

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA-CONTABILE NEGLI ATENEI SECONDO IL ‘DIRITTO VIVENTE’.

VITTORIA BERLINGÒ*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’estensione agli Atenei della nuova normativa anticorruzione e delle relative finalità. – 3. L’illecito erariale. I suoi elementi costitutivi secondo la giurisprudenza: il soggetto danneggiante. – 4. *continua*: la scriminante ‘politica’ nell’ordinamento universitario. – 5. *continua*: la condotta. – 6. Di alcuni profili dell’illecito erariale: le particolari tipologie di danno erariale. – 7. *continua*: l’elemento psicologico dell’illecito erariale. – 8. *continua*: la disciplina sostanziale e processuale della responsabilità amministrativa-contabile.

1. Premessa.

Secondo una diffusa opinione, la responsabilità amministrativa-contabile avrebbe risentito nella sua evoluzione, lungo un arco di tempo secolare, del condizionamento dovuto al prevalente atteggiarsi dell’ordinamento, anche come soggetto passivo del danno erariale, quale Stato-persona¹; ma le più importanti modifiche ed innovazioni normative, man mano intervenute nel corso di detta evoluzione, con l’affievolire tale condizionamento, avrebbero fatto emergere le più autentiche finalità dell’istituto².

Particolarmente significative sarebbero, a tal riguardo, le novità introdotte nel settore del pubblico impiego (soprattutto con riferimento alla delimitazione dell’ambito soggettivo di operatività della responsabilità amministrativa-contabile), nonché l’orientamento diretto a fondare la responsabilità su un mero rapporto di servizio, a prescindere dal carattere professionale o onorario di quest’ultimo, e dai termini di riferimento soggettivo (pubblici o privati) del medesimo³.

* Ricercatore confermato di diritto amministrativo, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Messina.

¹ Così RODRIGUEZ S., *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 2008, Agg. III, Tomo II, 756 ss. In generale, cfr. (a cura di) COCA F.G., *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, 1997; STADERINI F., *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 199 ss.; CARBONE A., *Corte dei conti*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, 479 ss.; PIASCO S., *Corte dei conti*, in *Dig. disc. pubbl.*, Agg., Torino, 2000, 136 ss.; SCHLITZER E., *L’evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2002; ID., *Le più recenti innovazioni legislative e giurisprudenziali in materia di responsabilità amministrativa e di processo contabile*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 221 ss.; CIMINI S., *La responsabilità amministrativa contabile. Introduzione al tema a un decennio dalla riforma*, Milano, 2003; BRANCASI A., *L’ordinamento contabile*, Torino, 2005; GARRI F., *Responsabilità amministrativa e contabile*, in *Enc. giur.*, Roma, 2009. Con specifico riferimento alla responsabilità dell’agente contabile, cfr., da ultimo, CALDARERA M., *La figura dell’agente contabile e la specialità del giudizio di conto*, in *Riv. Corte conti*, 2013, 603 ss.

² Le odierne indagini sulla responsabilità amministrativa-contabile sono sempre più impegnate nello scandagliare le ‘finalità’ ad essa via via riferite dal legislatore nel corso del tempo. Per una efficace sintesi, cfr. POLICE A., *La giurisdizione della Corte dei conti: evoluzione e limiti di una giurisdizione di diritto oggettivo*, in (a cura di) COCA F.G. – DI SCIASCIO A. F., *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, 2014, 25 ss.. Sul tema, si v. anche FRACCHIA F., *Corte dei conti e tutela della finanza pubblica: problemi e prospettive*, in *Dir. proc.amm.*, 2008, 669 ss.; CORPACI A., *Ambito e funzione della responsabilità amministrativa e della relativa giurisdizione*, in *Diritto e proc. amm.*, 2013, 349 ss.

³ Pertanto non più solo gli impiegati, ma anche i titolari dell’attività di governo, nonché, entro i limiti di cui si dirà, i componenti delle società partecipate vengono assoggettati al regime della responsabilità amministrativa-contabile.

Anche l'ordinamento universitario ha fortemente risentito, in ordine ai suoi tratti fisionomici essenziali, del condizionamento derivante dalla pervasiva influenza del modo di atteggiarsi dell'ordinamento statale e della configurazione a questo connessa della responsabilità amministrativa-contabile.

Tale rilievo fa capire perché negli Atenei la responsabilità di cui sopra, sia stata, a lungo, percepita secondo la risalente e tralatizia sua configurazione, anche in forza del quadro normativo di riferimento, di seguito tratteggiato.

Occorre considerare, infatti, che il primo intervento attuato nel settore in esame dal legislatore post-unitario, con la legge n. 5026 del 22 aprile 1869, fu proprio inteso ad introdurre una responsabilità per i pubblici ufficiali stipendiati dallo Stato accanto alle già esistenti responsabilità 'pubbliche', ossia quella penale e quella contabile⁴.

Sulla base di tale previsione la responsabilità amministrativa-contabile venne estesa ai dipendenti dell'Università, in forza del profilo alla stessa conferito un decennio prima dalla legge Casati n. 3725 del 1859, quale ente 'statale', privo di autonomia e personalità giuridica proprie, anche perché la legge ora richiamata ne pose a carico integrale dello Stato l'onere finanziario e gestionale⁵.

Tale situazione, come è noto, si mantenne, per molto tempo, inalterata.

L'originaria disciplina contenuta nel r.d. n. 2440 del 18 novembre 1924, c.d. Legge di contabilità generale dello Stato, concernente i dipendenti e gli amministratori dello Stato, che ha fatto seguito alla già richiamata l. del 1869, venne affiancata da una serie di testi legislativi, risultato di un processo di proliferazione dei regimi normativi di responsabilità amministrativa sostanzialmente riconducibile all'affermarsi di forme di organizzazione diverse dall'amministrazione statale, ma che a questa in vario modo si rifacevano o si mantenevano collegate⁶.

Per converso, la legge n. 20 del 1994, recante «*Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti*» – interessata, inoltre, da interventi riformatori ancora più recenti – nel sostituire con una disciplina unitaria, per le parti esplicitamente abrogate, i testi normativi appena richiamati, può essere letta come il riconoscimento formale di un diverso orientamento prospettico, nel frattempo maturato.

È emersa, così, l'idea di fondo secondo cui la responsabilità amministrativa deve intendersi non più in senso esclusivamente soggettivo, per la riferibilità all'organizzazione dell'ente Stato (persona), di cui concorrerebbe a farsi tutrice, ma

⁴ Si tratta della prima forma di responsabilità non legata precipuamente ad una eventuale 'deficienza di cassa', imputabile ad un agente contabile, ma (anche), più in generale, ad un 'danno arrecato all'erario', a seguito di una condotta tenuta con colpa e negligenza, e sanzionato da un giudice speciale (la Corte dei Conti), al fine di porre a carico del danneggiante in tutto o in parte la rifusione della perdita verificatasi.

⁵ Viene, per tal via, confermato come il dato storico concorra non solo ad evidenziare la contestualità delle due vicende normative prese in esame, ma a fare rinvenire nell'assetto intrinsecamente statale dell'Università la ragione giustificatrice dell'applicazione ad essa della responsabilità amministrativa-contabile. Per una ricostruzione storico-normativa del sistema universitario prima della l. n. 240 del 2010 (cd. riforma Gelmini), v. BARETTONI ARLERI A. - MATARAZZO F., *Università degli Studi*, in *Enc.dir.*, Milano, 1992, XLV, 822 ss.

⁶ In questo quadro, agli artt. 82-83, r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, nonché all'art. 52, r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti e agli artt. 18-20, d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, T.U. sui dipendenti civili dello Stato si sono affiancati i seguenti atti normativi: r.d. 3 marzo 1934, n. 383 e art. 58, l. 8 luglio 1990, n. 142 per i dipendenti degli enti locali; d.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 per i dipendenti delle USL; l. 20 marzo 1975, n. 70 per i dipendenti degli enti pubblici non statali.

soprattutto nel senso di un presidio al corretto utilizzo dell'insieme di risorse umane e materiali preordinate al perseguimento dei fini pubblici (dello Stato-comunità).

Assume, quindi, rilievo un criterio sostanzialistico - riconducibile anche ad una matrice europea - oggi consacrato sia in seno alla generale legge sul procedimento amministrativo, all'art. 1, comma 1-ter, sia all'interno del nuovo Codice del processo amministrativo, all'art. 77.

Per parte loro, gli Atenei, a far data dal riconoscimento contenuto nel comma 6 dell'art. 33 della Costituzione, si sono immessi in un itinerario di sviluppo intrapreso all'insegna della propria autonomia, su cui, per altro, la l. n. 240 del 30 dicembre 2010, recante «*Norme in materia di organizzazione delle Università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario*» (c.d. "Gelmini"), ha inciso, da ultimo, in modo rilevante.

I processi di riforma, così registrati su entrambi i versanti, della responsabilità amministrativa-contabile nei suoi termini generali e del sistema universitario, nel suo complesso, rendono quanto mai attuale un esame rigoroso delle 'invarianti' che indurrebbero a riferire (tuttora) il tipo di responsabilità suddetta agli amministratori e ai dipendenti degli Atenei.

Invero, la scelta di una indagine esplorativa sui nessi tra la responsabilità amministrativa-contabile in generale e quella del personale, docente e no, delle Università è, altresì, sollecitata dall'inclusione, tra le finalità tipiche della responsabilità di cui sopra, della finalità anticorruzione, intesa quale strumento idoneo per la diffusione di «una cultura della legalità, dell'imparzialità e dell'etica pubblica la più vasta e radicata possibile», alla luce della legge 6 novembre 2012, n. 190, recante «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*»⁸.

⁷ Evidenzia tale orientamento ROMANO TASSONE A., *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, 559 ss. Su una ricostruzione della responsabilità amministrativa-contabile alla luce dell'art. 1 l. 7 agosto 1990, n. 241, nella formulazione ora vigente, secondo cui il rispetto dei principi generali dell'azione amministrativa va riferito anche ai "soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative" (art. 1-ter), v. ANTONIOLI M., *Analisi e riflessioni in tema di responsabilità amministrativa, società a partecipazione pubblica e riparto fra le giurisdizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 835 ss. L'A. sottolinea la recessività del dato strutturale rispetto a quello funzionale, per cui «i "soggetti privati" soggiacciono alla disciplina non già del diritto privato, ma a quella dei poteri autoritativi, sebbene non appartengano al plesso organizzatorio amministrativo per l'assenza di un rapporto organico [...] accanto ad una attività di diritto privato dei soggetti pubblici, governata da tale diritto, si colloca un'area autoritativa imputabile, indifferentemente, a soggetti pubblici e privati. Un'area, codesta, che si qualifica sul piano oggettivo, se si considera che è proprio il collegamento alla funzione pubblica e al suo esercizio ad avere consentito un significativo ampliamento della nozione di rapporto di servizio».

Con riferimento al processo amministrativo può rinviarsi all'art. 7, comma 2, del d. lgs. n. 104 del 2 luglio 2010, secondo cui «Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo».

⁸ Cfr. SCOPELLITI C.O.A., *Analisi circa la (possibile?) applicazione degli istituti introdotti dalla legge «anticorruzione» alla categorie del pubblico impiego «non privatizzato»*, in *Lavoro nella p.a.*, 2013, 215 ss., nella parte in cui suggerisce di interpretare la legge *de qua* come un'«occasione» e non come un elenco di prescrizioni ed adempimenti formali. Tra le novità principali della l. n. 190 del 2012 può annoverarsi la previsione, di cui al comma 12, dell'art. 1, in forza della quale il dirigente responsabile della prevenzione della corruzione può essere chiamato a rispondere a titolo di responsabilità amministrativa (sia per danno patrimoniale che all'immagine della pubblica amministrazione) nel caso di commissione all'interno dell'amministrazione di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, salvo che provi di avere predisposto il piano anticorruzione, previsto dalla legge,

Siffatta estensione delle finalità tipiche della responsabilità amministrativa-contabile – da inquadrare nel contesto di quel superamento della accezione meramente soggettiva della responsabilità amministrativa-contabile, richiamata in precedenza – assume, infatti, particolare rilevanza all'interno dell'ordinamento universitario, che quotidianamente e sempre più frequentemente registra l'adozione di scelte discrezionali ispirate a parametri etico-morali, rinvenibili anche nella normativa di settore e nei codici di comportamento.

Tale ultima constatazione, induce, per altro, a ritenere il 'diritto vivente' il terreno più fecondo per lo sviluppo dell'indagine⁹. E poiché nel campo della responsabilità amministrativa-contabile, la giurisprudenza, in ispecie quella della Corte dei Conti, ha dato i maggiori contributi all'opera di 'giuridificazione' delle prassi adottate nell'ambito preso in esame, si ritiene opportuno riservare col presente lavoro una particolare considerazione alle più rilevanti massime della giurisprudenza (soprattutto contabile) relative all'ordinamento universitario¹⁰.

