblici o da società a prevalente partecipazione pubblica non quotate in borsa, non può superare quella del primo presidente della Corte di cassazione. Nessun atto comportante spesa ai sensi del precedente periodo può ricevere attuazione, se non sia stato previamente reso noto, con l'indicazione nominativa dei destinatari e dell'ammontare del compenso, attraverso la pubblicazione sul sito web dell'amministrazione o del soggetto interessato, nonché comunicato al Governo e al Parlamento. In caso di violazione, l'amministratore che abbia disposto il pagamento e il destinatario del medesimo sono tenuti al rimborso in solido, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita.

Venendo, successivamente abrogato dalla finanziaria dell'anno successivo (legge 24 dicembre 2007, n. 244) che ha, tuttavia, ridisciplinato la materia nei commi da 44 a 52 affermando, sostanzialmente, che *“nessun atto comportante spesa ai sensi dei precedenti periodi può ricevere attuazione, se non sia stato*

*previamente reso noto, con l'indicazione nominativa dei destinatari e dell'ammontare del compenso, attraverso la pubblicazione sul sito web dell'amministrazione o del soggetto interessato, nonché comunicato al Governo e al Parlamento. In caso di violazione, l'amministratore che abbia disposto il pagamento e il destinatario del medesimo sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita" e che "in caso di omessa pubblicazione, la liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale del dirigente preposto".*

**7) Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008), all'art. 3, comma 59** ha previsto la nullità del contratto di assicurazione stipulato da enti pubblici a beneficio dei propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per i danni causati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile, sancendo la data di cessazione dell'efficacia dei contratti in essere alla data di entrata in vigore della legge e prevedendo, in caso di violazione di detta disposizione, il rimborso, a titolo di danno erariale per l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e per il beneficiario della relativa copertura assicurativa, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Anche con riferimento a tale argomento sono rinvenibili numerose pronunce del giudice contabile che anticipano il legislatore anche se con posizioni differenti che spaziano dal riconoscimento della colpa e della sussistenza del danno, al riconoscimento dell'errore scusabile imputabile ad un non chiaro, anzi contraddittorio, quadro normativo: Sez. Giur. I 27 febbraio 1989, n. 89; sez. II, 6 luglio 1989 n. 141 ; sez.

8) **Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008)**, all'art. 3, comma 79 che, nel sostituire l'art. 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 in materia di utilizzo di contratti di lavoro flessibile, ha introdotto il principio secondo il quale le Pubbliche Amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato e non possono avvalersi delle forme contrattuali di lavoro flessibile di cui al codice civile e alle leggi per l'impresa se non per esigenze stagionali o per periodi non superiori a tre mesi.

L'imperatività esplicita di tali disposizioni comporta il risarcimento del danno al lavoratore interessato al quale è stato consentito di prestare la propria attività lavorativa in violazione di tali disposizioni, mediante il recupero delle somme pagate a tale titolo direttamente nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave dei medesimi.

L'art. 36 è stato ulteriormente modificato dall'art. 49 del decreto legge n. 112 del 2008 convertito nella legge n. 133 del 2008 il quale anche con una

---

II, n. 275 del 14.5.1986 ; sez. I, 13 febbraio 1990 n. 27; Sez. reg. Sardegna, 20.2.1995 n.75; sez. riun. 5.4.1991 n. 707/A; sez. I, 13 febbraio 1990, n. 27; sez. II, 12 marzo 1986; sez. I, n. 27 del 5.12.1989. Argomento strettamente connesso è quello relativo alle modalità di scelta delle compagnie di assicurazione ed alla possibilità di avvalersi di società di "brokeraggio" di cui si è occupato il giudice amministrativo, vedi TAR - Friuli Venezia Giulia sent. n. 447/95 del 13.10.1995 (dep. il 24.11.1995) in *Foro Amm.* 1996, aprile, pp. 1324-1325; Cons. Stato, V sezione, n. 796/1996, ma diffusamente anche la dottrina: vedi A. GROSSI, *Il comune quale utente assicurativo* (relazione svolta al seminario "I problemi assicurativi dei comuni", Viareggio, 31.5.1997), in *Professionalità*, 1998, n. 2, pp. 40 e ss.; F. BRUNETTI, *Contratto di brokeraggio e appalti pubblici di servizi assicurativi*, in *Riv. amm.*, 1997, n. 4, 291 e ss.; L. ADINOLFI, *Broker assicurativi e contratti della pubblica amministrazione*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 1996, n. 2, pp.121 e ss.; C. MANACORDA, L'utilizzo del broker assicurativo nella gestione delle amministrazioni pubbliche, in *Organizzazione sanitaria*, 4/1998, pp. 49-57 ;C. GALTIERI, *L'attività contrattuale in materia assicurativa ed i limiti del ricorso alla consulenza esterna*, relazione al convegno Assicurazioni e pubblica amministrazione, Milano, 11 luglio 1996; I.DEL CASTILLO- C. GALTIERI- U. REALFONZO, *Appalti pubblici di servizi*, Milano, ed. ILSOLE24ORE, 1996; F. LAURIA, *I pubblici appalti. Disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, Giuffrè, 1998, pag. 133 oltre al rinvio a *Osservazioni in tema di rapporti contrattuali di brokeraggio con le pubbliche amministrazioni e responsabilità amministrativa*", in *Sanità pubblica*, 1999, n. 10, pagg. 1249-1261. .

formulazione meno *tranchant* della precedente in quanto, sia pure limitatamente ad esigenze temporanee ed eccezionali, ammette la possibilità di avvalersi delle forme contrattuali flessibili, tuttavia riafferma l'obbligo di recupero delle somme pagate al lavoratore in violazione del disposto normativo ivi contenuto che continuano a fungere da risarcimento per il lavoratore e da sanzione per il dirigente che ha posto in essere la violazione medesima con dolo o colpa grave.

**9) Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) – Abolizione degli arbitrati** – che al comma 19 dell'art. 3 prevede il divieto per le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, di inserire clausole compromissorie in tutti i propri contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi ovvero, relativamente ai medesimi contratti, di sottoscrivere compromessi. Le clausole compromissorie ovvero i compromessi comunque sottoscritti sono nulli e la loro sottoscrizione costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale per i responsabili dei relativi procedimenti.

**10) Legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008) – Accordi bonari** – che al comma 23 dell'art. 3, nell'apportare modifiche all'art. 240 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, prevede che in caso di mancato rispetto dei termini ivi indicati a causa di ritardi negli adempimenti del responsabile del procedimento ovvero della Commissione, il primo risponda a titolo di responsabilità disciplinare ed a titolo

di danno erariale (mentre la seconda perde qualunque diritto al compenso previsto)<sup>18</sup>.

11) **Legge 6 agosto 2008,n. 133, all'art. 20** nel dettare disposizioni in materia contributiva ha previsto la responsabilità a titolo di danno erariale in capo al responsabile del procedimento che determini un pregiudizio per il ritardo profuso nel trasmettere ai Comuni le comunicazioni relative ai decessi degli iscritti INPS ed alle variazioni dello stato civile da effettuarsi obbligatoriamente entro due giorni dalla data dell'evento.

12) **Legge 6 agosto 2008,n. 133, all'art. 60, commi 14 e 15** che prevedono ipotesi di responsabilità contabile in caso di violazione del divieto ivi contenuto di superare gli importi stabiliti quali limiti di spesa nella gestione del bilancio non potendo assumere mensilmente impegni per importi non superiori ad un dodicesimo della spesa prevista da ciascuna unita' previsionale di base, con esclusione delle spese per stipendi, retribuzioni, pensioni e altre spese fisse o aventi natura obbligatoria ovvero non frazionabili in dodicesimi, nonche' per interessi, poste correttive e compensative delle entrate, comprese le regolazioni contabili, accordi internazionali, obblighi derivanti dalla normativa comunitaria, annualita' relative ai limiti di impegno e rate di ammortamento mutui.

Sempre ai fini della responsabilità contabile, il funzionario responsabile è chiamato a rispondere del danno derivante dal mancato rispetto dei limiti della

---

<sup>18</sup> Anche se l'entrata in vigore di dette norme, ad opera di leggi successive, è stata differita nel tempo.

spesa originariamente previsti, anche a causa della mancata tempestiva adozione dei provvedimenti necessari ad evitare efficacemente tale esito, nonché delle misure occorrenti per ricondurre la spesa entro i predetti limiti.

**13) D.l.vo 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.)** con riferimento agli enti locali, la norma in senso lato sanzionatoria di cui all'art. 63, comma 1, n. 5 del T.U.E.L., che prevede la incompatibilità con la carica di Sindaco, Presidente della Provincia, Consigliere provinciale, comunale, circoscrizionale di colui che, per fatti compiuti allorché era amministratore o impiegato, rispettivamente, del comune o della provincia ovvero di istituto o azienda da esso dipendente, sia stato, con sentenza dichiarato responsabile verso l'ente, istituto od azienda e non abbia ancora saldato il credito erariale. A mente del successivo art. 68 le cause di incompatibilità, anche sopravvenute, importano la decadenza dalle cariche suindicate entro dieci giorni dalla data in cui si è verificato il passaggio in giudicato della sentenza<sup>19</sup>.

**14) Legge delega 4 marzo 2009, n. 15 (c.d. legge Brunetta)** la quale accanto alla responsabilità più squisitamente dirigenziale, di cui all'art. 21 del d.l.vo n. 165 del 2001, introduce anche la responsabilità erariale per mancata individuazione delle unità di personale in esubero.

Più precisamente, l'art. 50 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 di attuazione della legge delega 4 marzo 2009, n.15 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle

---

<sup>19</sup> Relazione del P.G. della Corte dei conti per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010.

pubbliche amministrazioni (entrato in vigore il 15 novembre 2009), nell'apportare modifiche all'art. 33 del d.l.vo 30 marzo 2001, n.175, inserisce il comma 1-bis che prevede che la mancata individuazione da parte del dirigente responsabile delle eccedenze delle unità di personale, ai sensi del comma 1, è valutabile ai fini della responsabilità per danno erariale..

La medesima legge, all'art. 7, comma 2, lett. e), nei casi di mancata, ingiustificata prestazione lavorativa da parte di un dipendente pubblico, contiene un esplicito richiamo alla fattispecie di danno all'immagine, attuata con il d.l.vo attuativo n. 150 del 2009, in quanto *lex specialis* prevista da una disposizione legislativa successiva alla normativa in esame<sup>20</sup>

Ciò in contrapposizione al legislatore del d.l. n. 78 del 2009, convertito nella legge n. 102 del 2009 e successivamente modificate dal d.l. n. 103 del 2009, convertito in legge n. 141 del 2009 il quale ha limitato la possibilità per il giudice contabile di perseguire le ipotesi di danno all'immagine di un'Amministrazione ai soli casi di condanna definitiva per reati contro la Pubblica Amministrazione<sup>21</sup>.

La legge c.d. Brunetta, infatti, nell'introdurre l'art. 55-quinquies al decreto

---

<sup>20</sup> Vedi relazione P.G. della Corte dei conti per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010 ove si legge che "la tutela risarcitoria del danno all'immagine (cfr. SS.UU. della Cassazione civile sent. n. 26972/08 dell'11-11-2008) ex art. 2059 c.c. viene riconosciuta in tutte le ipotesi nelle quali qualsiasi fatto illecito qualificato o meno da reato abbia leso un valore o un interesse della persona di rilievo costituzionale reddituale, ossia non suscettibile di valutazione economica.

La lesione di tale interesse da parte di pubblici dipendenti o di incaricati di pubblici servizi si traduce in un'alterazione dell'identità della P.A. e più ancora nell'apparire di un'immagine negativa della stessa, con grave compromissione di quel totale affidamento che unisce gli amministrati alla P.A., che solo giustifica una entificazione pubblica diversificata da quella privata per la peculiare capacità giuridica e d'agire di cui essa è dotata e – dunque - per la peculiare natura dei poteri esercitati.

In definitiva può dirsi che in tutte le ipotesi di condotta penalmente rilevante, la gravità del comportamento (SS.UU. cit "il diritto deve essere inciso oltre una soglia minima, cagionando un pregiudizio serio") contrario agli obblighi di servizio e la diffusione presso la collettività della notizia dello stesso sono causa di un danno all'immagine dell'ente da cui dipende il responsabile".

<sup>21</sup> Su cui, tuttavia, pende questione di legittimità costituzionale sollevata da numerose Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.

legislativo n. 165/2001 il reato di false attestazioni o certificazioni, fermo mantenendo la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, prevede che il lavoratore sia obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subito dall'Amministrazione, qualora attesti falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifichi l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia e, prevedendo la medesima pena anche per il medico e a chiunque altro concorre alla commissione di quello che viene definito delitto.

È chiara ed inequivocabile in questi casi la tipizzazione del danno erariale, sia nella configurazione di danno patrimoniale che all'immagine, sull'esempio della nuova tipologia di responsabilità amministrativo-contabile di tipo sanzionatorio avanti esaminato con indicazione del comportamento illecito e della relativa sanzione (il compenso corrisposto nei periodi per i quali si riscontra la mancata prestazione professionale).

Scorrendo il decreto legislativo n. 150 in commento, è dato ancora rilevare:

– all'art. 68, una conferma della disciplina in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile ai rapporti di lavoro di cui al comma 1,

– al successivo art. 69, l'introduzione di un art. 55-sexies al d.l.vo n. 165/2001 in materia di responsabilità disciplinare per condotte pregiudizievoli

per l'amministrazione e limitazione della responsabilità per l'esercizio dell'azione disciplinare che al comma 1 menziona l'ipotesi di condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno derivante dalla violazione, da parte del lavoratore dipendente, degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa cui riconduce l'applicazione della sanzione della sospensione dal servizio con privazione della retribuzione da un minimo di tre giorni fino ad un massimo di tre mesi, in proporzione all'entità del risarcimento.

– al secondo comma del medesimo articolo, l'ipotesi del lavoratore che, fuori dai casi previsti nel comma precedente, cagiona un danno grave al normale funzionamento dell'ufficio di appartenenza, per inefficienza o incompetenza professionale accertate dall'amministrazione, sancendone il collocamento in disponibilità, all'esito del procedimento disciplinare che ne accerta la responsabilità, nonché l'interdizione a percepire gli aumenti retributivi sopravvenuti.

Ad onor del vero, le due previsioni testè esaminate nulla aggiungono alla generale responsabilità amministrativo-contabile di cui ha da sempre conosciuto il giudice contabile, ma ha il pregio di ribadire la sussistenza delle abituali tipologie di danno erariale indiretto e diretto da disservizio che neppure il legislatore della legge n. 141/2009 ha (fortunatamente per la collettività) scalfito.

Così come nulla aggiunge di nuovo il 4 comma del medesimo art. 55 - sexies quando nel prevedere la responsabilità civile a carico del dirigente nello svolgimento del procedimento disciplinare, la limita in conformità ai principi generali, ai casi di dolo o colpa grave, giacchè opera, nient'altro che un richiamo ad disposto di cui all'art. 18 del T.U. n. 3/57.

Le particolari fattispecie di responsabilità amministrativa di natura tipicamente sanzionatoria, allora, si configurano come quelle ove il legislatore, in chiara deroga ai principi stabiliti dai sacri testi che ancora disciplinano l'attività del giudice contabile, riconosce rilievo alla mera violazione del disposto normativo con conseguente previsione dell'importo da esigere a titolo di sanzione che tiene luogo del danno il cui ammontare corrisponde, nelle fattispecie generali risarcitorie alla cifra di cui è stata depauperata l'Amministrazione danneggiata.

Senza con questo riecheggiare l'*ancien regime* della responsabilità formale come dimostra la connessa previsione della nullità degli atti che ad opera della giurisprudenza<sup>22</sup> è stata delineata in termini sanzionatori e in relazione alla quale l'effetto dichiarativo della sentenza opera di diritto ed applica il principio "della concentrazione delle tutele"<sup>23</sup> nell'ambito della giurisdizione contabile facendo sì che le conseguenze negative prodotte dall'atto posto in essere abbiano a permanere a dispetto della condanna dei soggetti autori dei medesimi al pagamento di quanto dovuto a titolo di sanzione.

Conclusivamente, allora, circa la possibilità della coesistenza o della sostituzione delle nuove tipologie alla tradizionale forma di responsabilità amministrativa deve ritenersi, com'è stato osservato in dottrina<sup>24</sup> che " il quadro di riferimento normativo quanto mai eterogeneo ed improvvisato che va recepito ed interpretato per ricondurlo a sistema con coerenza e razionalità, non senza tendere alla *reductio ad unitatem* fin dove è possibile ma salvaguardando le

---

<sup>22</sup> Vedi Sez. Giur. Umbria 21 dicembre 2005, n. 447; id. 15 gennaio 2007, n. 11 e 23 maggio 2008, n. 87/EL/2008.

<sup>23</sup> Cons. Stato, Ad. plen. 30 luglio 2008, n. 9.

<sup>24</sup> P. Santoro, La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito, in Foro amm.-CDS, 2007,12.

differenze e le peculiarità quando queste rappresentano un valore aggiunto. In tale prospettiva l'azione risarcitoria andrebbe ben tenuta distinta da quella sanzionatoria, qualunque possa essere la dimensione oggettiva e soggettiva. Per tali ragioni l'illecito contabile costruito sulla base del danno ingiusto va mantenuto distinto da quelle fattispecie in cui prevale la sanzione che si basa sulla mera antigiuridicità della condotta. Tutto il resto è pratica quotidiana che però non tollera compromessi e commistioni di istituti generali e di categorie logiche e giuridiche e né una chiusura preconcepita e dogmatica alla dinamica delle novità normative”.

Ciò concorda con quanto evidenziato dalla Procura Generale della Corte dei conti in sede di giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato per l'anno 2007 ove si legge di “ arricchimento del novero di istituti processuali” finalizzati a rafforzare il diritto della collettività alla tutela delle proprie risorse.

*“La legislazione degli ultimi anni in materia di protezione giudiziale degli interessi economico-finanziari della collettività” – si legge nella relazione – “del resto, ha mostrato una progressiva tendenza verso il rafforzamento della tutela giudiziale erariale, anche attraverso un'integrazione delle forme e modalità classiche e già note. In alcuni casi la tecnica legislativa adoperata è stata quella di apprestare un più intenso coordinamento tra le tutele esperibili nelle diverse sedi giustiziali. In altri casi, invece, si è pervenuti alla tipicizzazione di condotte antigiuridiche. Il legislatore, cioè, ha disciplinato particolari fattispecie di responsabilità finanziario-patrimoniali nelle quali, alla previsione della regola giuscontabile da osservare, sono state associate talune specifiche conseguenze in caso di trasgressione. La protezione allestita è di tipo misto,*

*assumendo la reazione ordinamentale carattere in parte demolitorio (nullità o invalidità dell'atto amministrativo adottato), in parte patrimoniale-afflittivo (riparazione pecuniaria per il comportamento trasgressivo). La suddescritta evoluzione legislativa, più che un diviso orientamento verso la trasmutazione della forma di responsabilità su cui giudica la Corte dei conti, esprime un disegno ordinamentale di potenziamento della effettività di tutela giudiziale che la Costituzione affida alla Corte stessa, in considerazione della particolare rilevanza finanziaria degli interessi pubblici da proteggere. L'esigenza di vedere rafforzata e garantita la protezione di posizioni giuridiche esposte a lesioni causabili da comportamenti illeciti, d'altronde, è alla base anche di un fenomeno ermeneutico che si registra nella diversa sede civilistica, a proposito del graduale avvicinamento tra i due tradizionali tipi di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale), sempre più accomunate dall'elemento sostanziale della previsione, da parte dell'ordinamento, di tenere determinati comportamenti (obblighi ex lege), dettandosi nel contempo le conseguenze della trasgressione delle regole realizzatasi con ingiusta lesione di un interesse giuridico altrui.....*

*La predisposizione di singole e tassative fattispecie di responsabilità amministrativa, piuttosto, attraverso un giudizio valoriale compiuto a monte dal legislatore, sembra corrispondere all'esigenza e all'intento di rafforzare la «effettività» dell'ordinaria tutela giudiziale contabile e dell'azione di contrasto avverso comportamenti amministrativi ritenuti particolarmente pregiudizievoli, perché sono lesivi di interessi patrimoniali e finanziari delle pubbliche amministrazioni divenuti di più sensibile e spiccato rilievo ordinamentale. In sintesi, l'unico filo conduttore che adeguatamente spiega l'intera evoluzione*

*normativa sopravvenuta alle riforme del 1994 e del 1996 si può razionalmente rinvenire nell'accentuazione delle garanzie, sia sostanziali che processuali, volte alla tutela dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico, espressamente presidiato dai parametri dettati dagli articoli 100 e 103 della Costituzione. In una sua recente decisione la Corte costituzionale, occupandosi di tematica concernente il personale dirigenziale, ha avuto occasione di rimarcare che la Pubblica Amministrazione «conserva pur sempre – anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato – una connotazione peculiare», essendo tenuta «al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa». Orbene, l'azione svolta dai pubblici ministeri contabili dislocati sul territorio della Repubblica punta proprio alla verifica - in tutti gli ambiti di azione amministrativa e non solo in quello concernente la gestione del personale - del rispetto dei menzionati principi costituzionali, affinché l'osservanza degli stessi assicuri l'estraneità di logiche speculative, o peggio profittevoli e dannosamente illecite nello svolgimento dei servizi che le Pubbliche Amministrazioni devono saper rendere alla collettività...».*



## **“Le regole del contraddittorio nella fase pre-processuale del giudizio contabile”**

(avv. Mario Rampini)

*Avvocato amministrativista Componente della Fondazione Cassa di Risparmio Perugia*

### **1. L’invito a dedurre – profili funzionali.**

La fase pre-processuale del giudizio contabile deve essere individuata in quella attività preliminare all’instaurazione del giudizio che va dalla emissione dell’invito a dedurre da parte del Procuratore regionale sino all’emissione dell’atto di citazione.

L’istituto dell’invito a dedurre è stato introdotto nel giudizio contabile con l’art. 5 del d.l. 15.11.1993 n. 453, convertito in legge con modificazioni dalla l. n. 19/1994, il quale ha previsto che, prima dell’emissione dell’atto di citazione, il presunto responsabile del danno venga invitato dal Procuratore a depositare “*le proprie deduzioni ed eventuali documenti*”.

La natura dell’invito a dedurre non è apparsa chiara all’interprete fin dal momento della sua introduzione nell’ordinamento della Corte dei Conti, dando luogo ad una pluralità di posizioni circa la funzione e la portata dello stesso.

Le prime pronunce hanno accostato il neonato istituto all’avviso di garanzia nel procedimento penale, riscontrando nell’invito a dedurre una sorta di “chiamata in causa” del soggetto presunto responsabile al fine di poter partecipare al momento di formazione della prova e di spendere le proprie difese anche nella fase antecedente all’instaurazione del giudizio.

Tuttavia, da tale punto di partenza comune si sono poi sviluppati due distinti indirizzi, l’uno volto a riconoscere una funzione prettamente garantistica all’istituto, l’altro una funzione di economia processuale.

Conseguenza della diversa impostazione è quella di riconoscere o meno la sussistenza delle garanzie proprie del processo, soprattutto il diritto alla difesa e il contraddittorio, nella fase pre-processuale del giudizio contabile.

Così alcune pronunce hanno individuato la stessa *ratio* dell'introduzione dell'invito a dedurre nella finalità di anticipare i principi del "giusto processo", disegnando l'istituto quale strumento di tutela del diritto alla difesa già dal momento dell'indagine, al fine di precostituire un utile contraddittorio con la parte pubblica in ordine al bagaglio probatorio (C. Conti, sez. I, sent. n. 99 del 29.3.2002).

Ci si è spinti addirittura sino a individuare la funzione essenziale dell'invito a dedurre nella "*garanzia e protezione del presunto responsabile*" (C. Conti, sez. I, sent. n. 11 del 25.3.1996) o, comunque, a sottolineare la funzione prettamente garantistica dell'istituto in relazione ai principi sanciti dagli artt. 24 e 111 della Costituzione (C. Conti, sez. III, sent. n. 16 del 15.1.2007).

Tuttavia, il filone appena richiamato non è che marginale.

Infatti la prevalente giurisprudenza della Corte dei Conti, nonché quella della Corte Costituzionale, è improntata ad individuare nell'invito a dedurre una funzione di economia processuale, intesa sia come collaborazione del convenibile nella formazione della prova, nel solo interesse obiettivo della giustizia, sia come filtro all'eventuale espletamento di un'inutile attività processuale, nel caso in cui venissero in luce in sede di deduzioni elementi fondanti una chiara esclusione della responsabilità dell'invitato.

Tale posizione dominante trova il suo capostipite giurisprudenziale nella sent. C. Conti SS.RR. n. 7 del 16.2.1998.

Investite dalla Sezione regionale per l'Umbria di una questione di massima concernente l'incidenza di eventuali vizi dell'attività pre-processuale sulla validità dell'atto di citazione, le Sezioni Riunite hanno chiarito che l'invito a dedurre costituisce un atto tipico del Procuratore regionale costituente condizione di promovibilità dell'azione, volto essenzialmente al perseguimento della giustizia in un ottica di economia processuale, la cui mancanza o irregolarità può dar luogo unicamente ad un'inammissibilità dell'atto di citazione, e non ad una nullità dello stesso, sanabile quindi con la reiterazione dell'invito a dedurre.

La partecipazione dell'invitato, con la possibilità di produrre elementi di fatto e di diritto a proprio scarico, ha l'unica finalità di evitare la citazione in giudizio di un soggetto esente da responsabilità e di garantire al contempo la massima completezza dell'istruttoria.

E del medesimo avviso è stata la Corte Costituzionale che, nella sent. n. 163 del 4.6.1997, ha affermato che l'invito a dedurre è un atto volto esclusivamente all'acquisizione, da parte del P.R., di ulteriori elementi, anche di carattere esimente, in vista della determinazione circa l'instaurazione del giudizio ovvero l'archiviazione.

Da tali premesse discendono, inevitabilmente, una serie di conseguenze circa l'effettiva partecipazione del soggetto invitato alla fase pre-processuale del giudizio contabile, nonché sulle conseguenze di un'eventuale illegittimità della fase stessa.

La giurisprudenza, nonostante la presa di posizione delle Sezioni Riunite e della Corte costituzionale, è tuttora oscillante su varie questioni di primaria

importanza, che analizzeremo singolarmente.

## **2. L'accesso ai documenti del fascicolo delle indagini.**

Problema non ancora del tutto risolto dalla giurisprudenza contabile è quello della configurabilità o meno di un diritto di accesso dell'interessato al fascicolo delle indagini e ai documenti in esso contenuti.

Se si accoglie la prospettazione garantista, che vede nella fase pre-processuale un momento di partecipazione dell'invitato al fine di esplicitare il suo diritto alla difesa, nel pieno contraddittorio con il P.R., è evidente che dovrà essere riconosciuto pienamente il diritto dello stesso a prendere visione dei documenti in possesso della procura.

E tale è la ricostruzione operata da C. Conti, sez. giuris. per l'Umbria la quale ammette il diritto del soggetto destinatario di un invito a dedurre a prendere visione del fascicolo con riferimento ai principi costituzionalmente garantiti del diritto di difesa e del giusto processo (sent. n. 345 del 28.9.2005), al punto da ritenere inammissibile l'atto di citazione emesso in assenza di accesso al fascicolo stesso (sent. n. 22 del 12.1.2006).

Oscillante è invece la posizione assunta dalle Sezioni centrali, le quali, talvolta ammettono il diritto di accesso dell'interessato unicamente per i documenti menzionati nell'invito a dedurre se ed in quanto si tratti di documentazione la cui conoscenza avrebbe permesso di far cadere, anche soltanto in parte, l'ipotesi accusatoria (C. Conti, sez. I, sent. n. 13 del 29.1.2001), talaltra riconoscono la sussistenza del diritto in capo al convenibile, senza però che questa determini un obbligo del p.m. di provvedere alla loro trasmissione ovvero di indicare

nell'invito stesso i tempi e i modi per l'eventuale accesso (C. Conti, sez. III, n. 134 del 7.6.2001).

E' esclusa, in ogni caso, la presa visione dell'intero fascicolo del procedimento, essendo sufficiente, ai fini della legittimità dell'atto di citazione, che sia consentito l'accesso ai soli documenti concernenti la posizione dell'invitato (cfr. C. Conti, sez. I, sent. n. 525 del 7.9.2009).

In ogni caso, sembra che la mancata conoscibilità dei documenti contenuti nel fascicolo non possa dar luogo all'inammissibilità dell'atto di citazione in quanto quest'ultima deve contenere, a pena di nullità (artt. 163, n. 4, e 164, comma 4, c.p.c.), l'esposizione dei fatti di causa e l'indicazione delle prove, in particolare dei documenti di modo che la mancata presa visione degli stessi nella fase pre-processuale non determina lesione del diritto alla difesa del convenuto (C. Conti, sez. I, sentt. n. 525 del 7.9.2009, n. 383 del 24.11.2004).

### **3. L'audizione dell'interessato.**

Fondamentale momento partecipativo nella fase pre-processuale del giudizio contabile è l'audizione dell'interessato, che può essere richiesta dallo stesso invitato in sede di deduzioni.

Già la sentenza SS.RR. n. 7/QM/1998 ha risolto la questione relativa alla ammissibilità o meno dell'atto di citazione nel caso in cui il p.m. non abbia ottemperato alla richiesta di audizione presentata dal convenibile, dichiarando che il diritto di essere sentiti si pone sullo stesso piano di quello di essere invitati a dedurre, con la conseguenza che anche nel caso di violazione del primo viene a mancare la condizione di procedibilità di cui all'art. 5 della l.

19/1994.

Infatti, una lettura costituzionalmente orientata dell'articolo sopraccitato impone di escludere che il p.m. possa discrezionalmente decidere se sentire o meno gli invitati che ne facciano richiesta, in caso contrario si avrebbe una disparità di trattamento non giustificabile tra i vari soggetti chiamati a rispondere nel giudizio di responsabilità, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

Diverso è invece il caso in cui il soggetto destinatario dell'invito a dedurre non richieda esplicitamente di essere sentito, ma esprima unicamente una sua disponibilità in tal senso (C. Conti, sez. I, sent. n. 372 del 30.10.2002) ovvero rimetta al p.m. la valutazione circa la convenienza di una sua difesa orale nella fase pre-processuale (C. Conti, sez. II, sent. n. 92 del 4.3.2008).

Nelle ipotesi appena richiamate la mancata audizione non determina l'inammissibilità dell'atto di citazione, essendo rimessa unicamente alla parte la facoltà di richiedere di essere sentiti dal Procuratore regionale prima dell'instaurazione del giudizio di responsabilità.

#### **4. Valutazione delle deduzioni da parte del Procuratore regionale.**

L'influenza delle due diverse prospettazioni si riflette, necessariamente, anche sulla valenza giuridica del contenuto delle deduzioni prodotte dall'interessato a seguito dell'invito.

Se, infatti, si aderisce alla tesi della natura garantistica dell'invito a dedurre, con la conseguente applicazione alla fase pre-processuale del giudizio contabile delle guarentigie proprie del "giusto processo" costituzionale, è evidente che il Procuratore regionale dovrà procedere ad una valutazione nel merito degli

elementi forniti dall'invitato e dovrà altresì dare ragione, nell'atto di citazione a giudizio, del proprio convincimento circa la portata esimente degli stessi.

L'atto di citazione dovrà, quindi, contenere una compiuta motivazione circa la valutazione delle deduzioni stesse, atteso che, in una fase procedimentale caratterizzata dal pieno rispetto del principio del contraddittorio, il P.R. dovrà rispondere di ogni sua determinazione, così come il Giudice è tenuto a dare ragione della sua decisione nella sentenza.

E ciò è tanto più auspicabile se si considera che, in mancanza di un qualsivoglia obbligo del procuratore in tal senso, il momento pre-processuale delle deduzioni potrebbe ridursi ad un mero adempimento formale.

In assenza di un riscontro sull'effettiva attività valutativa svolta dal p.m., infatti, le deduzioni svolte potrebbero anche essere totalmente ignorate senza che questo infici in alcun modo l'instaurazione del giudizio di responsabilità.

La giurisprudenza, tuttavia, a partire dalla già richiamata sent. C. Conti SS. RR. 7/QM/1998, si è attestata su una posizione di stretta chiusura, negando radicalmente la sussistenza di un obbligo motivazionale in capo al P.R. circa la valutazione degli elementi dedotti dall'invitato, giungendo a stabilire che l'eventuale introduzione del giudizio pur in presenza di prove palesemente contrarie potrebbe, tutt'al più, fondare un'azione di responsabilità nei confronti del p.m. stesso (cfr. anche C. Conti, sez. II, sent. n. 36 del 16.11.1995).

Il potere del p.m. contabile nella fase delle indagini è, dunque, totalmente incondizionato (cfr. C. Conti, sez. II, sent. n. 1 del 9.1.2008).

E' evidente, pertanto, che l'istituto dell'invito a dedurre, nella ricostruzione appena prospettata, non ha alcuna funzione di garanzia del convenibile,

risolvendosi ad una mera richiesta di integrazione istruttoria da parte del P.R., nella sola prospettiva della realizzazione dell'economia processuale.

## **5. Efficacia dell'invito a dedurre ai fine dell'interruzione del termine di prescrizione.**

Il testo originario dell'art. 5 del d.l. n. 453/1993 prevedeva esplicitamente l'effetto interruttivo della prescrizione quinquennale, nei confronti del convenibile, in seguito all'emissione dell'invito a dedurre.

Tale disposizione non è stata tuttavia riprodotta all'atto di conversione del decreto nella l. n. 49/1994, con la conseguenza che la giurisprudenza ha dovuto interrogarsi anche su tale aspetto della fase pre-processuale del giudizio contabile.

Tra gli indirizzi affermatasi successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione, uno voleva l'invito a dedurre inidoneo ad interrompere il decorso della prescrizione in ragione della non disponibilità del credito in capo al p.m..

Secondo tale filone giurisprudenziale il Procuratore regionale non è titolare del potere di costituire in mora il presunto responsabile, neppure in quanto sostituto processuale dell'amministrazione, di modo che, anche qualora l'invito a dedurre contenesse tutti gli elementi richiesti per configurare un atto di messa in mora nei confronti dell'invitato, non sarebbe comunque idoneo ad interrompere il decorso del termine di prescrizione (cfr. C. Conti, sez. II, sent. n. 122 del 5.4.2000; C. Conti, sez. III, sentt. n. 10 del 18.1.2002, n. 21 del 21.1.2004, n. 287 del 4.6.2004, n. 366 del 1.7.2004).

Un secondo orientamento riconosceva, invece, efficacia interruttiva all'invito a

dedurre solo qualora questo contenesse tutti gli elementi necessari a costituire una messa in mora del debitore ai sensi degli artt. 1219 e 2943 c.c.

Un terzo, minoritario, orientamento voleva invece l'invito a dedurre come atto incondizionatamente idoneo agli effetti interruttivi di cui trattasi.

Le Sezioni riunite della Corte dei Conti sono più volte intervenute sul punto, chiarendo che l'invito a dedurre è atto idoneo ad interrompere il corso della prescrizione solo qualora contenga gli elementi richiesti per la produzione dell'effetto interruttivo ai sensi degli artt. 1219 e 2943 c.c.

Infatti, il Procuratore regionale, atteso il ruolo rivestito nei confronti dell'amministrazione danneggiata e dell'ordinamento, è autonomamente legittimato a porre in essere atti di messa in mora dei presunti responsabili dei danni erariali devoluti alla giurisdizione della Corte dei Conti (C. Conti, SS. RR., sent. n. 14/QM del 20.12.2000).

Tale posizione è stata ribadita ed ancor più motivata dalla sent. SS. RR. n. 6/QM del 20.3.2003, nella quale si è rilevato che il p.m. è titolare di poteri di carattere sostanziale, espressamente riconosciuti dalla legge, di modo che non si può disconoscere la possibilità di messa in mora del presunto responsabile nel contesto dell'invito a dedurre al fine di realizzare la pretesa risarcitoria dell'amministrazione danneggiata.

