

Avv. Giancarlo Astegiano  
Magistrato della Corte dei conti  
[giancarlo.astegiano@corteconti.it](mailto:giancarlo.astegiano@corteconti.it)  
[giancarloastegiano@libero.it](mailto:giancarloastegiano@libero.it)

Febbraio 2008

## **Responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali**

### **Premessa**

In ogni ordinamento democratico è previsto che un organo di rilievo costituzionale, posto in posizione di autonomia ed indipendenza rispetto ai poteri legislativo ed esecutivo, centrale e locale, vigili, sulla corretta gestione delle risorse pubbliche, sul rispetto degli equilibri finanziari complessivi, sulla regolarità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

Nel nostro ordinamento questo compito è stato affidato alla Corte dei conti che è un organo di rilievo costituzionale, autonomo ed indipendente dagli altri poteri dello Stato, al quale la Costituzione ha affidato importanti funzioni di controllo (art. 100 Costituzione) e giurisdizionali nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge (art. 103 Costituzione).

Essa è definita dalla Costituzione "organo ausiliario" nel senso che coadiuva gli organi titolari di funzioni legislative, di controllo ed indirizzo politico, esecutive e di amministrazione attiva.

Il fatto che le funzioni svolte dalla Corte dei conti siano in qualche modo "a servizio" di altre funzioni, non incide sulla natura e le prerogative della Corte che è riconosciuta, anche dalla giurisprudenza della corte costituzionale, quale organo neutrale, indipendente ed autonomo rispetto al Parlamento ed al Governo, e che svolge le proprie funzioni non solo nell'interesse degli organi "ausiliati" e della pubblica amministrazione, ma anche dello Stato collettività.

La Corte dei conti è del tutto indipendente sia nei confronti del Governo che del Parlamento.

Il rapporto con il Governo si manifesta, principalmente, nell'ambito delle funzioni di controllo sugli atti cosa che, però, non comporta alcuna interferenza fra i reciproci ambiti dei due organi, ciascuno indipendente e sovrano nella rispettiva sfera di attribuzione. Questa funzione di controllo, che rivestiva un grande rilievo fino a pochi anni fa, oggi si esplica solo sugli atti di governo di maggior importanza, non aventi funzione legislativa.

Il rapporto con il Parlamento si è andato consolidando nel corso degli anni, rendendo, al fine dell'esercizio delle funzioni legislative e di indirizzo e controllo politico sull'esecutivo, le camere elettive le principali e naturali destinatarie dei risultati dei controlli della Corte dei conti.

Analogamente, a seguito della recente riforma del Titolo V, parte II della Costituzione (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), e della successiva legge 5 giugno 2003, n. 131 (meglio nota come legge La Loggia), i consigli regionali, provinciali e comunali sono divenuti gli interlocutori della Corte dei conti riguardo al controllo effettuato sugli enti territoriali.

Una importante particolarità che caratterizza la conformazione della Corte dei conti italiana rispetto agli altri istituti che hanno natura e compiti simili, negli altri ordinamenti europei ed in quello dell'Unione Europea, è data dalla circostanza che ha compiti sia di controllo che giurisdizionali.

Le altre Corti dei conti hanno funzioni solo di controllo e non hanno compiti giurisdizionali.

Le funzioni giurisdizionali attribuite alla Corte dei conti trovano il loro fondamento nella stessa legge istitutiva della magistratura contabile che risale al 1862.

In quell'occasione la legge n. 800 del 14 agosto istituì la Corte dei conti, prima magistratura unitaria del Regno d'Italia (infatti, sino ai primi anni del secolo XX la Cassazione civile e penale non era unitaria ma vi era quella di Torino, di Firenze, Roma e Napoli!) affidandole il compito di vagliare ed approvare con un giudizio i conti degli agenti pubblici che avevano maneggio di denaro o di beni pubblici.

A partire da tale attribuzione, negli anni successivi è stata disciplinata la "responsabilità contabile" di coloro a carico di coloro che avevano maneggio di denaro o di beni pubblici e si rendevano responsabili di perdite o deterioramenti.

Da questa semplice premessa si evince che la materia delle responsabilità pubbliche e dei controlli, anche in relazione alle più recenti innovazioni legislative, deve essere analizzata con riferimento agli istituti della responsabilità dei dipendenti pubblici (la responsabilità amministrativa) e del sistema dei controlli che l'ordinamento attribuisce al giudice contabile.

A questo proposito occorre osservare che il disegno di legge finanziaria per l'anno 2006, recentemente approvato dal Governo e presentato al Parlamento per l'esame ed approvazione, contiene numerose disposizioni che, se approvate, incideranno sugli enti territoriali, sul loro funzionamento e sul livello di "responsabilità" attribuito ai loro dirigenti e funzionari. Peraltro, contrariamente a quanto accaduto negli ultimi provvedimenti in materia di contabilità e finanza pubblica (a puro titolo di esempio, si pensi alle ultime leggi finanziarie ed al cd decreto "tagliaspese") non vi è alcun richiamo che preveda espressamente che l'assenza di tale richiamo non significa che le violazioni, ad esempio in materia di limiti al ricorso alle consulenze, non possano essere perseguite, costituendo tipiche ipotesi di responsabilità amministrativa. In conclusione: manca solo l'avviso, poiché la violazione di dette norme (se entreranno in vigore) è idonea a costituire responsabilità per i dipendenti pubblici, se sussisteranno, come vedremo) tutti gli altri presupposti previsti dalla legge.

## **II) La responsabilità amministrativa**

Al fine di comprendere quali siano le attribuzioni giurisdizionali della Corte dei conti, è opportuno ricordare che l'art. 103, comma secondo della Costituzione attribuisce alla giurisdizione della Corte dei Conti le "*materie di contabilità pubblica e ... (le) altre specificate dalla legge*".

Mentre per la individuazione di queste ultime non è sorta alcuna questione interpretativa poiché, come risulta dal testo costituzionale, occorre una specifica previsione legislativa, maggiori problemi si pongono con riferimento alla prima parte potendosi ritenere, alternativamente, che ogni questione che concerne la contabilità pubblica rientri nella giurisdizione del giudice contabile, ovvero che occorra comunque la mediazione della legge a specificare in quali casi si sia in presenza di materia di contabilità pubblica devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti.