2. *L'estensione agli Atenei della nuova normativa anticorruzione e delle relative finalità.*

Le norme di rinvio alla l. n. 20 del 1994 anche da parte della disciplina cui suole ricondursi la c.d. «privatizzazione» del pubblico impiego, ossia l'art. 55, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165¹¹, e le più attuali problematiche connesse alla estensione della giurisdizione della Corte dei conti alle azioni poste in essere anche da soggetti formalmente privati (società a partecipazione pubblica, fondazioni di diritto speciale, ecc.), vanno preliminarmente inquadrare all'interno di una nuova cornice teorica.

Si è fatto cenno al «progressivo spostamento della linea di ripartizione con la giurisdizione ordinaria, dalla qualità del soggetto (che può essere un ente pubblico,

e di avere vigilato sul funzionamento e sull'osservanza dello stesso. Al riguardo, sul compito della giurisprudenza contabile di adottare un'interpretazione del disposto ora riferito che rifugga dal sancire una responsabilità oggettiva o di mera posizione, in contrasto con il principio del carattere personale della responsabilità amministrativa-contabile, si v. BUSCEMA A., *La giurisdizione della Corte dei conti negli appalti pubblici: criticità ed evoluzione giurisprudenziale*, in *Foro amm. TAR*, 2013, 3266-3267. È prevista, altresì, da parte del comma 62 dell'art. 1 della l. cit., l'introduzione dei commi 1 *sexies* e *septies* all'art. 1 della l. n. 20 del 14 gennaio 1994 in tema di danno all'immagine, con riferimento al quale viene, rispettivamente, specificato che la quantificazione del danno «si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente», e che il sequestro conservativo può concedersi «in tutti i casi di fondato timore di attenuazione della garanzia del credito erariale».

⁹ Per la particolare considerazione da riservare all'applicazione giudiziale, da annoverare fra i momenti caratteristici del cd. 'ciclo vitale del diritto', cfr. PUGLIATTI S., *La giurisprudenza come scienza pratica*, ora in Id., *Scritti giuridici*, Milano, 2012, VI, in ispecie 22 ss.

¹⁰ Una magistrale ed insuperata ricostruzione del processo di 'giuridificazione' del diritto, di cui le massime giurisprudenziali rappresentano un indubbio fattore propulsivo, v. PARESCHE E., *La genesi ideale del diritto. Saggio sulla attuazione spontanea del diritto e la sua creatività*, Milano, 1947, 73 ss. e Id., *Dogmatica giuridica (fil. dir.)*, in *Enc. dir.*, 1964, XIII, 678 ss.

¹¹ Ai sensi dell'art. 55 del d. lgs. n. 165 del 2001 «Per i dipendenti di cui all'art. 2, comma 2, resta ferma la disciplina attualmente vigente in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile per i dipendenti delle amministrazioni pubbliche». Il riferimento è anche all'art. 93 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 («Per gli amministratori e per il personale degli enti locali si osservano le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato»), e all'art. 33, del d. lgs. 28 marzo 2000, n. 76 («Gli amministratori e i dipendenti della regione, per danni arrecati nell'esercizio delle loro funzioni, rispondono nei soli casi e negli stessi limiti di cui alle l. 14 gennaio 1994 n. 29 e 20 dicembre 1996, n. 639»).

un ente pubblico economico o un privato) alla natura del danno e degli scopi perseguiti»¹².

Al riguardo, si è soliti fare riferimento a due principali ed opposti indirizzi, che ricostruiscono la qualifica della natura della responsabilità *de qua*, rispettivamente, ora in termini reintegratori, sul modello della responsabilità civile, ora in termini riparatori, sul modello della responsabilità sanzionatoria (o penale).

La rilevanza pratica di tale dibattito (che conosce una ulteriore articolazione con l'ipotesi di un collegamento ora alla responsabilità contrattuale, ora alla responsabilità extra-contrattuale) potrebbe apparire non più attuale, a fronte della disciplina analitica degli aspetti strutturali e applicativi dell'azione per responsabilità amministrativa, di cui appunto all'art. 1 della l. n. 20 del 1994, come successivamente modificato dal d.l. n. 543 del 1996, convertito dalla l. n. 639 dello stesso anno.

Invero l'interesse per la questione va, comunque sia, mantenuto.

Di fatto, nuovi elementi di riflessione possono rinvenirsi proprio nella l. n. 190 del 2012 e nella verifica di una coincidenza tra le finalità proprie della responsabilità amministrativa-contabile e quelle sottese alla legge, ora richiamata, individuabili:

- a. nelle istanze di prevenzione, con l'introduzione di nuovi e diversificati adempimenti organizzativi e amministrativi a carico delle amministrazioni pubbliche, tanto nell'ambito del rapporto di lavoro con i dipendenti, quanto nell'attività contrattuale e nel procedimento amministrativo;
- b. nelle istanze di repressione, con la riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione¹³.

Sembra indubbio che l'illecito erariale intercetti sicuri aspetti del fenomeno corruttivo, quelli non necessariamente rilevanti in sede penale e che – comprensivi delle varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso del potere affidato al dipendente al fine di ottenere vantaggi privati – si traducono in ipotesi di malfunzionamento dell'amministrazione.

Per vero, anche se la responsabilità amministrativa-contabile interviene in un momento successivo alla commissione dell'illecito erariale, con un palese intento di risposta da parte dell'ordinamento, si può ritenere che la stessa partecipi di entrambe le finalità sopra richiamate.

Il carattere recessivo assegnato alla componente reintegratoria-risarcitoria a favore di un'accentuazione del profilo sanzionatorio si è tradotta – come si avrà modo di vedere – in un'azione pubblica officiosa (cioè non attivata a domanda) e obbligatoria (ossia non frutto di scelte discrezionali del soggetto danneggiato) devoluta alla Corte dei conti a tutela di un interesse pubblico (e non privato), e connotata dal potere riduttivo dell'addebito, dalla insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, dalla valutazione dei vantaggi eventualmente conseguiti dalla pubblica amministrazione, dal regime dell'intrasmissibilità agli eredi.

Si è sottolineato che il rischio dell'attività da svolgere – in tal modo distribuito non solo in capo al dipendente, ma anche in capo a tutto l'apparato – fa sì

¹² Cfr., *ex multis*, Corte conti reg. Trentino Alto-Adige, 16 maggio 2013, n. 6, in www.corteconti.it, nonché la giurisprudenza più significativa delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ivi richiamata (16697/2003; 19667/2003; 3899/2004; 4511/2006; 6425/2005; 26806/2009).

¹³ Sul tema v. MATTARELLA B.G. – PELISSERO M., *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino 2013; nonché MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn.dir.amm.*, 2013, 123 ss.

che la percezione per il dipendente della prospettiva della responsabilità amministrativa diventi «ragione di stimolo, e non di disincentivo»¹⁴. Questo elemento concorre, al pari di altri – si pensi, ad esempio, ai codici di comportamento, alla responsabilità disciplinare, agli obblighi di comunicazione –, ad avvicinare l'esercizio di competenze tecniche da parte del dipendente ad una piena adesione – con spirito di servizio – alle finalità da realizzare¹⁵, cioè a quella *mission* dalla coloritura 'etica', che della politica anticorruzione dovrebbe rappresentare l'obiettivo principale¹⁶.

Ad un versante più vicino alla finalità repressiva si possono ricondurre, invece, le c.d. ipotesi tipizzate di responsabilità erariale, che nel tempo hanno concorso anch'esse alla configurazione di una responsabilità amministrativa 'speciale' dalla predominante matrice sanzionatoria, tanto da essere definite un vero e proprio diritto erariale punitivo¹⁷.

¹⁴ Sulla natura della responsabilità amministrativa-contabile v. Corte cost. n. 371 del 1998, come richiamata anche da Corte cost., 15 dicembre 2010, n. 355, in *www.giurcost.it. Ex multis* Cass. Sez. Un., 12 aprile 2012, n. 5756, in *Foro it.*, 2013, 1, I, 218 con nota di D'AURIA.

¹⁵ Per tale prospettiva teorica, v. MERLONI F. – CAVALLO PERIN R. (a cura di), *Al servizio della nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, 2009.

¹⁶ Si v. CHIRULLI P., *Diritto amministrativo e prevenzione di condotte illecite: regole "moralizzatrici" o incertezza delle regole?*, in (a cura di) MANGANARO F. – ROMANO TASSONE A. – SAITTA F., *Diritto amministrativo e criminalità*, Milano, 2014, 161 ss., che sottolinea come «pur dovendosi apprezzare l'attenzione del legislatore verso la prevenzione dei fenomeni corruttivi e la promozione della legalità, quanto mai indispensabile sia la sottoposizione della normativa amministrativa a un rigoroso esame preventivo – anche sotto forma di analisi di impatto della regolamentazione – che ne valuti non solo i potenziali benefici, ma ne sappia immaginare anche i costi applicativi, prendendo in considerazione innanzitutto quelli che derivano dalla scarsa chiarezza del disposto normativo e che sono suscettibili di pregiudicare se non vanificare del tutto gli sforzi del legislatore». Sul tema si v. la prolusione del Presidente della Corte dei Conti, Raffaele Squitieri, ai corsi della Scuola di Specializzazione per le professioni legali dell'Università di Messina, per l'anno accademico 2014-2015, dal titolo significativo "*La funzione della Corte dei Conti nel contrasto alla corruzione e per lo sviluppo dell'efficienza dell'amministrazione*", tenuta nell'Aula Magna della stessa Università, il 21 novembre 2014, ripresa in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte dei Conti 2015, ID., *Relazione*, Roma, 10 febbraio 2015, in isp. 242 ss.

¹⁷ Tra le principali ipotesi si vedano quelle di cui: all'art. 46 del r.d. n. 1214 del 1934, inerente all'agente contabile in mora nel deposito del conto; all'art. 248, comma 5, del d. lgs. n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 6 del d. lgs. n. 149 del 2011, afferente alla misura accessoria dell'ineleggibilità conseguente alla dichiarazione di dissesto dell'ente locale; all'art. 30, comma 15, della l. n. 289 del 2002, attinente all'indebitamento per spese non classificabili come investimenti; all'art. 1, comma 127, della l. n. 662 del 1996, come modificato dall'art. 3, comma 54, della l. n. 244 del 2007, inerente all'omessa pubblicazione sul sito *web* dell'amministrazione degli incarichi di collaborazione o consulenza; all'art. 3, comma 59, della l. n. 244 del 2007, relativo alla nullità del contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali e riguardanti la responsabilità amministrativa e la responsabilità contabile; all'art. 60, comma 14, del d.l. n. 112 del 2008, convertito dalla l. n. 133 del 2008, afferente al mancato rispetto da parte del funzionario responsabile dei limiti della spesa originariamente previsti; al successivo comma 15 dell'articolo in parola concernente la violazione dell'obbligo di gestione per dodicesimi; all'art. 28 del d.l. n. 185 del 2008, convertito dalla l. n. 2 del 2009, attinente alla mancata escussione delle garanzie prestate a favore della pubblica amministrazione; all'art. 9, comma 1, lettera a), del d.l. n. 78 del 2009, convertito dalla l. n. 102 del 2009, inerente alla violazione dell'obbligo di accertamento preventivo, da parte del funzionario che adotta provvedimenti di impegno di spesa, in ordine alla compatibilità tra il programma dei conseguenti pagamenti ed i relativi stanziamenti di bilancio; all'art. 33, comma 1 *bis*, del d. lgs. n. 165 del 2001, inserito dall'art. 50 del d.lgs. n. 150 del 2009, relativo alla mancata individuazione da parte del dirigente responsabile delle eccedenze di personale; all'art. 6, commi 7, 12 e 13 del d.l. n. 78 del 2010, convertito dalla l. n. 122 del 2010, afferenti al superamento dei tetti di spesa in materia di

Da ultimo, il legislatore si è inteso avvalere di tale tecnica normativa, anche in riferimento precipuo al sistema universitario, con il d. lgs. n. 49 del 29 marzo 2012, recante «*Disciplina per la programmazione, il monitoraggio e la valutazione delle politiche di bilancio e di reclutamento degli atenei, in attuazione della delega prevista dall'articolo 5, comma 1, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 [..]*», il cui art. 7, comma 5, prevede la responsabilità per danno erariale in capo ai componenti degli organi dell'Ateneo che dispongono «le procedure e le assunzioni ovvero la contrazione di spese per indebitamento in difformità» ai limiti fissati; una responsabilità cui sono connesse anche penalizzazioni (non meglio quantificate) sulle assegnazioni del FFO da corrispondere all'Ateneo nell'anno successivo a quelle in cui si verificano¹⁸.