Le Sezioni Riunite hanno, tuttavia, ulteriormente ribadito la necessità che l'invito a dedurre contenga, ai fini della messa in mora dell'invitato, tutti gli elementi richiesti a tal fine dalle norme del codice civile (C. Conti, SS. RR. n. 1/QM del 27.1.2004), con particolare riferimento alla manifesta intenzione della parte pubblica di rammentare la validità e l'esistenza del suo diritto (C. Conti, SS. RR.

sent. n. 4/QM del 18.7.2007).

Tale orientamento è stato recepito dalle sezioni d'appello che, seppure con qualche incertezza iniziale, riconoscono ormai unanimemente la validità dell'invito a dedurre, contenente tutti gli elementi di cui agli artt. 1219 e 2943 c.c., ai fini dell'interruzione del termine di prescrizione (Cfr. C. Conti, sez. I, sentt. n. 178 del 19.6.2001, n. 373 del 4.12.2001, n. 202 del 18.6.2002, n. 3 del 10.1.2005, n. 358 del 25.10.2007; C. Conti, sez. II, sentt. n. 180 del 5.6.2002, n. 342 del 30.10.2007; C. Conti, sez. III, sentt. n. 34 del 25.1.2006, n. 486 del 12.12.2007, n. 384 del 22.9.2009).

#### **6. Corrispondenza tra contenuto dell'invito e dell'atto di citazione.**

L'art. 5 della l. 49/1994 introducendo l'istituto dell'invito a dedurre nulla dice in merito al suo contenuto né al rapporto di questo con il contenuto dell'atto di citazione.

In tale contesto di vuoto normativo la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi sull'eventuale difformità degli addebiti contenuti nei due atti.

Già nella sent. SS.RR. 7/QM/1998 è stato messo in chiaro che qualora il contenuto dell'atto di citazione sia totalmente difforme da quello dell'invito a dedurre, al punto che anche il nucleo essenziale del *petitum* e della *causa petendi* tipicizzanti la fattispecie dannosa ipotizzata non possano più ricondursi a quelli prospettati nell'invito, l'atto di citazione dovrà essere considerato inammissibile, mentre è del tutto legittimo un eventuale discostamento del contenuto dei due atti dovuto alla valutazione degli elementi prodotti dal convenibile, atteso che lo scopo precipuo della fase pre-processuale è proprio

quello di fornire al P.R. tutti gli argomenti su cui fondare la propria determinazione in ordine all'instaurazione dell'azione (cfr. anche da ultimo C. conti, sez. I, sentt. n. 525 del 7.9.2009, n. 646 del 20.11.2009 e n. 77 del 8.2.2010).

Se la funzione giuridica dell'invito a dedurre è unicamente quella di fornire nuovi elementi per la determinazione del P.R. circa l'introduzione del giudizio di responsabilità, è evidente che l'eventuale difformità tra i contenuti di questo e i contenuti dell'atto di citazione non ha alcuna rilevanza, posto che il convenuto è comunque in condizione di produrre in giudizio tutti gli elementi a suo scarico relativi alle nuove contestazioni.

In altre parole, poiché il momento pre-processuale non attiene, a detta della giurisprudenza contabile, alla formazione della prova, ma unicamente ad una collaborazione istruttoria (C. Conti, sez. I, n. 77 del 8.2.2010; C. Conti Lazio, sez. giuris., n. 24 del 17.1.2006), gli elementi esimenti in relazione ai nuovi addebiti contenuti nell'atto di citazione, e prodotti in giudizio dal presunto responsabile, trovano un'identica valutazione a prescindere dalla loro prospettazione o meno in sede di invito a dedurre.

Diversa è invece l'ipotesi di totale difformità dei due atti, che determina l'inammissibilità dell'atto di citazione, non per violazione del diritto alla difesa del convenuto, né per violazione del principio del contraddittorio, ma unicamente perché equivalente ad una violazione dell'obbligo di emissione dell'invito stesso.

Qualora, invece, si vedesse nell'invito a dedurre una funzione garantista nei confronti del convenibile, anche la semplice difformità delle poste di danno

ovvero della loro qualificazione giuridica determinerebbe la lesione del diritto alla difesa dello stesso, con la conseguente inammissibilità dell'atto di citazione. E tale impostazione è recepita da alcune pronunce delle stesse sezioni centrali le quali, pur non riconoscendo la necessità di un rapporto di identità tra i due atti, ritengono inammissibile la citazione nella parte in cui contempla danni contabili non previamente contestati nell'invito a dedurre (C. Conti, sez. III, sent. n. 672 del 9.11.2005), ovvero in caso di difformità tra le fattispecie di danno ipotizzate nei due atti (C. Conti, sez. III, sent. n. 2 del 7.1.2003).

#### **7. Termine per l'emissione dell'atto di citazione.**

L'art. 5 della l. n. 19/1994 prevede che il P.R. debba emettere l'atto di citazione *“entro centoventi giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle deduzioni da parte del presunto responsabile del danno”*.

Sin dall'introduzione dell'istituto dell'invito a dedurre la giurisprudenza si è interrogata sulla natura di tale termine atteso che, ai sensi dell'art. 152 c.p.c., i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li qualifichi espressamente come perentori.

Lo stesso r.d. 1038/1933 all'art. 8 qualifica come termini perentori, nell'ordinamento contabile, esclusivamente quelli assegnati per la proposizione dei gravami.

La possibilità, prevista dal medesimo art. 5 cit., che il Giudice conceda al P.R. una proroga del termine osta anch'essa a riconoscerne la natura perentoria, ai sensi dell'art. 154 c.p.c..

Tuttavia, qualificando come ordinatorio il termine per il deposito dell'atto di

citazione verrebbe a determinarsi, per il convenibile, una situazione di assoluta incertezza circa l'introduzione del giudizio di responsabilità.

Una volta emesso l'invito a dedurre, infatti, il giudizio dinnanzi alla Corte dei Conti potrebbe essere introdotto in qualsiasi momento, sempre e comunque entro il termine prescrizione di cinque anni.

Le soluzioni possibili sono molteplici, considerare il termine apposto a pena di inammissibilità della citazione, garantendo comunque al p.m. la possibilità di instaurare il giudizio a seguito di rinnovazione dell'invito a dedurre, ovvero considerare il termine come perentorio, con conseguente decadenza dall'azione di responsabilità.

La giurisprudenza della Corte dei Conti è stata, e tuttora è oscillante sul punto.

L'indirizzo prevalente sembra essere quello che, pur considerando inammissibile l'atto di citazione emesso oltre il termine di 120 giorni previsto dall'art. 5 della l. 19/1994, non fa discendere da tale inammissibilità la decadenza dall'azione di responsabilità, lasciando al P.R. la facoltà di emettere un nuovo invito a dedurre, anche di contenuto identico rispetto al primo, con la conseguente nuova decorrenza del termine stesso (cfr. C. Conti, sez. II, sentt. n. 364 del 9.11.2006, n. 108 del 24.3.2005, n. 287 del 2.9.2004, n. 183 del 24.10.2003; C. Conti, sez. I, sentt. n. 56 del 11.2.2003, n. 124 del 17.5.2001).

Tuttavia, non mancano neppure pronunce che escludono la possibilità di reiterazione dell'invito a dedurre, a seguito dell'infruttuoso decorso del termine di 120 giorni per l'emissione dell'atto di citazione, qualora questo non sia caratterizzato da un *quid novis* rispetto al primo, venendo a configurare il termine di che trattasi come perentorio ed apposto a pena di decadenza

dall'azione di responsabilità (cfr. C. Conti, sez. I, sent. n. 26 del 18.1.2010, C. Conti, sez. III, sentt. n. 267 del 1.10.2007, n. 105 del 22.2.2006; C. Conti, SS. RR., n. 7/QM del 20.3.2003, che tuttavia si pronuncia sulla questione della sospensione feriale dei termini in questione).

#### **8. Posizione dell'invitato in relazione alla richiesta di proroga.**

Altra controversa questione, attinente alla stessa qualificazione giuridica della fase pre-processuale del giudizio contabile, è quella relativa al diritto di partecipazione del convenibile all'udienza di decisione sulla concessione della proroga del termine per l'emissione dell'atto di citazione.

Anche in questo caso la soluzione appare strettamente connessa alla ricostruzione prospettata.

Se, infatti, l'istituto dell'invito a dedurre viene considerato come strumento posto a tutela della posizione giuridica del convenibile, con la conseguente applicabilità delle regole del "giusto processo", egli dovrà essere messo in condizione di partecipare alla camera di consiglio convocata per la decisione sulla proroga.

Se, invece, si aderisce alla tesi che vede nella fase pre-processuale una mera istruttoria collaborativa tra p.m. ed invitato, al solo fine di giustizia ed economia processuale, è evidente che nessun interesse partecipativo potrà essere vantato dal convenibile nella decisione sulla proroga dell'indagine.

Anche in quest'ambito la giurisprudenza non è del tutto univoca, sebbene sia intervenuta la stessa Corte costituzionale a dirimere la questione con la sent. n. 513 del 2002, secondo cui *"l'invito a dedurre non vale a conferire al presunto*

*responsabile del danno la qualità di parte e, quindi, a rendere necessaria la notifica ad esso dell'istanza di proroga proposta dal pubblico ministero",* anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza contabile ha introdotto, in via pretoria, la possibilità di presentare reclamo al collegio contro il decreto di proroga.

Le Sezioni Riunite, con la sent. n. 27/QM del 7.12.1999 hanno chiarito, con specifico riguardo ad un eventuale diritto dell'invitato a partecipare alla decisione sulla concessione della proroga, che nella fase pre-processuale non possono considerarsi operanti le regole del contraddittorio.

Tale orientamento, confermato anche da recentissime pronunce (cfr. C. Conti, sez. I, sentt. n. 651 del 23.11.2009, n. 77 dell'8.2.2010; C. Conti, sez. II, sentt. n. 176 del 27.5.2004, n. 180 del 5.6.2002, n. 316 del 24.9.2001) non è comunque univoco.

La III Sezione ha, infatti, recentemente affermato che l'invitato a dedurre vanta un interesse giuridicamente protetto ad evitare la concessione della proroga del termine per l'emissione dell'atto di citazione, con conseguente nullità del decreto emesso senza che venisse rispettato il principio del contraddittorio (cfr. C. Conti, sez. III, n. 21 del 4.12.2006).

### **9. Invito a dedurre ed integrazione del contraddittorio.**

Ulteriore questione connessa alla operatività del principio del contraddittorio nella fase pre-processuale del giudizio contabile, seppure inerente ad evenienze destinate a venire in luce successivamente all'instaurazione del giudizio di responsabilità, è quella della possibilità di un ampliamento del

contraddittorio disposto dal Giudice.

La legittimità della chiamata in causa di soggetti non destinatari dell'invito a dedurre è, evidentemente, influenzata dalla ricostruzione in senso garantista o "giustizialista" dell'istituto stesso.

Se, infatti, le deduzioni costituiscono espressione del diritto alla difesa del convenibile, non potrà ammettersi un intervento del Giudice volto a convenire nel giudizio contabile soggetti che non sono stati messi in grado di produrre le loro deduzioni nella fase pre-processuale.

Al contrario, volendo ritenere l'invito a dedurre un istituto al servizio dell'economia processuale, proprio per il medesimo motivo dovrebbe riconoscersi la possibilità dell'integrazione del contraddittorio in corso di giudizio, attesa la sua finalità di snellimento del contenzioso attraverso la trattazione congiunta delle controversie concernenti la medesima fattispecie dannosa.

Tutto ciò a prescindere da ogni considerazione circa l'esclusività o meno del potere di disporre dell'azione in mano al p.m. contabile.

Anche su questo punto la giurisprudenza della Corte dei Conti non è risultata univoca nel corso del tempo.

Le prime pronunce sul punto, intervenute dopo l'entrata in vigore della l. 19/1994, volevano infatti nulla la decisione sull'integrazione del contraddittorio disposta dal giudice *ex officio* per violazione del principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c. (C. Conti, sez. I, n. 357 del 26.11.2001; C. Conti, sez. III, sentt. n. 16 del 15.1.2007, n. 501 del 28.9.2008, n. 316 del 21.4.2010) ovvero per violazione del principio di terzietà del giudice ex art. 111 Cost. (C. Conti,

sez. III, sentt. n. 300 del 30.9.2002, n. 137 del 1.4.2003).

Successivamente, tuttavia, si è avuta una sostanziale inversione di rotta da parte della I sezione di appello.

Si è, infatti, ritenuto che l'ordine di integrazione del contraddittorio disposto dal giudice obbliga il p.m. ad emettere immediatamente l'atto di citazione, senza che questo sia preceduto dall'invito a dedurre e senza che ciò si ponga in contrasto con il diritto di difesa del convenuto, in quanto il soggetto chiamato in causa potrà far valere le proprie ragioni processuali e sostanziali nella pienezza del contraddittorio davanti al giudice (C. Conti, sez. I, sentt. n. 153 del 6.5.2004, n. 407 del 22.9.2008, n. 332 del 21.7.2008).

## **10 - Conclusioni**

La suesposta breve rassegna delle posizioni giurisprudenziali e dottrinali in ordine all'invito a dedurre, mostra che, rispetto al sistema pregresso, l'istituto, ha determinato innegabili vantaggi.

E ciò, sia per la sua funzione di "filtro" pre-processuale, sia per l'attenuazione del carattere prettamente inquisitorio dell'attività istruttoria del pubblico ministero contabile determinata dalle facoltà istruttorie e argomentative riconosciute al destinatario nel suo esclusivo interesse.

Ma, a tali tratti positivi, si contrappongono evidenti carenze sotto il profilo del contraddittorio latamente inteso.

**10.1** Sotto il primo aspetto l'istituto dell'invito a dedurre ha innegabilmente determinato vantaggi in capo al destinatario giacché

dallo stesso scaturiscono diritti, prima inesistenti, rappresentati dalla possibilità di produrre memorie difensive e documenti, chiedere di essere sentito in audizione personale e, non da ultimo, acquisire la (quasi) certezza sul limite temporale di conclusione degli adempimenti istruttori (il “quasi” è d’obbligo avendo la giurisprudenza escluso ogni possibilità di intervento del destinatario nella fase di richiesta di proroga delle indagini).

In effetti attraverso le deduzioni e documentazione di parte privata, è possibile rimediare ad eventuali errori e/o omissioni scaturiti dalle indagini, ciò determinando la conclusione del procedimento mediante archiviazione.

**10.2** Per contro, non si può non tener conto che, a fronte di una fase di indagine riservata all’ufficio requirente, le deduzioni ed documenti del destinatario e, quindi, in definitiva, il suo apporto collaborativo all’istruttoria è grandemente sminuito (ed in taluni casi appare pressoché inutile) dal momento che manca la previsione di una successiva fase di controllo riservata ad un organo giudicante.

Per di più anche la possibilità di difesa pre-processuale del destinatario appare sensibilmente ridotta dalla mancanza di una disciplina che consenta a quest’ultimo di prendere visione dei documenti acquisiti al fascicolo e sulla base dei quali è stato emanato l’invito a dedurre.

Così, ignorando in tutto o in parte la documentazione che ha determinato l’ipotesi di responsabilità contabile, l’articolazione della difesa pre-

processuale

può risultare di scarsa efficacia per il destinatario dell'invito, tanto da non poter escludere che in taluni casi la stessa si risolva in un vantaggio per il Procuratore regionale consentendogli di rimediare, in sede di emanazione della citazione, ad eventuali lacune o errori. Il che, non è elemento positivo per la difesa. Quindi, così come configurato dal sistema normativo vigente, l'istituto dell'invito a dedurre presenta caratteri che sono ancora ben lontani dal realizzare un efficace contraddittorio pre-processuale.

In altre parole se il legislatore avesse effettivamente inteso raggiungere l'obiettivo di porre in essere un efficace "filtro" pre-processuale, il procedimento in esame avrebbe dovuto essere caratterizzato da una fase di pieno contraddittorio tale da consentire al destinatario la piena conoscenza degli atti di indagine per poi devolvere ad un organo giudicante ogni valutazione sulla sussistenza di elementi sufficienti per sottoporre l'ipotesi di responsabilità al vaglio della Sezione Giurisdizionale.

**10.3.** Quelle sopra descritte sono carenze di ordine normativo, nel senso che il legislatore, pur avendo intrapreso la strada dell'attenuazione del carattere inquisitorio dell'istruttoria, non ha però avuto il coraggio di realizzare un sistema di piena tutela delle esigenze del contraddittorio, pur in presenza di un'innegabile analogia con il sistema penalistico.

La giurisprudenza, come fatto cenno più sopra, pur escludendo il pieno

diritto di accesso al fascicolo istruttorio, ha tuttavia riconosciuto il diritto alla conoscenza degli atti menzionati dell'invito a dedurre qualora idonei ad integrare il contenuto minimo di responsabilità. Del pari il diritto in questione è stato riconosciuto anche nella ipotesi di preclusione all'accesso con riguardo a documenti idonei a far cadere in tutto o in parte l'azione di responsabilità.

Trattasi di indirizzo - peraltro neppure univoco - che, pur rappresentando un apprezzabile ampliamento della sfera dei diritti del soggetto destinatario dell'invito, in realtà lascia comunque aperto il problema delle garanzie difensive nella fase pre-processuale, posto che il legislatore ha, da sempre, evitato di disciplinare i poteri del pubblico ministero contabile. Pertanto, allo stato della legislazione attuale, lo strumento dell'invito a dedurre, contrariamente a quanto si ritiene nella comune opinione, non pare assolvere con pienezza alla finalità che ad esso viene riconosciuta, risolvendosi, per buona parte dei casi, nell'assolvimento di formalità pressoché inutili.

**10.4** Si è molto discusso intorno alla natura giuridica del procedimento che qui interessa.

Da più parti sono state prospettate analogie con le vicende proprie del processo penale nel senso che l'invito si potrebbe configurare come una sorta di "avviso di garanzia" o, meglio, avviso all'indagato (ex art.415 cpp) a seguito della conclusione delle indagini preliminari.

A mio giudizio, pur potendosi ravvisare in linea di massima la dedotta

analogia (ancorché parziale), ogni argomentazione nel senso descritto e, più in generale, tutta la discussione sull'applicabilità al processo contabile dei principi sul giusto processo, se da un lato può costituire utile elemento di direttiva per formulare ipotesi di riforma del processo contabile, dall'altro in sede interpretativa del diritto positivo vigente, non assume particolare rilevanza giacché l'ordinamento non consente di pervenire ad una effettiva equiparazione di garanzie tra l'indagato in sede penale e l'indagato in sede contabile.

Sul punto pare insuperabile la lettera delle norme costituzionali (art. 111) che, puntualmente, si riferiscono al solo processo penale.

Del resto l'applicazione di siffatti principi comporterebbe la riscrittura di tutto il processo contabile a partire dai poteri di indagine del Procuratore regionale.

Quindi, l'attività del pubblico ministero contabile in fase istruttoria, posto che, come anche chiarito dalla Corte costituzionale (n.513 del 2002), si pone al di fuori dell'attività processuale, la stessa non può che essere ricondotta - in via residuale ed al limitato fine dell'esercizio del diritto di accesso - come attività amministrativa.

Ne consegue che il problema del contraddittorio correlato all'invito a dedurre, sotto il profilo dell'accesso ai documenti acquisiti agli atti della procura regionale, va valutato e risolto sulla base della disciplina che regola il diritto di accesso.

La legge n.241 del 1990, in materia di accesso agli atti, si applica alle pubbliche amministrazioni intese come soggetti di diritto pubblico che

svolgono attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale.

Il diritto di accesso può essere escluso o limitato sulla base delle norme dettate dall'art.24 ed, in effetti, con regolamento attuativo del 1999 (DPCM 10 marzo 1999 n.294) sono state sottratte al diritto di accesso, tra le altre, le seguenti categorie di documenti:

- i rapporti alla procura generale ed alle procure regionali della Corte dei conti e richieste o relazioni di dette procure ove siano individuati soggetti per i quali si configura la sussistenza di responsabilità amministrative, contabili e penali, in pendenza dei relativi procedimenti;
- gli atti di promovimento di azioni di responsabilità di fronte alla procura generale ed alle procure regionali della Corte dei conti in pendenza dei relativi procedimenti.

Come è evidente, mentre il primo degli anzidetti gruppi di atti è escluso dal diritto di accesso a tutela della *privacy* dei soggetti indagati, il secondo gruppo, genericamente indicato come "atti di promovimento di azioni di responsabilità" è chiaramente volto a mantenere fermo il carattere inquisitorio dell'attività del pubblico ministero contabile.

Per quanto appena detto, ritengo che l'istituto dell'invito a dedurre, ricondotto nell'alveo dell'attività amministrativa istruttoria del Pubblico ministero contabile e costituente presupposto per l'esercizio dell'azione giurisdizionale, non possa essere considerato come l'introduzione di una vera e propria fase di contraddittorio pre-processuale.

La mancanza di un meccanismo di controllo da parte del Giudice all'esito dell'istruttoria, la possibilità di emanare una citazione a giudizio non

pienamente rispondente alle contestazioni formulate con l'invito a dedurre e le limitazioni al diritto di accesso documentale, costituiscono un complesso di elementi che sminuiscono grandemente la funzione dell'istituto qualora si volesse intenderlo come finalizzato alla realizzazione di un contraddittorio pre-processuale a tutela delle situazioni soggettive dei soggetti destinatari dell'atto.



**“Rapporto tra il giudizio contabile e quello delle altre  
giurisdizioni, con particolare riferimento all’utilizzo delle prove  
formatesi in altre sedi giudiziarie”**

(Consigliere Alberto Avoli)

*Consigliere della Corte dei Conti*

Rivolgo innanzi tutto il sincero ringraziamento ed apprezzamento agli organizzatori di questa interessante giornata di lavoro, che si pone in logica e proficua continuazione con quelle precedenti sempre in tema di responsabilità amministrativa promosse grazie all’impegno della Procura regionale umbra della Corte dei conti e della sensibilità delle istituzioni locali.

La delicatezza e la complessità dell’argomento che sono stato chiamato ad illustrare impongono di entrare subito nel merito.

Il tema delle prove (o, meglio, degli elementi di prova) rappresenta certamente uno degli aspetti di maggiore criticità dell’intero assetto strutturale del processo per responsabilità amministrativa davanti alla Corte dei conti.

E ciò nel triplice aspetto della “ricerca della prova” della sua “formazione” ed infine della “valutazione”.

Sono costretto per brevità a dare per presupposti alcuni concetti generali, riassunti per formule sintetiche, nella consapevolezza che ciascuno di essi meriterebbe un autonomo approfondimento a sottolinearne la ricchezza e la varietà degli spunti dottrinari e delle opzioni giurisprudenziali che vi si confrontano .

Richiamo pertanto i seguenti due principi: quello della prevalenza del sistema probatorio presuntivo e quello del libero convincimento del giudice. Due principi distinti, ma interagenti fra loro; quasi due facce della stessa medaglia.

Il sistema presuntivo significa che nel processo contabile mancano del tutto

prove a valore legale e a formazione garantita. Di più: la formazione della prova non avviene in contraddittorio sino al dibattimento (e salvo per alcuni limitati versi nella fase successiva all'invito a dedurre).

Assumono dunque rilievo tutti gli elementi indiziari in qualche modo utili a comporre il quadro di certezze fattuali sulle quali sviluppare tutti i percorsi valutativi e decisionali.

Nella sostanza, cioè, il sistema probatorio nel processo di responsabilità amministrativa ammette la piena valorizzazione delle presunzioni concordanti, nelle quali il fatto ignoto costituisce, anche solo in termini probabilistici, la conseguenza logica del fatto noto, secondo il motivato convincimento del Giudice.

Il principio del libero convincimento esprime in termini pregnanti l'ampio potere del giudice nella scelta degli indizi probatori significativi, nella loro composizione e nella loro sistemazione decisoria.

La sinergica compresenza dei due principi ora ricordati concretizza un sistema processuale connotato da una flessibilità molto forte, probabilmente troppo forte, anche perché in essa si possono sviluppare dinamiche non positive di sperequazione fra le parti, con conseguente vulnus dell'articolo 111 novellato della Costituzione.

Per la verità gli insegnamenti giurisprudenziali hanno posto efficaci limiti all'indeterminatezza della formule.

Intanto si sono individuati degli elementi probatori che, pur privi del carattere della legalità, sono stati ritenuti possedere un valore gradatamente maggiore di altri (la sentenza penale patteggiata è l'esempio più eclatante, grazie anche ad una espressa previsione normativa).

Più in generale, deve ritenersi che anche nel sistema presuntivo venga a determinarsi una scala di rilevanza probatoria differenziata a seconda delle varie tipologie di elementi di prova. Tale scala non è però predeterminata secondo uno schema fisso, ma trova il suo assetto in ogni singolo procedimento.

Per quanto riguarda invece il libero convincimento, si è posto come inderogabile l'onere della motivazione della sentenza, obbligo che deve ritenersi rinforzato proprio dall'ampiezza del potere riconosciuto al Giudice.

Nell'ambito di tale onere si colloca in particolare l'esplicitazione del collegamento fra la decisione e gli elementi di prova che la presuppongono.

In sintesi, il Giudice deve rendere manifesti gli elementi di prova dei quali si sia avvalso e deve ulteriormente spiegare perché abbia ritenuto eventualmente non conferenti gli altri (soprattutto quando prodotti dalla parte privata).

La motivazione deve ritenersi sufficientemente assolta allorquando venga dato conto del ragionamento logico induttivo mediante il quale le presunzioni assumono le caratteristiche della rigorosa conclusione.

L'inadempimento dell'onere di motivazione – congrua e specifica – comporta la nullità della sentenza (ovviamente nelle ipotesi più gravi).

Si potrebbe a riguardo ripetere la litania propria di queste occasioni, per sollecitare il rinnovo di quel regolamento di procedura che, oramai settantenne, farebbe ottima mostra di sé in una vetrina di qualche museo di archeologia del diritto.

Preferisco invece osservare che – pur vigente tale regolamento con la sua brava norma di rinvio dinamico alla procedura civile (foriera non di rado di ulteriore confusione) – la giurisprudenza ha mitigato notevolmente le criticità del sistema.

In questo intento è stata aiutata dagli apporti propositivi e stimolanti

del'Avvocatura specializzata. Infatti nella sede contabile è quasi completamente assente la contrapposizione fra le parti processuali (giudici, requirenti e difensori), contrapposizione che è assai deleteria per tutti in generale e per il "servizio giustizia" in particolare.

Se dunque il tema delle prove presenta aspetti di essenziale rilevanza processuale e si connette a temi di criticità e di tensione persino di ordine costituzionale, maggiori e specifiche problematiche impegnano l'interprete allorchè si abbia a che fare con prove o elementi di prova formati al di fuori dell'istruttoria e del dibattimento contabile, soprattutto se in altri contesti giurisdizionali.

Nel processo contabile la maggior parte del materiale probatorio è costituito da "documenti" scritti. Nella fase dell'istruttoria, la ricerca di tali elementi è esclusivamente rimessa al Procuratore regionale, che può provvedere in proprio o attraverso deleghe (alla polizia giudiziaria, all'amministrazione, a dirigenti appunto funzionalmente chiamati "delegati all'istruttoria").

Anche dopo l'emissione dell'invito a produrre deduzioni, il Procuratore rimane dominus delle prove, anche se la parte privata acquista la facoltà di "immettere" nel fascicolo quegli elementi valutativi ritenuti utili per confutare le contestazioni. Come detto, però, anche in questa fase non viene a sussistere, neppure indirettamente, alcuna modalità riconducibile al principio di formazione delle prove in contraddittorio diretto garantito.

Il potere della Procura ha certamente uno spettro ampissimo, temperato solo dall'obbligo di ricercare le prove anche a favore degli agenti coinvolti, obbligo che ben caratterizza in linea teorica la posizione del Requirente pubblico a tutela degli "interessi oggettivi dell'ordinamento", ma che finisce con l'evaporare nella

concretezza dei procedimenti.

Con la citazione e quindi con la celebrazione del dibattimento, si esplica finalmente anche nel processo contabile il principio del contraddittorio. La Procura perde ogni potere di ricerca della prova, con la conseguenza che, ove violato tale divieto, gli elementi di prova eventualmente acquisiti debbono essere considerati irrilevanti.

Anche dopo l'entrata in vigore dell'articolo 111 della Costituzione, peraltro, il Giudice è rimasto titolare del potere istruttorio, da esercitarsi anche mediante delega ad uno dei componenti del Collegio (ad esempio nell'ipotesi di acquisizione di dichiarazioni testimoniali). Sui limiti di tale potere vi è però ampia incertezza dottrina e giurisprudenziale.

Si è dunque evidenziato che moltissimi elementi probatori "provengono" dall'esterno, si formano al di fuori del processo contabile, spesso preesistono ad esso.

Quando si parla del "di fuori" ci si riferisce ad elementi di prova formati sia in contesto amministrativo (più raramente extra-amministrativo), sia giurisdizionale (penale, civile ordinario, civile del lavoro, tributario ecc.), sia infine paragiurisdizionale (procedure arbitrali ecc.).

Rinvio al definitivo testo della relazione la compiuta trattazione di tutte le varie opzioni di traslazione, ciascuna delle quali presenta delle peculiarità proprie e si attinge in termini diversi, con riferimento alle modalità di acquisizione, alla valenza presuntiva, alla scomposizione dibattimentale.

Mi soffermerò in particolare sull'ipotesi, peraltro la più ricorrente, in cui gli elementi probatori versati nel processo contabile provengono da procedimenti penali. Al principio del discorso: procedimenti penali in genere, senza limitazioni di sorta.

Delle necessarie specificazioni, se necessarie, si potrà meglio dire in seguito.

Il principio cardine che regola la materia è quello in base al quale non sussistono preclusioni perché elementi di prova formati in un procedimento penale vengano acquisiti ai fini del processo per responsabilità amministrativa e perché contribuiscano – al pari degli altri – a formare il libero convincimento del Giudice.

Il passaggio dal penale al contabile presenta però numerosissimi aspetti di tensione.

Il primo – e se si vuole il più ovvio – riguarda la procedura di formazione, considerato che il sistema penale si incentra sulle prove legali garantite e quello contabile sugli elementi di prova libera privi di valore legale.

Di qui l'ulteriore principio: è ammissibile versare nel processo contabile tutti gli elementi di prova desunti dal penale, anche se formati nella fase predibattimentale e anche se dichiarati nulli per violazione delle norme di garanzia.

A maggior ragione possono essere portate prove penali, la cui nullità è sopravvenuta successivamente alla loro formazione per il sopravvenire di norme di procedura con effetto retroattivo.

Possono persino essere valorizzate dal Giudice contabile dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari e poi non confermate in dibattimento . In relazione a tale orientamento giurisprudenziale, ulteriormente estensivo, insorgono non poche perplessità, soprattutto ove le dichiarazioni provengano da terze persone, estranee al processo contabile.

Sotto il profilo concettuale il quadro è chiaro ed è supportato da una giurisprudenza costante, preoccupata di non porre limitazioni di sorta, con l'unica eccezione della cosiddetta "formazione illecita" (peraltro non sempre riconosciuta).

L'estrema ampiezza dell'area di applicazione del principio trasmigratorio impone però la ricerca e la apposizione di paletti sicuri, che impediscano al sistema di incorrere nei rischi di confusione e indeterminatezza probatoria e di conseguente sostanziale compressione del diritto di difesa.

La prima regola di salvaguardia è costituita da un onere procedurale, formale solo all'apparenza, in realtà di grandissima rilevanza.

Si tratta della regola per cui la trasmigrazione non può avvenire in modo generalizzato, bensì deve comportare l'esatta precisazione degli elementi probatori che si intende trasferire.

L'esperienza giurisprudenziale ha intercettato dei casi in cui il Procuratore regionale ha versato a fascicolo in modo del tutto indifferenziato interi faldoni provenienti dal penale, senza neppure una puntuale elencazione materiale degli atti.

Tale tipo di produzione dovrebbe essere ritenuto inammissibile. Non si può contestare ad un agente pubblico una responsabilità desunta su una massa di atti non enucleati, dicendo sostanzialmente al Giudice: "Guarda un po' tu lì dentro, scegli gli elementi di prova che più ti aggradano e decidi di conseguenza"

La seconda regola preposta ad una corretta trasmigrazione è quella della rimodulazione finalistica.

In parole semplici: non è sufficiente certificare in termini specifici il deposito, ma occorre evidenziare, altrettanto esplicitamente, perché il deposito stesso si sia reso necessario ai fini dell'imputazione di responsabilità amministrativa.

Occorre avere piena consapevolezza di un fatto: gli elementi probatori che nascono e si formano nel penale sono pensati per il penale, in un contesto direttamente orientato alla ricerca del reato.

Allorchè tali elementi vengono a collocarsi nel procedimento contabile, debbono servire a supportare l'addebito di responsabilità amministrativa, fondato sulla violazione degli obblighi di servizio.

Sussiste cioè una disomogeneità di fondo fra gli elementi probatori formati nel penale e quelli necessari per il contabile.

Questa disomogeneità implica, in sede di deposito, la necessità di una finalizzazione nuova, di una ricomposizione del quadro presuntivo nei termini propri della responsabilità amministrativa, responsabilità di danno, responsabilità da violazione degli obblighi di servizio.

Quanto appena detto può essere facilmente esemplificato con le consulenze tecniche d'ufficio disposte in sede penale dal pubblico ministero.

La realtà accusatoria formatasi nel penale deve essere scomposta e poi ricomposta in quella contabile, con una operazione concettuale di non indifferente portata, che – me ne perdoni il paragone il grande pittore – ricorda quella che Picasso poneva in essere nella creazione dei suoi capolavori.

Il Procuratore ha l'onere di spiegare in che modo gli elementi probatori provenienti dal penale e depositati nel contabile siano utili a supportare l'addebito di responsabilità.

Se, ad esempio, deposita una perizia ha l'onere di evidenziare quali parti di essa provano l'attualizzazione di un danno e le eventuali incidenze causali.

L'atto di citazione che non segua la "regola di Picasso" diventa una "crosta" e come tale rischia, nei casi più gravi, l'inammissibilità.

La puntuale applicazione delle due indicate regole di salvaguardia facilita la formulazione di atti di citazione propri, quanto al petitum, alla causa petendi e, in

ultima analisi, alla individuazione della fattispecie di responsabilità.

Evita cioè l'inammissibile ma non insolita prassi requirente di appiattimento contabile sul penale.

Ovviamente le medesime regole valgono anche per la parte privata che disponga il deposito di atti provenienti dal penale e ciò in qualsiasi momento tale adempimento avvenga.

Si è detto che, in via di principio, può confluire nel contabile qualsiasi elemento probatorio formatosi nel penale, in qualsiasi procedimento penale.

Il problema non di poco conto nasce dall'interrogativo se la trasmigrazione possa avvenire solo fra procedimenti nei quali interagiscono le stesse parti ovvero se possano essere valorizzati nel contabile elementi probatori formati ad iniziativa o con la partecipazione di soggetti diversi.

Accade infatti con frequenza che il procedimento penale abbia riguardato soggetti in parte diversi rispetto a quello contabile (in linea di ipotesi anche del tutto diversi) e che in esso siano confluite, ad esempio, dichiarazioni testimoniali di soggetti non ricompresi nell'addebito di responsabilità.

Al limite può accadere che il soggetto coinvolto in sede amministrativa sia rimasto estraneo al momento formativo della prova penale.

La giurisprudenza ha continuato a trincerarsi anche qui dietro alla formula della mancanza di preclusioni acquisitive e del libero convincimento, ma forse è venuto il momento di una puntuale riflessione su questo tema, anche per le evidenti implicazioni rispetto al diritto di difesa.