La giurisprudenza costituzionale e la dottrina si sono andate attestando su quest'ultima posizione escludendo, la prima, che la giurisdizione della Corte dei conti abbia carattere di assoluta generalità, occorrendo, al contrario, che l'individuazione di ogni singola ipotesi avvenga a seguito di specifica disposizione legislativa che, di volta in volta, deve specificarne la nozione con riferimento all'oggetto ed ai soggetti.

### **1) Origine e natura della responsabilità amministrativa**

Il codice civile regola i diritti ed obblighi del prestatore di lavoro (artt. 2104 e segg.), senza prevedere alcuna deroga rispetto ai principi generali in materia di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale od aquiliana disciplinati dal codice stesso.

Con la conseguenza che il dipendente che cagioni un danno durante la prestazione della sua attività lavorativa a cose o persone ne risponde direttamente. In alcuni casi risponde anche il datore di lavoro.

Analogamente, in linea di principio può affermarsi che anche il dipendente o funzionario pubblico sia responsabile nei confronti della amministrazione pubblica dei danni che arreca a quest'ultima.

Inoltre, a questo proposito occorre considerare la norma posta dall'art. 28 della Costituzione che disciplina la responsabilità del funzionario e dell'amministrazione per i danni cagionati a terzi, prevedendo la responsabilità diretta del dipendente pubblico e una concorrente responsabilità dell'Amministrazione al solo fine di garantire al terzo danneggiato il ristoro dal danno subito.

Qualora l'Amministrazione risarcisca il terzo danneggiato può, però, rivalersi nei confronti del funzionario che ha posto in essere l'attività dannosa, secondo quanto previsto dall'art. 22 del d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato).

La responsabilità del pubblico dipendente nei confronti dell'Amministrazione è definita, in questo caso, quale "responsabilità indiretta".

Qualora il dipendente arrechi un danno cagionato a beni o valori di qualsivoglia genere dell'Amministrazione la responsabilità è definita "diretta".

Le questioni inerenti la responsabilità dei dipendenti pubblici nei confronti delle Amministrazioni da cui dipendono comincia ad essere affrontata in dottrina, a porsi nella pratica e ad essere disciplinata dalla legge verso la fine del XIX secolo.

In un primo tempo è stata prevista solo una responsabilità "contabile", limitata ai cd agenti contabili e consistente in un esame del conto, ossia in una semplice verifica della corrispondenza fra partite di entrata e di spesa, sia riferite al denaro che ad altri valori. Il giudizio veniva affidato alla Corte dei conti (art. 10, l. 14 agosto 1862, n. 800).

Una prima forma di responsabilità, diversa da quella contabile, è stata introdotta alcuni anni dopo da una legge del 1869.

A seguire, alcuni anni più tardi è stata introdotta la responsabilità formale, ovverosia slegata da ogni forma di danno e collegata esclusivamente alla violazione di alcune disposizioni in materia di contabilità pubblica a carico degli amministratori e dipendenti degli enti locali. In questo caso era prevista la responsabilità del funzionario al semplice verificarsi della violazione della disposizione (ad esempio in materia di violazioni attinenti la materia dei bilanci degli enti locali).

La Corte costituzionale, a partire dagli anni sessanta ha dichiarato incostituzionali le leggi che prevedevano ipotesi di responsabilità solo formale, ritenendo che l'elemento essenziale che caratterizza la responsabilità del dipendente o funzionario pubblico sia costituito dall'effettiva esistenza di un danno.

Con riferimento alla giurisdizione di responsabilità della Corte dei conti occorre porre in rilievo un aspetto estremamente significativo.

La competenza della Corte dei conti a giudicare sugli illeciti dei dipendenti pubblici e, quindi, su quella che sinteticamente viene definita "responsabilità amministrativa" non è stata introdotta nello stesso momento nei confronti di tutti i dipendenti pubblici, ma in modo progressivo e non sistematico per varie categorie di soggetti.

Infatti, la legge di Contabilità di Stato del 1923, ha attribuito alla giurisdizione della Corte dei conti la cognizione in ordine agli illeciti commessi dai (soli) dipendenti dello Stato (Art. 83, 1° comma, del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, Norme sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato), restando quindi esclusa la giurisdizione nei confronti dei dipendenti degli altri enti pubblici, quali ad esempio quelli territoriali.

Solo in seguito a numerosi e frammentari interventi del legislatore, la giurisdizione di responsabilità della Corte dei conti è stata estesa ai funzionari degli enti parastatali, delle regioni, delle aziende sanitarie locali e, da ultimo, ai dipendenti e amministratori degli enti locali (art. 58 della legge 8 giugno 1990, n. 142, ora art. 93 del testo unico n. 267 del 2000).

Solo nel 1994, con la legge 19 gennaio n. 20 è stata introdotta una disposizione di carattere generale che tende ad individuare, in linea astratta, la competenza giurisdizionale della Corte dei conti riguardo agli illeciti commessi da tutti gli amministratori e dipendenti pubblici, la struttura della responsabilità amministrativa e alcune caratteristiche dell'azione di

responsabilità (legge 19 gennaio 1994, n. 20, "Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti", con le modifiche apportate dal successivo decreto legge 21 ottobre 1996, n. 543, convertito in legge 20 dicembre 1996, n. 639, "Disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti", unitamente alla coeva legge 19 gennaio 1994, n. 19, di conversione del d.l 15 novembre 1993, n. 453, avente analoga rubrica).

La nuova disciplina prevede, per quanto interessa maggiormente in questa sede, l'assoggettamento alla responsabilità amministrativa ed al giudizio della Corte dei conti di tutti gli amministratori e dipendenti pubblici sia nel caso in cui l'illecito commesso abbia causato un danno all'ente dal quale dipendono, che nel caso in cui abbia provocato un danno ad un'amministrazione o ad un ente pubblico diverso da quello di appartenenza (art. 1, 4° comma della legge 19 gennaio 1994, n. 20).

In conclusione: la responsabilità amministrativa è definibile come la responsabilità di natura patrimoniale nella quale incorrono gli amministratori e i dipendenti degli enti pubblici che per inosservanza degli obblighi di servizio abbiano arrecato un danno all'Amministrazione, sia in modo diretto che indiretto.

## **2) Responsabilità amministrativa e responsabilità civile**

Le considerazioni svolte sopra sembrano evidenziare la circostanza che il funzionario pubblico che cagioni un danno alla pubblica amministrazione dovrebbe essere sottoposto sempre ed in ogni caso alla sola responsabilità amministrativa ed alle sue regole processuali e sostanziali.