La prospettiva capace di assegnare alla responsabilità amministrativa-contabile anche una funzione riconducibile ad una efficace politica di prevenzione e repressione del fenomeno corruttivo, sembra, quindi, potersi adottare pure con riguardo all'organizzazione universitaria, anche alla luce del progressivo venir meno di quel legame con lo Stato che aveva finito col configurarla come una sua proiezione.

Se, infatti, la legislazione post-unitaria – quella che va dal T.U. delle leggi sull'istruzione superiore, di cui al r.d. n. 795 del 9 agosto 1923, come sostituito dal r.d. n. 1592 del 31 agosto 1933 (ancora in parte vigente), a sua volta successivo alla c.d. riforma Gentile, introdotta dalla l. n. 2101 del 30 settembre 1923 – poteva ascrivere ad un disegno di riorganizzazione del sistema universitario, ancora sotto l'egida dello Stato, dal quale risultava solo 'decentrato'¹⁹, un vero processo di sottrazione dalla dipendenza statale può dirsi intrapreso fin dalla l. n. 168 del 9 maggio 1989.

Rispetto al già richiamato comma 6 dell'art. 33 della Costituzione, secondo cui «Le istituzioni di alta cultura, Università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato», l'affermazione delle

affidamento di consulenze, missioni dei dipendenti ed attività di formazione; all'art. 20, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, convertito dalla l. n. 111 del 2011, che ha inserito nell'articolo 1 della l. n. 220 del 2010 il comma 111 *ter* in materia di sanzioni per comportamenti elusivi del patto di stabilità interno; all'art. 2, comma 9, della l. n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 1 del d.l. n. 5 del 2012, convertito dalla l. n. 35 del 2012, attinente alle ipotesi di mancata o tardiva emanazione del provvedimento, dall'articolo 5, comma 4, del d.l. n. 95 del 2012, convertito dalla l. n. 135 del 2012, relativo all'utilizzo dell'autovettura di servizio e di rappresentanza assegnata in uso esclusivo al di fuori delle sole esigenze di servizio del titolare; all'art. 1, comma 12, della l. n. 190 del 2012, inerente alla commissione, all'interno dell'Amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, con riferimento alla figura del responsabile della prevenzione; all'art. 148, comma 4, del d. lgs. n. 267 del 2000, sostituito dall'articolo 3 del d.l. n. 174 del 2012, convertito dalla l. n. 213 del medesimo anno, concernente il caso di rilevata assenza o inadeguatezza, nell'ambito degli enti locali, degli strumenti e delle metodologie finalizzati al monitoraggio in ordine alla regolarità della gestione ed alla efficacia del sistema dei controlli interni ai fini del referto alla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti. In dottrina, cfr. CIMINI S., *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, in (a cura di) SCOCA F.G. – DI SCIASCIO A. F., *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa*, cit., 99 ss., ora in www.federalismi.it, 2014.

¹⁸ Sul punto cfr. RICCI M., *Il reclutamento dei professori universitari a livello locale: vincoli finanziari e riparto di competenze tra gli organi collegiali*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2012, 261, ss.

¹⁹ In tal senso Corte conti, Sez. II, 30 maggio 1983, n. 61 in *Riv. giur. Scuola*, 1984, 662, secondo cui «Le Università degli studi nonché gli istituti universitari, pur essendo dotati di personalità giuridica ed autonomia amministrativa, didattica e disciplinare, ai sensi dell'art. 233 t.u. 31 agosto 1933 n. 1592, sono organi dello Stato che, nel campo scolastico, concorrono al perseguimento del fine, comune a tutte le scuole statali, di fornire ai cittadini il servizio pubblico dell'istruzione».

autonomie universitarie può dirsi sicuramente avviata, sia pure nei limiti di un'accentuazione delle forme di autogoverno, da quando si è garantita la partecipazione delle varie componenti accademiche e studentesche agli organi di vertice²⁰.

Il modello secondo cui gli Atenei si configurano quali enti autonomi, suscita perplessità in ordine alla tesi di una stretta derivazione della responsabilità amministrativa-contabile dalla natura (statale) dell'organizzazione, al cui interno il dipendente viene inserito, e induce a ricercarla sul diverso piano delle finalità perseguite, rispetto al quale assume un marcato rilievo pure il compito di concorrere agli obiettivi propri di una efficace politica anticorruptiva²¹.

Di qui la scelta di coordinare l'esame dei testi normativi più importanti sul sistema universitario con la disamina del contenzioso sugli elementi essenziali della responsabilità amministrativa-contabile, di cui all'art. 1 della l. n. 20 del 1994, al fine di contestualizzare, con riferimento a questo particolare ambito, le principali problematiche applicative. Si pensi così, a mero titolo esemplificativo, al tema degli enti di diritto privato istituiti da e/o collegati all'Università; all'eterogeneità dello *status* (pubblico e privato) del personale universitario (docente e non docente), alla c.d. *governance* degli Atenei, in particolare dopo la riforma Gelmini.

Nell'indagare su tutte queste problematiche, ed altre ancora, si procederà, per tanto, facendosi carico costantemente del nesso ineludibile tra il dato normativo e il «diritto vivente», elaborato dalla giurisprudenza in materia.

3. *L'illecito erariale. I suoi elementi costitutivi secondo la giurisprudenza: il soggetto danneggiante.*

L'*incipit* dell'art. 1 della l. n. 20 del 1994, nell'operare un generico riferimento ai «soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica», individua l'elemento soggettivo dell'illecito erariale, ossia il soggetto danneggiante.

²⁰ Tuttavia, secondo Corte conti, Sez. contr., 22 gennaio 1981, n. 1129, in *Riv. Corte conti*, 1982, 1 ss., «L'applicazione del principio di autonomia delle Università degli studi, riconosciuta dall'art. 33 Cost., comporta solo la possibilità per esse di autodeterminarsi con norme di carattere preventivo generale ed astratto nei limiti stabiliti dalle leggi statali, ma non esclude l'applicazione dei precetti di diritto contabile statale ai fatti di gestione delle Università, ove queste non abbiano provveduto ad autoregolamentarsi nei modi previsti dal t.u. 31 agosto 1933 n. 1592».

²¹ La riforma Gelmini, di cui alla l. n. 240 del 2010, accentuando la natura conformativa delle prescrizioni incidenti sull'autonomia universitaria, potrebbe spingere a riportare il legame tra responsabilità amministrativa contabile ed Università sul piano inclinato della 'omogeneizzazione' con i modelli statalistici, da cui si è presi le mosse. Quanto al rischio di un ritorno in scena della presenza 'governativa' con riferimento specifico all'applicazione della l. 27 gennaio 2012, n. 29, recante «*Valorizzazione dell'efficienza delle Università e conseguente introduzione di meccanismi premiali nella distribuzione di risorse pubbliche sulla base di criteri definiti ex ante anche mediante la previsione di un sistema di accreditamento periodico delle Università e la valorizzazione della figura dei ricercatori a tempo indeterminato non confermati al primo anno di attività, a norma dell'art. 5, c. 1, lett. a), della legge 30 dicembre 2010, n. 240*», si v. BARBATI C., *La valutazione del sistema universitario*, in *Giorn.dir.amm.*, 2012, 816 ss.

In sede di prima applicazione della legge, invero, tutte le Università dovranno attuare il nuovo modello uniforme di *governance*. Solo in un secondo momento, sulla base dell'accertamento dei requisiti, quali la stabilità dei bilanci e l'eccellenza dei risultati scientifici, alcune di esse potranno accedere ad una organizzazione differenziata. Si pronunzia per il carattere, se non punitivo, almeno tutorio della imposizione del nuovo assetto degli organi di Ateneo, MERLONI F., *La nuova governance*, in *Giorn.dir.amm.*, 2011, 353 ss.

L'inciso, in combinato disposto con le norme che ad esso si raccordano, è stato interpretato nel corso del tempo in senso vieppiù estensivo²².

Innanzitutto, la nozione di 'rapporto di impiego' è stata sussunta all'interno della più comprensiva nozione di 'rapporto di servizio', al fine di sottoporre alla responsabilità amministrativa-contabile anche quei soggetti estranei all'amministrazione, che tuttavia partecipano alla gestione di risorse pubbliche in forza di una relazione funzionale con l'organizzazione amministrativa in cui vengono inseriti e del loro assoggettamento a vincoli ed obblighi volti ad assicurare la corretta gestione di tali beni²³.

In termini di rapporto di servizio può senz'altro ricostruirsi il legame tra gli Atenei e la nuova componente c.d. laica del Consiglio di amministrazione. È noto come tra le novità introdotte dalla l. n. 240 del 2010 si può riscontrare la presenza in tale organo di soggetti 'estranei', in quanto non rappresentativi della comunità scientifica, ma scelti o designati in forza di candidature individuate, anche mediante avvisi pubblici, tra personalità italiane o straniere in possesso di comprovata competenza in ambito gestionale o di un'esperienza professionale di alto livello.

Esempi di rapporto di servizio possono, altresì, rinvenirsi nei casi di consulenze esterne o di incarichi conferiti mediante rapporti di collaborazioni coordinate e continuative.

Con specifico riferimento al rapporto di impiego, non può tacersi un certo grado di 'sofferenza' nei confronti dell'art. 55 del d.lgs. n. 165 del 2001, sopra menzionato, nella parte in cui estende la responsabilità amministrativa anche ai dipendenti pubblici privatizzati.

La questione può considerarsi di particolare interesse rispetto agli Atenei, in considerazione della natura mista della compagine universitaria, riconducendosi lo *status* del personale docente (come per i magistrati, gli avvocati dello Stato, le forze

²² In questo studio non si prenderà posizione sul minoritario indirizzo giurisprudenziale di merito 'molisano' (Corte conti, sez. Molise, 7 ottobre 2002, n. 234), che ipotizza un danno alla finanza pubblica, a prescindere dal rapporto di servizio tra il danneggiante e la pubblica amministrazione. La giurisdizione contabile, anche in base all'art. 103, comma 2 Cost., oltre che in virtù della progressiva evoluzione privatistica della pubblica amministrazione, si radicherebbe – secondo l'orientamento ora richiamato – anche nei confronti di soggetti 'esterni' alla pubblica amministrazione in base all'oggettivo danno arrecato all'erario, senza che occorra una qualifica pubblica (o assimilata: rapporto di servizio) del soggetto danneggiante. Non sarebbe dunque necessario né un rapporto organico con la p.a., né un inserimento nell'organizzazione amministrativa (rapporto di servizio), ma sarebbe sufficiente il non avere rispettato, da parte di un privato, la finalizzazione vincolata delle risorse pubbliche erogate. TENORE V., *La responsabilità amministrativa-contabile*, in AA.VV., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2013, 319-320 sottolinea come «la tesi è mossa da un notevole afflato garantista a fronte di evenienze, vagliate dalla magistratura, di privati destinatari di contributi pubblici per finalità privatistico-imprenditoriali (per formazione professionale, contributi alberghieri o agricoli) sviati dalle proprie finalità vincolate, che non sarebbero perseguibili in assenza di un giudice attivabile officiosamente (quale quello contabile), in quanto il giudice civile non potrebbe autonomamente perseguire fatti dannosi di tal fatta senza che vi sia un danneggiato (sovente "latitante") che promuova una azione».

²³ Cfr. TENORE V., *La responsabilità amministrativa-contabile*, cit. , 311 ss. cui si rinvia per l'ampia casistica riportata, sintetizzata dalla constatazione che «il giudice contabile, in base ad una lettura estensiva delle leggi che fanno costante riferimento alla nozione di "rapporto di impiego" o di "impiegati" ha rivendicato la propria giurisdizione anche nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione danneggiata, ma legati alla stessa da un rapporto di servizio, che si configura quando una persona fisica, o anche giuridica, venga inserita a qualsiasi titolo (volontario, coattivo, onorario o impiegatizio) nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita sia autoritativamente che convenzionalmente dello svolgimento in modo continuativo di un'attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa, così da essere partecipe dell'attività amministrativa».

armate e di polizia, le carriere prefettizie e diplomatiche, ecc.) al regime pubblicistico, con applicazione della normativa sugli impiegati civili dello Stato, di cui al d.P.R. n. 3 del 10 gennaio 1957; mentre lo *status* del personale non docente (o amministrativo) è afferente al regime privatistico, oggi in forza del d. lgs. n. 165 del 2001.