Si è infatti affermato che nei giudizi per responsabilità amministrativa possano essere valutati – oltre le dichiarazioni testimoniali e le consulenze disposte nel

processo penale – anche le dichiarazioni rese davanti al Pubblico Ministero o davanti all'Autorità di Polizia giudiziaria da esso delegata da parte di persona informata dei fatti, anche da coimputati o imputati di procedimento connesso, di per sé invece non utilizzabili in quel processo.

E' evidente comunque che il rilievo probatorio penale assume una connotazione particolarmente pregnante nei cosiddetti danni erariali conseguenza diretta della commissione di particolari reati (peculato ecc.)

Il tema dell'estraneità soggettiva si presenta per la verità non solo con riferimento alle trasmigrazioni penali, ma anche a quelle civili (con riferimento ai danni indiretti da condanna giudiziale) e, in questo particolare ambito, civili da controversia di lavoro.

Un solo accenno a queste ultime, per concludere.

La giurisprudenza contabile è chiamata di recente ad occuparsi con una certa frequenza di danni indiretti conseguenti alla condanna dell'Amministrazione al risarcimento per comportamenti mobizzanti nei confronti di dipendenti.

Il giudizio di responsabilità viene di regola promosso nei confronti del dirigente autore della vessazione continua.

Orbene in questa ipotesi il deposito degli atti processuali civili è ammesso, ma occorre dire che la sentenza di condanna già di per sé costituisce elemento di qualificazione della condotta in violazione degli obblighi di servizio.

Il Giudice contabile non potrà così ridefinire la fattispecie non mobizzante, potendo però rivisitare ai propri fini il materiale probatorio depositato (con particolare riferimento alla gravità della colpa, alla compartecipazione di più agenti, alla

sussistenza dei presupposti per la riduzione).

L'esempio portato – ma ne esistono anche in ambito penale (sentenze per reati di per sé impicanti danno erariale) – consente di ribadire il fondamentale principio dell'autonomia del processo contabile, rispetto agli altri eventualmente connessi (in tutto o in parte) sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo.

Questa autonomia esce rafforzata e vivificata solo se il principio di trasmutazione probatoria venga applicato correttamente.

In ogni caso la prospettiva dell'armonica e coerente coesistenza della pluralità delle giurisdizioni non deve comportare la frammentazione della funzione giustiziale, bensì la sua capacità di riuscire a dare risposte efficaci e tempestive a tutte le sue varie connotazioni ordinarie.

Ad una tale sfida debbono riconoscersi impegnati tutti "gli operatori", dagli avvocati, ai procuratori, ai giudici. Magari con l'ausilio dello spirito francescano, nel rigore morale, nella tolleranza e nel rispetto delle idee altrui, nel silenzio della riflessione operosa, nella serenità della concretezza dell'azione.



## **“Sintesi delle conclusioni della Prima giornata di lavoro”**

(dott. Sergio Maria PISANA)

*Presidente della Sezione seconda giurisdizionale centrale della Corte dei conti.*

Nell'adempiere al mio compito di concludere questa giornata di lavori riassumendone i risultati, voglio prendere le mosse proprio dall'ultima relazione, del collega **Alberto Avoli**, della quale ho apprezzato soprattutto l'osservazione concernente la redazione della sentenza, che non deve dilungarsi in astratte pagine di dottrina, ma tendere al concreto, dicendo tutto quel che è necessario per motivare il dispositivo, ma niente di più. Chi mi conosce sa che sono molto critico verso troppe nostre sentenze, inutilmente e retoricamente lunghe su questioni e dibattiti magari ormai superati, ed estremamente reticenti sui fatti concreti sui quali il giudice è chiamato a pronunciare il diritto. E devo aggiungere che, purtroppo, la tecnica del copia e incolla, data la sua comodità, è abbastanza diffusa e dà luogo, talvolta, a risultati da deprecare.

Sull'auspicio di una riforma della procedura dei giudizi davanti alla Corte dei conti non sono, invece, d'accordo con Avoli. Il regolamento del 1933 ha consentito per un ottantennio al giudice contabile – bene o male, e più bene che male – di fare il suo lavoro. In linea di principio, un aggiornamento sarebbe opportuno, anche perché quel regolamento risale a tempi anteriori alla Costituzione repubblicana, ma è il tempo attuale (parlo dell'*hic et nunc*) che non dà alcuna garanzia di far meglio, e al contrario non promette nulla di buono. Al punto che quando – e accade di continuo – giornali e televisioni riferiscono di esponenti del governo o dell'opposizione che danno per scontata l'assoluta necessità di profonde e improcrastinabili riforme, condivise o meno, nei settori

più disparati, e addirittura di sostanziali modifiche della Costituzione, il più delle volte senza darsi carico di specificare di quali di queste riforme il Paese non potrebbe assolutamente fare a meno, alzo le mani al cielo in segno di scongiuro. Di quali riforme possiamo oggi attenderci abbiamo già avuto esempio nel nostro campo, e il Procuratore **Agostino Chiappiniello** ne ha parlato nella sua relazione introduttiva.

Alludo al famigerato art. 17, comma 30 ter, della legge n. 102 del 2009, che rende pressoché impossibile l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa, col pretendere una specifica e concreta notizia di danno – che è il risultato di una intensa attività istruttoria – come condizione preliminare per iniziare l'istruttoria medesima. E comminando in mancanza la nullità assoluta, da farsi valere in ogni momento da chiunque vi abbia interesse, con parole così perentorie da render palese un intento punitivo nei confronti del Procuratore che osi dar fastidio al manovratore.

Quando ho sentito *in alto loco* affermare che i magistrati debbono applicare le leggi e non interpretarle (il che è una assurdità, giacché qualunque proposizione ha bisogno di essere interpretata, senza di che rimane un mero significativo vuoto di significato), ho avuto la sensazione – che spero sia solo tale - di essere di fronte a una meditata offensiva contro il potere giudiziario, sferrata da un altro potere intollerante di qualsiasi limitazione e contenimento. Lo stesso potere che, di lì a poco, avrebbe levato alti lai contro chi di fatto, vigente questa Costituzione datata, governerebbe questo Paese (Capo dello Stato, Corte costituzionale, Magistrati). E ho allora benedetto Montesquieu e la sua teoria della divisione dei poteri, il cui pregio è proprio quello di porre un

freno all'onnipotenza di maggioranze contingenti. Democrazia non vuol dire potere assoluto della maggioranza (già Platone metteva in guardia contro la dittatura dei più). Occorre che *le pouvoir arrête le pouvoir*, e mi auguro che le nostre Sezioni giurisdizionali, con l'ausilio del giudice delle leggi, sappiano interpretare certe norme, in modo da renderle compatibili col nostro ordinamento e con la nostra Costituzione. Norme come il suddetto art. 17, comma 30 ter, e come l'art. 17, comma 30 quater, che – in dispregio del canone fondamentale di assoluta autonomia e diversità ontologica della giurisdizione e del controllo, pur se intestati ad organi della stessa Istituzione ma del tutto distinti ed autonomi – escluderebbe la gravità della colpa in caso di esito non negativo del controllo preventivo di legittimità.

Qualche osservazione su quanto Chiappiniello ha rilevato in ordine al danno ambientale, nel quale a volte gli stessi operatori del settore facevano rientrare anche il danno patrimoniale in senso stretto. Il fatto è che, fino a poco tempo fa, il danno all'ambiente veniva distinto dal danno a singoli e ben determinati beni ambientali, come un tratto di spiaggia deturpato, un fiume inquinato, una foresta protetta disboscata: danno, quest'ultimo, rientrante di pieno diritto nella figura del danno patrimoniale in relazione alla spesa necessaria per risanare il bene (abbattere gli scatoloni di cemento edificati in prossimità della spiaggia, disinquinare il corso d'acqua, reimpiantare le essenze arboree distrutte). Il danno all'ambiente andava inteso come un di più, rappresentato dallo scadimento del valore naturalistico e ambientale del luogo, caratterizzato da certe qualità naturali, architettoniche, storiche o artistiche, riguardato come bene immateriale, tutelato nella sua globalità dall'ordinamento.

Oggi, però, il codice dell'ambiente, come si suole chiamare il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, contiene una definizione del danno ambientale, che è "qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima". Nel concetto di danno ambientale si possono dunque far rientrare sia il *vulnus* all'ambiente unitariamente considerato, sia l'offesa a una singola "risorsa naturale". Di tal che, a me sembra preferibile far rientrare ormai anche il danno all'ambiente fra i danni patrimoniali.

Del giudizio di equa riparazione e del conseguente giudizio di rivalsa presso la Corte dei conti si è occupato il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Terni **Fausto Cardella**, il quale ha rilevato, fra l'altro, la mancanza di raccordo fra la legge cd. Pinto, 24 marzo 2001 n. 89, e la legge sulla responsabilità dei magistrati, 13 aprile 1988 n. 117. Quest'ultima, infatti, prevede (art. 8) che l'azione di rivalsa dello Stato nei confronti del magistrato sia esercitabile davanti al giudice ordinario, e tuttavia, nel caso di fatto costituente reato per il quale lo Stato sia stato condannato al risarcimento del danno, dispone che all'azione di regresso verso il magistrato "si procede secondo le norme ordinarie relative alla responsabilità dei pubblici dipendenti" (art. 13), ossia davanti alla Corte dei conti. La legge Pinto, a sua volta, nell'art. 5, dispone che, in caso di accoglimento della domanda di riparazione a seguito della violazione del termine ragionevole del processo, il relativo decreto debba essere comunicato "al procuratore generale della Corte dei conti ai fini dell'eventuale avvio del procedimento di responsabilità". A mio parere, la chiave interpretativa va ravvisata nella considerazione che la normativa sull'equa

riparazione non riguarda soltanto i magistrati, ma tutti “i dipendenti pubblici comunque interessati” (la responsabilità della irragionevole durata del processo può infatti ricadere su cancellieri, periti, ecc.). Quando il Procuratore contabile, cui sia stato comunicato il decreto del giudice ordinario che abbia accolto la domanda di equa riparazione, individui il presunto o i presunti responsabili dell’irragionevole durata del processo in soggetti diversi dai magistrati, procederà nei modi consueti a convenirli davanti alla Corte dei conti; se il presunto responsabile, viceversa, sia individuato dal Procuratore contabile in un magistrato, la relativa azione di responsabilità amministrativa potrà essere avviata soltanto se il fatto causativo della irragionevole durata del processo costituisca reato (es., diniego di giustizia: artt. 328 c.p. e 17 legge 117/1988); in caso contrario, la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

Il prof. **Antonio Bartolini**, dell’Università di Perugia, ha riferito sull’applicazione nel giudizio contabile delle regole del giusto processo, ricordando fra l’altro che tale applicazione ha ridimensionato il potere sindacatorio del giudice della Corte dei conti, che potrà essere esercitato per completare il materiale probatorio fornito dal pubblico attore e che sia reputato insufficiente, ma non per supplirne completamente l’onere probatorio, ossia per provare fatti non assistiti da alcun principio di prova. Ha poi opportunamente ricordato che il principio del giusto processo non si limita a quanto previsto dall’art. 111 Cost., poiché il legislatore italiano, in forza dell’art. 117 Cost., deve anche tener conto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, e dunque dell’art. 6 della C.E.D.U. (Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali),

sottoscritta dall'Italia il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848. Benché a rigore esuli dal processo di responsabilità amministrativa tema di questo Convegno, penso che interesserà i convegnisti quanto sto per riferire, concernente la stessa tematica con riguardo al giudizio pensionistico, che è l'altra materia rientrante nella giurisdizione della Corte dei conti.

Si trattava, nella specie, di pensione di reversibilità percepita nella misura del 60% di quella diretta, con indennità integrativa speciale nella stessa misura, mentre l'interessata ne rivendicava l'attribuzione in misura intera, in base all'art. 15, comma 5, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, nell'interpretazione fornita dalle Sezioni riunite con la pronuncia di massima n. 8/QM del 17 aprile 2002. Sennonché, l'art. 1, comma 774, della legge 29 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per l'anno 2007), ha fornito una interpretazione autentica della normativa opposta a quella delle Sezioni riunite, facendo salvi "i trattamenti pensionistici più favorevoli in godimento alla data di entrata in vigore" solo se "già definiti in sede di contenzioso", ed escludendone perciò quelli in corso di giudizio, ai quali dovrebbe essere applicata retroattivamente la nuova normativa. Ora, nel contenuto concettuale del processo equo garantito dall'art. 6 della C.E.D.U. rientra, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il divieto per lo Stato contraente, che sia parte in un giudizio, di legiferare nella materia oggetto di giudizio in corso, ingerendosi così nell'amministrazione della giustizia. Non può considerarsi in effetti "giusto" un processo nel corso del quale una delle parti è arbitra di "cambiare le carte in tavola" e i parametri normativi del giudizio, travolgendo le aspettative della controparte, che tale giudizio ha promosso sulla base di norme e di

orientamenti giurisprudenziali diversi. Per effetto di un siffatto potere di modificare, in corso di giudizio, la normativa in esso applicabile, lo Stato – considerato unitariamente nei suoi Poteri – cessa di essere giudice terzo e imparziale.

Ma qui si inserisce un'altra problematica. La Corte costituzionale, con una giurisprudenza inaugurata con la famosa sentenza n. 170 del 5 giugno 1984, discutibile e in dottrina discussa ma ormai da oltre un ventennio costantemente applicata, ha dichiarato che il giudice può e deve disapplicare il diritto interno in presenza di contrastanti norme comunitarie europee (oggi *rectius* norme dell'Unione europea), in virtù di principi fatti discendere dall'art. 11 Cost.. Lo stesso non può dirsi di norme interne contrastanti con norme internazionali, come sono quelle, di derivazione pattizia, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: norme che – sebbene si sia tentato di inserirle nell'ordinamento dell'Unione europea con un espresso richiamo (vedasi trattato di Lisbona firmato il 13 novembre 2007) – non sembra siano state tuttavia ancora “comunitarizzate” e rimangono pertanto prive di efficacia diretta nell'ordinamento italiano. Il solo modo di uscire dall'*impasse* è dunque sembrato quello di rimettere la questione di costituzionalità al giudice delle leggi: ciò che è stato fatto con ordinanza della Seconda Sezione centrale della Corte dei conti n. 085 del 16 novembre 2009, redatta e sottoscritta da me medesimo.

Chiedo scusa per essermi soffermato forse troppo a lungo su questa vicenda, ma il rilievo della faccenda consiste nel fatto che la questione potrebbe benissimo riprodursi in un giudizio di responsabilità civile. E voglio aggiungere che, a giudizio di alcuni studiosi, il trattato di Lisbona avrebbe effettivamente

comunitarizzato le norme della C.E.D.U., per cui il giudice di merito potrebbe e dovrebbe ormai disapplicare le norme nazionali con esse contrastanti, senza bisogno di sollevare questione di costituzionalità.

Della relazione dell'avv. **Mario Rampini**, della Fondazione Cassa di Risparmio di Perugia, vertente sulle regole del contraddittorio nella fase pre-processuale del giudizio contabile, ho ammirato la completezza e l'estrema chiarezza, del tutto compatibili con le riserve che egli ha formulato circa la effettiva integrale applicazione di quelle regole alla luce della normativa e della giurisprudenza prevalente. Della quale non mi pare di poter condividere almeno quella che consente la riproposizione di un nuovo invito a dedurre, identico al primo che sia stato dichiarato inammissibile per superamento del ben noto termine di 120 giorni. Se vogliamo che le norme abbiano un senso, dovremmo tutt'al più consentire tale riproposizione solo se il nuovo invito presenti un consistente *aliquid novi* rispetto al primo travolto dall'inammissibilità.

Il Vice Procuratore Generale **Fernanda Fraioli** ha relazionato sulla natura della responsabilità amministrativa, inquadrata da alcuni tra le fattispecie di responsabilità risarcitoria e da altri considerata invece come sanzionatoria. Assimilata in un primo tempo alla responsabilità extracontrattuale, negli anni Cinquanta prevalse l'opinione che ne esaltava la natura di responsabilità contrattuale, sanzionata dall'art. 18 dello Statuto degli impiegati civili dello Stato che parlava di risarcimento dei danni derivati da violazioni di obblighi di servizio; infine, sarebbero state introdotte diverse fattispecie di responsabilità indubbiamente sanzionatorie, sulle quali la Relatrice si è a lungo soffermata, per concludere che la responsabilità amministrativa è probabilmente un *tertium*

*genus*, e che non bisogna rinunciare a tendere ad una *reductio ad unum* delle diverse tipologie.

L'argomento non è meramente teorico, essendo ricco di pratiche ricadute in ordine al problema dei rapporti fra la giurisdizione contabile e le altre giurisdizioni. Infatti, è ovvio che chi tende a costruire il nostro istituto come qualcosa di unico o di diverso è poi portato a tentazioni isolazioniste anche in tema di rapporti col giudicato civile, penale e amministrativo. Quanto a me, è mio fermo convincimento che – mentre l'art. 18 dello Statuto degli impiegati civili dello Stato del 1957 risentiva della concezione contrattualistica allora in auge, essendone un prodotto piuttosto che una causa – non si possa non mettere nella dovuta evidenza il fatto che, mentre tale concezione crollava in forza dell'art. 1, comma 4, della legge n. 20 del 1994, per cui si può rispondere anche per danni recati ad amministrazioni diverse da quella di appartenenza, la stessa legge, che è oggi la legge fondamentale dell'istituto, nello stesso articolo, ai commi 2 e 3, ne riafferma la natura essenzialmente risarcitoria parlando *expressis verbis* di "risarcimento del danno". Di fronte a un tale chiarissimo dettato legislativo, le recenti norme che hanno introdotto ipotesi sanzionatorie tipizzate non hanno fatto che attribuire alla Corte dei conti giurisdizione in queste limitate ipotesi di diversa natura, senza tuttavia snaturare la natura risarcitoria della responsabilità amministrativa, generica in quanto non tipizzata né nelle condotte, né nella quantificazione dell'addebito.

A questo punto, sono poste le premesse per affrontare l'arduo tema dei rapporti fra giurisdizioni, tema che mi sta particolarmente a cuore, essendo da sempre io convinto che la giurisdizione è un qualcosa di unitario, e che ciascun

giudice, ordinario o amministrativo o contabile, ben lungi dall'affermare o dal rivendicare la pretesa di autonomia e separatezza della propria giurisdizione, dovrebbe avere l'orgoglio di appartenere a quest'unico *corpus*, rappresentante la voce dell'ordinamento giuridico nel caso concreto, la riaffermazione dell'ordinamento quando questo sia incerto o sia stato violato. Riaffermazione che deve avere connotati di certezza e non può tollerare contrasti che l'ordinamento non abbia la capacità intrinseca di risolvere, pena la morte dell'ordinamento medesimo. Uno dei pregi maggiori di questo Convegno, di cui ringrazio l'organizzatore ed animatore Agostino Chiappiniello, è proprio quello di avere evitato che la Corte dei conti "cantasse per sé sola", come la Carmen di Bizet, chiamando a riferire anche illustri personalità della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa.

Come **Pier Giorgio Lignani**, Presidente del T.A.R. dell'Umbria, che ha parlato della sentenza di condanna al risarcimento danni del giudice amministrativo, recentemente introdotta pur vertendosi in tema di interessi legittimi, e dei suoi riflessi con il giudizio contabile. Ove una tale sentenza sia passata in giudicato, tale giudicato si impone, a mio avviso, anche al giudice contabile. Il quale avrà piena autonomia nel valutare la condotta del funzionario, apprezzarne la colpevolezza, tener conto del concorso di altri e dei vantaggi eventualmente derivanti dal fatto all'amministrazione o alla comunità amministrata, fare uso del potere riduttivo; ma non potrà esaminare e valutare la legittimità dell'atto amministrativo, di cui è *dominus* il giudice amministrativo. Quando, qualche anno fa, una nostra Sezione territoriale mandò assolti da responsabilità gli amministratori che avevano proceduto a una aggiudicazione

dichiarata illegittima dal T.A.R. ritenendo tale aggiudicazione conforme a legge, qualcuno osservò giustamente che quella Sezione si era arrogata le funzioni del Consiglio di Stato. Diversamente, la Sezione da me presieduta, in sentenza n. 363 del 2007, ha dichiarato coperta dal giudicato una questione di legittimità di un provvedimento amministrativo che, nonostante l'avvenuta e non impugnata pronuncia del giudice amministrativo, era stata sollevata di bel nuovo nel processo di responsabilità amministrativa.

Sui rapporti con la giurisdizione ordinaria, in sede sia civile che penale, i relatori che si sono oggi succeduti hanno sorvolato. E così farò anch'io, non essendo stato chiamato a relazionare al riguardo. Chi mi conosce, magari per aver letto il mio volume sulla responsabilità amministrativa edito da Giappichelli nel 2007, sa che ritengo l'esclusività della giurisdizione contabile quando ne ricorrano i requisiti, e che conseguentemente ritengo inibita all'amministrazione anche la costituzione di parte civile in un giudizio penale, posto che trattasi della medesima azione civilistica di risarcimento, che non può coerentemente essere inibita se esercitata in sede civile – come la Cassazione ormai riconosce – e consentita se esercitata in sede penale – come la Cassazione continua a sostenere. Per converso, da tempo sostengo che il giudizio di responsabilità amministrativa debba essere sospeso in attesa della pronuncia penale, quando i fatti da cui in ipotesi deriva la responsabilità amministrativa sono gli stessi fatti che, per altro verso, costituiscono reato. Sono questioni controverse, alle quali mi basta in questa sede avere accennato. Il principio ispiratore è che, in un momento nel quale tutti i Magistrati dovrebbero sentire il dovere di arginare l'invadenza di altri poteri, non c'è spazio per rivendicazioni di separatezza, che

non possono avere altro effetto che minare la certezza del diritto e indebolire, anche all'esterno, l'immagine del potere giudiziario.

Credo di avere esaurito il mio compito e ringrazio coloro che hanno avuto la pazienza di ascoltarmi.

**“Rapporto tra controllo preventivo di legittimità e azione del  
requirente contabile alla luce dell’art.17, comma 30 quater,  
della legge n.102 del 3 agosto 2009”**

(Consigliere Angelo Buscema)

*Consigliere della Corte dei Conti*

1. Il controllo e la giurisdizione costituiscono insieme un sistema di garanzie obiettive posto a tutela della finanza pubblica, di modo che nessuno dei due è di per sé esaustivo per la tutela ma necessita dell’integrazione dell’altro; nel nostro ordinamento il Costituente ha scelto la coesistenza del controllo (articolo 100) e della giurisdizione contabile (articolo 103).

In particolare, la giurisdizione contabile costituisce un’integrazione del controllo, del quale rappresenta la sanzione giuridica nel caso che gli effetti di atti illegittimi si siano realizzati ed ha anche una funzione autonoma allorché la giurisdizione stessa venga attivata direttamente su denuncia di ciascuna delle amministrazioni.

La giurisdizione contabile costituisce quindi uno strumento essenziale per l’attuazione della garanzia di corretta gestione ed amministrazione della finanza pubblica, costituzionalmente intesa alla Corte dei conti dall’art.103 della Costituzione.

L’accertamento giurisdizionale si inquadra nell’ambito della diligenza nell’adempimento di un’obbligazione, e, in particolare, di quella intercorrente tra gli amministratori e i dipendenti rispetto all’amministrazione pubblica per la quale agiscono.

Tenuto conto che, ai sensi dell’art.1176 c.c., nell’adempimento delle obbligazioni concernenti l’esercizio di un’attività professionale la diligenza va

valutata in rapporto alla natura dell'attività esercitata, nell'ambito del diritto pubblico la diligenza va richiesta ad un punto massimo, tale da chiamare responsabili dei danni che derivano all'amministrazione per loro colpa o negligenza o per l'inosservanza degli obblighi demandati nell'esercizio dei compiti a ciascuno attribuiti.

La particolare diligenza richiesta nell'ambito pubblicistico è direttamente connessa alla tutela patrimoniale della stessa amministrazione; difatti, nel rapporto tra amministratori e dipendenti e rispettiva amministrazione va tenuto presente che la titolarità del patrimonio di quest'ultima appartiene ai cittadini-contribuenti nel loro complesso, con conseguente indisponibilità da parte di coloro che agiscono in nome e per conto della stessa e l'obbligatorietà della destinazione ai fini pubblici.

Dall'indisponibilità dell'azione di esenzioni o di agevolazioni che non siano espressamente previste dalla legge discende la necessità della giurisdizione contabile.

Tale principio di indisponibilità dell'azione riguarda non soltanto lo Stato ma anche tutti gli enti che agiscano con mezzi di provenienza pubblica, prescindendo dalla forma con la quale agiscano.

Per l'efficacia del sistema delle garanzie obiettive la giurisdizione contabile va connessa con gli altri strumenti di garanzia, costituiti principalmente dal controllo, e deve rispondere ad alcuni requisiti essenziali, quali l'indipendenza, la preparazione e l'adeguatezza dei giudici, la necessità e la continuità dell'accertamento giurisdizionale della correttezza per tutte le gestioni pubbliche, l'efficacia del giudicato demandata alle rispettive amministrazioni.

2. Il controllo preventivo di legittimità che condiziona l'esecutività degli atti, costituzionalmente attribuito alla Corte dei conti (art.100) costituisce una delle più forti remore per il verificarsi di eventuali illegittimità, anche se la mole dei provvedimenti riguardanti il personale ha letteralmente sommerso gli uffici della stessa Corte.

Questo tipo di controllo è divenuto progressivamente l'ombrello protettivo dei funzionari per la massa dei provvedimenti di personale di fronte agli effetti di illegittimità riconosciute, ad istanza degli interessati, dal giudice amministrativo.

Per meglio rispondere adeguatamente alla funzione originaria, nell'interesse principalmente dello Stato e dei cittadini-contribuenti, con la legge n. 20 del 1994 (art. 3) questo tipo di controllo è stato sfrondata dalla massa dei provvedimenti di personale, che trovano adeguata tutela nel sistema di giustizia amministrativa, e di quelli di marginale rilievo, e sono stati incentrati su atti di rilevanza generale, quali: i provvedimenti emanati a seguito di deliberazione del Consiglio dei ministri; gli atti del Presidente del Consiglio dei ministri e atti dei ministri aventi ad oggetto la definizione delle piante organiche, il conferimento di incarichi di funzioni dirigenziali e le direttive generali per l'indirizzo e per lo svolgimento dell'azione amministrativa; gli atti normativi a rilevanza esterna, gli atti di programmazione comportanti spese ed atti generali attuativi di norme comunitarie; i provvedimenti dei comitati interministeriali di riparto o assegnazione di fondi; le autorizzazioni alla sottoscrizione dei contratti collettivi; i provvedimenti di disposizione del demanio e del patrimonio immobiliare; i decreti che approvano contratti delle amministrazioni dello stato, escluse le

aziende autonome: attivi, di qualunque importo; di appalto d'opera, se di importo superiore al valore in ecu stabilito dalla normativa comunitaria per l'applicazione delle procedure di aggiudicazione dei contratti stessi; gli altri contratti passivi, se di importo superiore ad un decimo del valore suindicato; i decreti di variazione del bilancio dello Stato, di accertamento dei residui e di assenso preventivo del ministero dell'economia e delle finanze all'impegno di spese correnti a carico di esercizi successivi; gli atti per il cui corso sia stato impartito l'ordine scritto del Ministro; gli atti che il Presidente del Consiglio dei ministri richieda di sottoporre temporaneamente a controllo preventivo o che la Corte dei conti deliberi di assoggettare, per un periodo determinato, a controllo in relazione a situazioni di diffusa e ripetuta irregolarità rilevate in sede di controllo successivo.

La tendenza legislativa ad una maggiore responsabilizzazione degli amministratori e dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni ha quindi portato ad un forte ridimensionamento degli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità e alla sottoposizione di tutte le gestioni pubbliche al controllo della stessa Corte e diretto a valutare comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa.

Tale tendenza è stata recentemente attenuata da interventi normativi diretti all'individuazione di specifica tipologia di provvedimenti con la previsione di sottoposizione a controlli preventivi di legittimità degli atti e dei contratti concernenti studi e consulenze, affidati dalle amministrazioni pubbliche, secondo la previsione dell'art.17, comma 30, della legge n.102 del 2009, di conversione del decreto legge n.78 del 2009.

Per effetto delle modifiche apportate all'art. 1 comma 1 della legge 20 del 14 gennaio 1994 "disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti" dall'art. 17 comma 30 quater del DI 78 del 1 luglio 2009 convertito in legge 102/2009 e dall'art. 1 lettera c) numero 2 del DI 103 del 3 agosto 2009 viene aggiunto il seguente periodo al primo periodo del comma 1 del predetto art 1 della legge 20/1994 " In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo."

In virtù di tale disposizione viene quindi introdotta nell'ordinamento una nuova tipologia di colpa lieve per danni causati da provvedimenti conseguenti a controlli positivi di legittimità da parte degli organi preposti.

**3.** Per un'analisi degli effetti di tale controllo preventivo di legittimità sui predetti provvedimenti nei confronti dell'azione di responsabilità amministrativa è opportuna una breve riflessione sui profili soggettivi necessari per l'esercizio di tale azione.

Difatti, il legislatore ha spesso accostato il dolo e la colpa nella regola generale che disciplina la responsabilità civile, ciò ha fatto sì che per molto tempo in dottrina e in giurisprudenza, fino alla metà degli anni '70 del secolo scorso, si considerasse valido il principio dell'equivalenza tra colpa e dolo: il fatto illecito poteva essere doloso o colposo ma la conseguenza era sempre la stessa, l'obbligo per colui che aveva commesso il fatto di risarcire il danno ingiusto.

La dottrina più recente, invece, ha sostenuto la differenza dei due concetti che

hanno autonoma rilevanza, entrambi componenti di una clausola generale in cui il dolo in un primo tempo veniva recepito come intenzionalità, ossia volontà specifica di arrecare un danno.

Questa impostazione con il tempo è stata sostituita dal concetto di dolo generico, formula valida nell'ambito penalistico in cui, eliminato ogni elemento di intenzionalità, ciò che assume rilievo è il profilo della coscienza e rappresentazione dell'evento.

La *ratio* giustificatrice di tale evoluzione trae spunto dalla tendenza volta ad assicurare, ai beni interessi tutelati, una protezione sempre più ampia: attraverso la c.d oggettivazione dell'elemento soggettivo si agevola sul piano probatorio l'accertamento della responsabilità.

Analoga situazione si è verificata per l'elemento della colpa per la quale è stato fatto riferimento alla nozione contenuta nell'articolo 43 del codice penale in cui prevaleva una concezione soggettiva basata sulla rappresentazione anticipata degli effetti dannosi, a questa costruzione; nel corso degli anni tale concezione è stata sostituita da una impostazione oggettiva, fondata non più su una valutazione concreta, bensì astratta che si basa su misure *standard* di diligenza, secondo un astratto criterio di normalità.

L'articolo 3, comma 1, della legge 639/96, modificando l'articolo 1, comma 1, della legge 20/1994, per quanto attiene all'elemento psicologico dell'illecito erariale, ha limitato la responsabilità amministrativa ai soli comportamenti posti in essere con dolo o con colpa grave, generalizzando un sistema in precedenza riservato, in via eccezionale, ad alcune categorie di pubblici dipendenti e che costituiva una deroga al generale principio della responsabilità per dolo o colpa.

La Corte costituzionale, con la sentenza 371/98, ha ritenuto pienamente legittima la norma e ha avuto modo di osservare come in questo processo di «nuova conformazione della responsabilità amministrativa e contabile» debba essere valutata positivamente la limitazione della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo o colpa grave, con ciò rispondendo all'intento di «predisporre, nei confronti dei dipendenti e degli amministratori pubblici, un assetto normativo in cui il timore della responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa».

Secondo tale impostazione, nella gestione della *res publica*, l'amministratore o il dipendente non deve essere frenato dal timore di sbagliare e, pertanto, non può ritenersi responsabile di qualsiasi comportamento colposo, ed in particolare di meri errori.

Il dolo consiste nella cosciente volontà di determinare l'evento dannoso, dunque, di arrecare un danno patrimoniale alle finanze dell'ente pubblico, a differenza della colpa grave che si concretizza in un comportamento disattento e negligente, al punto da non assolvere ai propri doveri con quella diligenza minima richiesta ad un soggetto di normale intelligenza.

Si evidenzia però, che non è così semplice inquadrare il concetto della colpa grave, in quanto la stessa espressione «grave», assume un diverso significato, a seconda del tipo di attività posta in essere e che abbia determinato un evento lesivo.

Secondo il tradizionale indirizzo la colpa grave è la «massima negligenza, cioè il non intendere ciò che tutti intendono», quando il funzionario non abbia osservato le elementari regole di prudenza o le principali norme tecniche della

propria professione, per cui il grado di colpevolezza richiesto sarà tanto più elevato quanto minore è la funzionalità complessiva della realtà organizzativa in cui l'illecito va a collocarsi (cfr. Corte conti, Sr, 66/1997; sulla nozione di colpa grave cfr. Indirizzo di coordinamento del 19 ottobre 1996, n. I.C./6 della Procura generale della Corte dei conti).

Nell'ambito della generale tematica relativa all'elemento psicologico dell'illecito amministrativo, notevole rilevanza ha assunto anche la nozione di *culpa in vigilando* da parte del dirigente o, comunque, del superiore gerarchico che avrebbe dovuto vigilare sull'attività posta in essere dai propri subordinati e che, per aver omesso tale controllo, ha contribuito alla realizzazione di un danno per l'erario.

Certamente, anche in tal caso la verifica va svolta in concreto, all'interno delle varie strutture organizzative, accanto all'apporto causale del soggetto nella causazione del danno, in ordine al ruolo propulsivo nel procedimento decisionale che l'autore medesimo ha svolto e che dovrà essere provato in sede giurisdizionale.

Inserite nel decreto legge n. 78 del 2009, recante "*provvedimenti anticrisi nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali*", si rinvencono, in controtendenza rispetto a quanto previsto dal legislatore del 1994, disposizioni che prevedono due nuove fattispecie di atti da sottoporre al controllo preventivo di legittimità e che, quindi, incidono sulla funzione di controllo della Corte dei conti.

4. Alla luce delle considerazioni sopra riportate veniamo ora all'analisi delle recenti disposizioni legislative che hanno portato alla sottoposizione al controllo

preventivo della sezione centrale di controllo di legittimità della Corte dei conti di provvedimenti riguardanti incarichi e consulenze, con conseguenti profili riguardanti l'esclusione dalla sottoposizione alla responsabilità amministrativa per danno.

In particolare, le nuove fattispecie di controllo, collocate nell'elenco contenuto dall'art.3, comma 1 della legge 14 gennaio 1994, n.20 - che è riferito alle Amministrazioni statali e, sostanzialmente, ad atti di rilievo finanziario provenienti dai ministeri - concernono (art.17, comma 30 del decreto legge n.78 del 2009, nel testo modificato dalla legge di conversione n.102 del 2009):

- gli atti e contratti di cui all'art.7, comma 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165, vale a dire gli incarichi individuali, di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, conferiti ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, da parte di tutte le Pubbliche Amministrazioni;
- gli atti concernenti studi e consulenze di cui all'art.1, comma 9 della legge 23 dicembre 2005, n.266, cioè gli incarichi di studio e consulenza disposti dalle sole Amministrazioni dello Stato, atteso che il successivo comma 12 della stessa legge esclude che la normativa di tali incarichi si applica alle Regioni, alle Province autonome, agli Enti locali e agli Enti del Servizio Sanitario Nazionale.

Per le nuove fattispecie di controllo, il comma 30 bis del decreto legge n. 78 del 2009, nel testo integrato dalla legge di conversione n. 102 del 2009, dispone che esse sono di competenza, in ogni caso, della Sezione centrale di controllo di legittimità.

Il comma 30 quater, - inserito, dalla legge di conversione n. 102 del 2009, nell'art. 17 del decreto legge n. 78 del 2009 – contiene altre disposizioni che restringono la responsabilità erariale; difatti, - apportando modifiche alla legge n. 20 del 1994 e successive modificazioni, con riferimento ai commi 1 e 1bis dell'art.1 che disciplina l'azione di responsabilità – ha, anzitutto, aggiunto al primo periodo del comma 1, un nuovo secondo periodo, con il quale ha escluso la gravità della colpa, quando il fatto dannoso trae origine *“dalla emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo di legittimità”*, introducendo, così un caso esplicito di colpa lieve per danni causati da atti la cui adozione sia preceduta da una valutazione positiva circa la loro legittimità, posta in essere da un organo preposto a tale controllo.