Tuttavia, occorre domandarsi se essa esaurisca ogni tipo di responsabilità o se il funzionario pubblico sia assoggettato anche alla responsabilità civile nei confronti dell'Amministrazione per i danni che arreca a quest'ultima.

La risposta al quesito non è semplice.

Infatti, alcune pronunce della corte di Cassazione sembrerebbero ritenere l'esclusività della giurisdizione contabile e che, quindi, il funzionario pubblico possa essere convenuto in giudizio solo dinanzi alla Corte dei conti (Cass s.u. n. 179 del 2001; id, n. 98 del 2000; id, n. 933 del 1999; id, n. 7454 del 1997).

In particolare, è stato ritenuto che in ipotesi di azione popolare, promossa ai sensi dell'art 7 della legge n. 142 del 1990, da alcuni soggetti residenti in un Comune al fine di tutelare l'ente locale da un danno economico causato dal comportamento dei suoi amministratori si verta in materia di danno erariale, come tale devoluto alla giurisdizione della Corte dei conti, e che, quindi, l'azione non possa essere promossa dinanzi al giudice ordinario (Cass. civ., sez. un., 3 marzo 2003, n. 3150).

## **3) (segue) Iniziativa dell'Amministrazione in sede civile o penale e azione contabile**

L'incertezza in merito all'esclusività o meno della giurisdizione contabile, i problemi attinenti alla definizione dei confini tra la giurisdizione civile di danno e quella contabile meritano di essere approfonditi.

Al riguardo è bene precisare che l'azione dinanzi alla Corte dei conti può essere promossa dal solo pubblico ministero contabile che agisce in qualità di parte pubblica a garanzia dell'integrità della finanza pubblica e dell'ordinamento, mentre quella civile di danno può essere intentata dalla sola amministrazione danneggiata.

Da un punto di vista teorico non dovrebbe cambiare nulla: se l'Amministrazione ha subito un danno dovrebbe essere indifferente che, per il recupero, agisca il pubblico ministero o gli organi di vertice dell'amministrazione.

Se, tuttavia, si esamina la realtà si può riscontrare, al contrario, che vi è una profonda differenza.

Lasciare l'azione al Pubblico ministero significa agire in ogni occasione in cui vi sia un danno, secondo criteri generali ed applicati in ogni caso; prevedere che l'azione spetti all'amministrazione significa "sperare" che gli organi di vertice della stessa agiscano sempre per recuperare danni, a volte causati da ... loro stessi o da soggetti da loro nominati.

La differenza può essere colta da chiunque.

Considerata l'incertezza che, ancor oggi, caratterizza la questione, è opportuno procedere ad un esame analitico dei vari problemi che si possono porre e delle soluzioni che finora sono state date.

a) *"Qualsiasi iniziativa diretta, transattiva, recuperatoria, o risarcitoria promossa dall'Amministrazione danneggiata non comporta effetti preclusivi sull'azione obbligatoria per danno erariale davanti al giudice contabile"* (Corte dei conti, Lombardia, 4 novembre 2002, n. 1861).

*"La stipulazione di un accordo transattivo stragiudiziale tra il convenuto e l'Amministrazione danneggiata non costituisce causa di improcedibilità del giudizio, ma il pagamento della somma concordata può essere valutato per abbattere l'importo della condanna, ovvero in case di adeguatezza dell'importo in relazione alle richieste del P.M., per dichiarare la cessazione della materia del contendere; ove al momento della decisione non sia ancora avvenuto il pagamento"*. (Corte dei conti Lombardia, 3 febbraio 2003, n. 157).

b) L'azione del Procuratore Regionale non è subordinata alla volontà dell'amministrazione danneggiata, tant'è che anche se quest'ultima si dichiara soddisfatta dell'operato del dipendente o amministratore, il PM conserva intatta la sua libertà d'azione (Corte conti, Abruzzo 16 luglio, 2002, n. 549).

c) L'azione pubblica di responsabilità amministrativa, dal punto di vista patrimoniale, ha ricadute esclusivamente nei confronti dell'amministrazione danneggiata, che è la vera parte sostanziale del processo contabile, ancorché il Procuratore agisca non in veste di suo sostituto processuale ... L'amministrazione danneggiata è la quarta parte assente che è la vera destinataria degli effetti sostanziali dell'esito processuale.

Fino ad oggi, sul presupposto che non è soggetto terzo rispetto all'azione proposta, è stato negato all'amministrazione danneggiata il diritto all'intervento autonomo o adesivo autonomo.

E' stato ammesso quello adesivo dipendente (Corte conti, sez. riun., 20 marzo 2003, n. 6/QM sul presupposto che l'amministrazione non ha un interesse diverso da quello del pm al quale è stata affidata dall'ordinamento la tutela), sempre che sussista nell'interveniente un interesse specifico, attuale e concreto non coincidente con quello delle parti in giudizio (Corte conti, Lombardia, 3 luglio 2003, n. 817).

#### **4) Criterio di collegamento: rapporto di servizio e danno ad ente diverso da quello di appartenenza**

L'art. 82 del rd n. 2440 del 1923 e l'art. 52 t.u. sulla Corte dei conti del 1934 riferiscono la giurisdizione della Corte dei conti ai soli impiegati dello Stato o dell'ente sottoposto alla giurisdizione del giudice speciale.

L'introduzione nell'ordinamento dell'art. 103 della Costituzione che, in via generale, ha previsto la un'aspettuale giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e l'elaborazione giurisprudenziale hanno portato, prima il giudice contabile e poi la Corte di cassazione, quale giudice regolatore della giurisdizione, ad elaborare e recepire un diverso criterio, estendendo la giurisdizione di responsabilità dai casi di impiego a tutte le ipotesi in cui sussista un "rapporto di servizio" che si differenzia dal rapporto di impiego perché non è caratterizzato da stabilità, professionalità, retribuzione.

Si tratta di un *legame anche temporaneo con l'amministrazione, che comporti l'esercizio di attività pubblicistiche e l'inserimento del soggetto agente nell'organizzazione dell'ente in modo da porsi in una posizione di immedesimazione organica* (così, si ritiene che siano sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti: i funzionari onorari, i militari di leva, i professionisti incaricati della direzione lavori e del collaudo di opere pubbliche, i sanitari convenzionati con strutture pubbliche).

A tale concetto è stata attribuita un'ampia estensione sino a ricomprendere, ad esempio, il soggetto che, non legato da alcun rapporto con l'Amministrazione pubblica, ha agito per conto del servizio segreto SISDE, effettuando la costituzione di due società di copertura (Cass. civ., sez. un., 12 marzo 2004, n. 5163).