In particolare, il contenzioso relativo alla violazione del divieto di svolgere incarichi (esterni) retribuiti in assenza di autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, posto dall'art. 53, comma 7 del d. lgs. n. 165 del 2001, e quello riguardante il correlato obbligo di versare in favore dell'ente gli emolumenti percepiti – con conseguente qualificazione in termini di danno erariale del mancato introito delle somme percepite illecitamente dal dipendente a seguito dello svolgimento di incarichi non autorizzati –, può rendere bene l'idea della (apparente) distonia tra il regime privatizzato e la giurisdizione contabile²⁴.

Non sono mancate alcune pronunce della stessa Corte dei Conti declinatorie della propria giurisdizione, atteso che il mancato versamento all'amministrazione delle somme illecitamente percepite dal proprio dipendente dovrebbe essere censurato dal giudice ordinario del lavoro, in forza della natura privatistica dell'obbligazione di refusione, trattandosi di soddisfacimento di un interesse meramente lavoristico²⁵.

Coerentemente con la ricostruzione della responsabilità amministrativo-contabile in questa proposta – strettamente ancorata ad una rivisitazione della stessa in chiave di prevenzione e repressione dei fenomeni anche latamente corruttivi – non può mancare il richiamo alla novità introdotta sull'argomento dal comma 42 della l. n. 190 del 2012, con l'inserimento, nel suddetto art. 53, del comma 7 *bis*, secondo cui «l'omissione del versamento del compenso da parte del dipendente pubblico indebito percettore costituisce ipotesi di responsabilità erariale soggetta alla giurisdizione della Corte dei Conti».

La soluzione individuata dal legislatore in tema di giurisdizione sulla domanda diretta a conseguire la refusione, in favore dell'amministrazione, delle somme percepite indebitamente da pubblici dipendenti che abbiano svolto presso terzi attività non autorizzate, unitamente alla nuova formulazione del comma 5 dell'art. 53 – che rafforza il controllo dell'amministrazione in sede di rilascio di autorizzazione allo svolgimento di incarichi esterni da parte dei propri dipendenti, sul piano della valutazione circa l'insussistenza di conflitti di interesse, anche solo potenziali, con i compiti e le finalità propri dell'amministrazione – consentono di ricondurre a coerenza sistematica (nel quadro della più ampia finalità

²⁴ In specie, ai sensi dell'art. 53, comma 7, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, « I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti».

²⁵ Di recente, anche per i richiami ai precedenti giurisprudenziali ad essa conformi, v. Corte conti, sez. giur. Lombardia, 27 gennaio 2012, n. 31, in *Lavoro nella p.a.*, 2013, 855 ss., che a tale conclusione perviene in virtù di una interpretazione letterale del dato normativo – secondo cui l'obbligo di corresponsione è posto *in primis* in capo al soggetto erogante e, solo in via subordinata, a carico del dipendente di una p.a. –, nonché sulla base della circostanza che il danno è stato determinato nell'esercizio di attività lavorativa extraistituzionale.

anticorruzione) il mantenimento di un regime differenziato, rispetto al settore privato, sotto il profilo della responsabilità²⁶.

In tale mutato quadro normativo può collocarsi la più consolidata giurisprudenza a favore della giurisdizione della Corte dei Conti per le ipotesi di somme percepite da docenti universitari nell'esercizio di attività professionale non autorizzata, né autorizzabile²⁷.

La responsabilità amministrativa contabile può, altresì, essere riferita ad una persona giuridica. Si tratta dei già ricordati «soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrativa» nell'ambito del generale fenomeno dell'esternalizzazione, allo scopo di realizzare l'acquisto di beni e servizi alle migliori condizioni di mercato da parte degli enti decentrati di spesa e che pure interessa l'Università, in particolare con riguardo alle attività amministrative di carattere strumentale trasferite a persone giuridiche private per supportare la missione fondamentale assegnata agli Atenei quanto alla didattica ed alla ricerca.

Si pensi al caso dell'Istituto universitario di Architettura di Venezia (IUAV), coinvolto dapprima nell'acquisto di quote di una società per azioni proprietaria di immobili al fine di destinarli ad attività didattiche o di espletamento di servizi istituzionali e successivamente attivatosi per la costituzione di una società di ingegneria informatica. La vicenda è stata occasione per un pronunciamento da parte dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 10, del 3 giugno 2011, secondo cui «un'Università può costituire o partecipare a società destinate ad operare sul mercato a condizione che sussista un nesso di stretta strumentalità con le finalità istituzionali (ricerca e didattica); tale nesso deve trovare puntuale ed adeguata esplicazione nella disciplina adottata in ordine ai poteri dell'Università ed

²⁶Cfr. FERRETTI M., *Violazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni e danno erariale: orientamenti giurisprudenziali difformi e risposta del legislatore*, in *Lavoro nella p.a.*, 2013, 864 ss.

²⁷ Cfr., da ultimo, Corte conti Trentino Alto Adige, 22 febbraio 2013, n. 2, in *www.corteconti.it* (per un caso di somme percepite da un ricercatore non confermato dell'Università nell'esercizio di attività professionale non autorizzata né autorizzabile), che configura «la violazione da parte del pubblico dipendente, del dovere di chiedere l'autorizzazione allo svolgimento degli incarichi extralavorativi e del conseguente (rafforzativo) obbligo di riversare all'Amministrazione i compensi per essi ricevuti» in termini di «prescrizioni chiaramente strumentali al corretto esercizio delle mansioni, in quanto preordinate a garantirne il proficuo svolgimento attraverso il previo controllo dell'Amministrazione sulla possibilità, per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto e che la loro violazione può essere pertanto addotta come fonte di responsabilità amministrativa capace di radicare la giurisdizione della Corte dei conti». Sul punto, v. altresì Corte conti Trentino Alto Adige, 16 maggio 2013, n. 6, in *www.corteconti.it*, secondo cui è pacifico che «un medesimo evento possa dar luogo ad un concorso di rapporti giuridici diversi, che restano autonomi anche sotto il profilo della giurisdizione (si pensi, tanto per citare un esempio, alle azioni civili in sede penale per truffa ai danni dello Stato, peculato etc., che vengono esperite contro funzionari della P.A. mediante le ordinarie azioni civilistiche ex artt. 2043 c.c.), originando vicende processuali che ben possono concorrere con le azioni di responsabilità amministrativa per lo stesso fatto dannoso, fondate sul rapporto di servizio e sui relativi obblighi». L'evenienza di un possibile concorso di azioni – aggiunge la Corte – «se da una parte può essere addotta a fondamento della azionabilità davanti al Giudice ordinario di altri diritti (ad es., quello di credito nei confronti dell'erogante dei compensi, come prospettato nel caso di dipendenti legati da un rapporto di pubblico impiego all'ente di appartenenza), non può però essere usata come facile espediente per selezionare quella tra le due possibilità che più si attaglia alla tesi da sostenere nello specifico, ossia per escludere la giurisdizione del giudice adito. *La sussistenza di un rapporto di servizio (tra il docente e l'Università) e l'oggettivo perseguimento, da parte dell'Ateneo, dei pubblici interessi nonché la qualificazione pubblica delle risorse gestite, vengono considerati elementi sufficienti per radicare la giurisdizione della Corte dei conti*» (corsivo nostro).

alle modalità volte ad assicurare la finalizzazione delle attività della società ai predetti fini istituzionali»²⁸.

Viene, per tal via, confermato un principio, valevole anche in sede di responsabilità amministrativa-contabile, volto a ricondurre le azioni poste in essere da soggetti privati al sindacato della Corte dei conti, se di questi soggetti viene accertato un legame di strumentalità, nella duplice declinazione di ‘sostanziale’ e/o ‘organizzativa’, con l’Ateneo nel perseguimento delle finalità della didattica e della ricerca²⁹.

Al riguardo, giova sottolineare che, con riferimento alle ipotesi di strumentalità organizzativa, desumibile cioè dal regime giuridico organizzativo adottato, e facilmente riscontrabile al ricorrere dei requisiti dell’*in house* – ossia: l’essere la società a totale partecipazione pubblica; l’essere statutariamente vincolata ad operare in via esclusiva o prevalente in favore dell’amministrazione pubblica partecipante; l’essere sottoposta ad ‘controllo analogo’ (come si suole definire), ossia ad una forma di direzione della gestione societaria, da parte della pubblica amministrazione partecipante, analoga a quella che la medesima amministrazione eserciterebbe su una propria articolazione interna –³⁰, la sussistenza della giurisdizione contabile è pacifica³¹.

Invece, con riferimento alle ipotesi di declinazione solo ‘sostanziale’ della strumentalità dell’azione ai fini propri dell’Università – avente, quindi, riguardo allo specifico contenuto dell’attività posta in essere – la questione si presenta più complessa.

Il perseguimento di finalità (anche) istituzionali da parte di una società per azioni solo partecipata da un Ateneo è suscettibile di essere ricondotto all’interno di quell’indirizzo giurisprudenziale, ormai maggioritario, che ha escluso la giurisdizione contabile per i danni da *mala gestio* arrecati da società per azioni a partecipazione pubblica, a meno che non si verificano particolari circostanze.

Il riferimento è ai principi enunciati da Cass., sez. un., 19 dicembre 2009, n. 26906 (e dalla successiva conforme giurisprudenza) nel senso che «spetta al giudice ordinario la giurisdizione in ordine all’azione di risarcimento dei danni subiti da una società a partecipazione pubblica per effetto di condotte illecite degli amministratori o dei dipendenti (nella specie, consistenti nell’aver accettato indebite dazioni di denaro al fine di favorire determinate imprese nell’aggiudicazione e nella successiva gestione di appalti), non essendo in tal caso configurabile, avuto riguardo all’autonoma personalità giuridica della società, né un rapporto di servizio tra l’agente e l’ente pubblico titolare della partecipazione, né un danno direttamente arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico, idonei a radicare la giurisdizione della

²⁸ In *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁹ Con riferimento alla distinzione di cui al testo, cfr. MARZUOLI C., *Le Università e l’uso di forme organizzative di diritto privato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 287 ss., secondo cui il criterio prioritario dovrebbe essere quello della strumentalità sostanziale rispetto a quella organizzativa, ritenendo che «se l’attività, per i suoi caratteri sostanziali, appare strumentale, l’ente potrà organizzarsi come vuole. Se, invece, sempre sul piano sostanziale, l’attività non può essere strumentale, non è facile pensare che la sola circostanza dell’utilizzo del modello dell’*in house* possa cambiare la situazione».

³⁰ Siffatto orientamento da tempo si è affermato (benché a fini diversi da quelli della disciplina del riparto tra giurisdizioni) nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, ed è richiamato anche dalla Corte costituzionale (si veda, in particolare, da ultimo, la sentenza n. 46 del 2013).

³¹ Cfr., *ex multis*, Cass. Civ., Sez.Un., 25 novembre 2013, n. 26936, in *www.giustamm.it*.

Corte dei conti. Sussiste invece la giurisdizione di quest'ultima quando l'azione di responsabilità trovi fondamento nel comportamento di chi, quale rappresentante dell'ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia colpevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio, in tal modo pregiudicando il valore della partecipazione, ovvero in comportamenti degli amministratori o dei sindaci tali da compromettere la ragione stessa della partecipazione sociale dell'ente pubblico, strumentale al perseguimento di finalità pubbliche ed implicante l'impiego di risorse pubbliche, o da arrecare direttamente pregiudizio al suo patrimonio»³².

Le argomentazioni a favore della giurisdizione della Corte dei Conti possono estendersi alle fondazioni universitarie, sulla base della 'conformazione' ad esse impressa sin dall'art. 59, comma 3, l. 23 dicembre 2000, n. 388 ("legge finanziaria 2001"), secondo cui «le Università possono costituire, singolarmente o in forma associata, anche con la partecipazione di enti ed amministrazioni pubbliche e soggetti privati, fondazioni di diritto privato aventi il *compito istituzionale di svolgere, esclusivamente in favore delle Università di riferimento, attività strumentali e di supporto alla didattica e alla ricerca*»³³. A sua volta, il d.P.R. 24 maggio 2001, n. 254, nel fissare i criteri e le modalità per la costituzione e il funzionamento di queste fondazioni, ha individuato alcune tipologie di attività e di beni che possono essere ad esse conferiti proprio in forza del criterio di strumentalità rispetto alle funzioni istituzionali, che rimangono di esclusivo appannaggio delle Università di riferimento.

A maggior ragione la giurisdizione contabile si estende alle Università pubbliche, che in forza dell'art. 16 d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, abbiano deciso di trasformarsi esse stesse in fondazioni di diritto privato. La trasformazione comporta, infatti, l'adozione del modello organizzativo codicistico, che si sostituisce a quello dell'ente pubblico. Le funzioni originarie rimangono inalterate e tutte nella titolarità della medesima figura soggettiva, che continua ad operare nel perseguimento delle originarie finalità istituzionali³⁴.

4. continua: la scriminante 'politica' nell'ordinamento universitario.