In questo modo, il legislatore ha introdotto un caso esplicito di colpa lieve, per danni causati da atti la cui adozione fosse stata preceduta da un vaglio positivo sulla legittimità, posto in essere da un organo preposto a tale tipo di controllo.

Questa disposizione rientra tra quelle che hanno attirato l'attenzione del Capo dello Stato in sede di promulgazione della legge di conversione, tanto da meritare la correzione, introdotta dall'articolo 1 comma 1, lettera c), numero 2), del decreto legge n. 103/2009.

Il decreto correttivo (n. 103 del 2009), convertito con legge n. 141 del 2009, ha puntualizzato che l'esimente da colpa grave è limitata *“ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo”*.

In tal modo, il decreto correttivo ha circoscritto, ma non eliminato la causa esimente da responsabilità erariale, in quanto l'atto di controllo può fare da scudo solo per gli aspetti e le questioni di legittimità del provvedimento

esplicitamente presi in considerazione.

5. Nonostante tale prospettazione, la norma non rappresenta una novità particolarmente significativa, dal momento che appare ragionevole riscontrare, nel soggetto che dà esecuzione ad un provvedimento assistito dal vaglio della legittimità, quella condizione psicologica di affidamento che esclude l'ipotesi della colpa grave posta a fondamento dell'esercizio della azione di responsabilità.

Il correttivo aggiunge alla norma del decreto anticrisi la previsione che l'esimente da colpa grave scatta solo «limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo».

In altre parole, il decreto correttivo non elimina la causa esimente da responsabilità erariale, ma la circoscrive.

In linea teorica, non basta un semplice visto di legittimità per determinare l'assenza in assoluto di colpa grave: infatti, l'atto di controllo può fare da scudo solo per gli aspetti e le questioni di legittimità del provvedimento esplicitamente presi in considerazione.

In astratto, la disposizione è coerente con la stessa impostazione del sistema di garanzie obiettive che, come prima detto, vede il controllo e la giurisdizione costituire nel loro insieme un computo sistema di garanzie della finanza pubblica; già nel passato gli stessi giudici contabili hanno tenuto conto, ai fini dell'esclusione dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, della legittimità degli atti in ragione del positivo esito del controllo preventivo affidato alla stessa Corte .

La sua applicazione concreta e, dunque, l'effettiva possibilità di correggere il tiro

rispetto all'esimente introdotta dalla manovra anticrisi appaiono tuttavia meritevoli di alcune osservazioni.

Per un verso, infatti, occorre tenere presente che gli atti di controllo difficilmente sono formulati in modo da evidenziare specifici profili dei provvedimenti controllati.

In generale, l'organo di controllo formula un visto o altro tipo di provvedimento di carattere generale, riferito al provvedimento controllato nel suo complesso, senza specificare particolari ambiti o profili.

In presenza di simili atti di controllo, risulterebbe estremamente difficile dimostrare, in sede di giudizio, a quali profili di legittimità si sarebbe dovuto riferire l'organo pubblico che ha adottato l'atto presupposto per un danno erariale.

Tutto rimarrebbe sul piano dell'interpretazione tecnica, la cui difficoltà in ogni caso potrebbe facilmente essere posta alla base per escludere comunque la colpa grave, se non in via automatica, come previsto dalla richiamata disposizione legislativa, quanto meno rilevando appunto la complessità della fattispecie da analizzare.

Per altro verso, se tra organo competente ad adottare il provvedimento da controllare e organo di controllo di legittimità intercorra un rapporto di gerarchia o di controllo, il primo potrebbe imporre o spingere per l'adozione di visti positivi di controllo espressamente onnicomprensivi, relativi a tutti i profili.

La norma contenuta nel d.l. 103/2009, insomma, potrebbe funzionare esclusivamente a condizione che vi sia una totale indipendenza dell'organo di controllo, rispetto a quello controllato: non solo di tipo gerarchica, ma anche di

altra natura; basti pensare alla norma che prevede attualmente la nomina del Presidente della Corte dei conti da parte del Governo.

Andrebbe poi ridisciplinata la materia degli incarichi ai magistrati componenti degli organi di controllo di legittimità per prevedere casi di incompatibilità con incarichi di consulenza o di altra natura, nell'ambito delle amministrazioni competenti ad adottare gli atti da sottoporre a controllo.

In assenza di questa assoluta indipendenza degli organi di controllo a tutela dell'esigenza obiettiva di garanzia della tutela delle pubbliche finanze, la norma citata, nonostante il correttivo, potrebbe rappresentare una forte limitazione dell'azione di responsabilità della magistratura contabile.

In disparte la questione controversa sulla applicabilità agli Enti locali delle nuove norme - questione, peraltro, risolta in senso negativo dalla Corte dei conti (**Del. n. 20/2009**) - si può affermare che le medesime vanno, comunque, in direzione del recupero di coerenza del controllo preventivo di legittimità, ma non si può fare a meno di osservare che l'accentramento, nella sezione centrale, dell'attività di controllo su tutti gli incarichi previsti dal decreto anticrisi, può determinare, mancando una più adeguata struttura organizzativa e una procedura di controllo con previsione di termini meno ristretti di quelli attuali, l'impossibilità di un esame attento del prevedibile rilevante flusso di atti inviati all'unica Sezione centrale competente, ovvero di un effettivo vaglio del merito, se non altro per decorso di termini, attualmente, piuttosto ristretti.

Di qui l'esigenza di una incisiva azione di riorganizzazione e di potenziamento delle strutture degli uffici di controllo di legittimità per consentire il soddisfacimento delle esigenze poste dal legislatore con la predetta norma.

Il rischio è poi che l'avvenuto controllo dell'atto costituisca un esimente da responsabilità per danno erariale (comma 30 quater, legge n.102 del 2009, nel testo corretto dal decreto legge n.103 del 2009), e potrebbe, anzi, verificarsi, per gli incarichi e le consulenze, un progressivo lassismo anziché un rigore disincentivante gli sprechi.

Senza esprimere valutazioni complessive sulla metodologia adottata dal legislatore di intervenire in modo non sistematico nella disciplina dei compiti affidati alla Corte dei conti si avanzano riserve sull'effettiva capacità di dette disposizioni di realizzare gli intenti dichiarati di ridurre e di contrastare fenomenologie di uso distorto del pubblico denaro, spesso mortificando esperienze e professionalità esistenti all'interno delle pubbliche amministrazioni con una eccessiva proliferazione di incarichi esterni per compiti che ben potrebbero essere efficacemente ricondotti, e a costi inferiori, all'interno delle stesse amministrazioni.

**“Denuncia di danno circostanziata (art. 17, comma 30 ter della Legge n. 102 del 3.8.2009)”**

(Dott. Claudio Galtieri)

*Procuratore Regionale della Corte dei conti per la regione Toscana*

Prima di tutto mi scuso sia con l'amico Chiappiniello, che con il prof. Caia del fatto che sono inadempiente all'aver prodotto una relazione scritta; faccio ammenda pubblica all'amico Chiappiniello ovviamente per la preparazione degli atti e al prof. Caia perché conoscendo quello che avrei detto in anteprima, avrebbe forse potuto gestire meglio la fase delle conclusioni. Ma mi impegno a darla in tempi brevi traducendo in scritto una serie di scalette che mi sono fatto. Intanto ringrazio il prof. Police per due assist che mi ha dato. Il primo è che ha fatto riferimento a S. Bernardino, io invece il timore che ho è che noi possiamo invocare come santo patrono Savonarola, e ogni tanto a Firenze me lo dicono, mi dicono: guarda, andando avanti di questo passo, c'è una piazza nella quale forse potresti un giorno essere cremato. Il secondo assist è quello sulla natura dell'azione dal carattere intrinsecamente patrimoniale, quindi il carattere recuperatorio, che mi fa ancora una volta riaffermare quella natura, appunto, civilistica della nostra azione che dovrebbe servire a scremare tutti quei dubbi e tutte quelle perplessità e anche tutte quelle complicazioni che derivano dall'accostamento della nostra attività a quella della procedura penale. Ieri si è parlato lungamente di una procedimentalizzazione maggiore che deve essere fatta nell'attività del PM e di una garanzia del contraddittorio, di una garanzia della difesa. Ma qui noi siamo in presenza di un soggetto che agisce per recuperare l'entità patrimoniale dispersa, quindi tutta quella enfasi che è stata

messa o viene messa nel cercare di strutturare in maniera molto più complessa, in maniera del tutto simile a quella del procedimento penale, la nostra attività, è un po', ma direi anche parecchio, fuori luogo. E dico questo perché poi tutta l'attività conseguente ne viene influenzata.

Vado al mio tema. Queste occasioni di riflessioni consentono molte volte di riprendere le fila da discorsi più lontani, perché nel tempo ci sono delle stratificazioni di concetti, di cui però soltanto una parte, come dire, resta ben presente nei nostri ragionamenti e molte volte nei ragionamenti di chi poi cerca di approfondire questi argomenti sotto l'aspetto anche dottrinario. Io, poi, tra l'altro, sono un vichiano e allora mi rendo conto come nella storia c'è veramente un corso e ricorso di certi aspetti.

Vengo proprio in maniera molto sintetica all'argomento. Corte Costituzionale, Sentenza 9 marzo 1989, n. 104: la Procura Generale all'epoca esistente e competente fa un'indagine chiedendo al Presidente della Giunta regionale Lombardia l'elenco completo di tutti gli incarichi professionali di qualsiasi genere conferiti dagli organi regionali a persone fisiche o giuridiche. E' il punto di partenza di un processo che stranamente riguarda sempre la stessa materia: gli incarichi professionali. Noi vedremo come l'Art. 17 parta per una vicenda che riguardava gli incarichi, quasi come se tutta la problematica dei poteri del Pubblico Ministero non venga affrontata rispetto ad altri grandi temi quali il tema degli appalti, il tema del danno ambientale etc., ma viene ancorata quasi sempre e influenzata sempre da vicende relative agli incarichi. Questo per dire quanto sono importanti gli incarichi nel nostro ordinamento. In questo caso si trattava di una nota nella quale il Procuratore, allora Vice Procuratore Generale,

chiedeva l'eventuale appartenenza dell'incarico alla PA, la qualificazione tecnico-professionale, il provvedimento di conferimento per incarico, l'impegno di spesa, le somme effettivamente erogate etc.. Cosa dice sinteticamente la Corte costituzionale? "Il Procuratore Generale non effettua un controllo diretto ad accertare se i provvedimenti dell'autorità siano stati emanati con l'osservanza delle leggi. La legge non gli attribuisce l'ampissimo potere di svolgere indagini a propria discrezionalità in un ampio settore dell'amministrazione senza che, secondo le circostanze, sia presumibile la commissione di illeciti produttivi di danno". Non è sufficiente, cioè, la mera supposizione; il suo intervento non può basarsi su mere ipotesi. E poi continua a spiegare che "la finalità è quella di reintegrazione del pubblico patrimonio, ciò che fonda il potere del Procuratore Generale" – e qui c'è una frase che mi fa pensare anche a quello che ha detto in parte prima il collega Buscema – "di agire d'ufficio al di fuori e anche contro le determinazioni dell'amministrazione e anche dopo l'acquisizione di visti e pareri degli organi amministrativi di controllo". Quindi, fino a quel momento, era chiaro che questa separazione che c'era consentiva alla Corte di sindacare anche atti che avevano superato la fase del controllo, e abbiamo visto come questo è stato superato normativamente. "Il potere che esercita il Procuratore deve in ogni caso essere ispirato ad un criterio di obiettività, imparzialità e neutralità, specie perché ha un fondamento di discrezionalità". E qui c'è ulteriore specificazione: "Questa attività comunque deve essere determinata da elementi specifici e concreti, e non da mere supposizioni". In questo caso, siccome non c'erano degli elementi specifici e concreti, viene accolto il ricorso per conflitto di attribuzioni.

Facciamo un salto in avanti e arriviamo al 1995, alla Sentenza 100, che trae spunto da un'azione del Procuratore dell'Umbria. Si trattava di una richiesta del Procuratore di trasmissione per ogni consulenza – stranamente parliamo ancora di incarichi, quindi vedete come sia la materia viva del nostro ordinamento – di copia dell'atto deliberativo, generalità complete di coloro che presero parte alla deliberazione, comunicazione dei responsabili dei documenti istruttori. Che cosa dice la Corte Costituzionale? “Nel caso di specie, gli atti e i dati richiesti si rivelano strumentali all'accertamento di responsabilità in relazione all'eventuale produzione di danni erariali, un accertamento che il Procuratore regionale ha ritenuto di promuovere a seguito di articoli apparsi sulla cronaca locale di giornali nazionali che adducevano notizie circostanziate considerate meritevoli di verifica e riprese successivamente da una denuncia di cittadini. Né in vero la richiesta di date e informazioni può essere ritenuta generica facendo riferimento piuttosto ad atti e a fatti individuati agevolmente documentabili”. In questa parte, quindi, il ricorso non viene accolto. Viene accolto invece nella parte in cui la nota chiede l'attuale residenza dei responsabili e questo perché si dice che “il Procuratore può chiedere comunicazione e anche documenti in possesso di autorità amministrative, mentre non può esigere una specifica e ulteriore attività di acquisizione di dati e notizie”. Il che vuol dire che questi dati e queste notizie il Procuratore li deve acquisire in maniera diversa, o direttamente o attraverso organi da lui delegati; e qui entra in funzione l'attività che svolgono gli organi delegati. Ma è importante che essendoci in questa situazione delle notizie specifiche che appaiono sulla stampa, questo abilita il Procuratore regionale ad intervenire.

Passa ancora un po' di tempo e ci troviamo di fronte a un'ulteriore sentenza della Corte Costituzionale sui poteri di intervento - uso questo termine tecnico - del Procuratore Generale. Siamo nel 2005, si tratta sempre di un conflitto di attribuzione. La Procura chiede l'esibizione in forma integrale della documentazione degli atti contabili pertinenti, contributi e finanziamenti, liquidati dall'assemblea regionale. Qui c'è un discorso di un'attività estremamente più ampia e la Corte accoglie il ricorso partendo da queste considerazioni: "questi atti di richiesta di documentazione sono contraddistinti da una totale carenza di specificazione non soltanto della natura, della destinazione, dei riflessi esterni caratterizzanti gli atti contabili, ma anche dello stesso ambito temporale in cui le singole richieste si riferiscono". E quindi si dice: "questi ordini di esibizione si segnalano per un triplice profilo di indeterminatezza: sono adottati non soltanto in forma globale nei confronti di tutta una struttura amministrativa, ma anche in termini generici e privi di qualsiasi denominazione funzionale così da non consentire la riferibilità dell'ordine alla sfera di sindacato che l'organo può legittimamente esercitare, e questo è acuito dal fatto che non esiste uno spazio temporale". E quindi, richiamando anche quello che aveva già detto nella precedente sentenza: "l'ampio potere che il Procuratore ha deve essere esercitato in presenza di fatti o notizie che facciano presumere - e rimarco il termine "presumere" - comportamenti configuranti illecito o produttivi di danno erariale, e deve essere diretto ad acquisire atti o documenti precisamente individuabili in modo tale che le richieste non possano essere considerate come improprie attività di controllo generalizzato o permanente".

A questo punto posso citare un'ultima Sentenza della Corte Costituzionale che

è del 18 dicembre 2009, la n. 337, e quindi è successiva alla norma della quale discuteremo dopo, anche se si riferisce ad un fatto che è stato innescato un anno prima. Anche qui si tratta di una richiesta della Procura regionale della Sicilia all'assemblea regionale, si chiedono però atti specifici: un parere e un verbale di seduta in relazione ad un fatto esattamente determinato. Il ricorso della Regione in questo caso viene giudicato non fondato perché qui non si tratta dell'esercizio di un controllo di carattere generalizzato, ma si dice: l'oggetto dell'attività istruttoria è pienamente identificato e delimitato, per cui questi atti rientrano nel normale esercizio del potere.

Che cosa dobbiamo dire, allora, della norma sopravvenuta che dice: "Le Procure della Corte possono iniziare l'attività istruttoria, ai fini dell'esercizio dell'azione di danno, a fronte di specifica e concreta notizia di danno – ecco il riecheggiare della sentenza della Corte Costituzionale – fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge". Anche se non rientra un po' nel mio modo di pensare, devo procedere ad un'analisi molto dettagliata di questa norma, non tanto per un'esigenza di mera classificazione o vivisezione della norma, ma perché comprendere esattamente il contenuto di questa norma serve a neutralizzare quello che è poi il possibile effetto di violazione della norma, che è la nullità di qualunque atto istruttorio e processuale, che può essere richiesta in qualsiasi momento da chiunque vi abbia interesse, in delle formule talmente ampie che consentirebbero di demolire l'attività della Procura.

Allora su che cosa bisogna puntare l'attenzione? Su una serie di contenuti quasi lessicali di questa norma e sulla sua proiezione nell'attività in concreto. Che cosa viene in rilievo? "Inizio dell'attività istruttoria", "notizia specifica e

concreta di danno” e io metterei un po’ l’attenzione anche su quel concetto, su quella espressione che dice “fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge”.

“Inizio dell’attività istruttoria”: che cos’è l’“inizio di un’attività istruttoria”? Qui è chiaro che dobbiamo ragionare in anticipo cercando di pensare quale può essere l’impostazione di un’azione di nullità che possa essere prospettata. E’ “inizio di attività istruttoria” la protocollazione di un atto che perviene alla Corte dei Conti? Assolutamente no, la protocollazione è un fatto doveroso. Ogni atto che perviene alla pubblica amministrazione non può giacere sui tavoli, ma deve essere protocollato e classificato secondo una certa serie di principi. E’ “inizio dell’attività istruttoria” l’apertura di un fascicolo? Teniamo presente che nell’attività di una Procura della Corte dei Conti non esiste un sistema normativamente predeterminato di conservazione di determinati atti che le pervengano. Pensiamo, per esempio, ai registri che esistono nella Magistratura penale, all’iscrizione nel Registro Generale Notizie di Reato; noi non abbiamo questi registri, non abbiamo questi elenchi. Il nostro meccanismo è un meccanismo che invece, non prevedendo se non, da una parte, la mera protocollazione, dall’altra, l’apertura di un fascicolo, ci pone ad un bivio, perché sotto il profilo organizzativo, la mera protocollazione può avvenire per la corrispondenza varia, ma quando un fatto attiene all’attività d’ufficio della Procura, cioè l’accertamento di danni erariali, l’apertura di un fascicolo è stata finora ritenuta soltanto anche un modo di classificazione di quel tipo di notizia che non è una mera corrispondenza varia con un qualsiasi altro soggetto. Però indubbiamente il concetto di apertura del fascicolo può far pensare che c’è già

stata una sorta di valutazione di una consistenza di notizia tale da determinare una successiva valutazione su se svolgere o meno attività istruttoria, quindi già l'apertura di un fascicolo (io uso il termine "fascicolo", non uso il termine "vertenza" che non mi piace assolutamente; le "vertenze" le tratta l'Avvocatura dello Stato, ma per noi è un "fascicolo istruttorio") può essere oggettivamente un inizio di attività. Perché comprova cosa? Comprova una prima valutazione, sia pure sommaria, di un fatto: quell'atto che perviene non è una mera corrispondenza che riguarda, diciamo, attività gestionali, ma riguarda il *proprium* di una Procura regionale, cioè l'acquisizione di notizie a fini di eventuale esercizio dell'azione di responsabilità.

Se invece andiamo ad un'attività istruttoria in senso stretto, un'attività istruttoria come si espleta? Si espleta attraverso una richiesta di notizie, attraverso accertamenti diretti o attraverso conferimento di deleghe. Se vogliamo essere sostanziali, questo sarebbe un vero inizio di attività istruttoria, ma ragioni di cautela dovrebbero invece riportare tutto ad un momento precedente che è proprio l'apertura del fascicolo, perché non si apre un fascicolo per tenerlo lì sospeso, ma si apre un fascicolo per poi procedere ad uno di questi ulteriori passaggi, quindi richiesta di notizie, accertamenti diretti o conferimenti di deleghe. Dico questo sempre un'ottica prudenziale, per evitare che la mera apertura di un fascicolo che non sia supportata da sufficienti elementi, cioè da quella "notizia specifica e concreta", possa portare alla nullità di tutto quello che viene dopo.

Che cosa dice la norma? Che non è possibile iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale. Allora, se vogliamo essere

particolarmente puntuali al limite dell'eccesso, ci dobbiamo porre il problema se invece è possibile una mera attività conoscitiva della Procura. Credo assolutamente di no, perché l'attività conoscitiva non può essere strutturata in quanto può rientrare, rientra molto più logicamente, proprio in quel concetto di "azione generalizzata e di controllo" che la Corte Costituzionale ha più volte detto che le Procure non possono sviluppare.

Ma che cos'è la "notizia specifica e concreta"? Io individuo tre problemi: un primo problema attiene alla consistenza della notizia che deve essere, appunto, "specifico e concreto"; un secondo problema attiene alla "provenienza della notizia", cioè chi è che invia questa notizia; un terzo problema è quello del valore di notizie che provengono da soggetti esterni che sono onerati dall'ordinamento all'invio di notizie anche se queste non sono specifiche e concrete sul danno. E veniamo un po' a fare una sorta di vivisezione anche di questi aspetti.

"Consistenza della notizia specifica e concreta": queste sono parole che sostanzialmente vogliono dire che ci debbono essere degli elementi che si riferiscono a fatti o ad atti che sono individuati o individuabili, quindi un qualcosa che non sia soltanto una mera generica rappresentazione, ma una rappresentazione puntuale di un qualcosa fatto, perché il fatto di per sé può essere produttivo di danno, oppure di un qualcosa atto, e quindi di una deliberazione che di per sé può essere produttiva di danno.

Ma che cos'è il danno oggetto di questa "notizia specifica e concreta"? Dovremmo far riferimento a quello che, sulla base anche della giurisprudenza della Corte dei Conti, ha detto la Corte di Cassazione: il danno è l'evento

dannoso. Quindi si può dare una “notizia specifica e concreta” sia dell’atto o del comportamento che ha innescato, sia della conseguenza, quindi del verificarsi concreto del danno. Qui il punto importante è proprio questo: la Procura si può muovere - ma questo è un principio di carattere generale - soltanto in presenza di un danno concreto e attuale, non di un danno potenziale. Quindi una mera delibera che è destinata ad un’esecuzione successiva non è una “notizia specifica e concreta di danno” perché il danno ancora non c’è; una delibera che invece è immediatamente attuativa e produce direttamente un danno, può costituire “una notizia specifica e concreta”.

Ovviamente si parla di un danno, non c’è nessun riferimento a quella che può essere la quantificazione del danno. Il danno può essere indicato in un certo importo, ma la quantificazione richiede, questa sì, un’attività in concreto che vada a definirne il contenuto. Come pure sono estranei al concetto di “notizia specifica di danno” anche gli eventuali responsabili, quindi si tratta di un fatto storico o di un atto dal quale è conseguito un danno senza che si debba sapere necessariamente a quanto ammonta e chi lo abbia prodotto.

“Provenienza della notizia”. Qui c’è un problema di atipicità delle fonti di conoscenza. Se le andiamo ad individuare, noi sappiamo che esistono degli organi, dei soggetti, che sono onerati dall’obbligo di denuncia, ma non sappiamo chi sono; o meglio, sappiamo chi sono in determinati ambiti, ma se noi ci spostiamo dall’ambito delle amministrazioni dello Stato, sulle quali è stato conformato l’obbligo di denuncia delle norme risalenti, ci troviamo invece di fronte ad una pluralità di possibili soggetti, e considerata l’autonomia organizzativa che hanno tutti gli altri enti a cominciare dagli enti locali. Questo è

il problema che si è posto quando il Procuratore Generale dell'epoca, sia negli anni '90, sia da ultimo nel 2007, ha emanato una circolare senza poter scendere nel dettaglio perché è ciascun ente al suo interno che dovrebbe indicare quali sono i soggetti onerati.

C'è un principio generale: il responsabile del servizio all'interno del quale si è prodotto il danno ha questo onere. C'è anche un altro principio di carattere generale: dove c'è un organo ispettivo che fa un accertamento interno dal quale può rilevarsi l'esistenza di un danno, questo ha un onere di comunicazione alla Corte dei Conti, esattamente come, nel caso in cui quell'atto costituisca reato, ha un obbligo di denuncia alla Procura della Repubblica. Questo è uno dei pochi parallelismi che io credo si possano correttamente fare nel nostro ordinamento, anche se non è ancorabile ad una precisa disposizione.

Però ci sono dei soggetti che vivono un po' nel limbo, nel senso che hanno una collocazione che li rende sicuramente, in determinate situazioni, soggetti che hanno conoscenza del danno, ma per i quali l'onere scatta soltanto in determinate situazioni normativamente previste. Pensiamo ai Revisori dei Conti degli enti locali per i quali la Corte ha sempre invocato – ricordo fin dall'inizio, dalla 142 – il principio della sottoposizione anche dei Revisori dei Conti alla giurisdizione di responsabilità, ma dopo questa serie di indicazioni generalizzate della Corte dei Conti ci fu una forma di reazione politica che si fondava sul fatto che il Revisore è un organo interno, non è un organo a rilevanza esterna; viene nominato, è un obbligo di referto all'interno della struttura, e quindi la sua attività si sarebbe dovuta limitare alla mera segnalazione interna. Intervengono poi le norme di modifica del Testo Unico

che parlano invece di un “onere di riferire determinate situazioni che attengono ai momenti fondamentali della gestione finanziaria dell’ente”.

C’è, come norma di chiusura nell’ordinamento, una norma che però sotto questo profilo non è facilmente utilizzabile, che è quella secondo cui nel caso in cui il danno si prescrive per omessa denuncia, del danno risponde chi ha ommesso di denunciarlo. Però, in una catena di responsabilità, è difficile riuscire a rendere effettivamente funzionale questa norma.

Ci sono poi dei soggetti che rivestono delle posizioni particolari; queste posizioni, ripeto, sono desumibili dall’ordinamento funzionale della struttura, ma questi soggetti non hanno un obbligo specifico. E ci sono poi altri soggetti che hanno una posizione funzionale che non li obbliga, ma in un certo senso li abilita perché hanno una conoscenza diretta degli atti. Mi riferisco, per esempio, ai componenti di un Consiglio comunale, ai componenti di un Consiglio di amministrazione, cioè a tutti i soggetti che facendo parte di un organo che adotta determinate determinazioni e che possono esprimere il loro dissenso in sede di deliberazione, diciamo che quindi hanno questa possibilità di fornire una “notizia specifica e concreta di danno”.

Ci sono, come fonte della notizia, anche i singoli cittadini e le associazioni. Il problema sorge quando ci si trova di fronte all’anonimo. E qui c’è tutta una problematica che ancora una volta non può essere risolta con riferimento alle disposizioni del Codice di Procedura Penale che disciplinano in maniera rigorosa la gestione degli anonimi, anche se sappiamo benissimo che quella disciplina rigorosa prevista dal Codice poi trova un fortissimo temperamento nelle attività che di fatto vengono svolte. Ma il problema dell’anonimo va posto

in un'ottica di comparazione anche con l'altro problema molto più semplice: se perviene una notizia specifica e concreta di un danno firmata da un Mario Rossi, è onere di chi riceve questa notizia andare a vedere chi è questo Mario Rossi, se esiste veramente, dove abita? Perché se ci poniamo in questa ottica, allora vedete che in trasparenza c'è il concetto dell'anonimo perché quel Mario Rossi potrebbe essere un anonimo. Personalmente ho ricevuto una notizia specifica e concreta da un Valerio Staffelli, lo abbiamo contatto e mi ha detto: non sono io che ve l'ho mandata, a differenza di altre notizie che prendiamo da "Striscia la notizia". Questo per dire che il fatto stesso che non c'è un onere di verificare e di andare anche a sentire come persona informata dei fatti colui che firmandosi ci manda una notizia specifica e concreta, dimostra che tra questo e l'anonimo non c'è sostanziale differenza, quindi o tutti e due le notizie si possono prendere per buone, o nessuna delle due può essere presa per buona. Delle notizie di stampa ne ha parlato la Corte Costituzionale, quindi io non credo che dopo che la Corte Costituzionale ha sostanzialmente riconosciuto che l'attività del Procuratore può muoversi anche su quella base, se ne possa negare il valore. E tenendo anche presente che poi c'è un concetto generale di "notorio" che vale nell'ordinamento. Il "notorio" è conosciuto dal Giudice, quindi non vedo come il "notorio" non possa essere conosciuto anche da un Procuratore regionale.

Ma per quanto riguarda le notizie provenienti da soggetti esterni si pone un'altra serie di problemi. Pensiamo ai soggetti qualificati e chiamati. Il 129, la disposizione dell'attuazione del Codice di Procedura Penale, prevede che il Procuratore della Repubblica, quando chiede il rinvio a giudizio per fatti che

comportano danno, ha l'obbligo di fare la segnalazione alla Procura regionale. Ma cos'è questa segnalazione se andiamo a vedere nel concreto, è una notizia specifica e concreta di danno? Molte volte no, è la mera segnalazione della richiesta di rinvio a giudizio e non ci sono gli elementi che dimostrano che il danno c'è. Di solito la notizia è qualificata per quanto riguarda il capo di imputazione che fa presumere un danno, ma in quella notizia non c'è il danno vero, quindi non c'è una "notizia specifica e concreta". Ma lo stesso è per le sentenze che debbono essere trasmesse - se ne è parlato ieri - in base alla Legge 97/2001. Sono sentenze di condanna, ma vi posso dire per esperienza personale che molte vengono protocollate, si dà luogo all'apertura di un fascicolo proprio in funzione della provenienza della notizia, ma poi si tratta di una notizia che si rivela addirittura inconsistente perché dietro quel reato proprio di un pubblico funzionario non c'è un danno. Se andiamo a vedere i reati propri dei pubblici funzionari, non tutti necessariamente al di sotto hanno come fatto sostanziale la produzione di un danno. Si è parlato ieri dell'equa riparazione: qui invece un automatismo c'è, c'è sicuramente l'erogazione di una somma e quindi diciamo che la costruzione logica del danno esiste.

Una situazione particolare c'è, per esempio, per le segnalazioni che è tenuta a fare l'autorità di vigilanza sui contratti pubblici. Proprio nella nostra attività giudiziaria, un'azione di nullità è stata intentata dicendo addirittura che la notizia che l'autorità di vigilanza aveva dato non era specifica e concreta e che, anzi, c'era un difetto di comportamento dell'autorità perché la norma, scritta in una maniera abbastanza impropria, dice: "quando l'autorità accerta l'esistenza di un danno, trasmette gli atti alla Procura della Corte dei Conti" e si è fatto presente

– e la tesi ovviamente è stata accolta – che non è certo l'autorità di vigilanza che accerta un danno, essa rileva solo una situazione nella quale è presumibile, altamente presumibile, che un danno si sia verificato, mentre l'accertamento del danno non spetta neppure alla Procura. L'accertamento del danno spetta solo al Collegio giudicante nel momento in cui si esprime, mentre il Procuratore ragiona per prospettazione di un danno che ritiene lui essersi prodotto, ma il vero danno lo accerta soltanto il Collegio giudicante.

Se andiamo in questa logica, un'altra serie di considerazioni che creano qualche problema derivano dalle segnalazioni che possono pervenire dagli altri apparati giudiziari. Noi abbiamo sentenze civili, sentenze penali, sentenze del Giudice amministrativo, addirittura sentenze delle Commissioni Tributarie che in dispositivo recano: "Si dispone, a cura della segreteria, la trasmissione della sentenza e del fascicolo processuale alla Procura della Corte dei Conti". E' una "notizia specifica e concreta"? Qualche volta sì, qualche volta no. Ecco allora che questo concetto di "notizia specifica e concreta di danno" può non essere in concreto ritrovabile perfino in segnalazioni, in parte obbligatorie e in parte ritenute doverose, che vengono comunque inviate da organi qualificati, segnalazioni per le quali sicuramente va aperto un fascicolo per un discorso proprio di provenienza della fonte, ma questo costituisce inizio di attività istruttoria? E torniamo al discorso di prima, è un po' il cane che si morde la coda.

Ma che cosa si intende per "fatti conosciuti direttamente dal Procuratore regionale"? Questo è altro problema che si è posto. Ci possono essere dei fatti che vengono conosciuti direttamente come elemento fattuale camminando per

strada; ci possono essere dei fatti che possono essere conosciuti all'interno di un'altra attività istruttoria o, per esempio, in sede di audizione di una persona informata dei fatti; ci sono dei fatti che il Procuratore acquisisce inciampando in notizie, per esempio, mentre sta facendo una ricerca di alcuni elementi su Internet, cioè cerco una delibera che attiene ad un fascicolo già aperto e mi imbatto in una delibera che ha un contenuto anche questo di danno e quindi costituisce una notizia: è ammissibile l'inizio di un'attività istruttoria del Procuratore su questi fatti? Qui non abbiamo ancora dei segnali certi dalla giurisprudenza, abbiamo qualche timida prima pronuncia anche all'interno della Corte dei Conti. Io non vorrei che un'interpretazione estremamente rigorosa limitasse l'azione del Procuratore regionale. E anche qui mi permetto un parallelo con il procedimento penale: il Procuratore della Repubblica, si dice, può muoversi quando ha la notizia del reato; nel senso di un reato consumato di cui ha la notizia con tutti gli estremi, oppure nel caso in cui rilevi la situazione che costituisce reato, può muoversi in base a questa sua conoscenza diretta? Per esempio, cammina per strada, vede che è stata costruita una villa che il giorno prima non c'era in una zona che si sa che è vincolata: può procedere per abuso edilizio? Ecco, io penso che sarebbe assurdo che le forme dell'ordinamento prevalessero sulla sostanza.

Farei poi una considerazione su quella espressione che dice: "fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge" perché detta così onestamente non ha un significato, come dire, compatibile con l'inizio di quel periodo. Perché una "fattispecie direttamente sanzionata" che cosa vuol dire in lingua italiana? Una fattispecie nella quale la legge prevede una sanzione. Ma questo

– e mi riallaccio al discorso di ieri – con il danno non ha nulla a che vedere. L'obbligo di segnalare i riconoscimenti di debito non rientra in questa ipotesi perché il riconoscimento di debito non è direttamente sanzionato dalla legge. Al contrario, la delibera che comporta un indebitamento per spese non di investimento prevede una sanzione nell'ordinamento, come è stato detto ieri, una sanzione che prescinde dal danno, quindi lì il danno si può aggiungere. Quindi intanto si applica la sanzione perché è stata fatta un'operazione di indebitamento non per spese di investimento, poi, se questa operazione è dannosa, perché, per esempio, ha un tasso di interesse superiore a quello di mercato, il danno è un altro, è il danno differenziale. Ma qui non c'è un onere di segnalazione, e allora vediamo che questa espressione è, diciamo, quantomeno impropria collegata all'espressione precedente, cioè "notizia specifica e concreta di danno".

Ho detto prima che in controluce c'è quell'aspetto relativo all'effetto di un'azione che non si muova sulla base di questi presupposti, e cioè la nullità di qualsiasi atto istruttorio processuale che può essere fatta valere in qualsiasi momento e da chiunque vi abbia interesse. E qui il problema non è tanto e forse solo rilevante per quanto attiene l'innesco, cioè l'inizio di attività propria sulla base di una notizia specifica e concreta, quanto per la situazione che molto spesso si determina quando all'interno di un'attività istruttoria che è stata legittimamente iniziata sulla base di una notizia specifica e concreta del danno a), emergano invece elementi relativi al danno b), c) etc.. E' consueto in certi tipi di attività che si vada a cercare di concretizzare gli elementi di quantificazione e di individuazione dei responsabili relativamente ad un danno e ci si imbatta in un

danno di natura diversa. E qui, però, io credo che tutto possa essere risolto anche in concreto attraverso la ricostruzione di come questa notizia perviene, perché è sempre una notizia che o è contenuta in atti che sono acquisiti, direi in una maniera formalmente corretta, direttamente dal Procuratore, o addirittura è oggetto di un'attività istruttoria delegata. E se è un'attività istruttoria delegata, allora si tratterà soltanto, proprio per un eccesso di prudenza, di far sì che quel danno diverso che è stato individuato all'interno di un'attività istruttoria che si muove per un altro danno, sia oggetto di una relazione separata.