La riforma della responsabilità amministrativa operata dalle leggi 19 e 20 del 1994 ha innovato la materia, prevedendo la giurisdizione della Corte dei conti anche nei confronti dei soggetti che con la loro attività provochino un danno ad un'amministrazione diversa da quella alla quale sono legati dal rapporto di servizio.

L'innovazione è particolarmente significativa perché, in precedenza, se la condotta di un soggetto danneggiava un ente diverso da quello cui era legato, spettava all'ente danneggiato agire dinanzi al giudice civile per il ristoro del danno, escludendosi la legittimazione del pubblico ministero contabile promuovere l'azione dinanzi alla Corte dei conti.

La ragione dell'innovazione è rinvenibile nella circostanza che la finanza pubblica ha ormai assunto un carattere unitario ed allargato che comporta, come conseguenza, che l'interesse patrimoniale perseguito dalla giurisdizione contabile non sia tanto con l'interesse di un singolo comparto, quanto l'interesse della collettività formata dall'intera platea dei contribuenti.

A proposito dell'introduzione di questo nuovo criterio e della valutazione in termini unitari della finanza pubblica, meritano essere segnalati due casi di estremo rilievo ed interesse.

##### **a) Enti pubblici economici – società per azioni e giudice contabile**

Al riguardo occorre premettere che mai nessuna norma ha preso in considerazione e disciplinato la responsabilità degli amministratori e dipendenti degli enti pubblici economici, stabilendo la prevalenza della natura pubblica con la conseguente assimilazione ai funzionari dello Stato e degli altri enti pubblici, ovvero di quella privata con l'assoggettamento alle regole ordinarie stabilite dal codice civile.

Gli enti pubblici economici sono enti costituiti, perlopiù a partire dagli anni sessanta del secolo scorso (anche se ve ne sono alcuni che risalgono all'inizio del secolo appena terminato), dallo Stato o da altri enti pubblici territoriali per lo svolgimento di attività economiche, talora in regime di servizio pubblico e, altre volte, quali semplici operatori economici.

Alcuni enti pubblici economici particolarmente "famosi" sono state le Ferrovie dello Stato, l'ANAS, l'IRI e le aziende speciali operanti negli enti locali. Anche se la figura dell'ente pubblico economico non è più il modello organizzativo utilizzato per l'intervento nell'economia, questa figura riveste ancora una fondamentale importanza sia per i numerosi enti ancora esistenti sia per l'estensione che i principi riferiti a tale figura possono avere riguardo agli altri modelli privatistici (principalmente di natura societaria) utilizzati in larga misura dall'amministrazione centrale e locale.

La Corte di Cassazione, a partire dal 1969, in materia di responsabilità degli amministratori e dipendenti degli enti pubblici, ha ritenuto sussistente la giurisdizione della Corte dei conti ogniqualvolta venissero impiegate risorse pubbliche da un ente avente natura pubblica, indipendentemente dall'attività posta in essere, con ciò evidenziando l'importanza delle risorse pubbliche nell'individuare l'ambito di competenza del giudice contabile.

Chiamata, però, a verificare se vi fosse giurisdizione nei confronti di amministratori e dipendenti di un particolare tipo di ente pubblico, quello economico, ha ritenuto che la cognizione in merito alla responsabilità di amministratori e dipendenti nei confronti dell'ente spettasse al giudice ordinario (Cass. civ., sez. un., 2 marzo 1982, n. 1282), e, sino ad una recente pronuncia non si sono verificati tentennamenti.

L'applicazione pratica del criterio adottato dalla Cassazione ha condotto a risultati paradossali, ritenendosi, ad esempio, che il ricevimento di tangenti da parte di dipendenti od amministratori di enti pubblici economici fosse atto rientrante nella ordinaria gestione imprenditoriale dell'impresa e come tale soggetto alla giurisdizione del giudice ordinario, con la conseguenza di escludere l'azione maggiormente incisiva del pubblico ministero presso la Corte dei conti, per ottenere il risarcimento dei danni materiali e di immagini subiti dall'ente, e più in generale dalla pubblica amministrazione.

Per lungo tempo il giudice contabile ha affermato la sua giurisdizione ritenendo che la natura pubblica dell'ente incardinasse la giurisdizione contabile, indipendentemente dall'attività svolta, anche se, negli ultimi anni, si è, in larga parte, conformato alle conclusioni della Corte di Cassazione, recependo la distinzione tra responsabilità dell'agente riconducibile ad illeciti compiuti nello svolgimento dell'attività economica privatistica d'impresa e quella inerente allo svolgimento di funzioni pubbliche, e concludendo che solo in relazione a quest'ultima potesse sussistere la giurisdizione della Corte dei conti.



Nonostante l'univocità dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, quale giudice regolatore dei conflitti di giurisdizione, alcune Procure regionali e Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti hanno mantenuto dei dubbi in ordine alla soluzione accolta ed hanno proposto differenti letture delle normative vigenti. Cosicché, recentemente, la Corte di Cassazione ha rimeditato l'orientamento espresso in precedenza.

La Corte Suprema, con l'ordinanza n. 19667 del 22 dicembre 2003, ha affermato, infatti, la giurisdizione della Corte dei conti in ordine agli illeciti commessi dagli amministratori e dai dipendenti che abbiano cagionato danni agli enti pubblici economici da cui dipendono, per fatti commessi successivamente al 15 gennaio 1994, data di entrata in vigore della legge 19 gennaio 1994, n. 20, la quale insieme alle norme della coeva legge n. 19, ha rappresentato il più recente, ancorché parziale, tentativo di delineare la nuova configurazione della giurisdizione contabile, della responsabilità amministrativa e di alcune regole processuali applicabili nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti.

Il giudice regolatore della giurisdizione con un'articolata e diffusa motivazione, ha ritenuto che, da un lato, a seguito dell'entrata in vigore del citato art. 1 della legge n. 20 del 1994 che afferma la competenza della Corte dei conti a perseguire i danni provocati da amministratori e dipendenti pubblici ad amministrazioni diverse da quelle di appartenenza, e, dall'altro, in conseguenza delle mutate modalità di azione della pubblica amministrazione, la "responsabilità" degli amministratori e dipendenti di enti pubblici economici dovesse essere giudicata dalla Corte dei conti, giudice naturale della responsabilità pubblica, così come previsto dall'art. 103, comma 2° della Costituzione.