Per l'esatta individuazione del soggetto cui imputare la responsabilità amministrativa-contabile, occorre fare riferimento ad un altro inciso dell'art. 1 della l. n. 20 del 1994.

Il comma 1 *ter*, introdotto dalla l. n. 639 del 1996, prevede che «nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi, la

³² Di recente v. pure Cass. Civ., Sez. Un., 3 maggio 2013, n. 10299, in *www.giustamm.it*.

³³ Sulle fondazioni universitarie, v. CAPORALE M., *Le fondazioni universitarie*, in (a cura di) CHITI M.P., *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, Finanza di progetto, Società miste, Fondazioni*, Napoli, 2009, 343 ss.; COCCONI M., *La trasformazione delle Università pubbliche (commento agli artt. 16, 64, 66)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1215 ss.; SORACE D., *Le fondazioni universitarie (di diritto speciale)*, in (a cura di) RAIMONDI S. – URSI R., *Fondazioni e Attività Amministrativa*, Torino, 2006, 135 ss.; DEGOTZEN S., *Il nuovo modello delle fondazioni speciali universitarie e le prime attuazioni: la fondazione Università di Padova*, in *Il diritto della Regione*, 2003, 275 ss.; RICCIO G.M., *Le fondazioni universitarie. Analisi del d.P.R. 24 maggio 2001, n. 254*, in *N. giur. civ. comm.*, 2002, 141; MARCHETTA D., *Le nuove fondazioni universitarie. Il commento*, in *Giorn. dir. amm.*, 2001, 764; RIZZI D. – SILVESTRI P., *Mercato, concorrenza e regole nel sistema universitario italiano. Riflessioni in margine a un articolo di H. Hansmann*, in *Mercato, Concorrenza, Regole*, 2001, 163 ss.

³⁴ Con riferimento, invece, a quelle fondazioni per le quali non è dato riscontrare il nesso di strumentalità, né organizzativa, viene esclusa la giurisdizione di cui all'art. 103, comma 2, della Cost.; così Cass. civ., S.U., 2 settembre 2013, n. 20075, in *www.giustamm.it*.

responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione». Si tratta della c.d. scriminante politica, corollario del più generale principio di separazione tra attività di indirizzo politico ed attività amministrativa-gestionale, affermato per la prima volta dal d. lgs. n. 29 del 1993 e sviluppato dal d. lgs. n. 165 del 2001³⁵.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, l'esclusione della responsabilità dell'organo politico scatta nel caso di deliberazioni dannose per l'erario adottate sulla scorta di errori o omissioni nell'istruttoria condotta da funzionari tecnici o amministrativi, mentre non è operante nelle ipotesi di attribuzione propria dell'organo politico in riferimento alla quale l'apparato burocratico abbia espletato funzioni di mero supporto strumentale (istruttorie o consultive).

È evidente come l'applicazione della norma risulterà agevolata se nel settore di volta in volta in causa saranno ben definiti l'ambito ed i compiti da riportare agli organi 'politici' rispetto all'ambito ed ai compiti assegnati agli organi di gestione.

In questo senso la tematica risulta particolarmente interessante se riferita all'amministrazione universitaria, con particolare riferimento al nuovo assetto della *governance*, delineatosi a seguito della riforma Gelmini³⁶.

In merito può essere utile articolare il discorso distinguendo, in primo luogo, i profili di responsabilità amministrativa-contabile nell'ambito dei rapporti tra gli organi di vertice; in secondo luogo, operando il medesimo distinguo, in relazione al rapporto specifico Rettore - Direttore generale; e, infine, adottando analogo discrimine per i rapporti tra Direttore generale e dirigenti.

Con riferimento al primo profilo, è stato sottolineato come la legge n. 168 del 1989 abbia precorso quanto sancito dall'art. 3 del d.lgs. n. 29 del 1993, delineando, all'interno del quadro strutturale dei vertici dell'Ateneo, la distinzione tra compiti di indirizzo e controllo assunti dal Senato accademico e dal Consiglio di amministrazione e funzioni gestionali, imputabili al Direttore amministrativo, collocato all'apice dell'apparato burocratico dell'Università e chiamato a «svolgere una funzione generale di sovrintendenza sui servizi resi dagli uffici serventi l'attività di docenza e dagli uffici preposti alla fornitura di tutti gli altri servizi assicurati all'utenza, sia centrali che periferici [...] Nella complessa dialettica tra questi uffici si collocava il compito di raccordo e di garanzia dell'equilibrio gestionale svolto dal Rettore»³⁷.

In questo senso l'assetto dell'Ateneo si prestava, fin da prima, ad essere considerato conforme ai principi ispiratori delle prescrizioni successivamente previste dall'art. 4, comma 4 del d.lgs. n. 165 del 2001, secondo cui «Le amministrazioni pubbliche i cui organi di vertice non siano direttamente o

³⁵ Cfr. BATTINI S., *Il principio di separazione tra politica ed amministrazione in Italia: un bilancio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 39 ss., per un'analisi puntuale delle applicazioni che del principio di separazione (e delle sue diverse declinazioni) si sono registrate nel corso dell'evoluzione normativa.

³⁶ Per un'illustrazione delle novità principali in argomento, v. MERLONI F., *La nuova governance*, cit. 356 ss.

³⁷ Così NICOLAI E., *Le funzioni di governo, la funzione di gestione e la dirigenza dell'Università nel quadro delineato dalla nuova normativa in materia di pubblico impiego*, in *Giur. merito*, 1995, 882 ss. Con riferimento all'evoluzione dell'assetto organizzativo del sistema universitario, v. pure BATTINI S., *La nuova governance delle Università*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 359 ss., ma anche RICCI M., *Il reclutamento dei professori universitari a livello locale: vincoli finanziari e riparto di competenze tra gli organi collegiali*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2012, 261 ss.

indirettamente espressione di rappresentanza politica, adeguano i propri ordinamenti al principio della distinzione tra indirizzo e controllo da un lato e attuazione e gestione, dall'altro»; e dal successivo art.15, comma 2, del medesimo decreto, ai sensi del quale «Nelle istituzioni e negli enti di ricerca e sperimentazione, nonché negli altri istituti pubblici di cui al sesto comma dell'articolo 33 della Costituzione, le attribuzioni della dirigenza amministrativa non si estendono alla gestione della ricerca e dell'insegnamento».

Invero la disamina del repertorio giurisprudenziale consente di sottolineare che molto spesso si verificava una duplicazione dei ruoli assegnati agli organi collegiali, con il Consiglio di amministrazione, organo di gestione amministrativa, patrimoniale, economica e finanziaria dell'Università, chiamato a tradurre in strategia operativa gli indirizzi del Senato accademico; peraltro, nel concreto, i detti organi collegiali erano chiamati a decidere su qualsiasi evenienza che non fosse meramente burocratica, con conseguente sovraccarico di lavoro e scarsa consapevolezza nell'adozione delle decisioni assunte, realizzandosi, di tal fatta, una speculare deresponsabilizzazione dei dirigenti amministrativi.

A tale circostanza si sommava un ulteriore elemento di confusione, e cioè la possibilità per il Rettore di emanare atti necessari ed urgenti di competenza dei due organi collegiali, da sottoporre a ratifica nella prima riunione utile dell'organo di competenza³⁸.

Si pensi al caso della responsabilità riconosciuta in capo al Rettore per i danni derivanti dalla liquidazione dei compensi ad un collegio arbitrale chiamato a decidere sulla mancata esecuzione di una convenzione con una fondazione privata, nonché per i danni riguardanti l'indebita utilizzazione delle strutture e di altri beni di proprietà dell'Ateneo: nell'ipotesi di specie viene sancito che il Rettore, difettando di una puntuale autorizzazione del Consiglio d'amministrazione dell'Ateneo (il quale successivamente avrebbe negato la ratifica), non aveva alcuna ragione d'urgenza per sottoscrivere una convenzione così impegnativa, trattandosi di un accordo di notevole durata e che comportava rilevanti impegni economici per l'Università³⁹.

La situazione attuale conduce a constatare come l'organigramma degli Atenei, ridisegnato minutamente dalla l. n. 240 del 2010, sia rimasto nella forma pressoché inalterato con riguardo ai preesistenti organi di vertice, cui però si affianca il Direttore generale (che prende il posto del Direttore amministrativo)⁴⁰.

La diversa distribuzione delle funzioni tra detti organi prospetta, per altro, interessanti implicazioni sul piano dell'imputazione della responsabilità.

Al Senato accademico spettano la titolarità della funzione normativa nonché poteri di partecipazione, in funzione prevalentemente consultiva, alle decisioni

³⁸ Cfr., ad esempio, la fattispecie esaminata dalla Corte conti reg., Sez. giurisd., 10 novembre 1995, n. 400, in *Riv. giur. Scuola*, 1997, 381. Secondo quanto ritenuto dalla pronuncia « Il Rettore di un'Università, che abbia stipulato in via d'urgenza polizze di assicurazioni contro gli infortuni a favore del personale universitario, deve sottoporre alla ratifica del Consiglio d'amministrazione il proprio atto, alla prima adunanza del Consiglio stesso, ai sensi dell'art. 12 del r.d. 31 agosto 1933 n. 1592».

³⁹ Corte conti reg., Sez. giurisd., 13 settembre 2007, n. 1332, in *Riv. Corte conti*, 2007, 159.

⁴⁰ Si v. RICCI M., *Il reclutamento dei professori universitari a livello locale*, cit., che non manca di sottolineare come «in una prima disposizione si dettano non tanto principi e criteri direttivi, quanto prescrizioni fin troppo analitiche e vincoli [...] stringenti nella composizione degli organi collegiali di Ateneo [...]. Inoltre, si attenuano fortemente le competenze su alcune importanti aree tematiche (p.es., chiamate degli abilitati, provvedimenti disciplinari), un tempo di pertinenza di altri organi collegiali (in primis, il Senato accademico), con un indebolimento molto netto degli organi collegiali e assembleari».

dell'altro organo collegiale⁴¹. Le più importanti scelte dal punto di vista strategico e della programmazione economico-finanziaria sono, per contro, assunte dal Consiglio di amministrazione, in linea con la sua diversa composizione e con un'accentuazione dei poteri del Rettore.

In attesa di verificare il contenzioso che maturerà in ordine alla l. n. 240 del 2010, può comunque constatarsi come la stessa concorra a risolvere il problema della sovrapposizione delle competenze dei due organi di governo collegiali, meglio garantendo la netta separazione tra le funzioni di indirizzo strategico e di programmazione economico-finanziaria (che spettano al Consiglio) da quelle normative e consultive (che spettano al Senato)⁴².

L'operatività del principio di separazione delle funzioni tende, tuttavia, a sbiadire nuovamente in forza della commistione di poteri che si registra in capo al Rettore, con inevitabili riflessi riguardo al ruolo del Direttore generale, che ha sostituito il Direttore amministrativo⁴³.

Nel periodo precedente il 2010 il Direttore amministrativo si era rivelato una figura 'anfibia', per il ruolo rivestito in seno all'amministrazione e per quello assunto, ad un tempo, nell'elaborazione dell'indirizzo politico: posto al vertice dell'amministrazione centrale dell'Ateneo, svolgeva anche il ruolo di primo collaboratore del Rettore, assicurando il necessario supporto tecnico-giuridico alle decisioni del Rettore medesimo. Inoltre, ai sensi della legge n. 1038 del 1940, il Direttore amministrativo partecipava al Consiglio di amministrazione con voto deliberativo.

È emblematico, anche per questi aspetti, come, con riferimento ad una fattispecie di progressioni di carriera – con riscontrate violazioni delle previsioni in ordine alla ripartizione dei posti da destinare al personale interno ovvero esterno, nonché agli oneri ed obblighi programmatici imposti agli Atenei –, il giudice contabile abbia ritenuto di non accreditare una ricostruzione di questa figura soggettiva in termini di semplice 'passacarte', privo di poteri di controllo e di intervento sugli atti adottati dagli organi di governo, quasi avesse un mero potere di esecuzione delle correlate deliberazioni. Nella sentenza si constata che se il Direttore amministrativo partecipa alle sedute del Consiglio di amministrazione solo per verificarne la regolarità, tuttavia l'assetto organizzativo dell'Ateneo ricade pure sempre fra le sue competenze⁴⁴.

La legge n. 240 del 2010, all'art. 2, comma 1, lett. o), prevede che il Direttore generale – e non più il Direttore amministrativo –, debba occuparsi della «complessiva gestione e organizzazione dei servizi, delle risorse strumentali e del personale tecnico-amministrativo dell'Ateneo, nonché dei compiti in quanto compatibili, di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165».