Un'ultima considerazione è soltanto il lancio di una provocazione, che poi non è una provocazione, credo che sia un problema che verrà sicuramente affrontato, e cioè: tutta questa problematica attiene soltanto ai limiti interni della giurisdizione, o supera la soglia dei limiti esterni della giurisdizione? Il muoversi del Procuratore in assenza di questi elementi, la contestazione della sussistenza di questi elementi, che cosa può portare sul piano dell'esercizio delle funzioni e quindi anche dell'eventuale conseguente sentenza che possa essere emanata? Può comportare un ricorso per regolamento di giurisdizione che si fondi sul fatto che è stato esercitato un potere che non poteva essere esercitato? Questo credo che sia un problema che in prospettiva ci dobbiamo porre perché abbiamo visto come nel tempo anche la Cassazione non abbia avuto un orientamento univoco su altri aspetti. Pensiamo al concetto delle spese così dette discrezionali, a quell'esercizio della discrezionalità che è insindacabile nel merito: noi sappiamo che c'è stato un primo orientamento della Cassazione che riteneva che questa valutazione della Corte dei Conti invadesse l'ambito del merito amministrativo e quindi escludesse in radice la

giurisdizione della Corte dei Conti, e successivamente c'è stato invece un ripensamento quando si è detto che anche qui non è che il merito non è sindacabile, è sindacabile quantomeno sotto determinate forme. Non mi dilungo su questo, ma è un problema sul quale in prospettiva penso che dovremmo incominciare a riflettere, anche perché io ritengo che la produttività di un sistema - uso un termine improprio -, cioè la proficuità di un'azione risarcitoria, debba subire *ex ante* una serie di valutazioni critiche per portare all'esame del Collegio una situazione che sia già sufficientemente esaminata e definita per poter avere un risultato positivo non solo all'interno della nostra giurisdizione con una sentenza di condanna suscettibile di conferma in Appello, ma anche come sentenza che poi non possa cadere sotto gli strali della Corte di Cassazione come organo regolatore della giurisdizione.

Scusatemi se ho sforato il tempo e vi ringrazio.



**“Azione revocatoria e surrogatoria (legge n. 266 del 23.12.2005,  
art. 1, comma 174) e sequestro conservativo”**

(prof. Aristide Police)

*Professore ordinario di Diritto amministrativo presso la Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università degli Studi di Roma Tor Vergata*

**1. Premessa: il rafforzamento dei poteri del p.m. contabile.**

L'art. 1, co. 174, della l. n. 266/2005 (legge finanziaria per il 2006) ha, com'è ben noto, riconosciuto al P.M. contabile importanti mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. Tale previsione normativa, infatti, al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, ha disposto che l'art. 26 del r.d. n. 1038/1933 (recante il regolamento per i giudizi innanzi alla Corte dei conti) *“si interpreta nel senso che il procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile”*.

Giova ricordare che il richiamato Capo V del codice civile comprende gli artt. 2900-2906, disciplinanti gli istituti dell'azione surrogatoria, revocatoria e del sequestro conservativo. Il legislatore ha pertanto espressamente intestato al p.m. contabile l'azione revocatoria e surrogatoria (sulle altre azioni a tutela del credito erariale esercitabili dal p.m. contabile v. Patti)<sup>1</sup>. Il sequestro

---

<sup>1</sup> Con riferimento all'azione surrogatoria, giova ricordare che l'art. 2900 c.c. così dispone: *“Il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare.*

*Il creditore, qualora agisca giudizialmente, deve citare anche il debitore al quale intende surrogarsi”*

L'azione revocatoria è disciplinata invece dall'art. 2901 c.c., secondo cui *“Il creditore, anche se il credito è soggetto a condizione o a termine, può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni, quando concorrono le seguenti condizioni: 1) che il debitore conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse*

conservativo, infatti, trova da tempo una propria disciplina speciale nel giudizio contabile<sup>2</sup>.

La sostanziale differenza tra i vari istituti sta nel fatto che il sequestro conservativo opera nei confronti del presunto responsabile del danno erariale, mentre l'azione revocatoria e surrogatoria opera nei confronti di soggetti estranei alla vicenda ed alla giurisdizione contabile.

Per questo, prima della novella introdotta dall'art. 1, comma 174, cit., le azioni revocatoria e surrogatoria potevano essere esercitate soltanto dalla p.a. danneggiata innanzi al giudice ordinario. Era lo stesso giudice contabile ad escludere la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in tema di revocatoria, nonché la relativa azione. Il p.m. contabile poteva esperire solo una attività sollecitatoria nei confronti dell'amministrazione che aveva subito il danno erariale.

Con l'attribuzione al P.M. contabile del potere di disporre delle azioni proprie del creditore previste dal codice civile, il legislatore gli ha senz'altro rafforzato quel ruolo di tutore delle pubbliche finanze che era già possibile ricavare dalle norme precedenti.

Seppure in modo implicito, è stato escluso il potere dell'amministrazione di agire autonomamente. Attualmente, si deve ritenere che solo il P.M. contabile possa agire con l'azione revocatoria e surrogatoria a tutela del credito erariale, in quanto solo quest'organo ha l'esclusività dell'azione contabile. La norma in

---

*dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento; 2) che, inoltre, trattandosi di atto a titolo oneroso, il terzo fosse consapevole del pregiudizio e, nel caso di atto anteriore al sorgere del credito, fosse partecipe della dolosa preordinazione”.*

<sup>2</sup> Il sequestro conservativo, infatti, è disciplinato dall'art. 5, co. 2, della legge n. 19 del 1994, che integra la scarna previsione precedente di cui all'art. 48 del r.d. n. 1033/1938. L'art. 5, co. 2, della l. n. 19/1994 prevede che il procuratore regionale possa chiedere al presidente della sezione competente a conoscere del merito del giudizio, il sequestro conservativo di beni mobili e immobili del convenuto, comprese somme di denaro e cose allo stesso dovute.

esame non ha però così ampliato il quadro degli strumenti di tutela a disposizione dell'amministrazione danneggiata, non ha cioè creato nuovi strumenti di tutela, ma si è limitata ad indicare chi (il Procuratore regionale) deve esperire alcune azioni già previste nell'ordinamento, spogliando l'amministrazione del potere di decisione autonoma e affidando le azioni in esame all'iniziativa obbligatoria del p.m. contabile (in tal senso v. Patti).

Questa norma si pone in tal modo in linea con i poteri di azione riconosciuti al procuratore della Corte dei conti: com'è noto, infatti, la titolarità del potere di azione per ottenere il risarcimento del danno erariale è sottratta all'amministrazione danneggiata (che ha però l'obbligo di denuncia dell'evento dannoso) ed è rimessa in via esclusiva al procuratore contabile. Ciò trova giustificazione nella concezione secondo cui il danno arrecato ad una amministrazione pubblica da un suo dipendente non è questione che attenga esclusivamente ai rapporti tra questi due soggetti, ma costituisce un evento che incide sull'interesse all'integrità delle risorse pubbliche ed alla correttezza dell'azione amministrativa, che fanno capo all'intera comunità e che sono valori tutelati dall'ordinamento (Ristuccia).

Affidando al p.m. contabile anche l'iniziativa in tema di azione revocatoria e surrogatoria, si realizza una più efficace tutela dei crediti erariali (v. però quanto si dirà *infra* sulla fase di esecuzione), dal momento che si è indubitabilmente più garantiti che le misure cautelari verranno attivate e che verranno azionate con la sollecitudine che il rimedio stesso richiede. Certezza che non si può avere se si lascia questo strumento in mano all'amministrazione, cioè a quei dirigenti o funzionari che versano in diretti rapporti di lavoro o

collaborazione con i responsabili del danno all'erario.

Dall'art. 1, co. 174, della legge finanziaria 2006, la dottrina ha dedotto altresì la devoluzione al p.m. contabile di tutte le altre azioni volte alla tutela giudiziale del soggetto pubblico danneggiato, come l'azione di simulazione (che è molto vicina all'*actio pauliana*), ma anche quelle tese alla dichiarazione di nullità, di risoluzione per inadempimento, quelle volte a chiedere provvedimenti di urgenza ex art. 700 c.p.c., e così via (Maninchedda; Patti). Il limite che viene individuato è quello di non sconfinare nell'esercizio del potere amministrativo, dovendosi lasciare campo al legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa, come ad esempio, la motivata scelta di non agire in giudizio (così Maninchedda).

## **2. La necessità di una espressa previsione normativa per estendere l'azione revocatoria e surrogatoria al rito contabile.**

Con l'articolo in esame il legislatore sembra aver dato – almeno in apparenza (e stando alla lettera della norma) – una interpretazione autentica all'art. 26 del r.d. n. 1038/1933, il quale estende ai “procedimenti contenziosi” di competenza della Corte dei conti le norme e i termini della “procedura civile” che risultano “applicabili” al rito contabile (c.d. rinvio dinamico). Con la legge finanziaria del 2006, il legislatore ha espressamente chiarito che tutte le azioni a tutela del credito erariale, ivi comprese quelle di conservazione della garanzia patrimoniale, sono “compatibili” con i giudizi che si svolgono innanzi alla Corte dei conti (Martucci di Scarfizzi).

A ben vedere, però, l'art. 1, co. 174, cit., non pare ascrivibile alla

categoria delle norme di interpretazione autentica, sia perché non interviene per risolvere – com'è proprio delle norme interpretative – questioni ermeneutiche dibattute e risolte in modo controverso dalla giurisprudenza e dalla dottrina (ma, anzi, con la sua formulazione finisce col porre a sua volta una serie di interrogativi di natura interpretativa), sia perché essa si presenta come sostanzialmente innovativa della norma interpretata (in tal senso Martucci di Scarfizzi).

Così, la previsione normativa in esame sembra avere un effetto innovativo perché prima di essa non vi erano dubbi sul fatto che le azioni revocatoria e surrogatoria non potessero trovare ingresso nel processo contabile senza un esplicito intervento del legislatore. A conferma di ciò vi è la circostanza che per introdurre nel giudizio contabile un'altra misura cautelare, il sequestro conservativo, si è reso necessario un espresso intervento legislativo.

Del resto, si è già detto che era lo stesso giudice erariale ad escludere la possibilità di azione revocatoria da parte del p.m. contabile.

Sotto altro profilo, si deve notare che l'art. 26 del regolamento di procedura contabile opera un rinvio dinamico alle norme e ai termini della "procedura civile", e non agli istituti di tutela del credito posti dal codice civile. Vengono cioè espressamente richiamate le norme del codice di procedura civile e non quelle del codice civile. Il che costituisce un'ulteriore conferma del fatto che l'estensione al giudizio contabile delle misure di tutela cautelare disciplinate dal codice civile non era possibile senza un espresso intervento legislativo<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Quanto alle altre "nuove azioni" possibili, previste dall'art. 1, co. 174, della l. 266/2005, e che stando alla lettera della norma dovrebbero essere previste dalla "procedura civile", la dottrina ha correttamente chiarito che, poiché la stessa previsione normativa ha richiamato mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale disciplinati (non dal codice di procedura civile ma) dal codice civile, non assume più alcun

### **3. I problemi di giurisdizione: l'orientamento iniziale della dottrina.**

L'art. 1, co. 174, della l. 266/2005 ha un effetto innovativo anche perché viene interpretato come una norma che estende alla giurisdizione della Corte dei conti l'azione revocatoria e surrogatoria. Più che una norma di interpretazione autentica essa finisce col diventare così una norma sulla giurisdizione contabile.

Invero, la previsione in esame attribuisce la competenza delle azioni citate al procuratore contabile, ma nulla dice circa il giudice competente a decidere. La norma cioè non esplicita di fronte a quale giudice tali azioni possono essere esperite. Il silenzio serbato dal legislatore sul punto non sembra consentire di ritenere che la giurisdizione del giudice contabile in tema di azione revocatoria sia imposta dalla lettera della norma (in tal senso anche Schlitzer); ma, anzi, esso potrebbe essere interpretato come volontà di lasciare al giudice ordinario la competenza a pronunciarsi sull'azione revocatoria e surrogatoria, anche se queste sono attivate dal P.M. contabile a tutela del credito erariale.

Su questo punto, almeno inizialmente, c'è stato un dibattito dottrinale.

Così, soprattutto all'indomani dell'emanazione della norma della legge finanziaria in esame, alcuni Autori hanno negato che detta previsione potesse radicare anche la giurisdizione della Corte dei conti (v. Nacci; più articolata è la posizione di Martucci di Scarfizzi, che distingue tra azioni esecutive, la cui competenza giurisdizionale spetterebbe alla Corte dei conti, e azione revocatoria e surrogatoria, la cui giurisdizione dovrebbe essere invece del

---

rilievo il luogo ove la «nuova azione» è disciplinata (codice di procedura civile, codice civile, singola legge, ecc.), essendo unicamente rilevante il fatto che l'azione sia diretta alla tutela delle ragioni del creditore (Patti).

giudice ordinario).

Diverse sono le ragioni portate a sostegno di questa soluzione interpretativa (v. Nacci).

In primo luogo, si è ricordato che la Corte costituzionale ha in più circostanze chiarito che la giurisdizione della Corte dei conti nelle materie di contabilità pubblica è “tendenzialmente espansiva”, nel senso che può estendersi soltanto attraverso una espressa ed esplicita *interpositio legislatoris* (cfr., ad esempio, Corte cost., n. 641/1987; n. 385/1996). E' questo, d'altra parte, quello che è avvenuto con l'affine istituto del sequestro conservativo, la cui attribuzione alla giurisdizione della Corte dei conti è stata realizzata a mezzo di apposita previsione legislativa. L'art. 1, co. 174, della legge finanziaria 2006, al contrario, non contiene una disposizione espressa ed esplicita di assegnazione di una specifica fattispecie di responsabilità alla Corte dei conti.

In secondo luogo, si è evidenziato che l'azione revocatoria e surrogatoria investe persone private che nulla hanno a che fare con l'amministrazione pubblica danneggiata: nei loro confronti manca del tutto il rapporto di servizio, considerato presupposto essenziale per il radicarsi della giurisdizione contabile (anche se, va ricordato, che secondo la Cassazione l'ambito della responsabilità amministrativa si sia ormai spostato dalla qualità del soggetto alla natura del danno e degli scopi perseguiti: v., ad esempio, Cass., S.U., n. 4511/2006).

Si è precisato che la Corte dei conti non dovrebbe conoscere e decidere dei diritti soggettivi di soggetti terzi, del tutto estranei al giudizio di responsabilità e non collegati da nessun rapporto di servizio con l'amministrazione pubblica. E le azioni in questione (revocatoria e surrogatoria) toccano proprio diritti

soggettivi perfetti (di proprietà, di credito, diritti reali) di persone terze al giudizio di responsabilità amministrativa. Oggetto della revocatoria sono infatti gli atti di disposizione del patrimonio, e cioè quelli con cui il debitore aliena, limita, rinuncia o modifica i diritti che gli fanno capo, o anche quelli che portano all'assunzione di passività aggiuntive.

In terzo luogo, si è sostenuto che la mancanza di una espressa previsione legislativa non consente una interpretazione estensiva che attribuisca alla giurisdizione della Corte dei conti i giudizi in tema di azione revocatoria e surrogatoria, perché ciò cozzerebbe con l'art. 25 Cost., il quale dispone, com'è noto, che *“Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge”*. A tal proposito, la Corte costituzionale ha affermato che l'autorità giurisdizionale ordinaria è il giudice naturale dei diritti soggettivi e dei rapporti aventi natura paritaria (come quelli in esame), tranne le eccezioni legislativamente stabilite (Corte cost. n. 641/1987).

Ed, infine, si può aggiungere che la devoluzione al giudice contabile del giudizio su siffatte azioni, priverebbe il privato non solo del giudice più idoneo ed attrezzato a conoscere rapporti di natura paritaria, ma anche (e soprattutto) di un grado di giurisdizione, atteso che, com'è noto, l'art. 111 Cost., u.c., dispone che contro le decisioni della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione. E tutto ciò in assenza della necessaria *interpositio legislatoris*.

Se si assume che il p.m. contabile debba agire di fronte all'A.G.O., conseguono problemi pratici e di organizzazione connessi allo spostamento del p.m. contabile presso il giudice ordinario (raccordo tra segreterie e cancellerie

per le modalità di udienza, di notifica di atti, di adempimenti relativi a deposito documenti, ecc.: sul punto v. Martucci di Scarfizzi). Per questo, c'è chi ritiene in dottrina che il pubblico ministero contabile possa non svolgere personalmente l'azione, ma esercitarla per il tramite del P.M. ordinario, che agirebbe in sua sostituzione, e ciò in ossequio del principio di unitarietà delle funzioni del pubblico ministero (Laino, Nacci, Martucci di Scarfizzi).

Se si ritiene che l'esclusività dell'azione è rimessa al P.M. contabile, non esiste invece il profilo problematico paventato in dottrina (M.G. Nacci) e relativo alla possibilità che una medesima azione si incardini di fronte a giudici diversi a seconda di quale sia la parte attrice: giudice ordinario se ad agire è la P.A., Corte dei conti se ad agire è il P.M. contabile.

#### **4. (Segue): l'orientamento della Cassazione e del giudice contabile.**

La tesi della permanenza della giurisdizione all'Autorità giurisdizionale ordinaria in tema di azione revocatoria e surrogatoria che investe un giudizio contabile non è però seguita né dalla prevalente dottrina contabile (v., ad esempio, Atelli), né dalla giurisprudenza della Corte dei conti e della Suprema Corte.

Le Sezioni Unite della Cassazione, infatti, con l'ordinanza del 22 ottobre 2007, n. 22059, hanno sposato l'indirizzo secondo cui rientrano nella giurisdizione della Corte dei conti le azioni a tutela del credito erariale promosse dal P.M. contabile nei confronti del soggetto sottoposto all'azione di responsabilità amministrativa e del terzo beneficiario con costui, precisando che la norma della finanziaria del 2006 è stata congegnata come interpretativa

dell'art. 26 del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti. Secondo le Sezioni Unite, il silenzio della legge non consente di ritenere che l'esercizio delle azioni debba essere promosso dal p.m. contabile davanti al giudice ordinario. Anzi, è vero il contrario: per individuare una legittimazione processuale del p.m. contabile davanti ad altra giurisdizione, ipotesi da ritenersi eccezionale, era necessaria un'espressa previsione normativa.

Per la Suprema Corte, addirittura, la devoluzione alla giurisdizione del giudice contabile delle controversie in argomento "è imposta" dall'art. 1, co. 174, della legge n. 266 del 2005, ed è altresì coerente con il suo scopo, esplicitato nel "fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali". Si tratta, precisano le Sezioni Unite, di una *"tutela che indubitabilmente compete alla Corte dei conti apprestare, per le azioni di accertamento e di condanna, e che ugualmente deve ritenersi esserle stata affidata per quelle 'a tutela delle ragioni del creditore' e per 'i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale', in quanto rispetto alle prime hanno carattere accessorio e strumentale"*.

La Cassazione muove cioè dall'assunto, sostenuto anche dal giudice contabile, secondo cui *"l'attribuzione delle nuove azioni, stante il loro carattere strumentale, non amplia l'ambito del giudizio di conto e di responsabilità amministrativa, come risulta anche dall'inserimento della nuova norma nel regolamento di procedura della Corte dei conti e dal conferimento del relativo potere al pubblico ministero istituito presso quel giudice"*.

Il punto di forza su cui poggia l'affermazione della sussistenza della giurisdizione contabile sta quindi nella rilevata natura accessoria e strumentale delle azioni come la revocatoria e perciò nella loro inclusione nelle "materie di

contabilità pubblica” di cui all’art. 103 Cost. Secondo i giudici della cassazione, infatti, tali azioni *“non sono estranee alle ‘materie della contabilità pubblica’, che l’art. 103 Cost. riserva alla cognizione della Corte dei conti, insieme comunque con le ‘altre specificate dalla legge’: si tratta di mezzi predisposti anch’essi, sia pure in via indiretta, a quella riparazione del ‘danno erariale’, sulla quale la giurisdizione compete alla Corte dei conti. La L. n. 266 del 2005, art. 1, comma 174, così inteso, trova quindi la sua ‘copertura’ già in una norma di rango primario”*.

L’altro punto di forza su cui si fonda il ragionamento della Cassazione è il riconoscimento che la Corte dei conti ha cognizione esclusiva anche sui diritti soggettivi. Ed in effetti, il contenzioso che si svolge innanzi al giudice contabile attiene, di norma, a questioni relative a diritti soggettivi.

Secondo le Sezioni Unite della Suprema Corte *“i principi di uguaglianza e di ragionevolezza non sono violati, poiché la responsabilità amministrativo-contabile ha proprie particolarità, che si riflettono anche sulla conservazione della garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore; proprio la Corte dei conti è il giudice ‘naturale’, nelle materie della contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge; è un giudice ‘speciale’, ma è stato mantenuto in essere dalla Costituzione; il coinvolgimento di diritti soggettivi, eventualmente anche di terzi, è conseguenza della configurazione come ‘esclusiva’ data alla giurisdizione contabile ancora dalla Costituzione; l’esonero delle decisioni della Corte dei conti dal ricorso per Cassazione per violazione di legge è stabilita anch’essa dalla Costituzione; il già menzionato carattere di esclusività impedisce all’amministrazione creditrice di agire a sua volta davanti al giudice*

*ordinario, sicché non vi è possibilità di duplicazione di giudizi e di contraddittorietà di giudicati*".

Dunque, in maniera forse un po' troppo frettolosa, la Cassazione, con l'ordinanza n. 22059 del 2007, liquida i profili del possibile contrasto della norma in esame con gli artt. 25, 102 e 103 Cost., ove sono stabilite le competenze attribuite ai vari organi giurisdizionali, nonché il *vulnus* che si arreca nei confronti di soggetti terzi estranei che si vedono privati di un terzo grado di giurisdizione. In particolare quest'ultimo profilo non sembra essere stato tenuto nel debito conto dai giudici della cassazione. Detta limitazione appare peraltro del tutto ingiustificata, soprattutto quando si fa applicazione di istituti generali che intercettano diritti soggettivi perfetti (per di più di terzi estranei alla vicenda che ha portato al danno erariale) rispetto ai quali è indispensabile l'opera nomofilattica che l'ordinamento assegna alla Cassazione.

Sempre secondo la Suprema Corte, non è condivisibile la tesi secondo cui i procuratori regionali contabili "potrebbero agire davanti al giudice ordinario avvalendosi degli uffici del pubblico ministero presso i tribunali: una simile facoltà avrebbe dovuto formare oggetto di espressa previsione, come quella che infatti era contenuta in un progetto di legge del 1997", che non è stato poi approvato.

Anche la giurisprudenza contabile afferma con forza che il giudizio sull'azione revocatoria (e surrogatoria) promossa dal procuratore contabile non possa che rientrare nella giurisdizione della Corte dei conti (v., *ex multis*, Corte conti, sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 9 novembre 2007, n. 710; Id., Sez. I, 14 gennaio 2009, n. 15).

Secondo il giudice contabile, il collegamento funzionale tra l'azione revocatoria e il credito fatto valere attraverso l'azione di responsabilità amministrativa, consente di ricomprendere il giudizio su detta azione nell'ambito delle materie di "contabilità pubblica" in ordine alla quale sussiste la giurisdizione piena ed esclusiva della Corte dei conti ex art. 103 Cost., anche in assenza di espressa previsione normativa (così Corte conti, sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 9 novembre 2007, n. 710). Esistendo il requisito della "identità oggettiva di materia", il giudice contabile, seguendo la Corte costituzionale, ritiene che non sia necessaria la "*interpositio legislatoris*" (in questa direzione si veda C. cost., n. 773/1988).

Sempre secondo il giudice contabile, ritenere che il giudizio sull'azione revocatoria rientri nella giurisdizione della Corte dei conti si pone in linea con la nota giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale ha sostenuto che il *discrimen* tra le due giurisdizioni (ordinaria e contabile) risiede unicamente nella natura pubblica o privata delle risorse finanziarie di cui il soggetto si avvale e che, pur in mancanza di una specifica norma che ampli la competenza giurisdizionale della Corte dei conti, essa deve ammettersi, in concreta e puntuale applicazione del secondo comma dell'art. 103 della Costituzione, per l'esigenza di tutela del patrimonio pubblico (Cass. sez. un. 22.12.2003 n. 19667; id. 26.02.2004 n. 3899).

Alla luce di questi orientamenti, per il giudice contabile "l'attribuzione dell'azione revocatoria quale mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale in capo al Procuratore regionale e la stretta finalizzazione dell'azione revocatoria alla tutela del credito erariale implicano attrazione della

relativa cognizione alla giurisdizione della Corte dei conti” (Corte conti, sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 9 novembre 2007, n. 710).

Si sottolinea anche come la giurisdizione della Corte dei conti sia piena ed esclusiva, pertanto essa è estesa sia ai diritti che agli interessi. Ne consegue, “che i diritti dei soggetti parti del rapporto contrattuale ben possono essere oggetto della cognizione del giudice contabile, il quale appare anzi il più adatto al compito di mettere a confronto l'esigenza di tutela dei diritti privatistici con quella di salvaguardia del diritto di credito di una pubblica amministrazione” (Corte conti, sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 9 novembre 2007, n. 710).

Il *discrimen* tra le giurisdizioni fondato sulla unitarietà della materia, a prescindere dalle posizioni soggettive coinvolte, rende armonica con il criterio di riparto l'attribuzione al giudice contabile della cognizione sull'azione conservativa in quanto finalizzata a mantenere integre le ragioni dell'erario (Corte conti, sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 9 novembre 2007, n. 710).

La Corte dei conti richiama a sostegno della propria tesi anche il fatto che lo stesso legislatore ha più volte manifestato la volontà di concentrare presso il giudice contabile tutte le controversie in materia di responsabilità amministrativa: si pensi alla legge n. 142/1990 (con riguardo alla responsabilità amministrativa degli enti locali) o all'art. 1 della l. n. 20/1994, laddove ha disposto che la corte dei conti giudichi anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni diverse da quella di appartenenza (Corte conti, sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 9 novembre 2007, n. 710).

Ed ancora, il giudice contabile mette in evidenza come anche in materia di sequestro conservativo, il cui procedimento è esplicitamente devoluto alla

giurisdizione del giudice contabile (art. 48 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038; art. 5, D.L. 15 novembre 1993, n. 453, convertito in L. 14 gennaio 1994, n. 19), sono oggetto di valutazione diritti di natura privatistica, se si pensa che detta misura cautelare, nel porre un vincolo materiale e giuridico di indisponibilità sul bene, va a limitare il diritto assoluto di proprietà, sottraendo da esso l'essenziale facoltà del titolare di disporre del bene alienandolo (Corte conti, sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 9 novembre 2007, n. 710).

In definitiva, per la Suprema Corte e per i giudici contabili l'attribuzione delle richiamate misure cautelari al giudice contabile non modifica in senso ampliativo la sua giurisdizione. Semplicemente, si evidenzia che la *ratio* espressa della norma della legge finanziaria del 2006 è quella di parificare gli strumenti a tutela del credito a disposizione dell'attore pubblico a quelli del creditore privato, fornendogli mezzi di tutela di efficacia analoga, ma nel proprio ambito di azione, che è appunto il giudizio di responsabilità.

In forza di tale pressoché unanime orientamento, l'art. 1, co. 174, della l. n. 266/2005, è divenuta, più che una norma di mera interpretazione autentica, una norma che ha un effetto innovativo e che riguarda anche il profilo del riparto di giurisdizione.

Va detto però che la giurisdizione del giudice ordinario non può sempre escludersi. Si pensi, come notato in dottrina, alla possibilità di esercizio delle stesse azioni, nei confronti dello stesso soggetto, ad opera di soggetti privati, che determinerebbero così il radicarsi della giurisdizione ordinaria. La giurisdizione è perciò in sostanza determinata dalla qualifica dell'attore: sarà competente il giudice civile nel caso di azione esperita da privati; la Corte dei

conti qualora l'azione venga esercitata dal p.m. contabile (Maninchedda; Patti).

Occorre evidenziare poi come con una recente sentenza le Sezioni Unite della Corte di Cassazione abbiano affermato la giurisdizione del giudice ordinario nell'attuazione di una misura cautelare. La Suprema Corte ha affermato, infatti, che "per l'esecuzione del sequestro conservativo di crediti, autorizzato dal Presidente della sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti, il terzo deve essere citato a comparire davanti al tribunale ordinario, per rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c." (Cass., S.U., 28 luglio 2009, n. 17471). In tal modo, la Cassazione si è discostata dal precedente orientamento affermato dalle Sezioni riunite della Corte dei conti, secondo cui nel giudizio di sequestro conservativo innanzi alla Corte dei conti, il giudice competente a ricevere la dichiarazione del terzo *debitor debitoris* era il giudice contabile (Corte conti, S.R., 16 gennaio 1996, n. 24).

Sul piano dell'applicazione pratica, si deve segnalare che l'azione surrogatoria non viene di fatto mai esercitata (scorrendo i repertori di giurisprudenza non si rinvengono sentenze della Corte dei conti sul punto), mentre sono ormai numerose le sentenze del giudice contabile per quanto concerne l'azione revocatoria. Del resto, il debitore può peggiorare la situazione dei creditori non tanto con la sua inerzia (nel qual caso, quando si crei una situazione di pericolo, i creditori possono reagire con l'azione surrogatoria), ma soprattutto attraverso atti che modificano e riducono il proprio patrimonio, diminuendo così le garanzie dei creditori (i quali possono reagire con l'azione revocatoria, se ci sono tutti i presupposti richiesti dall'art. 2901 c.c.: pregiudizio delle ragioni del creditore, definito "*periculum damni*", la cognizione del debitore

di ledere, in conseguenza dell'atto di disposizione, la garanzia del creditore, identificata come "*consilium fraudis*" e la consapevolezza da parte del terzo, in caso di atto a titolo oneroso, del pregiudizio arrecato alle ragioni del creditore dal negozio giuridico posto in essere, definita "*partecipatio fraudis*").

## **5. Il coinvolgimento di soggetti terzi**

Il giudice contabile, sempre al fine di giustificare l'incardinarsi della giurisdizione della Corte dei conti, tende a limitare le conseguenze di un'azione revocatoria esperita vittoriosamente, facendo notare che in tal caso "non si determina il travolgimento dell'atto di disposizione posto in essere dal debitore, ma semplicemente l'inefficacia (relativa) di esso nei soli confronti del creditore revocante, per consentirgli sul bene l'azione esecutiva. D'altra parte, il terzo acquirente rimane, a tutti gli effetti, proprietario del bene "*erga omnes*", e, quindi, anche nei confronti del creditore, potendolo alienare a terzi - senza pregiudizio per i diritti da costoro acquistati in buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione (art. 2901 c.c.; Cass. Sez. I, n. 791 del 25 gennaio 2000; id. n. 5455 dell'8.04.2003; Id., Sez. II, n.17009 del 19.08.2005). Il terzo viene a trovarsi in posizione analoga a quella del proprietario del bene gravato da pegno od ipoteca, assoggettato alla garanzia per un debito altrui ed infatti le modalità procedurali dell'espropriazione sono le stesse (art. 602 c.p.c.). Il terzo vanta comunque nei confronti del debitore alienante gli ordinari rimedi contrattuali di risoluzione o di risarcimento e può far valere le sue ragioni sul ricavato della vendita, dopo che il revocante sia stato soddisfatto (art. 2902 c.c.). I limitati effetti sulle posizioni giuridiche delle parti

dell'atto dispositivo avvalorano la precipua funzione cautelare e conservativa dell'azione revocatoria e conseguentemente forniscono ulteriore argomento favorevole alla individuazione nella Corte di conti del giudice competente a conoscere dell'azione di cui è causa promossa dal Procuratore regionale” (così Corte conti, sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 9 novembre 2007, n. 710).

L'assunto di fondo che sembra emergere è che il terzo non venga pregiudicato dall'*actio pauliana*, perché, come precisato dalla Suprema Corte, l'azione revocatoria, essendo diretta al ripristino della garanzia generica, non travolge l'atto di disposizione posto in essere dal debitore, ma determina semplicemente l'inefficacia di esso nei confronti del creditore che l'abbia esperita (Cass. Sez. II, 22 maggio 2007, n. 11830).

Ed in effetti, è di tutta evidenza che l'azione revocatoria non sia diretta ad accertare la responsabilità di terzi estranei al giudizio, ma è finalizzata al buon esito della fase esecutiva dell'azione di responsabilità. Limitandosi a dichiarare l'inefficacia degli atti nei confronti dell'erario, essa non amplia l'oggetto del giudizio di responsabilità. Inoltre, la predetta azione, non ha effetti di tipo restitutorio, perché, come già detto, quando viene accolta non rende invalido l'atto.

Tuttavia, è proprio l'effetto dell'azione revocatoria di rendere inefficace l'atto dispositivo nei confronti del creditore agente (e quindi dell'amministrazione danneggiata), pur conservando la sua efficacia nei confronti di tutti gli altri soggetti dell'ordinamento, che comporta il coinvolgimento di soggetti terzi. Infatti, poiché l'azione revocatoria non comporta il ritorno del bene nel patrimonio del debitore, le eventuali azioni esecutive o conservative andranno

esperite verso il terzo, in un meccanismo simile a quello che avviene col proprietario di un bene pignorato o ipotecato, il quale incorre così in una responsabilità senza debito (Serbassi).

L'accoglimento dell'azione revocatoria consente cioè al creditore erariale (la p.a. danneggiata) di promuovere nei confronti dei terzi acquirenti quelle stesse azioni conservative o esecutive sui beni che avrebbe potuto esperire nei confronti del debitore erariale (il convenuto che ha cagionato un danno all'erario) se l'atto revocato non fosse stato posto in essere.

Tra l'altro, poiché l'esecuzione viene curata dall'Amministrazione, l'eventuale azione esecutiva si deve svolgere di fronte al giudice ordinario.

Quanto ai mezzi di tutela di cui dispone il terzo, oltre agli ordinari rimedi esperibili di fronte al giudice ordinario, dovrebbe ritenersi ammissibile anche un suo intervento nel giudizio di revocazione. Ugualmente, l'esercizio dell'azione surrogatoria, da parte del p.m. contabile, postula la chiamata in giudizio di terzi che non sono necessariamente debitori dell'erario (Maninchedda).

In sede di revocatoria, inoltre, aumenta il novero dei litisconsorti, senza che ciò presupponga un rapporto funzionale con un ente pubblico (Maninchedda). Così, in un caso concreto, il giudice contabile ha ritenuto che nel giudizio sull'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. il coniuge in comunione legale con il terzo acquirente debba essere considerato litisconsorte necessario (Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli Venezia-Giulia, 16 aprile 2008, n. 151). Seguendo l'orientamento della Cassazione (n. 12313 del 6 luglio 2004), il giudice contabile ha precisato che nella comunione legale tra coniugi è presente l'inscindibile unitarietà del rapporto, essendo la medesima comunione legale

una comunione senza quote, nella quale i coniugi sono solidalmente titolari del diritto sul bene, a differenza di quanto avviene nella comunione ordinaria. A nulla rileva la circostanza che il coniuge in comunione non abbia stipulato l'atto, in quanto in regime di comunione legale gli acquisti compiuti separatamente da un coniuge entrano *ope legis* nella comunione legale e, dunque, anche nel patrimonio del coniuge che non ha stipulato l'atto<sup>4</sup>. Cosicché, la pronuncia sulla revocatoria è destinata ad incidere necessariamente anche sul diritto del coniuge comproprietario dell'immobile, non stipulante.