L'inversione della giurisprudenza della Corte di Cassazione è rilevante poiché gli enti pubblici economici "perdono" ogni potere di azione per perseguire gli illeciti commessi dai loro amministratori o dipendenti, che, peraltro in passato non hanno quasi mai esercitato, i quali ultimi risultano assoggettati ad un regime di responsabilità che se più attenuato rispetto alle regole della responsabilità civile dovrebbe essere maggiormente effettivo, considerata la natura pubblica dell'azione.

In modo articolato riconosce che l'Amministrazione opera utilizzando sempre più modelli contrattuali o societari di tipo privatistico, che molte privatizzazioni di enti pubblici economici hanno avuto carattere e scopo solo formale, tant'è che su tali enti continua a permanere il controllo della Corte dei conti, come risulta a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 466 del 1993, che l'ordinamento comunitario, tramite la nozione di organismo di diritto pubblico, sottopone ogni intervento che rilevanza pubblicistica, anche se svolto in forma societaria, alle stesse rigorose regole previste per le attività poste in essere dalle Amministrazioni pubbliche.

Evidenza, quindi, che ciò che caratterizza la natura pubblica di un'attività non è la forma adottata ma le risorse utilizzate, ritenendo che ogniqualvolta queste abbiano natura pubblica si rendano necessari i controlli che disciplinano l'attività amministrativa. Il rovesciamento rispetto alle conclusioni accolte in precedenza è evidente, se solo si considera che le modalità di gestione dell'attività (privatistiche), in precedenza ritenute centrali e dirimenti, passano in secondo piano rispetto alla natura pubblica dei beni e risorse impiegati.

Richiamando la norma del 1994, la Cassazione afferma, che con questa disposizione il legislatore ha stabilito che la giurisdizione della Corte dei conti si radica

ogniquale volta vi sia un danno all'erario provocato da un agente pubblico, indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto di servizio con l'ente che ha subito il danno, poiché, in sostanza, ogni danno causato, direttamente od indirettamente, ad un ente pubblico avrebbe riflessi negativi sulla finanza pubblica.

La soluzione prospettata dalla Corte di Cassazione presenta un indubbio rilievo perché il richiamo al danno all'ente diverso da quello di appartenenza e il contestuale abbandono del rapporto di servizio quale elemento di collegamento, ancora la giurisdizione della Corte dei conti ad una clausola generale che mediante il riferimento all'utilizzo delle risorse pubbliche, permette, nella materia della responsabilità amministrativa, una interpretazione più ampia dell'art. 103, comma secondo, riconoscendo la giurisdizione della Corte dei conti tutte le volte in cui nello svolgimento di un'attività "pubblica", da intendersi in senso lato, vi sia l'impiego di fondi pubblici, indipendentemente dalle modalità in cui viene svolta l'attività e dalle forme adottate dal soggetto agente.

La clausola non appare generica ed indeterminata perché la natura delle risorse utilizzate e, conseguentemente, la loro incidenza sulla finanza pubblica è criterio facilmente ricavabile dalla normativa vigente.

Se ai fini del riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice contabile venisse assunto tale criterio, da leggersi in coordinazione con la previsione contenuta nell'art. 1, co. 4 della legge n. 20 del 1994, si avrebbe una chiara definizione degli ambiti di competenza dei due giudici e una sicura tutela delle risorse pubbliche che vedrebbero omogeneizzato il loro trattamento sostanziale e processuale.

Tuttavia possono sorgere dei dubbi in ordine all'estensione del criterio.

A legislazione vigente, sembrerebbe applicabile ai soli enti che siano nel pieno controllo dello Stato o di altro ente pubblico e non a quelli aventi natura societaria, sia che vedano la partecipazione al capitale sociale di soli soci pubblici od anche di soci privati, poiché la responsabilità degli amministratori delle società di capitali è regolata da specifiche azioni (artt. 2392 e segg. Cod. civ.) che attribuiscono ai soci diritti soggettivi che possono essere affievoliti solo da specifiche disposizioni di legge.

Orbene, poiché non vi è alcuna norma che limiti le facoltà ed i poteri dei soci di società a partecipazione pubblica nella proposizione di azioni sociali o individuali di responsabilità nei confronti degli amministratori si deve ritenere che l'art. 1 co. 4 della legge n. 20 del 1994 non sia idoneo, nel caso di specie, ad estendere la giurisdizione del giudice contabile, a meno di ritenere che gli organi sociali delle società a partecipazione pubblica siano soggetti sia alla responsabilità sociale che a quella amministrativa.

Occorre, però, rilevare che recentemente la giurisprudenza della Cassazione e quella contabile hanno affrontato l'argomento e la prima ha affermato la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di amministratori di una società a quasi totale partecipazione pubblica (la società milanese SO.GE.MI) e la seconda ha affermato la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dei dipendenti della società Poste S.p.A., interamente partecipata dallo Stato (sez. giurisd. Sicilia, 12 gennaio 2005, n. 40 che ha asserito Le Poste Italiane s.p.a. sono un soggetto di diritto privato partecipato in misura totalitaria dallo Stato ed utilizza, per lo svolgimento della propria attività, risorse pubbliche. I suoi dipendenti assumono, a seconda delle funzioni esercitate, la qualifica di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

Le Poste Italiane s.p.a., in quanto società di diritto speciale ancora interamente posseduta dallo Stato, ha natura pubblica, continuando ad agire per conseguire finalità pubblicistiche, ed è un organismo di diritto pubblico perché possiede i tre requisiti cui la normativa nazionale, ricalcando quella comunitaria, subordina l'attribuzione di tale qualifica; e cioè, il requisito della personalità giuridica in veste di s.p.a., quello della sottoposizione alla influenza pubblica e, infine, quello della gestione di un servizio pubblico (postale), volto a soddisfare esigenze generali della collettività non aventi carattere industriale o commerciale, a nulla ostando che la società medesima possa svolgere anche altre attività, come, ad esempio, quelle aventi carattere finanziario (**Cons. Stato, sez. VI, 24/05/2002, n.2855**).

Al di là della formale connotazione come soggetto di diritto privato, nella forma della società di capitali, le Poste Italiane s.p.a., quindi, sono parte integrante della P.A. e, senza che alcun rilievo possano assumere gli strumenti pubblicistici o privatistici utilizzati per il perseguimento delle sue finalità, valgono per essa le stesse identiche argomentazioni che hanno portato la più recente giurisprudenza ad affermare la giurisdizione di questa Corte per le fattispecie di danno erariale arrecate agli enti pubblici economici.