⁴¹ Come efficacemente sintetizzato da BATTINI S., *La nuova governance*, cit., 360 «Sotto il primo profilo, il Senato, oltre a deliberare le modifiche statutarie, approva il Regolamento di Ateneo e, previo parere del Consiglio di amministrazione, il Codice etico e gli altri regolamenti, ad eccezione del regolamento di amministrazione e contabilità, che compete invece al Consiglio di amministrazione. Sotto il secondo profilo, il Senato esprime pareri obbligatori in ordine alle decisioni più qualificanti assunte dal Rettore o dal Presidente del Consiglio di amministrazione. Vi è poi una funzione di controllo che, per la verità, contrappone il Senato al Rettore, potendo il primo “proporre al corpo elettorale”, a maggioranza di due terzi, una “mozione di sfiducia” nei confronti del secondo».

⁴² Così MARRA A., *Il Direttore generale e i dirigenti nella nuova governance delle Università*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 1142 ss.

⁴³ Cfr. ancora MERLONI F., *La nuova governance*, cit., 355.

⁴⁴ Corte conti Sez. I, 3 febbraio 2012, n. 52 in *www.corteconti.it*.

La previsione normativa, si presta, tuttavia, ad essere valutata *ex post*, a seconda dell'attuazione che di essa hanno fatto gli statuti.

Il rinvio alla disciplina dei compiti dei direttori di ufficio dirigenziale generale dello Stato, di cui al d.lgs. n. 165 del 2001 – competente per l'adozione di atti di gestione relativamente alle attività diverse da quelle finali delle Università (didattica e ricerca), cioè tutte le attività strumentali e/o inerenti alla gestione del personale tecnico-amministrativo – spinge verso la configurazione di una riserva di queste competenze al Direttore generale, che sarebbe un vero organo amministrativo. Di contro, il riferimento del legislatore alla “complessiva” gestione e organizzazione dei servizi, farebbe pensare ad un ruolo più di coordinamento che di amministrazione attiva.

La funzione è destinata, nel concreto, ad essere condivisa ancora con il Rettore, in capo al quale la riforma attribuisce la possibilità di esercitare poteri di minuta gestione, in forza della c.d. clausola residuale di cui all' art. 2, comma 1, lett. b), ultimo periodo, della l. n. 240 del 2010 («ogni altra funzione non espressamente attribuita ad altri organi dallo statuto»).

In tale situazione di commistione, il ricorso da parte del Rettore agli uffici interni dell'Ateneo per lo svolgimento di attività di supporto, molto spesso non risulta sufficiente perché possa applicarsi la scriminante politica, sopra richiamata.

Ne è esempio una recente pronuncia avente ad oggetto l'attività di acquisto da parte di un Ateneo di un immobile e la verifica del danno a titolo di ‘perdita di chance’, per aver affidato i lavori di ristrutturazione al venditore senza indire alcuna procedura ad evidenza pubblica⁴⁵. In forza del ruolo (di organo centrale di governo) riscontrato in capo al Rettore, il giudice contabile perviene alla conclusione che «le norme di evidenza pubblica e l'obbligo per la P.A. di indire pubbliche gare per la realizzazione di lavori pubblici, non si sostanziano in una questione tecnica che fuoriesce dalle cognizioni che vengono richieste in capo al Rettore. Si tratta di principi generali e fondamentali dell'ordinamento amministrativo che non potevano essere certo ignorati dal Rettore, posto a presidio della legalità e della legittimità dell'attività e dell'azione dell'Ateneo».

Anche con riferimento ai rapporti tra Direttore generale e dirigenti, la distribuzione della responsabilità è strettamente correlata al grado di definizione puntuale dei compiti assegnati ai dirigenti.

In assenza di un esplicito riferimento da parte della legge n. 240 del 2010, il modello per le previsioni statuarie sul punto potrebbe ricondursi all'art. 17 del d. lgs. n. 165 del 2001. Tale ricostruzione porterebbe a considerare, secondo il disposto appena citato, «compiti dei dirigenti: la formulazione di proposte e pareri al Direttore generale; l'attuazione dei progetti e delle gestioni ad essi assegnati dal Direttore generale, mediante l'adozione dei relativi atti e provvedimenti amministrativi e l'esercizio dei poteri di spesa; lo svolgimento di tutti gli altri compiti ad essi delegati dal Direttore generale; la direzione, il coordinamento e il controllo dell'attività degli uffici che da essi dipendono e dei responsabili dei

⁴⁵ Il dato che le trattative per l'impianto dell'intera operazione abbiano visto come protagonisti il Dirigente del Dipartimento risorse patrimoniali ed il Rettore, che hanno valutato i fondamentali profili dell'operazione stessa, compreso quello dell'affidamento dei lavori, è valso ad escludere l'apporto causale di altri soggetti, non rilevando la mancata disapprovazione che avrebbero potuto manifestare gli altri Dirigenti dell'Università componenti del Consiglio di amministrazione e il Direttore amministrativo (ora generale), nonché i componenti interessati del Collegio dei Revisori. Cfr. Corte conti Liguria 31 luglio 2012, n. 187, in *www.corteconti.it*.

procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia; la valutazione del personale assegnato ai propri uffici».

Dall'analisi degli statuti emerge che tra Direttore generale e dirigenti sussisterebbe un rapporto di direzione. Il Direttore generale, infatti, attribuisce e revoca gli incarichi dirigenziali, definisce gli obiettivi che i dirigenti devono perseguire, impartisce le direttive ed esercita nei loro confronti la potestà disciplinare. I dirigenti, d'altra parte, sono titolari di autonomi poteri di spesa e di organizzazione degli uffici, ad essi spetta la gestione finanziaria tecnica e amministrativa delle unità organizzative loro assegnate e sono responsabili dei risultati conseguiti. Gli stessi dirigenti, inoltre, concorrono, mediante l'esercizio del potere di proposta, alla individuazione degli obiettivi che vengono loro assegnati dal Direttore generale.

A sua volta, in una situazione organizzativa che veda un ufficio regolato in base all'attribuzione di un autonomo potere di definizione dei compiti dei singoli impiegati, non può configurarsi, in via presuntiva, responsabilità del dirigente per omessa vigilanza nel caso di illeciti commessi dai propri subordinati, salvo che si dimostrino carenze o deficienze dell'organizzazione dell'ufficio, assenza di direttive di servizio, o la mancata predisposizione dei necessari controlli preventivi e successivi⁴⁶.

5. continua: *la condotta*.

Dall'art. 1, comma 1, della l. n. 20 del 1994, si ricavano alcune indicazioni anche con riferimento al secondo elemento strutturale dell'illecito erariale, ossia la condotta. Si fa, infatti, riferimento «ai fatti ed alle omissioni».

Il carattere 'a forma libera' assegnato dalla norma alla condotta illecita, consente, sia pure a meri fini esemplificativi, di ordinare il materiale rinvenibile nella casistica giurisprudenziale secondo un criterio di progressiva diversificazione.

Ad un primo gruppo possono ascrivere condotte comuni alle differenti tipologie di personale inserito all'interno della compagine organizzativa di un Ateneo. Si tratta delle azioni od omissioni in violazione dei doveri comportamentali connessi all'esercizio delle funzioni assegnate, senza che rilevi una distinzione tra personale tecnico- amministrativo e personale docente.

Lo scenario tratteggiato dalle pronunce del giudice contabile spazia dalle vicende di utilizzo di permessi di studio per la partecipazione a riunioni sindacali, privando così di causa giustificativa la mancanza del sinallagma lavorativo con la retribuzione percepita⁴⁷, alle vicende relative ad assenze non giustificate per omissione di timbratura del cartellino, alle ipotesi di rimborsi spese richiesti ed ottenuti a titolo di missioni mai effettuate o di somme indebitamente versate per prestazioni mai rese⁴⁸, nonché alle episodi di scorretto utilizzo dell'autovettura di

⁴⁶ In particolare, tale *culpa in vigilando* è stata esclusa dalla giurisprudenza: a) qualora il dipendente tenuto alla vigilanza sia stato contemporaneamente investito della direzione di più uffici di nuova istituzione, venendosi così a trovare in una situazione di obiettiva difficoltà per il cumulo di impieghi gravosi e cogenti cui assolvere con organici largamente incompleti e inadeguati; b) qualora il dirigente di un ufficio di grandi dimensioni non poteva avvedersi dell'errore commesso dal proprio subordinato se non attraverso una revisione del lavoro compiuto dall'intero ufficio; c) qualora la condotta del dipendente subordinato dannosa per l'erario sia caratterizzata da una particolare callidità nei meccanismi fraudolenti posti in essere, tale da non consentire un agevole riscontro da parte del dirigente e da divenire così causa esclusiva dell'evento; d) qualora il dirigente "vigilante" abbia da breve tempo assunto l'incarico.

⁴⁷ Corte conti reg. Lazio, 17 febbraio 2014, n. 163, in www.corteconti.it.

⁴⁸ Corte conti reg. Veneto, 24 gennaio 2014, n. 35 in www.corteconti.it.

servizio. Con specifico riferimento al personale docente, si può richiamare la giurisprudenza riferita in precedenza per le ipotesi di svolgimento di attività libero-professionale incompatibile con l'incarico di ricercatore 'non confermato', nonché per la mancata partecipazione ad alcuni consigli di facoltà⁴⁹.

Ad un secondo gruppo possono ricollegarsi condotte proprie della dirigenza e degli organi di vertice dell'Ateneo, implicanti l'adozione di atti amministrativi, conosciuti dal giudice contabile, sia pure incidentalmente, anche sotto il profilo della legittimità.

Con riferimento a tali ipotesi, vale il principio, di cui all'art. 1 della l. n. 20 del 1994, dell'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, ovvero delle scelte governate dai principi 'non scritti' dell'opportunità e della convenienza⁵⁰. Di questo principio col trascorrere del tempo si è segnalata una interpretazione viepiù restrittiva, corrispondente ad un avanzamento dell'area dell'attività amministrativa ascrivibile alla discrezionalità tecnica ed alla discrezionalità amministrativa⁵¹.

Tale tendenza assume caratteristiche rilevanti se si ha riguardo all'incidenza che essa comporta con riferimento al personale docente. Emblematica risulta, in proposito, la vicenda connessa ad una spesa ritenuta inutile per la pubblica amministrazione e consistente nel pagamento di alcune fatture, per l'acquisto di prodotti alimentari, da parte di un Dipartimento (di Scienze Ambientali di un Centro Interdipartimentale per la sicurezza alimentare) di un'Università. Nel caso di specie si trattava di acquisti effettuati da un professore con fondi destinati alla ricerca. La Corte dei conti ha affermato che «la libertà di ricerca riconosciuta a ciascun docente universitario non si può tramutare nella possibilità di effettuare spese con denaro pubblico senza che ciò sia previsto e, soprattutto, senza una adeguata certificazione della necessità di detta spesa, per la sua utilità per l'Ateneo e della verifica della corrispondenza tra spesa effettuata e gli scopi perseguiti dalla pubblica amministrazione [...]. Si presume la destinazione a fini diversi da quelli istituzionali in caso di mancato adempimento all'obbligo di rendicontazione e di giustificazione dell'impegno di spesa»⁵².

Il coinvolgimento nelle condotte illecite di organi di vertice rende necessario il richiamo alla previsione di cui al comma 1 *ter* dell'art. 1, della suddetta l. n. 20 del 1994, secondo cui «nel caso di deliberazioni di organi collegiali, la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole»; questa

⁴⁹ Corte conti Liguria, 29 marzo 2013, n. 50 in *www.corteconti.it*, per un caso in cui ricorre la violazione dell'art. 1, comma 3 del d. l. 2 marzo 1987, n. 57, convertito dalla l. 22 aprile 1987, n. 158, il quale stabilisce che «I ricercatori non possono svolgere, fino al superamento del giudizio di conferma, attività libere professionali connesse alla iscrizione ad albi professionali, esterne alle attività proprie o convenzionate della struttura di appartenenza», ai sensi del combinato disposto del successivo comma 5 dell'art. 1 del d.l. n. 57 del 1982 e dell'art. 15 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, nonché degli artt. 60 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3; 11 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382 e 53 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Tale violazione – sanzionata, previa diffida del Rettore, con la decadenza dall'ufficio, applicata con decreto del Ministro della pubblica istruzione su proposta dello stesso Rettore, sentito il Consiglio universitario nazionale – determina un danno connesso alla percezione di compensi cui non è corrisposta una prestazione con le caratteristiche di esclusività richieste dalla legge. Ed invero, secondo la valutazione operata da legislatore, nei primi tre anni dalla nomina l'attività professionale del ricercatore, per esigenze connesse alla sua formazione scientifica e di docente, deve essere necessariamente svolta in modo esclusivo nell'ambito universitario.