In definitiva, l'azione revocatoria, pur non allargando i confini del giudizio di responsabilità, esplica i suoi effetti anche su soggetti terzi. Ne consegue perciò un'eccezione al principio di personalità della responsabilità amministrativa e contabile scolpito nell'art. 1, co. 1, della legge n. 20 del 1994.

Va peraltro notato che ciò non rappresenta l'unica eccezione al principio di personalità che si rinviene nella responsabilità amministrativa e contabile. Vien fatto di pensare alla responsabilità solidale, ammessa nei confronti di quei concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo, nonché (e soprattutto) alle ipotesi di trasmissibilità del debito erariale agli eredi (quindi a soggetti terzi estranei alla vicenda di danno all'erario), consentite nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di indebito arricchimento degli eredi stessi (art. 1 della legge n. 20/1994). In queste fattispecie l'eccezione al principio di personalità è consentita perché vi è una condotta illecita dei soggetti coinvolti. Parimenti, nel caso dell'azione revocatoria, i terzi vengono coinvolti per la loro condotta fraudolenta. Infatti, se l'atto è a titolo oneroso, per la

---

<sup>4</sup> Salva l'azione di annullamento entro un anno da parte del coniuge che non ha prestato il consenso nel caso di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (come l'acquisto di immobile: art. 184 c.c.), assoggettati alla regola dell'amministrazione congiuntiva.

proponibilità dell'azione revocatoria occorre la *participatio fraudis* del terzo acquirente, cioè la consapevolezza del pregiudizio che esso arreca al creditore, oltre che il *consilium fraudis* da parte del debitore, ossia la conoscenza del pregiudizio che l'atto arreca alle ragioni del creditore. La prova dell'esistenza di questi elementi spetta a chi agisce in revocatoria e, quindi, al p.m. contabile.

## **6. Le condizioni per l'azione revocatoria.**

Per esperire l'azione revocatoria non è necessario che ci sia una sentenza. Il giudice ordinario ha sempre interpretato l'art. 2901 c.c. nel senso che non costituisce condizione di detta azione l'avvenuto accertamento giudiziario del diritto di credito che, ai fini della legittimazione all'azione revocatoria, può anche non essere certo, liquido ed esigibile, essendo sufficiente la sussistenza di una ragione di credito anche eventuale (cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. II, sent. n. 1220 del 1986; Sez. I, sent. n. 14166 del 2001; Sez. III, ord. n. 19289 del 2007).

E' poi assolutamente pacifico che "in tema di azione revocatoria ordinaria non è richiesta, a fondamento dell'azione, la totale compromissione della consistenza patrimoniale del debitore, ma soltanto il compimento di un atto che renda più incerto o difficile il soddisfacimento del credito, che può consistere non solo in una variazione quantitativa del patrimonio del debitore, ma anche di una modificazione qualitativa di esso" (in termini: Cass. Civ., Sez. III 14.10.2005 n. 19963, Id., Sez. III, 29.03.2007 n. 7767, Id., Sez. I, 06.12.2007 n. 25433).

Anche il giudice contabile segue questo orientamento pressoché unanime del giudice ordinario, accogliendo una nozione molto lata del credito,

comprensiva della ragione o aspettativa e anche dei crediti litigiosi e quindi per loro natura in contestazione (v., ad esempio, Corte conti, Sez. II, 19 febbraio 2010, n. 13; Id., Sez. III, 13 ottobre 2008, n. 301/A). Si sottolinea che ciò è coerente con la funzione propria dell'azione revocatoria, la quale non persegue fini restitutori, bensì mira a conservare la garanzia generica sul patrimonio del debitore in favore di tutti i creditori, compresi quelli eventuali. In altre parole, la funzione economico-sociale dell'azione pauliana è quella di ricostituire la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore ai sensi dell'art. 2740 c.c. (Corte Conti, Sez. II, 19 febbraio 2010, n. 13). Muovendo da tale presupposto, l'orientamento giurisprudenziale consolidato fa discendere che il giudizio promosso con l'azione revocatoria non è soggetto a sospensione necessaria per la pendenza di una controversia sull'esistenza del credito (Corte Conti, Sez. II, 19 febbraio 2010, n. 13; Id., Sez. giur. reg. Friuli Venezia Giulia, 16 aprile 2008, n. 151).

Se si ammette che il credito erariale per il quale si agisce è tale indipendentemente dalla sentenza che ne accerti la sussistenza, le azioni surrogatoria e revocatoria possono esperirsi sia prima che durante e dopo l'instaurazione del giudizio di responsabilità amministrativa (Martucci di Scarfizzi). Il che è dimostrato dal fatto che il debitore erariale può essere costituito formalmente in mora con atto stragiudiziale e può essere inciso da azioni cautelari azionate dal p.m. contabile anche con l'invito a dedurre (quindi *ante causam*, posto che l'invito a dedurre viene considerato come atto pre-

processuale)<sup>5</sup>. Ciò che sembra necessario è che ci sia formalmente in corso una istruttoria presso la procura regionale, altrimenti difetterebbe quell'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. che è condizione dell'azione: la fase istruttoria presso il p.m. contabile che, fino ad ora, ha avuto un rilievo interno, potrebbe assumere anche un rilievo esterno (Martucci di Scarfizzi).

Giova precisare, però, che l'invito a dedurre, che è un istituto tipico della responsabilità amministrativa, non può trovare applicazione analogica nel caso di giudizio instaurato in esercizio dell'azione revocatoria, sottoposta interamente alla disciplina civile (Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 28 gennaio 2009, n. 10; Id., Sez. giur. reg. Campania, 17 luglio 2008, n. 1785).

#### **7. L'annosa problematica del recupero dei crediti erariali.**

Come puntualizzato dallo stesso legislatore, e come si è ampiamente detto, l'azione revocatoria e surrogatoria, incluso il sequestro conservativo, sono finalizzate ad una più efficace tutela del credito erariale contro gli atti che mettono in pericolo la garanzia patrimoniale del debitore. Questo profilo si lega con l'annosa questione che investe il giudizio contabile relativa al recupero del credito. Nell'ambito della responsabilità per danno erariale, infatti, esiste da tempo una rilevante problematica relativa alla esecuzione delle decisioni di condanna emesse dalla Corte dei conti. Le percentuali di riscossione dei crediti sono sostanzialmente irrisorie.

Con il d.p.r. n. 260 del 1998 si è cercato di porre un rimedio a questa situazione semplificando e rendendo più tempestive le procedure di riscossione

---

<sup>5</sup> Ritiene che al requirente contabile debba essere riconosciuta la possibilità di esperire azione revocatoria anche contestualmente all'emissione dell'invito a dedurre C. conti, Sez. giur. reg. Sardegna, 5 dicembre 2007, n. 1398.

dei crediti liquidati dalla Corte dei conti. Tra l'altro, il citato decreto dispone che il recupero del credito erariale venga effettuato mediante ritenuta, nei limiti consentiti dalla normativa vigente, su tutte le somme dovute dai responsabili del danno erariale in base al rapporto di lavoro, ivi incluse quelle concernenti il trattamento di fine rapporto e quello di quiescenza (art. 2 d.p.r. n. 260/1998). Il d.p.r. n. 260/1998 prevede altresì che l'ufficio che ha in carico il credito può chiedere l'iscrizione di una garanzia ipotecaria sui beni del debitore per un importo pari ai crediti liquidati dalla Corte dei conti (comprese le spese di iscrizione e gli interessi legali). Tale garanzia si aggiunge agli istituti volti a garantire il patrimonio del debitore prima che la sentenza venga emessa, vale a dire il sequestro conservativo e oggi anche l'azione pauliana e surrogatoria.

Tutti questi istituti tendono ad assicurare contenuti di effettività all'azione erariale. E anche la previsione normativa che estende al giudice contabile la titolarità dell'azione revocatoria o surrogatoria va verso questa direzione, avendo così un inevitabile riflesso sulla natura della stessa responsabilità amministrativa. Un simile potere rafforza infatti la concezione della responsabilità amministrativa come una responsabilità avente natura risarcitoria, tendente cioè a reintegrare le casse erariali della perdita patrimoniale subita. O almeno, non sembra che questi istituti siano di immediata collocazione in una responsabilità avente natura sanzionatoria.

Infatti, pur se con riferimento a tali istituti vi è l'accoglimento di una nozione molto ampia di credito, rimedi di tutela cautelare (come il sequestro conservativo, l'azione revocatoria e quella surrogatoria) hanno un senso se inseriti nell'ambito di una responsabilità di tipo civilistico, ma non sembrano

attagliarsi ad una responsabilità pubblicistico-sanzionatoria, che abbia una funzione diversa, di tipo punitivo, nella quale, per usare le parole della Consulta, l'intero danno subito dall'Amministrazione non è di per sé risarcibile e "costituisce soltanto il promuovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità" (C. cost., 5 giugno 2007, n. 183 e n. 184)

Del resto, come è stato notato, l'art. 5 della l. n. 19/94, relativo al sequestro conservativo nel giudizio contabile, appare ispirato ad assicurare adeguata tutela alle ragioni dell'erario, ancor più e a differenza della normativa processualcivile, improntata invece ad un esteso garantismo<sup>6</sup>.

A ben vedere, però, la novella introdotta con la legge finanziaria del 2006 non sembra essere in grado di realizzare una efficace tutela dei crediti erariali. E ciò perché il legislatore non è intervenuto sulla fase dell'esecuzione, che rappresenta l'anello debole del sistema. Come s'è testé detto, infatti, le percentuali di riscossione dei crediti erariali sono irrisorie, e questo avviene perché questa fase è rimessa di fatto nella competenza dell'amministrazione pubblica danneggiata. Con l'azione revocatoria il quadro non migliora, perché una volta ottenuto la revocazione dell'atto, la eventuale e successiva fase dell'esecuzione è devoluta ancora una volta all'amministrazione pubblica, che deve agire innanzi al giudice ordinario, e vista l'esperienza di questi anni non è certo (anzi è altamente improbabile) che si possano raggiungere i risultati auspicati dalla legge finanziaria del 2006, cioè quelli di tutelare meglio i crediti

---

<sup>6</sup> Così, ad esempio, il sequestro conservativo con riferimento al giudizio contabile è autorizzato, su domanda del Procuratore Regionale, dal Presidente della Sezione sempre con decreto motivato, *inaudita altera parte*, e nello stesso è anche fissata la data dell'udienza di discussione del giudizio, entro un termine non superiore a quarantacinque giorni (art. 5 L. 19/1994 cit.). Nel giudizio civile invece si prevede come normale il contraddittorio tra le parti per l'emanazione del provvedimento cautelare e come eccezionale il cosiddetto contraddittorio posticipato (provvedimento emesso *inaudita altera parte* e successiva conferma nell'udienza di comparizione), nel qual caso pone termini brevissimi per il sequestrante (cfr. artt. 669 bis e ss. c.p.c.).

erariali.

In pratica, il rimedio che assicura maggiori garanzie di recupero del danno erariale continua ad essere quello del sequestro conservativo, perché esso rende più agevole proprio la fase dove maggiori sono i rischi di ostacoli e di inerzia, cioè quella relativa all'esecuzione. Infatti, com'è noto, con la sentenza di condanna in primo grado, immediatamente esecutiva in pendenza di proposizione di appello, il sequestro si converte in pignoramento ex art. 686 c.p.c.

#### **8. L'incongruenza del c.d. "condono erariale".**

Occorre a questo punto evidenziare una incongruenza contenuta nella legge finanziaria del 2006. Da un lato, questa legge, come s'è ampiamente detto, introduce all'interno del giudizio contabile la possibilità di promuovere importanti azioni cautelari a tutela del credito erariale, dall'altro, la stessa norma, all'art. 1, co. 231 e ss., disciplina un nuovo istituto, chiamato per prassi "condono erariale", che sembra andare in direzione opposta.

Infatti, con tale ultimo istituto, di carattere transitorio, nel senso che per richiedere il condono la condotta illecita deve essere antecedente alla legge finanziaria 2006 che lo disciplina, non sembra che si persegua appieno (come accade del resto con tutti i condoni) l'obiettivo, scolpito nell'art. 1, co. 174, della stessa legge n. 266/2005, di "realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali".

Com'è noto, con il c.d. condono erariale, coloro nei cui confronti sia stata pronunciata una sentenza di condanna possono chiedere alla competente

sezione di appello, in sede di impugnazione, che il procedimento venga definito mediante il pagamento di una somma non inferiore al 10 per cento e non superiore al 20 per cento del danno quantificato nella sentenza (art. 1, co. 231). La sezione di appello, con decreto in camera di consiglio, sentito il procuratore competente, delibera in merito alla richiesta e, in caso di accoglimento, determina la somma dovuta in misura non superiore al 30 per cento del danno quantificato nella sentenza di primo grado, stabilendo il termine per il versamento (art. 1, co. 232)<sup>7</sup>.

Come puntualizzato dalla Corte costituzionale (sentenze n. 183 e 184 del 2007), l'istituto del condono erariale non modifica la logica del sistema della responsabilità amministrativa, perché in questo sistema l'intero danno subito dall'Amministrazione non è di per sé risarcibile. Se così è si accentua il profilo sanzionatorio di questa responsabilità e quindi non si comprende come mai poi nella stessa norma il legislatore abbia sentito la necessità di estendere anche al giudizio contabile i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

In altre parole, l'interprete di fronte a queste due previsioni normative rimane disorientato: una (quella relativa al rafforzamento della tutela cautelare) tende a consolidare la funzione risarcitoria della responsabilità amministrativa, l'altra (quella relativa al condono erariale), mette in risalto la funzione preventiva e sanzionatoria di questo tipo di responsabilità.

A tacere poi delle norme che ormai tipizzano la responsabilità amministrativa e contabile, rendendola sempre più una responsabilità di tipo sanzionatorio, che allontanano sempre più questa responsabilità dalla logica di

---

<sup>7</sup> Il giudizio di appello si intende definito a decorrere dalla data di deposito della ricevuta di versamento presso la segreteria della sezione di appello (art. 1, co. 233).

fondo che caratterizza gli istituti in esame.

Si può notare, infine, che i nuovi mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale possono trovare un utile impiego, non tanto nei confronti dei dipendenti pubblici dove le somme aggredibili sono costituite perlopiù dallo stipendio, quanto piuttosto nei confronti di quei soggetti privati che non sono legati in nessun modo all'amministrazione pubblica (i quali oltre ad arrecare danni erariali più ingenti possono non avere uno stipendio da attaccare). Va ricordato, infatti, che secondo l'ormai consolidato orientamento della Cassazione (v. sent. n. 4511 del 2006), il criterio per fondare la giurisdizione della Corte dei conti si è spostato dalla qualità del soggetto, che ben può essere un privato, alla natura del danno e degli scopi perseguiti. Cosicché, anche un privato può rispondere a titolo di responsabilità amministrativa.

Sulla opportunità e necessità di tale scelta, che ha ampliato di molto i confini della giurisdizione contabile, si aprono scenari che qui non è possibile affrontare. Così come non è possibile accennare ai vari tipi di responsabilità amministrativa che si vanno delineando nel nostro ordinamento: alla tradizionale responsabilità amministrativa che riguarda i dipendenti pubblici, si aggiunge una responsabilità amministrativa che investe i soggetti privati (e nei cui confronti non si capisce perché si debbano applicare quei vantaggi tipici di questa responsabilità, come l'innalzamento della soglia di punibilità alla colpa grave, l'intrasmissibilità del debito agli eredi, il potere riduttivo, ecc.), ed una responsabilità amministrativa tipizzata (si pensa, ad esempio, a quelle disposizioni della legge finanziaria del 2008 che, con riferimento alle disposizioni riguardanti il tetto della retribuzione, prevedono, in caso di

violazione del limite, che l'amministratore che abbia disposto il pagamento e il destinatario del medesimo siano tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita, in tal modo tipizzando il comportamento dannoso per l'erario e predeterminando l'importo della sanzione).



# **Principi ed evoluzione del danno all'immagine nella giurisprudenza contabile\***

(dott. Lodovico Principato)

*Presidente della Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria della Corte dei conti*

## **1. Inquadramento del tema.**

L'approccio al tema del danno all'immagine nella giurisprudenza contabile deve prendere le mosse da un veloce richiamo alla elaborazione che la dottrina civilistica ha maturato in materia di personalità giuridica e soggettività degli enti.

Come noto, si ritiene che gli enti abbiano una propria soggettività giuridica, che non si identifica con la personalità giuridica; infatti, è un dato ormai acquisito quello secondo cui anche gli enti non riconosciuti o di fatto sono soggetti distinti dai propri membri, pur non potendo godere dell'autonomia patrimoniale perfetta<sup>1</sup>. Tale affermazione giunge al termine di un'evoluzione rispetto alla precedente impostazione che vedeva contrapposto il soggetto-persona fisica al soggetto-persona giuridica, e che quindi relegava i rapporti nell'ambito di enti di fatto alla sfera attinente alle persone fisiche che li componevano.

Il riconoscimento di una soggettività anche in capo agli enti non riconosciuti si fonda anche sulla sottolineatura della struttura organizzativa, elemento essenziale e presupposto logico della loro esistenza; ciò consente di apprezzare meglio alcuni corollari di disciplina, uniti dalla considerazione che i

---

\* Relazione alla Tavola rotonda "*Prospettive della giurisdizione contabile alla luce delle recenti innovazioni legislative e dei nuovi orientamenti giurisprudenziali*", Assisi, 20 maggio 2010.

<sup>1</sup> Ovviamente, la soggettività degli enti non può essere identica a quella delle persone fisiche, essendo i primi vincolati a determinati scopi per i quali sono costituiti e non potendo certo essere titolari di talune categorie di diritti (ad es. quelli familiari).

rapporti interni all'ente sono intestati non tanto reciprocamente ai singoli membri, ma al singolo membro da un lato e al gruppo (cioè l'ente) dall'altro.

Altrettanto note sono le teorie sulla soggettività che, a questo punto, debbono riguardare sia le persone giuridiche che gli enti non riconosciuti: il punto di arrivo della dottrina (e della giurisprudenza) è quello che considera rilevante la nozione di gruppo, inteso come pluralità organizzata di individui cui l'ordinamento generale accorda, a determinate condizioni, la possibilità di autorganizzarsi e di vedersi riconosciuta un'autonomia patrimoniale, variamente graduata. Da un altro angolo visuale, si può affermare che quando l'ordinamento generale fa riferimento a un ente, in realtà fa ciò operando un richiamo alle norme organizzative interne dell'ente stesso, le quali a loro volta non possono che riferirsi alle singole persone fisiche che lo compongono.

Attraverso il richiamo alle norme organizzative interne dell'ente (e, quindi, alla disciplina in ordine alla concreta ripartizione dei poteri e al loro effettivo esercizio), possono pertanto risolversi i problemi di imputazione di comportamenti e stati psicologici a tale soggetto, applicando le norme dettate per le persone fisiche a coloro che hanno agito per l'ente.

Il processo di elaborazione della soggettività degli enti ha riguardato anche i diritti della personalità, tradizionalmente afferenti alla persona fisica, giungendo a configurare anche per gli enti la possibilità di essere lesi nell'onore o nella propria reputazione, così come nel nome, nella identità personale, nell'immagine (non in senso stretto ma) morale o nel prestigio.

Non è semplice raggiungere una terminologia comune nelle varie sedi giurisdizionali in cui il tema della tutela dei diritti della personalità degli enti è

stato affrontato: ciò in quanto si trattava, inizialmente, di principi giuridici affermati in maniera innovativa e dovendo, in seguito, necessariamente tenere conto anche nell'ambito della tutela delle posizioni giuridiche degli enti della più sensibile evoluzione del tema della tutela risarcitoria dei diritti della persona umana.

Accanto al processo evolutivo fin qui descritto, infatti, si è registrato il parallelo ampliamento della tradizionale interpretazione secondo cui i danni non patrimoniali di cui all'art. 2059 cod. civ. fossero soltanto quelli discendenti dalla commissione di un reato e, per ciò, fonte di sofferenze psichiche patibili soltanto dalle persone fisiche.

## **2. La giurisprudenza del giudice ordinario.**

Il *leading case* sul quesito della configurabilità di un danno non patrimoniale risarcibile a favore di persone giuridiche (e, in particolare, dello Stato) è senza dubbio la sentenza della Corte di Cassazione sull'affare Lockheed<sup>2</sup>. Sulla domanda avanzata innanzi al giudice civile da parte del Ministero della Difesa contro i correi *extranei* rispetto ai pubblici ufficiali giudicati dalla Corte Costituzionale e volta ad ottenerne la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale subito dallo Stato, il Tribunale di Roma e la Corte di appello capitolina ritennero fondata la pretesa; i motivi di ricorso per cassazione verterono quindi sulla falsa applicazione degli artt. 2059 cod. civ. e 185 cod.

---

<sup>2</sup> Cass. civ., SS.UU., 10.7.1991, n. 7642 (CED RV 473053: la massima ufficiale è la seguente: “Con riguardo a reato di corruzione, quale fatto idoneo a pregiudicare l’immagine e credibilità dello Stato, è configurabile, a carico dell'autore, anche la responsabilità risarcitoria per danno cosiddetto morale (non esclusa, né assorbita dall’irrogazione della sanzione penale), considerato che i verificarsi di conseguenze dannose non patrimoniali, cioè sottratte ad una valutazione monetaria sulla base di criteri di mercato, è ravvisabile pure nei confronti di persone giuridiche, in relazione alla lesione di diritti di natura non patrimoniale (come quelli all’onore, alla reputazione, all’identità personale).”

pen. “per aver ammesso il possibile verificarsi del danno non patrimoniale da reato anche nei confronti delle persone giuridiche in genere e in particolare nei confronti dello Stato”.

La Corte Suprema, pur dando atto dell'assenza a quell'epoca “di univoche posizioni dottrinali e di un consolidato indirizzo giurisprudenziale”, ritenne di condividere la soluzione affermativa presupposta dai giudizi di merito.

L'argomento forte di tale conclusione si rinvenne nella confutazione (perché ormai superata) dell'equazione tra danno non patrimoniale e danno morale la quale, a sua volta, si poneva come premessa dell'orientamento secondo il quale, appunto, “le sofferenze ed i patemi d'animo possano essere apportate solo a persone fisiche e non ad entità giuridiche spiritualmente insensibili”.

Richiamando la maggior latitudine da attribuire alla nozione di danno non patrimoniale secondo la giurisprudenza costituzionale (sent. n. 88 del 1979), la Cassazione avallò l'interpretazione secondo cui il danno in parola dovesse essere configurato come comprensivo “di qualsiasi conseguenza pregiudizievole di un illecito che, pur non prestandosi ad una valutazione monetaria basata su criteri di mercato, non possa essere oggetto di tecnico risarcimento, sibbene di riparazione”. Così operando, non potrebbe dirsi a priori esclusa la possibilità che le persone giuridiche non lo risentano, in quanto enti non tolleranti una sofferenza spirituale; infatti, “comprendendo il danno non patrimoniale anche tutta una serie di effetti lesivi che prescindono dalla c.d. personalità psicologica del danneggiato, è innegabile che esso sia in tesi riferibile anche ad entità giuridiche prive di fisicità”. E pur rimanendo proprie

delle persone fisiche le lesioni della vita, della libertà personale, dell'integrità fisica, per i diritti non patrimoniali di cui pure sono titolari anche gli enti personificati (onore, reputazione, identità personale) questi ultimi possano subire un pregiudizio non patrimoniale per la relativa aggressione. Sotto quest'ultimo aspetto, la Cassazione precisò la necessità di verificare tale danno "nella sua oggettività, secondo l'*id quod plerumque accidit* sul piano del determinismo causale, in relazione a determinati comportamenti illeciti; indipendentemente, quindi, dal fatto - che realisticamente è impossibile appurare - che l'ente abbia effettivamente sentito l'aggressione del proprio diritto immateriale; e senza neppure cadere nell'astrazione di ritenere che la persona giuridica avverta l'offesa attraverso i soggetti fisici che ne fanno parte."

Fin da questo primo arresto giurisprudenziale, possiamo vedere affermati alcuni principi che rappresentano chiavi di lettura costanti anche nella successiva elaborazione sul tema del danno all'immagine delle amministrazioni pubbliche. In particolare, essendosi sostenuta dai ricorrenti l'inconfigurabilità di una lesione autonomamente risarcibile al prestigio dell'amministrazione in quanto, nel caso di comportamento integrante il delitto di corruzione, il prestigio medesimo è esattamente l'oggetto di tutela penale e quindi la tutela sarebbe esaustivamente offerta dalla sanzione penale, la Cassazione osserva che una cosa è il ruolo del prestigio come bene-valore della collettività e in quanto tale tutelato dalla norma penale, altra cosa è invece il ruolo del medesimo come bene-oggetto di un diritto proprio dello Stato persona "la cui lesione, risolvendosi in un effetto pregiudizievole ulteriore ed eventuale del reato, esige anche

conformata riparazione sul piano civilistico”<sup>3</sup>. L’altro aspetto già delineato nella sent. n. 7642 del 1991, attiene al grado di motivazione che il giudice del merito deve rispettare sull’*an* della sussistenza del danno non patrimoniale e sul relativo *quantum* risarcitorio: la prova dell’esistenza del danno era stata, nel caso in esame, legittimamente correlata all’“innegabile eco negativa derivata per le istituzioni sul piano nazionale e su quello internazionale, dei fatti scandalosi del processo definiti con la sentenza della Corte Costituzionale integrata”; la misura della sanzione, altrettanto compiutamente statuita “esplicitando i criteri osservati per la sua determinazione (attinenti alla valutazione dei fatti, nelle loro modalità e nel loro svolgersi; il coinvolgimento di persone rivestite di altissime cariche; la estrema peculiarità degli interessi travolti)”. Tali argomentazioni sono state ritenute dalla Cassazione rispettose dei parametri normativi di cui agli artt. 185 cod. pen. e 2059 cod. civ., essendo, per un verso, fisiologicamente necessaria una quantificazione equitativa del danno non patrimoniale e, per altro verso, riservata al giudice del merito la valutazione discrezionale di tale liquidazione, e quindi non sindacabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivata.

Il principio della risarcibilità del danno non patrimoniale anche a favore delle persone giuridiche fu riaffermato dalla Cassazione l’anno successivo<sup>4</sup>; in

---

<sup>3</sup> La motivazione aggiunge anche la considerazione secondo cui “il preteso assorbimento della sanzione civile in quella penale verrebbe, altresì, ad obliterare l’ontologica diversità dei due tipi di sanzione: quella penale avendo funzione espiativa, rieducativa ma mai riparatoria; quella civile rispondendo invece proprio a fini corrispettivi e riparatori (sia pur venati - come da taluno di recente sostenuto - da concorrenti connotati afflittivi, nel caso appunto del risarcimento di danni non patrimoniali).”

<sup>4</sup> Cass. civ., sez. I, 5.12.1992, n. 12951 (CED RV 479918): “Con riguardo a reato di diffamazione, quale fatto idoneo a pregiudicare l’immagine e la credibilità anche di persona giuridica, come uno Stato, è configurabile, a carico dell’autore, anche la responsabilità risarcitoria per danno cosiddetto morale, considerato che il verificarsi di conseguenze dannose non patrimoniali, cioè sottratte ad una valutazione monetaria sulla base di criteri di mercato, è ravvisabile pure nei confronti delle persone suddette, in

particolare, con tale sentenza fu riconosciuta legittima e non sindacabile l'affermazione della corte di merito secondo cui la tutela in forma specifica concretamente data al bene leso (nella specie, l'identità, l'onore e la reputazione della Repubblica dell'Iran) mediante la eliminazione delle sequenze del film e del relativo commento ritenuti integrare la lesione "non era esaustiva del risarcimento di ogni danno non patrimoniale già cagionato, definito dalla particolare ripugnanza del fatto rappresentato, dalla grande diffusività e forza suggestiva del mezzo cinematografico, dalla probabilità di strumentalizzazioni a causa della guerra in corso, dalla prospettazione di effetti lesivi per un'intera organizzazione statale" e che "la valutazione del pregiudizio residuo non poteva essere fatta altrimenti che in via equitativa".

Il terreno di iniziale elezione della risarcibilità del danno non patrimoniale per le persone giuridiche pubbliche è stato, come visto, quello della lesione dell'interesse protetto a seguito della commissione di un fatto-reato. Sotto questo profilo, anche la giurisprudenza penale consente di rinvenire significative affermazioni, con riferimento all'ammissibilità della costituzione di parte civile di enti pubblici per la domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali discendenti dal reato. Nel 1979 le Sezioni Unite penali riconobbero la legittimazione del comune a costituirsi parte civile nei procedimenti penali aventi ad oggetto i reati urbanistici, essendo qui il danno risarcibile una conseguenza della violazione di un diritto soggettivo pubblico funzionale dello stesso comune, il quale si presenta come il soggetto a cui gli anzidetti reati hanno recato un

---

relazione alla lesione di diritti di natura non patrimoniale (come quelli all'onore, alla reputazione, alla identità personale)."

danno<sup>5</sup>. In particolare, si precisò che “la situazione di cui sopra è suscettibile di cagionare anche un danno non patrimoniale identificabile, non tanto nella menomazione del prestigio dell’ente e della sua credibilità, ma piuttosto in funzione del negativo risultato della mancata o non puntuale realizzazione dell’interesse pubblico.” Con successive pronunce, la Cassazione specificò che nel concetto di danno subito dall’ente comunale in materia edilizia andavano compresi non soltanto quelli individuabili nell’opera illegittimamente edificata, ma anche “il turbamento arrecato alla espansione programmata del territorio e nel discredito amministrativo e politico derivante dal mancato raggiungimento dei fini istituzionali dell’ente pubblico”<sup>6</sup>. Quanto al contenuto del diritto vantato dal comune, si affermò, con specifico riferimento alla costituzione di parte civile del comune in un reato urbanistico, che “la riparazione del danno non patrimoniale assume il carattere di un equo indennizzo onnicomprensivo per il soggetto offeso dal reato, comprese quindi le ripercussioni soggettive risentite come conseguenza della vicenda penale sofferta”<sup>7</sup>.

Successivamente, la Cassazione ha affermato la risarcibilità del danno non patrimoniale a favore di un ente pubblico anche con riferimento al reato di truffa<sup>8</sup>, al delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso<sup>9</sup>, in materia ambientale<sup>10</sup> e di reati sulla caccia<sup>11 12</sup>.

---

<sup>5</sup> Cass. pen., SS.UU., 21.4.1979, n. 5519, Pelosi, CED RV 142254.

<sup>6</sup> Cass. pen., sez. III, 20.1.1982, n. 2869, Fornari, CED RV 152821.

<sup>7</sup> Cass. pen., sez. III, 20.4.1982, n. 8202, De Felice, CED RV 155186.

<sup>8</sup> Cass. pen., sez. V, 2.5.1983, n. 8043, Amitrano, CED RV 160519.

<sup>9</sup> Cass. pen., sez. I, 22.6.1992, n. 8381, Bono e altri, CED RV 191448: “Il Comune può essere considerato danneggiato dal delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso, in quanto tale reato certamente cagiona un pregiudizio, di carattere patrimoniale e non, almeno all’immagine della città ed allo sviluppo del turismo e delle attività produttive di essa, con conseguente lesione di interessi propri, giuridicamente tutelati, dell’ente che della collettività danneggiata ha la rappresentanza.”

<sup>10</sup> Cass. pen., sez. III, 30.10.2001, n. 1145, Cucchiara F. e altro, CED RV 221010, secondo cui “In materia ambientale, la liquidazione del danno in favore dell’ente territoriale costituitosi parte civile, e nel

Tornando alla giurisprudenza civile, un settore in cui si può rilevare come l'evoluzione del tema della risarcibilità dei danni non patrimoniali si è combinata con il versante delle posizioni soggettive di cui sono titolari gli enti, personificati o meno, è quello della riparazione per l'irragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 2 l. 24 marzo 2001, n. 89. Anche su questo fronte, prescindendo quindi dalla rilevanza penalistica della fonte del danno, si è giunti ad affermare che la persona giuridica, pur se per sua natura non può subire dolori, turbamenti o altre similari alterazioni, è portatrice dei diritti immateriali della personalità, ove compatibili con l'assenza della fisicità e quindi dei diritti all'esistenza, all'identità, al nome, all'immagine e alla reputazione; da ciò consegue che "l'irragionevole durata del processo può produrre, per la stessa, un danno non patrimoniale - che dà titolo all'equa riparazione di cui all'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89 - alla condizione che il tema del dibattito coinvolga, direttamente od indirettamente, gli indicati diritti della personalità, pregiudicandoli per effetto del perdurare della situazione d'incertezza connessa alla pendenza della causa; e ciò a differenza di quanto accade per la persona

---

cui ambito il danno ambientale ha avuto luogo, presuppone necessariamente la verifica di un concreto danno all'ambiente che arrechi un pregiudizio alla qualità della vita della collettività di riferimento. (Nell'occasione la Corte ha inoltre affermato la risarcibilità del danno all'immagine dell'ente territoriale qualora sia stato concretamente accertato il suddetto danno ambientale, al quale si collega come aspetto non patrimoniale la menomazione del rilievo istituzionale dell'ente)."

<sup>11</sup> Cass. pen., sez. III, 1.10.2002, n. 35868, Falconi, CED RV 222512, secondo cui "In materia di caccia è legittima la costituzione di parte civile dell'Amministrazione provinciale in un procedimento per violazione dell'art. 30 della legge 11 febbraio 1992 n. 157, in caso di caccia esercitata con mezzi vietati, atteso che l'esercizio della caccia con mezzi diversi da quelli consentiti determina una illegittima sottrazione al servizio pubblico della tutela dell'ambiente faunistico. Il conseguente danno all'immagine della Provincia, cui compete il dovere di assicurare il corretto esercizio della caccia, legittima la risarcibilità del danno patito dall'ente locale."

<sup>12</sup> Sul tema, si richiama anche Cass. pen., sez. VI, 4.10.2004, n. 2963, Aiello, CED RV 231031, secondo cui "È risarcibile il 'danno all'immagine' ad organi del Comune in un'amministrazione locale in cui la gestione della cosa pubblica sia stata caratterizzata da violazioni di norme penali. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto sussistente la legittimazione alla costituzione di parte civile di un consigliere comunale in relazione al danno all'immagine patito dal Comune a causa delle condotte di peculato commesse da Sindaco)." In parte motiva, la Cassazione ha anche ritenuto che il danno può manifestarsi, in alcuni suoi profili, "anche successivamente alla commissione del reato (o dei reati), nel momento cioè della divulgazione della notizia della sua realizzazione".

fisica, rispetto alla quale il danno non patrimoniale per irragionevole durata del processo è configurabile anche sulla base della mera tensione o preoccupazione che comunque detta durata sia in grado di provocare.”<sup>13</sup>

### **3. Il danno all'immagine nella giurisprudenza contabile.**

#### **3.1. *Le prime ricostruzioni: problemi di giurisdizione e autonomia del danno all'immagine.***

Richiamati i passaggi essenziali delle affermazioni della giurisprudenza del giudice ordinario (civile e penale) sul tema della configurabilità in capo alle persone giuridiche (pubbliche, in particolare) di interessi a contenuto non patrimoniale di cui si possa ipotizzare la lesione da parte di terzi, occorre collocarci nel settore che, in forza dell'art. 103 Cost., è affidato alla giurisdizione della Corte dei conti.