Non è la qualificazione giuridica del soggetto o la natura degli strumenti operativi, siano essi di diritto pubblico o di diritto privato, a rilevare ai fini dell'incardinamento della giurisdizione di questa Corte, ma l'appartenenza, sia pure indiretta, del soggetto danneggiato alla P.A. globalmente intesa, con utilizzo di risorse finanziarie e patrimoniali pubbliche, nel perseguimento di finalità anch'esse pubbliche e riferibili ad un pubblico interesse.

Ne consegue che per i danni arrecati alle Poste Italiane s.p.a. dai propri amministratori e dipendenti - come nel presente giudizio - deve essere affermata la giurisdizione di questa Corte.)

#### **b) Le frodi comunitarie.**

Un'altra situazione particolarmente rilevante che merita di essere segnalata riguarda la tutela degli interessi finanziari dell'Unione Europea.

In particolare, negli ultimi anni sono aumentati i finanziamenti erogati in applicazione dei vari Programmi posti in essere dall'Unione Europea in favore di imprese private o Amministrazione pubbliche.

Qualora i fondi vengano utilizzati indebitamente occorre individuare quale sia il soggetto competente a sollevare la questione ed il giudice abilitato a risolverla.

La sezione lombarda della corte dei conti, con un'articolata e ponderata pronuncia ha riconosciuto che nell'ambito della finanza pubblica allargata rientra no anche i fondi di origine comunitaria e che, quindi, in forza del criterio del danno ad amministrazione diversa da quella di appartenenza, il giudice competente sia da individuare nella Corte dei conti

*“Sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti, in base all'art.1, co.4, L.14 gennaio 1994 n.20 (danno ad amministrazione diversa da quella di appartenenza) e all'art.280 del Trattato della Comunità europea (principio di assimilazione), in caso di danno asseritamente arrecato da un amministratore di ente locale alla Comunità Europea per la percezione di*

*finanziamenti comunitari da parte di un Comune a fronte della mancanza di alcuni requisiti formali per poterne beneficiare. Tale giurisdizione non è esclusa dalla possibile concorrente promovibilità, innanzi alla Corte di Bruxelles o presso il giudice ordinario, di un'azione diretta della Comunità europea nei confronti del Comune volta al recupero del finanziamento indebitamente erogato.*" (Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, 8 aprile 2004, n. 528).

## 5) Elementi costitutivi della responsabilità amministrativa

Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa sono i seguenti.

**Condotta imputabile**, intesa come violazione dolosa o gravemente colposa di obblighi inerenti il rapporto di servizio

Non è sufficiente la violazione formale, cioè la semplice illegittimità di un atto, ma deve essere vagliato il comportamento del soggetto.

A questo proposito, nella recente giurisprudenza, la condotta viene valutata richiamando i principi di efficienza, efficacia ed economicità cui deve tendere l'attività amministrativa (art. 1 l. 7 agosto 1990, n. 241; art 2 e 20 d.lgs 165 del 2001)

La legittimità dell'azione è rilevante, ma viene valutata anche in relazione all'adeguatezza delle scelte compiute dal funzionario.

La condotta imputabile può consistere in **azioni od omissioni** e concretizzarsi in atti amministrativi o comportamenti.

E' richiesto quale **elemento soggettivo il dolo o la colpa grave, e non è prevista, pertanto, alcuna forma di responsabilità oggettiva.**

Al riguardo è bene rammentare che la responsabilità civile, sia contrattuale che extracontrattuale, prevede quale elemento soggettivo la sussistenza del dolo o della colpa anche lieve.

La giurisprudenza contabile in numerose occasioni si è interrogata sul **significato della distinzione tra dolo e colpa grave** e su come, in concreto, debbano essere individuati due elementi.

Si è, in particolare, ritenuto **in ordine alla colpa grave** che *"sul piano generale che quest'ultima presuppone un comportamento caratterizzato da mancanza di diligenza, violazione delle disposizioni di legge, sprezzante trascuratezza dei propri doveri, che si traduce, in estrema sintesi, in una situazione di macroscopica contraddizione tra la condotta tenuta nello specifico dal pubblico dipendente ed il minimum di diligenza imposto dal rapporto di servizio, in relazione alle mansioni, agli obblighi ed ai doveri di servizio (Sez. I<sup>a</sup> 4 agosto 1999 n. 246 e Sez. III<sup>a</sup> 14 luglio 1999 n. 162). In tale contesto, allora, ai fini dell'individuazione della colpa grave, il giudice contabile non può e non deve valutare il rapporto in contestazione alla stregua di immutabili norme prefissate, non rinvenibili, peraltro, in alcuna normazione al riguardo (Sez. III<sup>a</sup>, 21 dicembre 1999 n. 315): egli deve, invece, prefigurare nel concreto l'insieme dei doveri connessi all'esercizio delle funzioni cui l'agente è preposto, attraverso un'indagine che deve tener conto dell'organizzazione amministrativa nel suo complesso e delle finalità da perseguire, alla luce di parametri di*

*riferimento da porsi come limite negativo di tollerabilità, dovendosi ritenere realizzata un'ipotesi di colpa grave ove la condotta posta in essere se ne discosti notevolmente (Sez. III<sup>^</sup>, 19 maggio 1997 n. 154 e 10 novembre 2004 n. 601)."* (Corte dei conti, III, 28 gennaio 2005, n. 56).

Sussiste la responsabilità, solo in presenza **dell'elemento oggettivo danno**, inteso sia come lucro cessante che come danno emergente

Il danno deve essere certo, effettivo ed attuale.

Al riguardo, occorre considerare che, analogamente all'area dell'illecito civile, per lungo tempo si è ritenuto che il solo danno risarcibile fosse quello patrimoniale e che i danni aventi natura non patrimoniale fossero risarcibili nella sola misura prevista dall'art. 2059 cod. civ.

Da alcuni anni si è però posto all'attenzione il problema del danno che condotte illecite poste in essere da soggetti legati da particolari vincoli con l'Amministrazione causano all'immagine ed al prestigio di quest'ultima.

Infatti, le condotte illecite poste in essere da funzionari pubblici che ledono il prestigio e l'immagine che i consociati hanno dell'Amministrazione pubblica sono idonee ad arrecare danno all'Amministrazione ed alla percezione che i cittadini hanno degli uffici che la compongono e, più in generale, dello stesso Stato.