⁵⁰ Per le implicazioni processuali, cfr. SAITTA F., *Giusto processo e giudizio di responsabilità*, in *Riv. Corte conti*, 2013, 745 ss.

⁵¹ Sul punto TIGANO F., *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008.

⁵² Corte conti Toscana, 17 luglio 2013, n. 259, in *www.corteconti.it*.

previsione segna il superamento del previgente orientamento, che richiedeva la formalizzazione per iscritto della *dissenting opinion* da parte di ciascun membro non in sintonia con la maggioranza deliberante al fine di escluderne la responsabilità.

Va, altresì, aggiunto che per le condotte plurisoggettive vale quanto previsto dal comma 1-*quater* dell'art. 1, in ordine al principio della personalità e parziarietà (regola del ciascuno il suo) della responsabilità amministrativa («Se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei Conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso»). L'antitetico principio della solidarietà passiva è limitato alle ipotesi di cui al comma 1-*quinques* dell'art. 1: i soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono responsabili solidalmente⁵³.

6. Di alcuni profili dell'illecito erariale: le particolari tipologie di danno erariale.

Con riferimento all'elemento strutturale del danno, la l. n. 20 del 1994, sottraendosi ad una puntuale definizione, ne conferma il carattere atipico.

Anche con riguardo al danno erariale può, tuttavia, distinguersi la componente del *danno emergente*, consistente nel deterioramento o nella perdita di beni o denaro e quella del *lucro cessante*, riferibile alla mancata acquisizione di incrementi patrimoniali che l'ente avrebbe potuto realizzare.

A sua volta, può farsi ricorso alla distinzione tra danno *diretto* e danno *indiretto*, quest'ultimo ravvisabile in quello subito dalla pubblica amministrazione, che innanzi al giudice ordinario (o anche, ora, innanzi al giudice amministrativo ex art. 7 del Codice del processo amministrativo) viene chiamata a risarcire, ai sensi dell'art. 28 Cost., il terzo danneggiato dal proprio lavoratore durante l'attività di servizio. Una volta erogata, infatti, la somma al terzo danneggiato, a seguito di sentenza di condanna, la pubblica amministrazione dovrà recuperarne l'importo, equivalente all'esborso effettuato, denunciando alla Corte dei Conti l'autore materiale dell'illecito.

Alle tipologie di danno, appena richiamate, si affianca, in forza della disposizione di cui all'art. 1, comma 4, l. n. 20 cit., il c.d. danno *obliquo* o *trasversale*. È previsto che «La Corte dei Conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando sia stato cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presenta legge».

La dottrina non ha mancato di riscontrare un ampliamento e una diversificazione delle voci di danno riconosciute nel tempo dal giudice contabile⁵⁴. Con specifico riferimento al contenzioso erariale, che interessa l'Università, si ritiene in questa sede di soffermarci soltanto su alcune di esse, senza pretesa di esaustività, ed in considerazione della loro maggiore ricorrenza.

⁵³ Sul dibattito relativo all'esistenza o no nel nostro ordinamento di un *beneficium excussionis* in caso di concorso tra più dipendenti nell'illecito amministrativo, qualora concorrano comportamenti dolosi (e gravemente colposi) nella causazione del danno, così da ammettere la previa aggressione da parte del creditore del patrimonio del debitore principale (che ha prodotto il danno agendo con dolo) e solo in caso di incapacienza pecuniaria di quest'ultimo anche del debitore sussidiario (quello che ha agito con colpa grave), cfr. TENORE V., *La responsabilità amministrativa-contabile*, cit., 337-339.

⁵⁴ Sulla portata della nozione di 'danno erariale', v. POLICE A., *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in SCOCA F.G. (a cura di), *La responsabilità amministrativa*, cit., 90 ss.

Tra queste può, senza dubbio, comprendersi il *danno da disservizio*, che si verifica «qualora dall'illecito amministrativo-contabile scaturisce una diminuzione di efficienza dell'apparato burocratico, per la mancata o ridotta prestazione del servizio o per la scarsa qualità dello stesso»⁵⁵. La giurisprudenza ha inoltre rilevato che il danno patrimoniale da disservizio inerisce non solo alla non giustificata retribuzione, indennità o analoghi emolumenti percepiti dagli autori del danno stesso, ma a tutti i maggiori costi dovuti allo spreco di personale e di risorse economiche non utilizzate in base ai canoni di legalità, efficienza e produttività. Esso consiste, pertanto, nell'effetto dannoso causato all'organizzazione ed allo svolgimento dell'attività amministrativa di una pubblica amministrazione, cui il dipendente pubblico era tenuto in ragione del proprio rapporto di servizio, di ufficio o di lavoro⁵⁶. In numerose fattispecie, la Procura contabile è riuscita a offrire le prove del dispendio di risorse umane e di mezzi strumentali pubblici sostenuto dall'apparato amministrativo per lo svolgimento di attività anche straordinaria, determinatosi a seguito della condotta del dipendente⁵⁷.

Un analogo rilievo è, altresì, accordato al *danno all'immagine*. Si pensi ai riflessi negativi sull'immagine dell'Ateneo della vicenda relativa alla costituzione di una 'struttura', strategicamente insediata all'interno dell'Università stessa, capace di condizionare il percorso universitario degli studenti e, in particolare, di artefare le valutazioni degli stessi in sede di esami attraverso l'opera di corruzione di cui si sarebbero resi partecipi docenti esaminatori e dipendenti⁵⁸.

Occorre, subito, precisare che il legislatore, con l'art. 17, comma 30 *ter*, del d.l. n. 78 del 2009 (convertito in legge n. 102 del 2009, nel testo risultante dalle disposizioni correttive introdotte con il d.l. n. 103 del 2009, convertito con legge n. 141 del 2009), altrimenti noto come "Lodo Bernardo", ha inteso – utilizzando le affermazioni della Consulta – «circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile, sul piano sostanziale e processuale, chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'amministrazione imputabile ad un dipendente di questa», subordinandola alle ipotesi di cui art. 7 della legge n. 97 del 2001, e quindi ai soli casi di condanna per uno dei delitti di cui al Capo I, Titolo II, Libro II del c.p.

Si è escluso in sostanza che da fattispecie di reato diverse dalle uniche espressamente indicate in tale disposizione, come pure da condotte non costituenti reato, possa conseguire danno all'immagine per l'erario⁵⁹.

Perché l'azione del pubblico ministero contabile possa essere validamente iniziata e/o proseguita ai fini della perseguibilità del danno all'immagine, è inoltre richiesto che per le ipotesi di reato espressamente previste sia, in ogni caso, intervenuta una sentenza di condanna con carattere di definitività (in disparte l'ipotesi derogatoria, contenuta nella stessa disposizione, secondo cui, in forma di salvaguardia, il legislatore ha disposto, che «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 che «la relativa nullità può

⁵⁵ Cfr. Corte conti Reg. Lazio, Sez. Giur., 17 febbraio 2012, n. 214, in www.corteconti.it.

⁵⁶ Si v. Corte conti Reg. Lombardia, Sez. Giur. 28 marzo 2012, n. 206, in www.corteconti.it.

⁵⁷ Così Corte conti Reg. Veneto, Sez. Giur., 24 gennaio 2014, n. 35, in www.corteconti.it.

⁵⁸ Cfr. Corte conti reg. Lazio, 21 gennaio 2013, n. 44, in www.corteconti.it.

⁵⁹ Sulla questione del danno all'immagine e sulla sua configurabilità e perseguibilità ai fini del risarcimento erariale di cui conosce il giudice della Corte dei conti va, altresì, segnalata Corte cost. 15 dicembre 2010 n. 355, in www.cortecostituzionale.it, che ha dichiarato inammissibili le questioni di costituzionalità riguardanti l'art. 17 comma 30 *ter*, d.l. n. 78 del 2009 e successive modificazioni.

essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti»⁶⁰.

Sul tema non mancano posizioni minoritarie, tese ad estendere la perseguibilità della condotta causativa di un danno all'immagine, anche quando essa si sostanzia in un reato comune, proprio in considerazione del ruolo assolto dall'ente in seno alla società. La giurisprudenza contabile (cfr. sent. n.1/QM/2011 e n.10/QM/2003) ha statuito che l'immagine ed il prestigio della pubblica amministrazione sono beni-valori coessenziali all'esercizio delle pubbliche funzioni, e che il danno all'immagine dell'amministrazione consiste in un pregiudizio che, pur se non integra una diminuzione patrimoniale diretta, è comunque suscettibile di valutazione patrimoniale. Con efficaci e convincenti argomentazioni è stato affermato che, 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 giustificano la stessa collocazione dello Stato apparato e degli altri enti, e specialmente degli enti territoriali (quali enti "esponenziali" della collettività residente nel territorio) tra "le più rilevanti formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo", ex art. 2 della Costituzione ⁶¹.

Il recupero dell'immagine pubblica è essenziale per l'esistenza stessa della pubblica amministrazione e quindi occorre intervenire per ridurre, in via preventiva, ed eliminare, in via successiva, i danni conseguenti alla lesione della sua dignità e del suo prestigio, danni che sono ascrivibili alla categoria del danno patrimoniale⁶².

In particolare, si è argomentato che «il dipendente pubblico addetto alla "istruzione" di giovani cittadini deve costituire un punto di riferimento e garanzia, circostanza che nei fatti non si è verificata così da minare il rapporto di fiducia cittadino-amministrazione»⁶³.

Una interpretazione di tal fatta – che assegna priorità alla dimensione etica rispetto alla finalità garantista, perseguita dal legislatore del 2009 –potrebbe trovare un sostegno normativo nella previsione, introdotta dalla legge anticorruzione, del comma 1 *sexies* dell'art. 1 della più volte richiamata l. n. 20 del 1994,.

È stato, al riguardo, sottolineato che la legge appena ricordata «sembra aver ampliato l'area del danno all'immagine della pubblica amministrazione, stabilendo che esso deriva dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione», la cui formula generica fa propendere per la non inclusione dei soli reati 'propri'⁶⁴.

7. continua: *l'elemento psicologico dell'illecito erariale.*

L'art. 1, comma 1 della l. n. 20 del 1994 qualifica l'elemento soggettivo in termini di dolo o colpa grave. Si tratta di una novità introdotta dalla riforma del 1996 con l'effetto di circoscrivere le ipotesi passibili di condanna erariale, in linea con

⁶⁰ Sull'applicazione retroattiva della normativa in esame anche per le controversie instauratesi anteriormente, v. Corte conti Sez. Riun., 8 marzo 2011, n. 12 e 13, in www.corteconti.it; *contra* Corte conti App., Sez. I, 12 luglio 2011 n. 316, in www.corteconti.it.

⁶¹ Si v. Corte conti, Sez. III 9 aprile 2009 n.143 in www.corteconti.it.

⁶² cfr. Corte conti, Sez. I 14 luglio 2011 n. 323; Corte conti, Sez. II 22 novembre 2011 n. 615 e Corte conti, Sez. III 12 dicembre 2011 n. 850, tutte in www.corteconti.it.

⁶³ Corte conti Reg. Toscana, 13 gennaio 2013, n. 205, in www.corteconti.it.

⁶⁴ Cfr. CASSETTA E. – FRACCHIA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2014, 623 ss.

una ricostruzione della responsabilità amministrativa-contabile dalla prevalente matrice sanzionatoria e, come tale, percepita più come ‘ragione di stimolo’, che di disincentivo.

Tale previsione ha generalizzato il regime in precedenza riservato in via di eccezione ad alcune settoriali categorie di pubblici dipendenti, a sua volta in deroga al generale principio della responsabilità per dolo e colpa.

A ben guardare una di tali deroghe era prevista proprio con riferimento agli amministratori delle Università, ai sensi dell’art. 52, comma 2, del r.d. n. 1592 del 31 agosto 1933⁶⁵.

Per una definizione della colpa grave si può, quindi, fare riferimento alla giurisprudenza maturata sulla scorta del dato normativo ora richiamato, che si esprime nei termini di grave negligenza nella cura degli interessi dell’ente amministrato e di grossolana superficialità nell’applicazione delle norme di diritto⁶⁶

Per tal via sono stati considerati imputabili di colpa grave i componenti dei Consigli di amministrazione delle Università, allorché hanno disposto erogazioni non fondate su alcuna disposizione normativa primaria o secondaria⁶⁷; mentre si è ritenuto non integrare gli elementi della colpa grave l’erogazione da parte di Rettori e componenti di Consigli di amministrazione delle Università *contra legem* di compensi sotto forma di “rimborsi spese” a docenti universitari con incarico gratuito, ove la decisione sia stata assunta nella fase di primo avvio di una nuova Università caratterizzata da una situazione organizzativa carente, con vistosa sproporzione tra il numero dei docenti e la numerosa popolazione studentesca e con una situazione gravemente onerosa per l’attività didattica, anche per il ricorso a docenti provenienti da altre sedi⁶⁸.