Le peculiarità che la materia del danno all'immagine ha avuto nella giurisprudenza contabile, oltre a ripercorrere il dibattito che negli stessi anni stava interessando la giurisprudenza del giudice ordinario, consistono nella

---

<sup>13</sup> Cass. civ., sez. I, 2.8.2002, n. 11600, CED RV 558165. Principio seguito anche da Cass. civ., sez. I, 2.7.2004, n. 12110, CED RV 574037. Secondo un successivo e parzialmente diverso orientamento, “In tema di equa riparazione per irragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89, anche per le persone giuridiche (e, più in generale, per i soggetti collettivi) il danno non patrimoniale, inteso come danno morale soggettivo, è, tenuto conto della giurisprudenza della CEDU, e non diversamente da quanto avviene per gli individui persone fisiche, conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a causa dei disagi e dei turbamenti di carattere psicologico che la lesione di tale diritto solitamente provoca alle persone preposte alla gestione dell'ente o ai suoi membri; sicché, pur dovendo escludersi la configurabilità di un danno non patrimoniale 'in re ipsa' - ossia di un danno automaticamente e necessariamente insito nell'accertamento della violazione -, una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla durata ragionevole del processo, il giudice deve ritenere tale danno esistente, sempre che l'altra parte non dimostri che sussistono, nel caso concreto, circostanze particolari (come, ad esempio, la consapevolezza della infondatezza della pretesa azionata dal soggetto collettivo nel processo principale ovvero la modificazione, nel corso del processo, dei soci o degli amministratori dell'ente), le quali facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente.” (Cass. civ., sez. I, 21.7.2004, n. 13504, CED RV 575652; conf. anche Cass. civ., sez. I, 8.6.2005, n. 12015, CED RV 582532).

necessità di offrire una elaborazione concettuale dell'istituto coerente con i criteri attributivi della giurisdizione alla Corte dei conti medesima. In questi termini, infatti, le impostazioni iniziali erano incentrate sulla difficoltà di riconoscere la giurisdizione contabile su domande risarcitorie azionate dal pubblico ministero nei confronti di soggetti, pur legati da rapporto di servizio con una pubblica amministrazione, ma aventi quale *petitum* il risarcimento di un danno non patrimoniale (o morale, come allora spesso si usava dire).

La posizione più lineare nel senso del rigetto della giurisdizione fu espressa dalle Sezioni Riunite con la sentenza 6.5.1988, n. 580/A. È interessante notare come, già allora, non si poneva il problema della configurabilità o meno del c.d. danno morale della Pubblica Amministrazione, o più in generale della persona giuridica. La sentenza in questione diede per acquisito come configurabile un tale danno, quanto meno nei casi di reato; il punto critico era piuttosto (come ovvio, trattandosi di una questione di giurisdizione) quello della possibilità di affermare la competenza della Corte dei conti a giudicare su siffatta domanda. Ebbene, sulla base del dato pacifico che nell'ipotesi di danni ex art. 2059 cod. civ. e 185 cod. pen. si è in presenza di evento lesivo non patrimoniale, si ritenne che il tenore letterale delle norme primarie attributive della giurisdizione contabile (artt. 4 e 55 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214) si riferiscano con evidenza ad ipotesi di danno patrimoniale, evidenziando anche che i casi di danno non patrimoniale non erano rientrati mai nella cognizione del giudice contabile, così che non si avevano quindi elementi per poter "far ritenere applicabili i principi della forza espansiva che in virtù dell'art. 103 Cost. può essere riconosciuta all'ambito fissato dalle leggi

precostituzionali alla giurisdizione contabile.” L’esito fu quindi di carenza di giurisdizione sulla domanda, rilevando tuttavia le Sezioni Riunite come fosse opportuna *de iure condendo* la *interpositio* del legislatore “per il fatto che l’estensione dei fenomeni che possono dar luogo a risarcimento di danni non patrimoniali in conseguenza di reati contro la Pubblica Amministrazione può consigliarne un azionamento il quale non può essere assicurato che dall’azione obbligatoria di un pubblico ministero.”<sup>14</sup>

Peraltro, a distanza di qualche anno, i tempi divennero maturi per giungere a una diversa soluzione. Facendo leva sull’interpretazione sistematica desumibile dalle innovazioni legislative contenute nella l. 8 giugno 1990, n. 142 e, da ultimo, nell’art. 1, ultimo comma, l. 19 gennaio 1994, n. 20, la Sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia riconobbe alla Corte dei conti “la natura di giudice generale ed ordinario nella materia della responsabilità amministrativa e contabile, con le sole eccezioni ... espressamente previste dall’ordinamento positivo ... ovvero, eventualmente, dal diritto vivente”<sup>15</sup>. Su tale premessa, si ritenne inclusa nella competenza della Corte dei conti la cognizione, ove un danno patrimoniale sia arrecato alla struttura pubblica dall’azione dei suoi amministratori e dipendenti, anche del danno morale che si aggiunge agli effetti lesivi del primo. Inoltre, il dato testuale delle norme

---

<sup>14</sup> Secondo Corte conti, sez. I, 13.5.1987 n. 91, “il danno non patrimoniale (cosiddetto danno morale) può essere riferito anche a persone giuridiche, in quanto una nozione adeguata dello stesso porta ad escludere che il medesimo vada limitato al solo campo delle sofferenze fisiche o morali, ben potendo raffigurarsi anche un danno che incida sulla reputazione ovvero che derivi dalla divulgazione di segreti o di notizie riservate e simili: tuttavia, ai fini dell’accertamento di tale danno, va esclusa la giurisdizione della Corte dei conti in quanto essa opera solo nelle materie di contabilità pubblica intesa, questa ultima, come il sistema normativo che presiede alla gestione finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli altri enti pubblici a questo collegati; né la giurisdizione nella materia de qua può essere riaffermata basandola sul combinato disposto degli artt. 2059 cod. civ. e 185 cod. pen. in quanto tale congegno normativo si riferisce chiaramente ad un’ipotesi di responsabilità extra-contrattuale, laddove la cognizione del giudice contabile si estende solo a casi di responsabilità contrattuale.”

<sup>15</sup> Sent. 24.3.1994, n. 31, pres. Garri, est. Galtieri.

fondamentali che radicano la giurisdizione della Corte dei conti (valorizzato in negativo dalle Sezioni Riunite del 1988) non fu ritenuto di ostacolo, in quanto esse non limitano la giurisdizione al solo danno “patrimoniale”; ciò anche tenendo conto del fatto che il danno non patrimoniale era nella specie “direttamente collegato a un comportamento – oggetto di procedimento penale conclusosi con sentenza di patteggiamento e senza quindi condanna ai danni – produttivo di un ben individuato danno patrimoniale”<sup>16</sup>.

Anche la Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria ebbe modo di riconoscere la giurisdizione sulla domanda di condanna al pagamento di somma quale ristoro del danno non patrimoniale<sup>17</sup>. In particolare, la compatibilità della disciplina di tale danno con la nuova configurazione dell'ambito oggettivo della giurisdizione contabile in quanto “il danno non patrimoniale – ancorché consistente nella lesione di un bene (nel caso in esame l'immagine della Regione) inidoneo a costituire oggetto di scambio e di quantificazione pecuniaria secondo le leggi di mercato – costituisce sempre, nei casi in cui ne è ammessa l'azionabilità giudiziaria, un interesse direttamente protetto dall'ordinamento ed in quanto tale trattasi di un interesse rivestito di valore economico, alla stregua degli altri beni immateriali tutelati.” Si sottolineò anche che all'insorgere di tale danno (in particolare con la commissione di un reato contro la Pubblica amministrazione), il credito nascente dall'illecito va anch'esso a comporre un elemento attivo del patrimonio generale del soggetto

---

<sup>16</sup> Sull'impugnazione della sentenza, che aveva condannato i convenuti al pagamento di una somma anche a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, la questione di giurisdizione fu rimessa dalla II Sezione di appello alle Sezioni Riunite quale questione di massima (mentre, con sentenza non definitiva del 23.10.1995, n. 32, fu confermata la condanna per il danno patrimoniale); l'organo nomofilattico interno non ebbe modo però di pronunciarsi, definendo il giudizio con l'improcedibilità, a seguito della cassazione senza rinvio della citata sentenza di appello n. 32/1995 nel frattempo decisa dalla Corte di legittimità (sent. SS.UU. 10.10.1997, n. 9857).

<sup>17</sup> Sent. 10.2.1995, n. 20.

titolare; “patrimonio da intendere in senso generale e globale e non già nel significato proprio della tradizione contabile che ha ristretto tale concetto ai soli beni fisici e al danaro, nonché ai crediti e debiti figuranti nella contabilità di bilancio degli enti pubblici”. In sostanza, l’effetto economico determinato dall’evento lesivo ingiusto nella sfera patrimoniale generale del soggetto danneggiato prescinde dalla originaria natura patrimoniale o meno del bene leso.

Il punto di sintesi delle nuove posizioni giurisprudenziali fu offerto dalla sentenza n. 16 del 28.5.1999 pronunciata dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti. Investite della relativa questione di massima, le Sezioni affermarono la “sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti sul danno erariale derivante dalla lesione di un bene immateriale anche se non sussista o non sia stato chiesto il risarcimento per danno arrecato a bene patrimoniale.”

L’iter argomentativo dell’organo giurisdizionale fece leva sul “carattere di valutabilità (economico-monetaria) del pregiudizio che prescinde dalla materialità o meno, dalla patrimonialità o meno del bene o dell’interesse protetto”. Su tale base, si osservò che “nessuna delle norme che disciplinano le attribuzioni dei giudici contabili pone delle limitazioni testuali, ma le stesse usano genericamente il termine ‘danno’ senza ulteriore specificazione, così che, sempre da un punto di vista meramente letterale, niente impedisce che siano compresi nel potere cognitivo della Corte dei conti tutti i ‘tipi’ o ‘generi’ di danni.” Con riferimento alla questione controversa, peraltro, si sottolineò che “se danno è il pregiudizio arrecato dalla lesione di un interesse giuridicamente protetto e, quindi, di un bene cui l’ordinamento giuridico abbia conferito una tutela, il

risarcimento rappresenta la reazione che l'ordinamento giuridico prevede in presenza di un comportamento che abbia determinato la lesione di beni appartenenti alla sfera giuridica altrui e assolve alla funzione ripristinatoria e riparatoria per eliminare gli effetti derivanti dall'azione lesiva e caduti sul soggetto danneggiato, determinandone comunque un coinvolgimento patrimoniale o sotto il profilo di una diminuzione sopraggiunta o sotto il profilo della spesa necessaria per la reintegrazione della situazione preesistente." Da ciò consegue che la lesione del bene immateriale (alla cui categoria va ricondotto il bene "immagine") e del corrispondente interesse dell'amministrazione rilevano non meramente *ex se*, ma in quanto abbiano comportato la necessità di sostenere spese per il ripristino del bene leso. La conclusione è dunque nel senso della giurisdizione contabile sulla domanda di risarcimento del danno da lesione di bene immateriale in quanto il sindacato della Corte attiene alle conseguenze patrimoniali, economiche prodotte dalla lesione del bene.

La pronuncia in esame riconosce peraltro le peculiarità dello strumentario di accertamento dell'*an* e del *quantum* di siffatto danno non patrimoniale, valorizzando l'istituto generale della valutazione equitativa ex art. 1226 cod. civ. e l'onere in capo al giudice di adeguata motivazione dei criteri seguiti e degli elementi considerati ai fini della quantificazione.

L'esito delle Sezioni Riunite tiene conto anche di una di poco anteriore sentenza della Corte di Cassazione quale giudice della giurisdizione su un'azione di danno erariale a titolo (anche) di danno "morale" arrecato allo Stato, come persona, e alla Amministrazione della Sanità, come soggetto

pubblico specificamente investito dei poteri in materia di immissione dei farmaci nel prontuario sanitario nazionale, nonché all'organo pubblico incaricato di stabilire il prezzo degli stessi farmaci (caso Poggiolini)<sup>18</sup>. In particolare, il difetto di giurisdizione della Corte dei conti era sostenuto proprio sulla base del riferimento al concetto di danno erariale come diminuzione patrimoniale, che invece il c.d. danno morale non tende a ristorare. La Cassazione, valorizzando gli aspetti sostanziali della *causa petendi* dell'atto introduttivo della controversia, ritenne che con l'espressione "danno morale" non si era inteso fare riferimento "al c.d. *pretium doloris*, cioè al ristoro di sofferenze fisiche o morali, ma al danno conseguente alla grave perdita di prestigio ed al grave detrimento dell'immagine e della personalità pubblica dello Stato ..., che, anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta è, tuttavia, suscettibile di una valutazione patrimoniale, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso"<sup>19</sup>.

Un ulteriore affinamento dei caratteri del danno all'immagine degli enti pubblici azionabile innanzi alla Corte dei conti è contenuto nella motivazione con cui la Corte di Cassazione dichiarò la giurisdizione della prima "sull'azione di responsabilità amministrativa sia per il danno derivante da una perdita

---

<sup>18</sup> Cass. civ., SS.UU., 25.6.1997, n. 5668.

<sup>19</sup> La sentenza in questione richiamò il precedente (SS.UU., sent. 2.4.1993, n. 3970) il quale esclude che il danno sul cui risarcimento la Corte dei conti è chiamata a pronunciarsi sia esclusivamente ravvisabile in una diminuzione patrimoniale già verificatasi e ha affermato che comprende anche i maggiori costi che la P.A. è eventualmente chiamata a sopportare. Ritenne anche che tale conclusione non trovasse ostacolo nella formulazione delle norme che individuano la competenza giurisdizionale della Corte dei conti, anche se la dottrina e la giurisprudenza meno recenti avevano manifestato la tendenza ad interpretare tali norme nel senso della loro riferibilità ad un danno "certo" (cioè rilevabile da una mera operazione di calcolo) e "attuale". Il precedente del 1993 riguardava peraltro una domanda risarcitoria per danno c.d. da tangenti (in relazione al quale fu effettivamente affermata la irrilevanza, ai fini del regolamento di giurisdizione, dell'essersi o meno effettivamente verificato in derivazione causale con la condotta antidoverosa addebitata al soggetto convenuto, costituendo elementi riservati all'esame del giudice competente per il merito); in un *obiter*, comunque, la Cassazione aveva escluso la giurisdizione contabile "quando si faccia questione della risarcibilità di un danno non patrimoniale, o morale", richiamando proprio la pronuncia del 1988 delle SS.RR.

patrimoniale diretta sia per il danno all'immagine dell'ente, il quale è suscettibile di valutazione patrimoniale sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso e pertanto, nonostante la qualificazione ad opera della parte come danno non patrimoniale ai sensi dell'articolo 2059 cod. civ., deve qualificarsi come danno patrimoniale<sup>20</sup>.

Al di là della peculiarità della disciplina applicabile alla vicenda (essendo i fatti anteriori alla estensione della giurisdizione contabile operata con l'art. 1, ultimo comma, l. n. 20 del 1994 e quindi potendosi riconoscere quest'ultima solo per ipotesi di responsabilità contrattuale e non sulla base dell'art. 2059 cod. civ., come testualmente esposto nella citazione introduttiva<sup>21</sup>), è opportuno richiamare un argomento speso a sostegno della natura patrimoniale del danno all'immagine. Dopo avere citato le affermazioni giurisprudenziali sull'ammissibilità che tale lesione possa colpire anche persone giuridiche, pubbliche o private, e sulla possibilità che tale danno sia suscettibile di valutazione patrimoniale sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso, la Cassazione ha sottolineato che l'estensione alla persona giuridica di tale danno "non può non tener conto della diversità ontologica di quest'ultima, e proprio tale diversità delimita il risarcimento della relativa lesione alla sola sfera patrimoniale dell'ente, sub specie di ulteriore profilo di danno emergente o di lucro cessante". In tal senso sono state richiamate le disposizioni di legge ed amministrative dirette allo svolgimento di un'attività

---

<sup>20</sup> Cass. civ., SS.UU. 25.10.1999, n. 744, CED RV 530754; nella specie, deliberata dagli amministratori del Comune di Campi Bisenzio la costruzione di un ponte e successivamente l'abbattimento di quanto costruito per l'impossibilità di costruire la strada nel punto previsto per la presenza di vincoli, il Procuratore regionale aveva agito per il risarcimento del danno patrimoniale derivato al Comune per spese di costruzione e demolizione e del danno non patrimoniale arrecato all'immagine dell'ente.

<sup>21</sup> Sotto tale aspetto, la Corte ritenne peraltro non dirimente il dato normativo evocato in citazione, valutando la domanda dell'attore pubblico di risarcimento del danno all'immagine del Comune sostanzialmente basata su una *causa petendi* di fonte contrattuale.

promozionale pubblica, che viene considerata di rilevante importanza anche nel quadro della vita economica internazionale<sup>22</sup>, così come la sentenza dà atto della capacità che anche gli enti pubblici minori hanno di svolgere analoghe attività promozionale rivolta ad accrescere l'immagine e la conseguente fruizione di servizi.

Pertanto, si è concluso che "se tali disposizioni ed attività sono dirette ad incidere, in positivo, sull'immagine dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali - che si giovano delle relative ricadute di ordine economico, particolarmente rilevanti nel settore del turismo, fonte come è noto di consistenti entrate patrimoniali, l'attività asseritamente illecita, addebitata ai soggetti convenuti nel presente giudizio, è tendenzialmente dotata, ma in negativo, di pari incidenza. Deve, pertanto, astrattamente qualificarsi come patrimoniale il documento arrecato dai convenuti all'immagine del proprio Comune l'accertamento del quale in concreto è compito del giudice investito della giurisdizione e, dunque per quanto esposto, della Corte dei conti".

### ***3.2. Il consolidamento della giurisprudenza sul danno all'immagine.***

Nell'esame della ulteriore evoluzione che la figura del danno all'immagine ha avuto nella giurisprudenza della Corte dei conti, si possono evidenziare alcune affermazioni di sistema.

In primo luogo, i ***caratteri del bene protetto***. Dal punto di partenza, comune alle persone giuridiche private, della individuazione di un nucleo

---

<sup>22</sup> Ad es., l'art. 1 primo comma della legge 16 marzo 1976 n. 71, dispone che a decorrere dall'esercizio finanziario 1976 nello stato di previsione della spesa del Ministero del commercio con l'estero è istituito un apposito capitolo per il finanziamento dell'attività di promozione e di sviluppo degli scambi commerciali con l'estero, che l'Istituto nazionale per il commercio estero deve svolgere secondo il programma promozionale di cui al successivo art. 2.

tutelato che attiene alla reputazione del soggetto in un contesto sociale, si sono progressivamente accentuate le finalità proprie dell'ente pubblico, per come fissate nelle norme costituzionali e dettagliate nelle fonti di rango inferiore. In tale ottica, ruolo preminente si è assegnato ai valori di "legalità, buon andamento ed imparzialità", intrinsecamente connessi all'agire pubblico (ex art. 97 Cost.), così che i corrispondenti, opposti disvalori, legati alle forme più gravi di illecito amministrativo-contabile, producono un evidente discredito delle istituzioni pubbliche<sup>23</sup>. Anche il dovere per i dipendenti pubblici di adempiere le pubbliche funzioni con disciplina e onore (ex art. 54 Cost.) è stato ritenuto teleologicamente orientato alla tutela dell'immagine e del prestigio della P.A.<sup>24</sup>.

Il danno all'immagine, è stato pertanto sviluppato sulla base di un ampio "rapporto – di diritto pubblico – che lega la comunità degli amministrati (l'intera comunità degli amministrati) alle istituzioni per le quali il dipendente medesimo ha agito. A fronte della intervenuta lesione dell'immagine pubblica, negli amministrati, o se si vuole nello *Stato Comunità*, si incrinano quei naturali sentimenti di affidamento e di 'appartenenza' alle istituzioni che giustifica la stessa collocazione dello *Stato Apparato* e degli altri Enti, e specialmente degli Enti Territoriali (quali enti 'esponenziali' della collettività residente nel loro territorio), tra le più rilevanti formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo, ex art. 2 Cost.. Il recupero di tali sentimenti e, con essi, il recupero dell'immagine pubblica, è essenziale per l'esistenza stessa della P.A. e impongono di intervenire per ridurre -prima- ed eliminare -dopo- i danni

---

<sup>23</sup> Sez. giurisd. reg. Umbria, sent. n. 501 del 1998; Sez. I app., sent. n. 16 del 2002.

<sup>24</sup> Sez. giurisd. reg. Umbria, sent. n. 371 del 2004.

conseguenti alla lesione della sua dignità e del suo prestigio, con ovvie implicazioni anche di costi per l'Erario"<sup>25</sup>.

Altra recente giurisprudenza<sup>26</sup> utilizza proprio l'espressione di "danno al senso di appartenenza alla Repubblica (c.d. danno all'immagine)" per evidenziare che "la cattiva gestione delle finanze pubbliche genera nei consociati un senso di sconforto e delusione, nonché mina alle radici il senso di appartenenza allo 'Stato-persona'. Tale pregiudizio, costituzionalmente rilevante ai sensi dell'art. 1, 5, 97, 114 Cost., deve essere risarcito in favore dell'Ente pubblico locale danneggiato. La Repubblica, difatti, una ed indivisibile, costituita da enti locali, regioni e dallo Stato, è sensibile alla promozione del senso civico dei cittadini e alla pubblicizzazione delle proprie attività promozionali dei beni e degli interessi della persona, nonché accrescitive della concorrenzialità e potenzialità del sistema economico-sociale." A tale riguardo, infatti, tra le attività proprie delle amministrazioni è ormai esplicitamente prevista quella della comunicazione istituzionale (cfr. legge 7 giugno 2000, n. 150, recante "*Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni*"), per la realizzazione della quale sono stanziato significative risorse pubbliche. Tali spese, però, vengono sostanzialmente pregiudicate da condotte poste in essere in violazione di norme di diritto pubblico.

Il tema della natura patrimoniale o non patrimoniale del danno all'immagine azionato innanzi alla Corte dei conti resta comunque ancora oggetto di impostazioni teoriche alternative, seppure nella disciplina operativa le due tesi non divergono. Infatti, vi è un orientamento più marcatamente

---

<sup>25</sup> In questi termini, Sez. III app., sent. 9.4.2009, n. 143 (punto 14.2).

<sup>26</sup> Sez. giurisd. reg. Campania, sent. n. 473 del 2009 (capo I).

patrimonialista<sup>27</sup> mentre altre pronunce prendono atto del fatto che “a prescindere dal dibattito sulla controversa natura giuridica dello stesso (patrimoniale o non patrimoniale), l’esistenza della descritta situazione costituzionalmente rilevante lo rende sicuramente possibile oggetto di ristoro patrimoniale, per equivalente monetario”<sup>28</sup>. Il primo orientamento fa eco alle impostazioni sostanziali con cui la Corte di Cassazione riconosce ormai da tempo la giurisdizione sul punto alla Corte dei conti: esemplare su questa linea è, ad esempio, Cass. civ., SS.UU., 27.9.2006, n. 20886 che, richiamato il proprio indirizzo pacifico, assegna alla Corte dei conti “la cognizione dell’azione di responsabilità amministrativa sia per il danno derivante da una perdita patrimoniale diretta, sia per il danno all’immagine dell’ente, il quale è suscettibile di valutazione patrimoniale sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso e, pertanto, nonostante la qualificazione ad opera della parte come danno non patrimoniale ai sensi dell’articolo 2059 cod. civ., deve qualificarsi come danno patrimoniale, con la precisazione che esso è dovuto pure in assenza dell’accertamento di reato, sempre che risultino accertate condotte gravemente trasgressive dei più elementari doveri di fedeltà di ogni pubblico agente.”

Quanto alla **prova della esistenza del danno**, è opportuno dare conto delle recenti affermazioni giurisprudenziali che hanno elaborato i principi autorevolmente affermati dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti con la sentenza 23.4.2003, n. 10 con quelli contenuti nelle sentenze della Corte di

---

<sup>27</sup> Sez. III app., sent. n. 143 del 2009, cit. (punto 14.3).

<sup>28</sup> Così, Sez. giurisd. reg. Campania, sent. n. 473 del 2009, cit.

Cassazione del novembre 2008<sup>29</sup>. Tra le due impostazioni vi è una differenza terminologica, nel senso che la prima qualificava il pregiudizio all'immagine della P.A. come danno esistenziale, la cui importanza superava il requisito della patrimonialità, attenendo al carattere areddituale e non patrimoniale del danno evento subito dall'ente pubblico in conseguenza della lesione ai valori costituzionali che ne improntano l'agire amministrativo. Come noto, la ricostruzione giurisprudenziale del novembre 2008 da parte della Cassazione ha ricondotto l'ambito della responsabilità extracontrattuale alla bipartizione voluta dal codice civile, escludendo che il principio della tipicità del danno non patrimoniale possa conciliarsi con la enucleazione di sottocategorie di tale danno e, specialmente, con quella in precedenza etichettata come danno esistenziale. Ciò che rileva ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale, oltre alla volontà tipizzatrice del legislatore, è l'opera interpretativa del giudice nell'evidenziare, in un dato contesto storico, gli indici idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale abbiano un rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana.

Alla luce di tale rilettura sistematica, la Corte dei conti ha preso atto del superamento della impostazione del danno all'immagine come danno evento, valorizzando peraltro i criteri che nella propria giurisprudenza, già prima delle sentenze della Cassazione del novembre 2008, volevano il superamento di una soglia minima di lesione (gravità della lesione)<sup>30</sup>, così come richiedevano l'accertamento di una concreta verifica del danno in conseguenza della

---

<sup>29</sup> Cass. civ., SS.UU., 11.11.2008, n. 26972.

<sup>30</sup> Sez. I app., sent. n. 78 del 2003.

condotta, seppur ammettendo il ricorso a meccanismi presuntivi<sup>31</sup>.

Sempre in relazione alla valutazione di sussistenza del danno, è d'uopo precisare che la costruzione più corretta della figura del danno all'immagine, nel solco della generale interpretazione del concetto di danno erariale, ritiene integrato il danno nel momento in cui si verifica anche l'evento lesivo e non la sola condotta. Così, è il clamore dell'illecito presso l'opinione pubblica che perfeziona il "fatto illecito" nel suo complesso, dal quale deriva il danno risarcibile<sup>32</sup>.

Analogamente, la giurisprudenza contabile applica il medesimo principio ai fini della individuazione del *dies a quo* della prescrizione del danno all'immagine, pur oscillando nella valutazione dei "fatti" idonei a integrare la "scoperta" del danno, prima dolosamente occultato dall'autore del reato: ove sia stata applicata una misura di carcerazione cautelare, sarebbe l'adozione di tale atto a determinare il decorso della prescrizione<sup>33</sup>; secondo altre opinioni si dovrebbe comunque dare rilievo al "primo articolo di stampa"<sup>34</sup> ovvero finanche alla sentenza definitiva di condanna<sup>35</sup>. L'orientamento comunque più equilibrato e prevalente, che bilancia "il principio di conoscenza del 'fatto dannoso dolosamente occultato' con quello – in parte ad esso contrapposto – di piena 'autonomia e separazione' del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, rispetto al giudizio penale", fissa la decorrenza della prescrizione alla

---

<sup>31</sup> SS.RR., sent. n. 10 del 2003.

<sup>32</sup> In questi termini, Cass. civ., SS.UU., 20.6.2007, n. 14297, che ha applicato il suddetto principio a una vicenda di danno prodotto ad amministrazione diversa da quella di appartenenza, per la quale la giurisdizione contabile è stata riconosciuta dall'entrata in vigore della modifica dell'art. 1, ultimo comma, l. n. 20 del 1994.

<sup>33</sup> Così Sez. III app., sent. n. 474 del 2006.

<sup>34</sup> Così Sez. I app., sent. n. 94 del 2007.

<sup>35</sup> Così Sez. II app., sent. n. 106 del 2008 e sez. I app., sent. n. 358 del 2007.

data del “rinvio a giudizio”<sup>36</sup>.

In merito alla **quantificazione del danno risarcibile**, il criterio fondamentale resta quello della valutazione equitativa, secondo indici oggettivi e soggettivi cui il giudice ha l’onere di attenersi. In particolare, vengono usualmente richiamati il requisito del *clamor fori*, della gravità delle condotte, il ruolo e la collocazione all’interno dell’apparato amministrativo dei soggetti che hanno agito.

Secondo un orientamento ormai consolidato, non è richiesto che ai fini della quantificazione del danno le spese per il ripristino del bene immateriale leso siano state realmente effettuate o siano state programmate, né che tali costi siano analiticamente dimostrati<sup>37</sup>.

D’altro canto, anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che la valutazione del pregiudizio costituito dal danno “all’immagine”, “per sua natura privo delle caratteristiche della patrimonialità, non può che essere effettuata dal giudice alla stregua di un parametro equitativo, essendo difficilmente utilizzabili parametri economici o reddituali”<sup>38</sup>.

#### **4. Le novità legislative sul danno all’immagine.**

---

<sup>36</sup> Così, da ultimo, sez. III app., 20.5.2009, n. 199 (punto 10) e giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>37</sup> Da ultimo, Sez. I app., sent. 8.7.2009, n. 463; nello stesso senso, Sez. giurisd. reg. Lazio, sent. 11.4.2001, n. 1723.

<sup>38</sup> Cass. civ., sez. III, 11.5.2007, n. 10847, resa in un giudizio innanzi al g.o. azionato dall’I.N.P.D.A.I. nei confronti di un suo ex presidente per il risarcimento dei danni patrimoniali e all’immagine dell’ente. La motivazione richiama anche i precedenti di Cass. civ., 26.5.2004, n. 10157 e Cass. civ., 9.9.2003, n. 13185. Afferma anche che “del resto costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza di questa Corte regolatrice che il danno arrecato da pubblici dipendenti (o da soggetti comunque inseriti nell’apparato organizzativo di una pubblica amministrazione) all’immagine dell’ente ... anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta, è tuttavia suscettibile di valutazione patrimoniale, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso (Cass., sez. un., 15 luglio 2005, n. 14990). Il criterio adottato dal giudice del merito - in ultima analisi - non è molto distante da quello normalmente seguito dalla giurisprudenza della Corte dei Conti in materia (che quantifica il danno nella stessa misura delle somme percepite a titolo di tangenti da parte di pubblici dipendenti responsabili di concussione (cfr., ad esempio, C. conti, sez. 2<sup>a</sup>, 9 ottobre 2003, n. 285/A)”.

La disciplina dell'azione di responsabilità contabile fondata sul risarcimento del danno all'immagine è stata oggetto di un intervento del legislatore ordinario con la recente norma introdotta di cui all'art. 17, comma 30-ter, decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 e ulteriormente modificato dall'articolo 1, lett. c), n. 1, decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103, convertito con modificazioni dalla legge 3 ottobre 2009, n. 141. La disposizione in esame così recita: "... Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta."

A sua volta, l'art. 7 della l. n. 97 del 2001 (rubricato "Responsabilità per danno erariale") dispone che "La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'articolo 3<sup>39</sup> per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti

---

<sup>39</sup> L'art. 3, ulteriormente richiamato, fa riferimento a dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica.

affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.”

Le novità della disciplina del danno all'immagine azionato innanzi alla Corte dei conti sono notevoli perché combinano un meccanismo, di carattere sostanziale, di selezione delle condotte ritenute idonee a produrre una siffatta lesione a un meccanismo, di carattere processuale, per assicurare l'osservanza del predetto criterio limitativo delle fattispecie integranti danno all'immagine. Sotto il primo profilo, il richiamo ai “soli casi” e ai “modi previsti” dall'art. 7 l. n. 97 del 2001 fa sì che l'antecedente necessario di una lesione all'immagine di un'amministrazione pubblica non potrà che essere un fatto-reato (rientrante tra quelli considerati dalla norma) commesso dai soggetti di cui all'art. 3 (quindi non gli amministratori degli enti, regolando la legge n. 97 la responsabilità disciplinare dei dipendenti) per il quale sia intervenuta una sentenza irrevocabile di condanna. Sotto il secondo profilo, l'attivazione da parte di chi vi abbia interesse della eccezione di nullità renderà processualmente improcedibile l'azione del pubblico ministero contabile volta all'accertamento e alla condanna per il danno all'immagine fino al passaggio in giudicato della sentenza penale irrevocabile di condanna per uno dei reati ivi indicati. Ove a tale esito non si sia ancora giunti o non si giunga in futuro, resterebbe di fatto preclusa la possibilità per l'attore pubblico di azionare tale voce di danno innanzi alla Corte dei conti.

Già da quanto ora osservato, emergono i punti in cui risulta modificato il diritto vivente posto in tema di danno all'immagine dalla giurisprudenza della Corte regolatrice e della Corte dei conti:

a) seppure nella maggior parte dei casi azionati tale lesione era affermata come sussistente in dipendenza di fatti-reato commessi da soggetti legati all'Amministrazione, ciò non rappresentava un presupposto necessario. Come ricordato sopra, anche la Corte di Cassazione aveva ammesso "che esso è dovuto pure in assenza dell'accertamento di reato, sempre che risultino accertate condotte gravemente trasgressive dei più elementari doveri di fedeltà di ogni pubblico agente"<sup>40</sup>, così come, anche seguendo gli insegnamenti recenti in punto di danno non patrimoniale (sentenze "gemelle" della Cassazione del novembre 2008), è la esistenza di una situazione tutelata a livello costituzionale che fonda la risarcibilità della lesione al bene non patrimoniale, non essendo necessario che la tutela sia contemporaneamente offerta anche dalla sanzione penale né che si verta in campo di responsabilità extracontrattuale, ben potendo ammettersi lesione di interessi non patrimoniali nell'ambito dell'inadempimento contrattuale;

b) anche volendo restringere alla violazione di norma penale le fattispecie fonte di danno all'immagine, la novella richiede comunque un grado di accertamento vincolante *ex se*, in forza dell'art. 651 cod. proc. pen. (efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno); è perciò esclusa la possibilità che il giudice contabile conosca in maniera autonoma i fatti, ai fini della valutazione della domanda su cui ha

---

<sup>40</sup> Cass. civ., SS.UU., 27.9.2006, n. 20886, cit..

giurisdizione, secondo il principio ormai accolto dal nuovo codice di procedura penale del *favor separationis* e dell'autonomia dei giudizi; il meccanismo introdotto reintroduce sostanzialmente l'abrogato principio della obbligatorietà della pregiudiziale penale;

c) il meccanismo della nullità dovrebbe operare in tutti i casi in cui la *causa petendi* sia costituita dal danno all'immagine; e ciò anche quando la condotta che ne è a fondamento – pur se astrattamente integrante un reato – rientri nella “tradizionale” cognizione del giudice speciale (es. appropriazioni di denaro da parte di un agente contabile, che risulti *ex tabulas*) e sia quindi idonea a fondare un'autonoma azione di danno erariale patrimoniale, non preclusa dall'assenza di giudicato penale;

d) nei casi in cui l'azione erariale non possa essere iniziata o proseguita, resta ferma la tutela diretta del medesimo diritto sostanziale da parte della pubblica amministrazione danneggiata innanzi al giudice ordinario, innanzi al quale non varrebbe la “pregiudizialità” sottesa al regime di nullità, prevista per la sola iniziativa del pubblico ministero contabile.

Nelle prime applicazioni, si è prospettata una interpretazione “mitigatrice” nel senso che il richiamo all'intero art. 7 della l. n. 97 del 2001 contenuto nel comma 30-*ter* dell'art. 17 cit. comprende anche la parte in cui “resta salvo quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”; da ciò consegue che la nullità non ricorre nei casi in cui il procedimento penale, pur riguardando reati diversi da quelli contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice

penale, attenga ciononostante fattispecie penali dalle quali il pubblico ministero ordinario abbia ritenuto derivarne un danno erariale<sup>41</sup>.

La modifica legislativa è stata oggetto di questioni di legittimità costituzionale sollevate da alcune sezioni giurisdizionali regionali per i profili sopra indicati e altri più di dettaglio<sup>42</sup>.

## **5. Conclusioni.**

Cercando di trarre da quanto fin qui esposto delle conclusioni, va sottolineata la coerenza dell'impostazione teorica della giurisprudenza contabile sul danno all'immagine, basata sul riferimento ai principi costituzionali che informano l'azione amministrativa, la condotta dei propri dipendenti e il rapporto che lega l'ente alla collettività amministrata. In ciò consiste l'elemento proprio del bene tutelato per le amministrazioni pubbliche dalle possibili aggressioni provenienti dai soggetti a sé legati, bene che perciò si differenzia e si specifica rispetto al generale concetto di reputazione e identità personale proprio dei soggetti privati (persone fisiche o anche enti collettivi).