In particolare è stato riconosciuto che le condotte illecite poste in essere dai pubblici dipendenti che pretendano od ottengano somme di denaro (non dovute) violano in modo diretto ed immediato l'art. 97 della Costituzione che sancisce il dovere di imparzialità ed il principio di buon andamento dell'Amministrazione provocando, quale conseguenza immediata e diretta, la lesione dell'immagine e del prestigio dell'ente pubblico.

Ed infatti, è stato autorevolmente precisato che *"La lesione dell'immagine è un effetto diretto ed immediato dell'accertamento dell'abuso della pubblica funzione"* che causa *"secondo comune esperienza, un deterioramento del rapporto di fiducia tra la cittadinanza e l'istituzione pubblica, la quale viene percepita come entità non affidabile, talvolta neanche nemica, finita nelle mani di soggetti dediti a perseguire soltanto illeciti interessi particolari ..."* (Corte dei conti, II, 26 gennaio 2004, n. 27/A).

Ove venga lesa l'immagine o il prestigio dell'amministrazione la quantificazione del danno, da sempre, ha comportato e comporta notevoli difficoltà, considerata la particolare e peculiare natura del bene.

Secondo un orientamento risalente, fatto proprio anche dalla giurisprudenza della Cassazione in sede di regolazione della giurisdizione, la lesione dell'immagine anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta sarebbe suscettibile di valutazione sotto il profilo della spesa necessaria per il ripristino del bene leso (Cass. civ., sez. un., 25 giugno 1997, n. 5668; id, 25 ottobre 1999, n. 744; id, 4 aprile 2000, n.98; id, 12 novembre 2003, n. 17078).

Tuttavia, l'evoluzione della sensibilità dell'ordinamento nei confronti della lesione dei beni non aventi diretta natura patrimoniale, quale quello alla salute, all'integrità fisica e all'identità personale ha condotto negli anni ad una profonda rivisitazione della tematica da parte della più autorevole dottrina e della giurisprudenza civile.

A questo proposito merita segnalare, che anche nel settore della responsabilità amministrativa si è avuta un'evoluzione, tant'è che numerose pronunce, di primo grado e d'appello, hanno affrontato la questione giungendo a riconoscere la risarcibilità del danno all'immagine, indipendentemente dalla sussistenza di qualsiasi danno patrimoniale (per tutte, esaustivamente: Corte conti, sez. giurisd. Veneto, 6 maggio 2002, n. 238; id, 6 maggio 2003, n. 598).

A conclusione dell'evoluzione sopra tratteggiata le Sezioni Riunite della Corte dei conti hanno ritenuto trattarsi di un danno – evento consistente in un pregiudizio areddituale valutabile economicamente, ancorato sulla violazione dell'art. 2043 cod. civ., trattandosi di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico ai sensi degli articoli 2 e 97 della Costituzione (Corte dei conti, Sez. Riun., 23 aprile 2003, n. 10/03/QM).  
*“La violazione di questo diritto all'immagine, intesa come diritto al conseguimento, al mantenimento ed al riconoscimento della propria identità come persona giuridica pubblica è economicamente valutabile”* (Corte dei conti, sez. Riun., 23 aprile 2003, n. 10 cit.).

Tuttavia, subito dopo la citata pronuncia delle Sezioni Riunite è mutato il quadro interpretativo delle norme codicistiche poiché la Corte di Cassazione, modificando in modo ampio, approfondito ed argomentato, la propria giurisprudenza ha fornito una nuova lettura dell'art. 2059 cod. civ.

Ha ritenuto, infatti, che a seguito della profonda evoluzione dell'ordinamento e della diversità dei valori tutelati occorresse procedere ad una nuova interpretazione dell'art. 2059 cod. civ. alla luce delle norme costituzionali che tutelano i diritti della persona e che quindi il danno non patrimoniale previsto in tale norma debba essere inteso “come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore innato della persona” dovendosi ritenere che la riserva di legge contenuta nel citato articolo venga estesa ai valori della persona costituzionalmente garantiti (Cass. civ., III, 18 maggio 2003, n. 8827; id, 18 maggio 2003, n. 8828; id, 21 dicembre 2003, n. 19057).

In questo modo l'area del danno non patrimoniale risarcibile è stata ampliata.

Subito dopo l'intervento della Corte di Cassazione, la Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ. ha respinto la questione richiamando l'interpretazione da ultimo fornita dalla Cassazione che, quindi, è risultata autorevolmente confermata (Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233).

Il mutamento è stato recepito in alcune pronunce del giudice contabile che hanno ritenuto risarcibile il danno all'immagine fondando la decisione sull'art. 2059 cod. civ. (Corte dei conti, I, 18 giugno 2004, n. 222/A; id, 20 settembre 2004, n. 334/A).

Oltre al tradizionale danno patrimoniale conseguente all'appropriazione di un bene o valore appartenente all'erario, inteso in senso allargato, o a quello derivante dalla lesione dell'immagine, vi sono altre tipologie di danno ed, in particolare, in numerose occasioni è stata esaminata la fattispecie relativa al “danno da disservizio”.

In questo caso il danno deriva dallo sviamento dalle finalità istituzionali dell'ente, ha natura patrimoniale e consegue alla condotta illecita del funzionario pubblico che determini una significativa alterazione del rapporto sinallagmatico tra la prestazione dell'attività lavorativa e la retribuzione percepita.

In sostanza, tale danno si verifica qualora il pubblico dipendente utilizzi la sua funzione e l'orario di lavoro per svolgere attività, siano esse lecite o meno, estranee ai doveri d'ufficio, con conseguente nocumento per l'Amministrazione che corrisponde una retribuzione senza ottenere la dovuta esatta contropartita.

Il danno in questione ha già trovato riconoscimento in numerose occasioni nelle quali è stato sinteticamente qualificato come danno da disservizio (Corte dei conti, sez. giurisd. Veneto, 6 maggio 2003, n. 598; id, sez. giurisd. Lombardia, n. 722 del 2004).

Di "danno da disservizio" si parla anche per un diverso profilo.

Occorre considerare, infatti, che il compimento di un'attività illecita da parte di un funzionario pubblico comporta, in molte occasioni, che l'Amministrazione modifichi i suoi programmi o le sue attività ordinarie al fine di ripristinare la situazione lesa dal comportamento del dipendente infedele o, anche solo, verificare che l'attività illecita non abbia inciso sulle attività istituzionali cui è preposta l'Amministrazione.

L'attività di verifica o ripristino ha un costo che è diretta conseguenza dell'attività illecita posta in essere dal funzionario e, quindi, non può che gravare su quest'ultimo.