⁶⁵ Sulla portata derogatoria della norma in commento, e come tale insuscettibile di applicazione analogica, v. Corte conti, Sez. II, 8 novembre 1978, n. 208, in *Riv. Corte conti*, 1979, 86; in senso conforme, Corte conti Sez. riun., 11 giugno 1986 n. 498, in *Riv. Corte conti*, 1987, 184. Sulla esatta delimitazione della norma in esame, cfr. Corte conti, Sez. II, 5 ottobre 1985, n. 163, in *Riv. Corte conti*, 1985, 898, secondo cui « A seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 164 del 1982, la quale ha confermato la legittimità costituzionale dell’art. 52 r.d. 31 agosto 1933 n. 1592, che prevede per i soli amministratori delle Università e non anche per i dipendenti delle stesse la responsabilità a solo titolo di colpa grave, deve essere dichiarata la responsabilità, a titolo di colpa ordinaria, con conseguente condanna al risarcimento del danno erariale, dei direttori amministrativi i quali hanno preso parte ed espresso voto favorevole per l’adozione della deliberazione con la quale sono stati confermati in servizio, contro le disposizioni di legge, dipendenti già collocati a riposo». Nonostante la riferibilità della norma alla sola categoria degli amministratori, Corte conti, Sez. II, 31 maggio 1982 n. 86, in *Riv. Corte conti*, 1982, 579, precisa ulteriormente che «La limitazione di responsabilità al dolo ed alla colpa grave prevista dall’art. 52 del r.d. 31 agosto 1933 n. 1592, per il presidente ed i componenti il Consiglio di amministrazione delle Università non si applica alla generica attività svolta da singoli soggetti nelle Università, ma esclusivamente all’esercizio delle loro funzioni quali componenti l’organo collegiale; tale limitazione di responsabilità non è, pertanto, applicabile al Rettore dell’Università, il quale, pur nella dichiarata qualità di presidente del consiglio di amministrazione, disponga di propria iniziativa una spesa non deliberata dall’organo collegiale». In senso analogo, può leggersi Corte conti, Sez. II, 25 giugno 1979, n. 1979, in *Riv. Corte conti*, 1979, 1067, secondo cui «La limitazione della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo o colpa grave, prevista dall’art. 52 r.d. 31 agosto 1933 n. 1592 per i componenti il Consiglio di amministrazione delle Università, non si estende, per il suo carattere eccezionale, alla responsabilità inerente alle funzioni del Rettore, quale prima autorità accademica e non quale presidente del Consiglio di amministrazione stessa». Si v. pure Corte conti reg., Sez. Giur., 22 febbraio 1994, n. 11, in *Riv. Corte conti*, 1994, 128.

⁶⁶ Così Corte conti Sez., I, 22 maggio 1984, n. 65 in *Riv. Corte conti*, 1984, 497.

⁶⁷ Cfr. Corte conti, Sez. II 30 maggio 1983 n. 61, in *Riv. giur. Scuola*, 1984, 662.

⁶⁸ In questi termini Corte conti, Sez. I, 5 marzo 1993, n. 19, in *Riv. Corte conti*, 1993, 67.

Occorre, infine, segnalare che l'art. 17, comma 30 *ter*, lett.a) del d.l. n. 78 del 2009, ha introdotto nell'art. 1, l. n. 20 del 1994 la previsione secondo cui «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».

Al riguardo, come sottolineato da Corte Conti, Sez. contr., 10 dicembre 2009, n. 24, «Gli atti ed i contratti dell'Università e gli enti di ricerca scientifica e tecnologica di cui alla l. 168/1989, sono sottoposti ex art. 17, commi 30 e 30 bis, d.l. 78/2009, conv., con modificazioni, nella l. 102/2009, al controllo preventivo di legittimità di cui all'art. 3, comma 1, l. 20/1994. I provvedimenti di spesa delle Università e degli enti di ricerca, anche se finanziati con fondi privati, sono soggetti al controllo preventivo di legittimità, atteso che una volta conferiti nella struttura pubblica vengono inglobati nel relativo bilancio, e gestiti secondo le regole pubbliche. Per la loro utilizzazione l'ente affronta costi, sia in termini reali che di personale, che vanno ad incidere sul bilancio pubblico»⁶⁹.

8. continua: *la disciplina sostanziale e processuale della responsabilità amministrativa-contabile.*

L'art. 1 della l. n. 20 del 1994, come modificato dalla l. n. 639 del 1996, contribuisce a delineare ulteriormente i profili connessi alla responsabilità amministrativa-contabile, specificandone il regime da applicare.

Il riferimento è innanzitutto alla regola generale dell'intrasmissibilità agli eredi dell'obbligazione risarcitoria, soggetta all'unica eccezione dell'indebito arricchimento del dante causa e del conseguente indebito arricchimento degli stessi eredi.

Dal secondo comma della richiamata disposizione si evince che «il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui è stata realizzata la condotta produttiva di danno, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta», potendosi ravvisare, anche sotto questo profilo (oltre a quello soggettivo della colpa), una differenza rispetto al termine decennale, proprio dell'illecito civile.

La verifica sul perfezionarsi della prescrizione si ricollega frequentemente all'esatta individuazione del *dies a quo*. Sul punto la giurisprudenza ricorre sovente ad una interpretazione dell'inciso 'verificazione' nei termini di "conoscibilità oggettiva" del fatto dannoso, coincidente con il momento in cui l'amministrazione, in virtù dell'esercizio di alcune funzioni (di controllo, sorveglianza, ispezione), è in grado di conoscere il fatto dannoso.

⁶⁹ In *Giorn. dir. amm.*, 2010, 711 ss., con commento di CARLONI E., *Il riemergere dei controlli preventivi di legittimità ed il declino dell'autonomia universitaria*. Sul potere di apposizione del visto esercitato dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti relativi alla carriera del personale delle Università, ai sensi dell'art. 7, comma 10, l. 9 maggio 1989, n. 168 e sulla sua estensione applicativa, v. Corte conti, Sez. contr., 19 agosto 1991, n. 85 in *Riv. Corte conti*, 1991, 11. Con specifico riferimento alla portata del termine 'promozione', v. Corte conti, Sez. contr., 26 aprile 1993, n. 66 in *Riv. Corte conti*, 1993, 19; e già, antecedentemente, Corte conti, Sez. contr., 9 novembre 1989, n. 2171, in *Foro amm.*, 1990, 1629. Relativamente agli atti che si pongono in un rapporto di presupposizione con quelli espressamente richiamati dalla norma in esame, cfr. Corte conti, Sez. contr. 21 maggio 1990, n. 26, in *Riv. giur. Scuola*, 1991, 888.

Nel caso di occultamento doloso, deve osservarsi che, come chiarito da consolidata giurisprudenza della Corte dei conti, «l'occultamento non può coincidere, puramente e semplicemente, con la commissione (dolosa) del fatto dannoso in questione, ma richiede un'ulteriore condotta, indirizzata ad impedire la conoscenza del fatto: occorre, in altri termini, un comportamento che, pur se può comprendere la causazione stessa del fatto dannoso, deve tuttavia includere atti specificamente volti a prevenire la scoperta di un danno ancora in fieri oppure a nascondere un danno ormai prodotto»⁷⁰.

Nel caso di danno indiretto, che si ritiene perfezionarsi al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna della pubblica amministrazione, il relativo termine prescrizione dell'azione giuscontabile decorrerà da tale momento (e non già dalla data della più risalente condotta materiale illecita, né dalla data del materiale pagamento).

Al fine di contrastare il decorso del termine prescrizione ricorre in capo agli organi di vertice un duplice obbligo.

Da un lato, viene richiesto quale valido fatto interruttivo una messa in mora del presunto responsabile dell'illecito, mediante formale raccomandata o notifica per il tramite di ufficiale giudiziario, con l'intimazione del pagamento del danno accertato. La giurisprudenza ha tuttavia chiarito che l'atto di costituzione in mora valido, ai fini dell'interruzione della prescrizione, deve esprimere la volontà del titolare dell'ente pubblico danneggiato (o del Procuratore regionale della Corte dei conti, anch'egli legittimato attivo) di far valere il diritto connesso al supposto comportamento illecito e al conseguente danno, che deve essere indicato in modo specifico ed idoneo a consentire al presunto debitore un'esatta identificazione della richiesta.

Dall'altro lato, gli organi di vertice sono gravati dall'obbligo di denuncia all'Ufficio Requirente della Corte dei Conti.

Tale previsione è rafforzata da puntuali conseguenze sanzionatorie, fra le quali, da ultimo, possono citarsi quelle disposte dal comma terzo della l. n. 20 del 1994, secondo cui «qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia. In tali casi, l'azione è proponibile entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata».

Con riferimento ai profili prettamente processuali, giova sottolineare che dalla natura personale e parziaria dell'obbligazione risarcitoria del danno erariale, così come prevista dalla l. n. 20 del 1994, discende sul piano procedurale che il giudizio di responsabilità amministrativa non dà luogo ad ipotesi di litisconsorzio necessario tra i soggetti passivi dell'azione di responsabilità, bensì ad un litisconsorzio facoltativo. Secondo la giurisprudenza prevalente, «tale *modus operandi* non comporta alcun *vulnus* al diritto di difesa dei convenuti, i quali ove dimostrino di non essere stati gli unici autori del danno o che altri lo abbiano commesso, possono vedere conseguentemente circoscritte le proprie condanne

⁷⁰ Cfr. Corte conti, Sez. I, 2 febbraio 2009, n. 40, in *www.corteconti.it*. In termini, Corte conti, reg. Liguria, Sez. giur., 11 giugno 2009, n. 287, in *www.corteconti.it*; Corte conti reg. Veneto, Sez. giur., 7 luglio 2005, n. 992, in *www.corteconti.it*; Corte conti reg. Lombardia, Sez. giur., 12 dicembre 2005, n. 278, in *www.corteconti.it*.

[ovvero le proprie assoluzioni] a quella parte di danno derivata dall'efficienza causale dell'azione di ciascuno [...]»⁷¹.

Si ritiene, altresì, utile menzionare, per la sua rilevanza pratica, l'art. 14, comma 1, del d.l. n. 102 del 2013, convertito nella l. n. 124 del 2013, che ha previsto l'applicabilità delle disposizioni di cui all'art. 1, commi da 231 a 233, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, e successive modificazioni, «anche nei giudizi sui fatti avvenuti anche solo in parte anteriormente alla data di entrata in vigore della predetta legge, indipendentemente dalla data dall'evento dannoso nonché a quelli inerenti danni erariali verificatisi entro la data di entrata in vigore del presente decreto»⁷².

Si tratta del c.d. *condono contabile*, in forza del quale, i soggetti nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna nei giudizi di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti «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% e non superiore al 20% del danno quantificato nella sentenza [...] Il giudizio di appello si intende definito a decorrere dalla data di deposito della ricevuta di versamento».

Invero, al di là della rilevanza pratica dell'istituto, sembra opportuno richiamare l'attenzione, nell'economia di questo scritto, sulle ragioni poste a fondamento della definizione agevolata del giudizio, individuate dalla giurisprudenza: a) nell'esigenza di economia processuale, al fine di evitare ulteriori fasi del giudizio contabile; b) nello snellimento con procedura accelerata dell'arretrato in appello; c) nell'attenuazione dell'incertezza dell'esito del giudizio di appello; d) nel conseguimento di una congrua entrata per l'erario (ancorché inferiore all'importo di condanna di prime cure) sempre subordinata, però, alla necessaria e discrezionale valutazione di merito del Giudice di appello chiamato a deliberare sui presupposti applicativi delle disposizioni in materia e sull'entità della somma da versare.

Più in generale è stato sottolineato che le circostanze connesse all'applicazione del condono contabile «non privano l'ente danneggiato del diritto di vedersi adeguatamente risarcire poiché una condanna mite, applicata con prontezza, ha un'efficacia di prevenzione indubbiamente superiore a una più grave ma applicata a distanza di tempo e incerta, in relazione alla sua effettiva esecuzione»⁷³.

⁷¹ Da ultimo, anche per i precedenti giurisprudenziali, ivi richiamati, cfr. Corte conti reg. Veneto, Sez. Giur., 35 gennaio 2012, n. 35, in www.corteconti.it.

⁷² Cfr. Corte conti App., Sez. I, 24 febbraio 2014, n. 287, in www.corteconti.it; nonché Corte conti App., Sez. II, 24 febbraio 2014, n. 86, in www.corteconti.it.

⁷³ Così Corte conti, Sez. III, 17 ottobre 2011, n. 6 in www.corteconti.it