L'altra peculiarità del danno all'immagine delle amministrazioni pubbliche è quella che si ravvisa nella cura che a tale bene gli enti debbono apprestare con politiche "attive" di comunicazione e informazione e con dotazione di risorse economiche; da ciò consegue che, se per un verso queste politiche sono finalizzate al più efficiente ed efficace svolgimento delle funzioni intestate all'ente, per altro verso rappresentano un valido parametro per ravvisare la

---

<sup>41</sup> In questi termini, cfr. Sez. giurisd. reg. Lazio, ord. n. 462 del 2009.

<sup>42</sup> Cfr. Sez. giurisd. reg. Umbria, ord. 16.11.2009, n. 20; Sez. giurisd. reg. Sicilia, ord. 14.10.2009, n. 218; Sez. giurisd. reg. Calabria, ord. 16.11.2009, n. 121; Sez. giurisd. reg. Campania, ord. 14.10.2009, n. 369, id., ord. 9.12.2009, n. 436; Sez. giurisd. reg. Lombardia, ord. 29.12.2009, n. 237.

patrimonialità dei pregiudizi conseguenti alle condotte che, ponendosi in senso contrario agli obiettivi e ai strumenti di una corretta amministrazione, sviliscano la funzione della predetta attività di comunicazione e informazione.

Peraltro, come si è visto anche nel terreno della giurisdizione ordinaria a proposito della emersione di nuove categorie di danno non patrimoniale, il punto critico della materia è quello della selezione dei fatti e delle condotte umane la cui verifica sia tale da produrre una effettiva lesione del bene tutelato. Sotto tale aspetto, se è necessario individuare un criterio giuridico valido in astratto e perciò idoneo a guidare la valutazione concreta del giudice del caso singolo, appare eccessivamente riduttivo il ricorso a un criterio rigido e automatico per effetto del quale il giudice contabile debba limitarsi a prendere atto di un accertamento giurisdizionale già definitivo e compiuto *aliunde*, e a quantificare, a mo' di "pena accessoria", l'entità del danno concretamente risarcibile. Sfugge, infatti, la coerenza di tale scelta con il sistema che – *mutatis mutandis* – regolerebbe invece la medesima domanda di tutela sostanziale attivata su istanza dell'amministrazione danneggiata innanzi al giudice civile<sup>43</sup>, per la quale rimarrebbero inalterate le regole processuali e di giudizio sostanziale.

Queste conclusioni sono necessariamente provvisorie, nell'attesa che il nuovo quadro normativo venga scrutinato dalla Corte Costituzionale che, sia sotto il profilo ontologico-sostanziale e sia sotto il profilo del riparto di giurisdizione, scriverà il prossimo capitolo sul danno all'immagine delle amministrazioni pubbliche.

---

<sup>43</sup> Ma già nel 1988 le Sezioni Riunite della Corte dei conti avevano evidenziato (cfr. *supra* nel testo al richiamo di nota 14) l'importanza dell'azione obbligatoria di un pubblico ministero.

## **“Profili di incostituzionalità dell’art. 17, commi 30 ter e quater, della Legge 102 del 3.8.2009”**

(dott. Eugenio Francesco Schlitzer)

*Procuratore Regionale della Corte dei conti per la Regione Lombardia*

### **1. I limiti all’esercizio dell’azione risarcitoria del p.m. contabile**

#### **1.1. I requisiti della *notitia damni***

Le modifiche legislative qui esaminate riguardano essenzialmente modalità e limiti di esercizio dell’azione contabile.<sup>1</sup>

Viene in prima evidenza il comma 30-ter dell’art. 17 cit., nella parte in cui individua nell’esistenza di una “specifica e concreta notizia di danno” i presupposti per l’esercizio non dell’azione risarcitoria ma già dell’attività istruttoria ad essa preordinata.

La norma in realtà ha una portata meno dirimpente di quanto a prima vista possa apparire.

Essa sembra collocarsi in quel filone di pensiero culturale e

---

<sup>1</sup> Esse sono riconducibili all’art. 17 del decreto-legge n. 78 del 2009, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 102 del 2009, come modificato dall’art. 1 del decreto-legge n. 103 convertito con legge di conversione 3 ottobre 2009, n. 141. Quello che segue è il testo dei commi 30-ter e 30-quater dell’articolo 17:

30-ter. Le procure della Corte dei conti possono iniziare l’attività istruttoria ai fini dell’esercizio dell’azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l’azione per il risarcimento del danno all’immagine nei soli casi e nei modi previsti dall’art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell’art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta.

30-quater. All’art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, dopo il primo periodo è inserito il seguente: «In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall’emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell’esercizio del controllo;

b) al comma 1-bis, dopo le parole: “dall’amministrazione” sono inserite le seguenti: “di appartenenza, o da altra amministrazione.”

giurisprudenziale che distingue l'esercizio della funzione di controllo (specie di gestione) da quello dell'azione di responsabilità, ritenendo che il controllo, per sua natura debba operare per verificare legalità ed efficienza di atti e gestioni intervenendo, all'esito negativo dei riscontri eseguiti, con le misure, anche impeditive, volta a volta previste dall'ordinamento.<sup>2</sup>

Nello stesso iter logico sembrano collocarsi le sentenze n. 100 del 1995 e n. 337 del 2005 con le quali il Giudice delle leggi ha stabilito che “ l'ampio potere che ha il procuratore deve essere esercitato in presenza di fatti o notizie che facciano presumere comportamenti di pubblici funzionari ipoteticamente configuranti illeciti produttivi di danno erariale e deve essere diretto ad acquisire atti o documenti precisamente individuabili, di modo che l'attività del Procuratore cui tali richieste ineriscono non possa essere considerata come una impropria attività di controllo generalizzata e permanente”.

Rimane inteso ovviamente che la specificità e concretezza attengono al danno e cioè all'elemento oggettivo, ferme rimanendo le possibilità attraverso l'indagine istruttoria di qualificare in modo idoneo tale elemento (ad esempio se sia danno diretto, indiretto od anche trasversale relativo cioè ad amministrazione diversa da quella cui “appartiene” il presunto responsabile). Esse serviranno appunto a “precisare” la fattispecie cosa che invece la formulazione della norma poi emendata con il provvedimento correttivo, chiedeva fosse già presente nella denuncia.

Tuttavia sarà la giurisprudenza a definire i parametri per ritenere sussistenti gli elementi di specificità e concretezza della notizia di danno che

---

<sup>2</sup> Per recenti “misure” del controllo concomitante della Corte dei conti, previsto innovativamente dalla legge n. 15 del 2009 si veda l'art. 11 ai commi 2 e 3.

possano consentire l'iniziativa istruttoria del P.M. contabile. Il consolidarsi di questi parametri non potrà avvenire che in tempi brevi e lascerà intanto un ambito di incertezza che non potrà non condizionare negativamente tempestività ed effettività di esercizio dell'azione contabile. La previsione (e l'auspicio) è che verranno comunque tenuti fermi i principi elaborati dal giudice delle leggi anche nelle sentenze appena ricordate e, quindi, la sussistenza di fatti (e non "mere supposizioni") "ipoteticamente configuranti illeciti" o che "secondo le circostanze" facciano "presumere" la commissione degli stessi.

Del pari all'indagine istruttoria sono o possono essere affidate l'individuazione degli amministratori e/o dipendenti pubblici da chiamare in giudizio e la configurazione del loro comportamento illecito, se si tratti cioè di comportamento colposo o gravemente colposo.

Non a caso del resto è venuto meno nel testo definitivo il singolare riferimento al "*danno ..... cagionato per dolo o colpa grave*" inizialmente contenuto nel decreto convertito con la legge n. 102. In tal caso infatti la richiesta di una denuncia completa non solo dell'indicazione dei colpevoli ma anche della specifica giuridica qualificazione del loro comportamento avrebbe di fatto precluso ogni attività di questo pubblico ministero, impedendo un recupero sia pur parziale delle risorse finanziarie pubbliche dilapidate. Quel che è più grave tuttavia, è che sarebbe venuto meno ogni effetto di deterrenza derivante dall'azione delle Procure regionali di questa Corte, determinando la sostanziale impunità dei fatti di malamministrazione e dei loro autori.

Nell'attuale formulazione e nei limiti prima indicati, invece, la norma appena ricordata ha l'indubbio effetto di fare comunque definitiva chiarezza

sulle modalità o meglio sui presupposti necessari per l'avvio dell'indagine contabile.

Opportunamente del resto nella relazione del P.G. per l'apertura dell'anno giudiziario 2010 viene osservato che "In tal maniera, attraverso un ponderato esercizio dei poteri istruttori affidati dalla legge, è possibile risalire alle responsabilità individuali senza nel contempo trasformare e tradurre l'indagine, talvolta forse anche inconsapevolmente, attraverso sommarie e monumentali richieste di documenti oppure conferimenti di deleghe accertative troppo generiche e onnicomprensive, in un improprio controllo generalizzato di attività amministrative."

## **1.2. Il danno all'immagine**

Notevoli perplessità derivano invece dal non chiaro disposto del periodo del comma 30 ter relativo alla esperibilità dell'azione per il risarcimento del danno all'immagine che è consentita "nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97". Per consentire ciò "il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale."

La norma è sufficientemente chiara perché se ne possa ricavare, a tutto tondo, la sua palese incostituzionalità per violazione di una nutrita serie di parametri costituzionali, dalla violazione del diritto di difesa in giudizio dei propri diritti a quella della *par condicio* rispetto ad identiche fattispecie, al difetto del presupposto della necessità e dell'urgenza, alla violazione del principio di razionalità ed a quello della riserva di giurisdizione contabile.

E valga il vero.

La norma dice, con estrema chiarezza, che il danno all'immagine subito da persone giuridiche pubbliche ad opera di amministratori o dipendenti pubblici può essere azionato da questo pubblico ministero solo dopo che, sugli stessi fatti, sia intervenuta una sentenza penale di condanna passata in giudicato e ciò limitatamente ai "delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale" ovverosia limitatamente a quelli che vengono chiamati i reati propri, poiché presuppongono la qualifica soggettiva di pubblici ufficiali (esemplificando: abuso d'ufficio, corruzione, concussione, omissione di atti d'ufficio, ecc.)

Con altrettanta chiarezza ne emerge quindi l'incostituzionalità per violazione ad esempio del diritto di difesa delle Amministrati Pubbliche, che in violazione dell'art. 24, non potranno più agire in giudizio, sia pure attraverso l'obbligata intermediazione di questo attore pubblico, per la tutela dei propri diritti risarcitori, tutte la volte che la pretesa risarcitoria dipenda dal danno all'immagine derivante dalla commissione di reati diversi da quelli appena sopra ricordati. Non essendo prevista poi analoga limitazione per la persona fisica o per quella giuridica privata, ne risulta violata la *par condicio* di cui all'art. 3 cost.

Ancora violato appare l'art. 103 della costituzione che affida la esclusiva tutela risarcitoria del pubblico erario alla giurisdizione della Corte dei conti presso cui opera il pubblico ministero contabile.

L'articolata lesione costituzionale si configurerebbe a maggior ragione se, per assurdo, si volesse affermare la sussistenza della giurisdizione ordinaria sulle fattispecie escluse.

La chirurgica divisione della giurisdizione, che affidasse a giurisdizioni diverse con norme sostanziali e processuali assai differenti, fattispecie risarcitorie tutte afferenti la lesione dell'immagine della persona giuridica pubblica, utilizzando come criterio discriminatorio la sussistenza di un reato proprio o piuttosto che la presenza di un reato comune o di un semplice comportamento illecito ma non penalmente rilevante o non penalmente sanzionato realizzerebbe comunque pur se per altro verso rispetto a quello prima prospettato, la violazione del ricordato vincolo di analogo trattamento di fattispecie sostanzialmente identiche; assente sarebbe inoltre ogni criterio di ragionevolezza.

Comunque, pur escludendo l'interpretazione ripartitoria di cui sopra, ugualmente risulterebbe violato il parametro costituzionale di ragionevolezza non essendo dato capire perché mai possano essere risarciti i danni all'immagine derivanti da reati anche di non particolare gravità come quelli previsti dalla norma in esame (si pensi all'omissione di atti d'ufficio) ma non possano esserlo quelli derivanti da altri reati anche gravissimi. Si pensi agli atti delittuosi commessi da amministratori o dipendenti pubblici nell'esercizio delle loro funzioni a danno di cittadini affidati alle loro cure, quali l'uccisione di un malato affidato ad una struttura pubblica o con essa convenzionato e sottoposto ad operazione chirurgica inutile o maldestra, le molestie sessuali ad alunni delle scuole pubbliche, le violenze a soggetti fermati da componenti delle forze dell'ordine, l'omissione di vigilanza da parte di personale pubblico nei confronti di soggetti affidati alla loro custodia.

La nettezza della norma nel suo letterale tenore non offre il destro ad

interpretazioni costituzionalmente orientate, che pure sembrano aver avuto credito presso alcune sezioni territoriali. Nel senso del testo invece il coordinamento della la Procura Generale, e altre sezioni di primo grado che hanno quindi sollevato la questione innanzi al giudice delle leggi.

L'interpretazione che si è prospettata come costituzionalmente orientata, nel tentativo di ampliare significativamente la norma, fa leva sul fatto che l'art. 7 della legge 97 fa salvo quanto disposto dall'articolo 129, comma 3 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, il quale prevede che quando esercita l'azione penale per un reato che ha cagionato un danno per l'erario, il pubblico ministero informa il procuratore generale presso la Corte dei Conti, dando notizia della imputazione. Da questa clausola di salvaguardia discenderebbe la possibilità di azionare il danno all'immagine anche in questi casi e quindi in ogni caso ipotesi penalmente rilevante.

Due le censure a questa lettura che si assume costituzionalmente orientata.

La prima sarebbe sufficiente di per sé sola ed è la seguente: pur ammettendo siffatta lettura, i *vulnera* costituzionali rimarrebbero tutti, pur se circoscritti alle sole ipotesi di danni all'immagine derivanti da comportamenti illeciti sì ma non penalmente rilevanti o, come più facilmente accade non penalmente sanzionati.

La seconda riposa invece sul letterale tenore della norma che, nella sua definitiva versione, si preoccupa di richiamare i "soli" casi previsti con ovvia esclusione quindi di quelli già previsti da altre norme e in tale sede solo richiamati per ribadirne la vigenza in vista di altre esigenze e per . Analogo

discorso è per la menzione dei “soli” modi previsti: in relazione alla nuova disciplina i modi previsti dall’art. 129 c.p.p. sono incompatibili con quelli introdotti dall’art. 7 cit. ma sono funzionali ad altri fini. Infatti l’art. 129 serve per tutte le fattispecie, comprese quelle “proprie” come la concussione in cui l’amministrazione subisca oltre al danno alla sua immagine (che oltretutto nella giurisprudenza delle Sezioni Riunite di questa Corte<sup>3</sup> ed in quella della Corte di cassazione <sup>4</sup> è un danno non patrimoniale) anche un diverso danno patrimoniale, quale ad esempio il maggior prezzo pagato per effetto dell’attività concussiva. In questi casi, in cui non si applicano le limitazioni fin qui illustrate, la previsione è funzionale al sollecito inizio dell’azione contabile e, più ancora alla tempestiva attivazione dei mezzi di tutela del credito erariale.

Da ultimo, a riprova della confusione che sembra pervadere il legislatore in tema di risarcibilità del danno all’immagine delle persone giuridiche pubbliche, il D.Lgs. n.150/2009 (Riforma Brunetta) al secondo comma dell’art. 55 ter <sup>5</sup> introduce, esplicitamente, senza ancorarla alla rilevanza penale dell’illecito, la risarcibilità del danno all’immagine subito a seguito di mancata prestazione lavorativa da parte del pubblico dipendente.

Il conflitto con l’art. 17, comma 30-ter è evidente, poiché si introduce una fattispecie che questi ha espressamente preclusa, non essendovi non solo e non tanto un giudicato penale ma neppure la previsione di un reato, men che mai di uno “proprio”.

---

<sup>3</sup> Si veda la sentenza 10\qm del 2003

<sup>4</sup> Si vedano le quattro sentenze c.d. gemelle dell’11 novembre 2008, dal n.26972 al n. 26975

<sup>5</sup> “Nei casi di cui al comma 1, il lavoratore, ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, e' obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subiti dall'amministrazione.”

Si aggiunga per comprendere appieno l'effetto riduttivo della previsione legislativa che con essa rimangono escluse, pur nel caso di reati propri, anche le sentenze penali di non doversi procedere nel merito perché il reato è estinto per prescrizione, trattandosi di sentenza di proscioglimento e se non di condanna neppure di assoluzione essendo la pronuncia di proscioglimento necessariamente preceduta da un sostanziale giudizio di responsabilità. Lo stesso, ed a maggior ragione, è a dirsi per le sentenze di patteggiamento.

E' appena il caso di ricordare che la doppia limitazione dell'azionabilità del risarcimento per il danno all'immagine solo in presenza di un giudicato penale di condanna e quindi non per fattispecie illecite non penalmente rilevanti o, quanto meno, non sanzionate costituisce un grave *vulnus* all'effettività dell'azione contabile ed una divaricazione rispetto alla giustamente avvertita esigenza di un processo breve, esigenza che particolarmente è presente nel processo contabile in cui l'esercizio dell'azione deve poter sollecitamente esplicare tanto il suo ruolo di deterrenza quanto quello di stimolo al formarsi di regole certe di buona amministrazione. E' evidente che ciò sarebbero vanificato se gli effetti delle azioni proposte giungessero a grande distanza di tempo.

Si pensi, ad esempio, ai recenti fatti concussivi emersi proprio in questi giorni nel territorio lombardo: un'azione contabile che tempestivamente accompagni quella penale e possibilmente la anticipi pur se con più limitati, ma non per questo meno efficaci, effetti patrimoniali e non afflittivi, può dare un valido contributo al ridimensionamento ed alla prevenzione di altri fatti dello stesso genere.

Altro negativo profilo riguarda la possibilità per il P.M. contabile di agire

cautelatamente a tutela delle ragioni del credito erariale. Infatti, nell'attesa dell'esito del processo penale si può ritenere, e sembra la soluzione più corretta che tale tutela ed in particolare il sequestro siano già ammissibili, ma allora i beni del presunto incolpato resterebbero vincolati per un arco temporale che, anche a voler considerare i ritmi previsti dal c.d. processo breve, sarebbero comunque superiori al decennio. Si potrebbe al contrario ritenere che tale tutela non sia ancora ammissibile, ma allora le concrete possibilità per l'erario di portare ad esecuzione una sentenza di condanna del giudice contabile sarebbero già state accortamente vanificate dagli interessati.

### **1.3. Le nullità degli atti**

Particolarmente complessa, pur nella sua brevità, è la disciplina degli atti istruttori o processuali posti in essere in violazione dei divieti della prima parte del comma in esame.

Il legislatore, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ne sancisce la nullità e fin qui nessun problema.

Molti problemi vengono invece dalle disposizioni processuali successive visto che tale nullità può essere fatta valere *in ogni momento*, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta.

I dubbi concernono la possibilità di far valere la nullità anche dopo il giudicato, di riprodurla pur dopo il suo rigetto, di esser decisa "inaudita altera

parte”, della brevità del termine per esplicitare una valida difesa da parte del p.m. ove se ne ammetta il coinvolgimento, della natura del provvedimento decisorio e conseguentemente dei rimedi contro di esso, della natura del termine e quindi dell'ammissibilità di un provvedimento pur se tardivo od in caso contrario degli effetti della mancata pronuncia per inutile decorso del termine.

Oscuro rimane poi il profilo della rilevanza d'ufficio di tale nullità.

Dubbi rimangono anche in ordine all'individuazione del soggetto legittimato a far valere tale nullità, problema cui si connette quello dell'applicabilità delle norme sul diritto di accesso al fascicolo processuale ed ancor prima a quello di Procura.

Sul punto peraltro efficacemente si è espresso, nella sua relazione scritta il Procuratore Generale in termini del tutto condivisibili ed ai quali non si può che rinviare.

Osserva il Procuratore Generale che “ Al fine di evitare, anche in tal caso, il rischio di meri ostruzionismi nei confronti dell'attività del requirente contabile, è necessario inserire nell'alveo del sistema il concetto indifferenziato di “chiunque vi abbia interesse” utilizzato dal legislatore, per individuare il soggetto legittimato alle impugnative in questione. Si tratterà di applicare i principi di cui all'art. 100 c.p.c. sulla dimostrazione da parte dell'attore di un attuale interesse ad agire. Dovrebbe, perciò, trattarsi di soggetti titolari di una posizione soggettiva differenziata in quanto direttamente coinvolti nell'esercizio dei poteri del P.M. contabile e che ricevano dall'atto impugnato una lesione ad un diritto. Perciò, non dovrebbe essere sufficiente, per legittimare i poteri impugnatori in questione, la titolarità di un mero interesse di fatto alla legittimità

dell'azione del P.M., che, in astratto, potrebbe vantare un qualunque soggetto dell'ordinamento.”

Comunque molti profili, specie, per quanto direttamente rileva per il P.M. contabile, quelli relativo alla mancata esplicita previsione di un contraddittorio e della possibilità che esso possa efficacemente dispiegarsi, inducono a ritenere che la norma non sia esente da vizi di costituzionalità.

## **2. Colpa grave e controllo preventivo**

Altro limite all'esercizio dell'azione contabile è quello della preesistenza, a monte del fatto dannoso, di un atto che abbia superato il vaglio del controllo preventivo di legittimità.<sup>6</sup>

La norma introduce in questo caso una presunzione *juris et de jure* di assenza di colpa grave ma limita la sua portata esoneratrice ai profili presi in considerazione nel controllo stesso. Essa appare in controtendenza rispetto all'evoluzione normativa e dottrinarie degli ultimi anni che ha portato ad una limitazione dei controlli preventivi di legittimità. Si torna ad evocare il vecchio controllo preventivo su atti, obbligando le amministrazioni centrali<sup>7</sup>, ad inviare alla Corte provvedimenti di ogni genere, spesso per finalità neppure esplicitate (si è parlato, a questo riguardo, di un nuovo “controllo surrettizio di legittimità”).

Non a caso è proprio il già citato art.17, comma 30 della legge n. 102 del 2009 a sottoporre al controllo preventivo di legittimità della Corte dei Conti gli atti ed i contratti di cui all'art.7, comma 6, del d.lgs. n. 165 del 2001 (collaborazioni

---

<sup>6</sup> Cfr. art. 17, comma 30-quater: “In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo”

<sup>7</sup> Come ha recentemente chiarito la Corte costituzionale con la sentenza n. 172.

coordinate e continuative, prestazioni occasionali e professionali), nonché gli atti ed i contratti concernenti studi e consulenze di cui all'art.1, comma 9, della legge n. 266 del 2005, con esclusione degli atti di cui all'elencazione precedente (lett. a, b, c, d, e).<sup>8</sup>

L'ampliamento della operatività del controllo preventivo di legittimità appare così funzionale a rendere effettiva la successiva clausola esoneratrice, cercando di prevenire e quindi marginalizzare possibili interventi del procuratore regionale contabile.<sup>9</sup>

Occorre osservare in proposito che, in un modello di responsabilità circoscritto ai comportamenti gravemente colposi come l'attuale, la mera pedissequa attuazione di un atto ritenuto legittimo in sede di controllo non potrà in genere essere causa di colpa grave e la giurisprudenza contabile era già concorde in tal senso.

Quale fossero tuttavia gli interessi sottesi alla norma in questione appare chiaro solo se si pon mente al fatto che l'espressione "limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo" è stata aggiunta alla iniziale formulazione del comma 30 quater dell'art 17 del decreto-legge n. 78 del 2009,

---

<sup>8</sup> Con deliberazione della Sezione centrale di controllo n. 20/2009/P del 25 novembre 2009 la Corte dei Conti, precisato che nessun limite minimo di importo contrattuale e' previsto per l'espletamento del controllo di cui all'art.17, comma 30, ha definito l'ambito di applicazione della previsione normativa, escludendo:

- a) le esternalizzazioni di servizi, necessarie per raggiungere gli scopi istituzionali dell'amministrazione, sempreché non vi sia duplicazione con strutture interne e non vengano posti in essere rapporti di collaborazione coordinata e continuativa ovvero incarichi di consulenza, studio e ricerca;
- b) le prestazioni professionali consistenti nella resa di servizi o adempimenti obbligatori per legge, e sempreché manchi qualsiasi facoltà discrezionale dell'amministrazione;
- c) il patrocinio e la rappresentanza in giudizio dell'amministrazione;
- d) gli appalti, i contratti e gli incarichi conferiti nell'ambito delle materie regolate dal codice degli appalti pubblici (d.lgs. n. 163 del 2006 e successive modificazioni) per lavori, servizi e forniture, atteso che trattasi di un "corpus" autonomo che trova in se stesso la propria compiuta disciplina;
- e) gli incarichi di docenza.

<sup>9</sup> La norma sembra piuttosto recepire una ritenuta sussidiarietà dell'azione risarcitoria contabile rispetto alla funzione di controllo, specie se di legittimità, secondo uno schema antico ma ancora caro ad alcuni ambienti della Corte dei conti.

convertito con la legge n.102 dello stesso anno, solo con il decreto – legge n. 103, emanato in pari data alla legge 102 e successivamente convertito anch'esso in legge.

Solo riandando al testo non emendato si comprende la *ratio legis* della norma che, indipendentemente dai profili valutati in sede di controllo, intendeva attribuire un completo effetto salvifico al fatto del conseguimento del visto e della registrazione comunque avvenuti.

Senza il provvidenziale “suggerimento” del Capo dello Stato la norma sarebbe stata la seguente: “In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità”.

Il senso e quindi l'effetto sarebbero stati del tutto diversi ed il mero ed oggettivo superamento del controllo da parte dell'atto avrebbe costituito generale ed amplissima causa esoneratrice della responsabilità per qualunque fatto dannoso che a tale atto fosse stato ricollegabile.

Anche così tuttavia residuano notevoli dubbi di costituzionalità che non sono condizionati dalle considerazioni che precedono sul fatto che, in concreto, la mera pedissequa attuazione di un atto ritenuto legittimo in sede di controllo difficilmente potrebbe essere causa di colpa grave. Come si è già detto questo è principio frutto di un'elaborazione giurisprudenziale relativamente recente e connessa alla valutazione del solo profilo soggettivo della fattispecie o per meglio dire un aspetto di tale profilo: la gravità o meno del comportamento illecito.

Codificare questo principio ben oltre la sua stessa portata complica

notevolmente le cose.

In primo luogo nulla escludeva che nel suo evolversi, l'interpretazione giurisprudenziale poteva orientarsi in senso opposto o comunque limitativo di quello attuale specie in relazione a fattispecie diverse da quelle che avevano determinato detto indirizzo giurisprudenziale.

In secondo luogo la codificazione del principio prospetta due lesioni costituzionali.

La prima è relativa alla violazione del diritto di difesa che com'è noto assorbe quello di azione. In questo caso l'azione del procuratore regionale contabile sarà paralizzata in radice dalla predetta clausola giustificatrice o esoneratrice che dir si voglia.

Per quale motivo? Esistono altri interessi costituzionalmente garantiti che la giustificano?

Sembra piuttosto che non solo il diritto di difesa sia violato ma che lo sia solo nei confronti del soggetto pubblico leso mentre ugual limite non incontra il soggetto privato. Viene quindi in discussione, ed è la seconda lesione, il rispetto dell'art. 3 della Costituzione.

La considerazione della non comparabilità dei due soggetti lesi sarebbe solo apparentemente vera. Ove infatti ad essere leso fosse il capitale di una s.p.a. pubblica (la Rai ad esempio) che non conosce la procedura del controllo preventivo con visto e registrazione la limitazione della responsabilità non potrebbe operare. Analoghe considerazioni potrebbero farsi per gli enti pubblici economici. Quindi l'applicabilità della norma non solo differenzia il soggetto sostanzialmente e formalmente privato da quello pubblico ma, all'interno di

quest'ultimo sarebbe il modello gestionale scelto a fare la differenza.

Del resto, è di pochi giorni fa la sentenza n. 172 del giudice delle leggi che nel limitare con una interpretazione costituzionalmente orientata ha affermato, *expressis verbis* la inapplicabilità agli atti delle Regioni e degli enti locali, delle disposizioni dell'art. 17, commi 30 e 30-bis, del decreto-legge n. 78 che hanno modificato l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20.<sup>10</sup>

La pronuncia della Corte è una sonora censura al tentativo di articolare la conformazione della funzione del controllo preventivo di legittimità in spregio alle più recenti evoluzioni del dettato costituzionale anche in tema di nuovo assetto dei livelli di governo della Repubblica.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Per effetto della intervenuta modifica, fra gli atti sui quali è esercitato il controllo preventivo di legittimità da parte della Corte dei conti vanno ora annoverati, ai sensi della novellata lettera f-bis) del comma 1 del citato art. 3 della legge n. 20 del 1994, anche i contratti con i quali vengono conferiti ad esperti, di particolare e comprovata specializzazione, incarichi individuali ai sensi dell'art. 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), e, ai sensi della lettera f-ter), i contratti, concernenti studi e consulenze, commissionati a soggetti estranei alla Amministrazione, di cui all'art. 1, comma 9, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2006)

<sup>11</sup> Osserva nella richiamata sentenza la Corte costituzionale "In realtà, ove le disposizioni introdotte nell'art. 3 della legge n. 20 del 1994 per effetto delle norme censurate siano esaminate in maniera coordinata con le altre preesistenti previsioni normative contenute nel medesimo articolo di legge, risulta agevole rilevare che, se si accedesse alla tesi prospettata da parte ricorrente, il contenuto delle lettere f-bis) e f-ter) costituirebbe un corpo incongruo ed estraneo al sistema di controllo disciplinato dall'art. 3. Infatti tutte le restanti ipotesi di soggezione di atti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti previsti da tale disposizione concernono esclusivamente provvedimenti adottati dallo Stato o, comunque, da Amministrazioni centrali.

Una lettura sistematica della normativa in oggetto induce a ritenere che con l'inserimento delle lettere f-bis) e f-ter) non si sia modificato l'ambito soggettivo delle Amministrazioni i cui atti sono sottoposti a controllo. Tra l'altro, le due previsioni aggiuntive costituiscono un'ulteriore articolazione della lettera f), la quale, incontestabilmente, si riferisce ad atti delle Amministrazioni dello Stato. Infine, la stessa intitolazione della sezione cui il controllo è attribuito, ai sensi dell'aggiunto comma 1-bis, che reca la denominazione di "Sezione di controllo di legittimità sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato", è conclusivo indice della portata delle disposizioni.

Una diversa interpretazione, che, proprio perché contraddetta da una lettura sistematica dell'impianto normativo e da una esegesi testuale delle interpolate disposizioni, richiede una dimostrazione assai rigorosa, non può certamente fondarsi sull'assai fragile argomento costituito dal generico richiamo in essa contenuto al d.lgs. n. 165 del 2001, posto che tale testo legislativo – peraltro espressamente citato nella sola lettera f-bis) e non anche dalla successiva lettera f-ter) – è evocato non al fine di riferire soggettivamente il campo di applicazione delle norme di nuova creazione a tutti i destinatari dello stesso decreto legislativo, ma solo per delineare la tipologia degli atti suscettibili, ex novo, del controllo di legittimità della Corte dei conti.

Cominciano così ad essere vanificati gli interventi legislativi che, in assenza di un organico dibattito culturale e di un pur minimo confronto interno, malamente ideati e peggio supportati anche in ambiti non estranei alla Corte dei conti, hanno stravolto l'assetto ordinamentale e funzionale, pur essendo l'uno come l'altro, costituzionalmente garantiti.

Altri interventi seguiranno: lo speriamo, anzi, ne siamo certi.

Ed infatti uno degli effetti più rilevanti dell'affermata inapplicabilità delle disposizioni in questione agli atti delle Regioni e degli enti locali è quello di introdurre una ulteriore profonda irrazionale, disparità di trattamento tra amministratori e dei dipendenti pubblici, determina solo dal livello di governo in cui sono inseriti e di cui sono espressione. Infatti atti di uguale natura e contenuto, ad esempio contratti consulenziali od incarichi privati, adottati da amministratori e dipendenti del governo centrale, essendo sottoposti a controllo, consentiranno ai loro autori, ai fini della responsabilità di avvalersi della ridetta clausola di salvaguardia; adottati da amministratori e dipendenti dei governi regionali o locali e quindi non sottoposti a detto controllo non daranno la stessa possibilità.

Le stesse considerazioni possono farsi per i provvedimenti di conferimento di incarichi di consulenza e ricerca emessi da università ed enti di ricerca che sembrano anch'essi esclusi dalla previsione dell'art. 17 commi 30 e 30 bis e quindi da quella del comma 30 quater.

---

2.3.– Non essendovi, pertanto, ragioni che possano, alla luce di una lettura coerentemente organica dell'intero art. 3 della legge n. 20 del 1994, fondare l'assunto sulla base del quale la Regione ricorrente giustifica la proposizione del suo ricorso, e dovendo, invece, affermarsi la inapplicabilità delle disposizioni censurate agli atti delle Regioni e degli enti locali, viene meno l'interesse stesso della ricorrente a proporre la presente questione di legittimità costituzionale che deve, di conseguenza, essere dichiarata inammissibile.”

La disparità per soggetti ugualmente investiti dell'esercizio di funzioni pubbliche nel compimento dei medesimi atti è di tutta evidenza.

Ancora: non sembra rispondere al principio di razionalità che un atto per aver superato il controllo preventivo di legittimità possa essere dichiarato illegittimo dal giudice amministrativo con eventuale riconoscimento di una tutela risarcitoria nei confronti del privato leso ma che ciò non possa neppure dare ingresso, salvo le ulteriori valutazioni caso per caso del giudice contabile, ad un'azione di responsabilità del procuratore regionale per risarcire il danno indiretto.

I danni subiti dall'amministrazione in questo modo sono destinati a ricadere sempre e comunque ed interamente sulla collettività? E' costituzionalmente corretto codificare in linea di principio un così ampio effetto della colpa d'apparato?

Sul testo emendato altre considerazioni debbono farsi.

Occorre premettere che la norma in questione costituisce eccezione a regola e ha carattere di "privilegio". Essa, perciò, non può che essere oggetto di stretta interpretazione e di applicazione limitata alle sole fattispecie ivi previste.

In primo luogo quindi la clausola di salvaguardia che precede ha una funzione limitata alle sole ipotesi di colpa grave ma non copre anche le fattispecie dolose.

Inoltre non basterà trattarsi di profili astrattamente rilevabili nell'esercizio del controllo preventivo ma dovrà essere fornita la prova che tali profili siano stati effettivamente valutati prima di pervenire all'ammissione dell'atto al visto ed alla registrazione. Ne deriva che tutte le fattispecie in cui, in base a previsioni

normative in tal senso, l'ammissione avvenga per il mero decorso del termine la norma non potrà operare.

In terzo luogo la clausola esoneratrice opererà tutte le volte che venga posto in essere un procedimento amministrativo rimanendo quindi escluse tutte le fattispecie in cui essendosi fatto ricorso a modelli pubblicistici e segnatamente alla gestione attraverso la costituzione di S.p.A. a partecipazione pubblica, non si porrà problema né di atto amministrativo né dei relativi controlli.

Infine una paradossale considerazione che non è scevra di riflessi sulla valutazione della costituzionalità o meno della norma.

Più limitato e superficiale sarà il controllo dell'atto, attento ad esempio ai soli profili estrinseci e formali e meno efficace sarà, in concreto, la "copertura" della norma. Ciò con l'ulteriore, anch'essa paradossale, conseguenza che tale copertura sarà condizionata dall'approfondimento e dall'incisività con la quale il controllo verrà, ufficio per ufficio, magistrato per magistrato, caso per caso, effettuato.

*Par condicio* e razionalità sembrano vacillare fortemente.

*Finito di stampare nel giugno 2010*