Si tratta, quindi, di un danno che ha natura patrimoniale, la cui risarcibilità è stata già affermata da questa Sezione con una pronuncia (sez. giurisd. Veneto, 26 settembre 2002, n. 1209), confermata in appello, con la precisazione che *"tale tipo di danno è correlato ai costi sostenuti dall'amministrazione per il ripristino della funzionalità dell'Ufficio"* (Corte conti, III, 4 febbraio 2004, n. 69/A).

Ad integrare l'illecito concorre **il nesso di causalità**, da intendersi quale rapporto tra la condotta dell'agente e l'evento dannoso.

Vengono utilizzati i criteri elaborati dalla scienza penalistica: viene seguito il criterio della causa efficiente temperandola con quello della causalità adeguata

L'illecito che caratterizza la responsabilità amministrativa è a forma libera: non è prevista alcuna tipizzazione, ma si ha l'illecito ogniqualvolta concorrano tutti gli elementi che lo compongono.

Peraltro, negli ultimi anni, il legislatore ha introdotto alcune tipologie di illecito che suscitano alcune perplessità e sicuri problemi applicativi. L'articolo 24 della legge finanziaria per il 2003 ha introdotto una norma che stabilisce in modo esplicito una responsabilità specifica, prevedendo che la mancata applicazione delle convenzioni Consip o dei prezzi nelle stesse indicate costituisca ipotesi di responsabilità amministrativa.

La previsione normativa è stata ribadita nell'art. 1, comma 4 del decreto legge n. 168 del 2004 che ha ulteriormente previsto che ai fini della quantificazione del danno si debba tenere "anche" conto della differenza tra prezzo stabilito nella convenzione Consip e prezzo al quale è stato concluso il contratto.

I problemi posti dalle disposizioni in commento sono molteplici e di non agevole soluzione.

Infatti, considerato che l'illecito che configura responsabilità amministrativa è a fattispecie "libera" e che la responsabilità presuppone una condotta illecita, un danno, il nesso di causalità fra condotta e danno e l'esistenza dell'elemento soggettivo, caratterizzato da dolo o colpa grave, l'introduzione di una previsione normativa che sembra ricollegare alla (semplice) violazione di una norma una fattispecie di responsabilità comporta alcune difficoltà applicative.

Se infatti, l'interprete nell'applicazione della norma deve comunque verificare che sussistano tutti gli elementi che caratterizzano l'esistenza della responsabilità amministrativa, la previsione normativa sembra inutile.

Se, al contrario, la semplice violazione della disposizione normativa comporta responsabilità amministrativa, indipendentemente dall'accertamento, in concreto, degli elementi che caratterizzano tale tipo di responsabilità, si rischia di ricadere in una violazione formale e come tale di dubbia legittimità costituzionale.

Il legislatore sembra essersi reso conto della contraddizione laddove nell'ultimo intervento legislativo (decreto legge n. 168 del 2004) si è posto il problema della determinazione del danno specificando che ai fini della quantificazione occorresse "anche" prendere in considerazione la differenza fra il prezzo indicato nella convenzione e quello nel contratto.

## **6) La responsabilità amministrativa: disciplina e caratteri**

I caratteri specifici della responsabilità amministrativa sono stati delineati in modo organico e, parzialmente innovativo, dalle leggi 14 gennaio 1994, n. 20 e 20 dicembre 1996, n. 639

A questo proposito occorre evidenziare:

**Termine quinquennale di prescrizione.** In precedenza il termine era di dieci anni, decorrenti dal giorno in cui si è verificato l'evento dannoso.

**Carattere personale ed intrasmissibilità dell'obbligazione agli eredi,** salvo che nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi. Una norma simile non si trova nell'ordinario sistema della responsabilità civile, salvo che nel settore dell'illecito amministrativo (l. n. 689 del 1981).

**Limitazione della responsabilità al dolo e alla colpa grave,** di cui si è già trattato.

**Insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.** E' stato posto un limite al sindacato del giudice contabile sulle scelte compiute dagli amministratori.

Al riguardo, la giurisprudenza contabile si va assestando sulla posizione di ritenere possibile il sindacato sulle scelte discrezionali relativamente all'osservanza dei parametri di razionalità e di congruenza della scelta, sotto il profilo dell'utilità per l'ente pubblico.

*"L'articolo 1 c. 1 della legge 20/94 - come modificato dalla legge 639/96 - prevede espressamente che "... la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata agli atti ed alle omissioni commesse con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali".*



*E' dunque consentito il vaglio dell'attività discrezionale degli amministratori, limitatamente alla rispondenza della stessa a criteri di razionalità e congruità rilevabili dalla comune esperienza amministrativa, al fine di stabilire se la scelta risponda a quei criteri di prudente apprezzamento cui deve sempre ispirarsi l'azione dei pubblici apparati. L' insindacabilità delle scelte amministrative non esclude cioè la verifica giudiziale sul corretto esercizio del potere discrezionale stesso; verifica che si avvale di parametri esterni (quali la competenza, il termine e la materia) ed interni (rapporto fra fine istituzionale e fine concreto; congruità e proporzionalità delle scelte; principi di razionalità, imparzialità e buona amministrazione)."* (Corte dei conti, III, 28 settembre 2004, n. 510).

A questo proposito è opportuno segnalare quanto statuito di recente dalla Sezione giurisdizionale per la Lombardia della Corte dei conti che ha precisato quali siano i limiti del giudizio in merito alle scelte discrezionali (Corte dei conti, sez. giurisd. Lombardia, 30 giugno 2005, n. 467). La sentenza viene allegata alla relazione perché merita di essere esaminata e commentata.

**Esenzione dalla responsabilità per gli organi politici per gli atti di competenza di uffici amministrativi o tecnici.** Si tratta di una fattispecie di estremo interesse a seguito delle recenti modifiche dell'Amministrazione che hanno distinto tra atti di indirizzo e di gestione.

In sostanza, qualora gli organi tecnici sottopongano atti di loro pertinenza agli organi politici e questi ultimi li approvino, degli eventuali danni dovrebbe rispondere comunque l'organo tecnico.

**Parziarietà dell'obbligazione di risarcimento,** nel senso che ciascuno risponde solo della parte di danno che con la sua condotta ha contribuito ad arrecare, salvo che per i casi di dolo od illecito arricchimento nelle quali ipotesi opera la solidarietà fra tutti i concorrenti. Si tratta di un'ipotesi di estremo interesse che si discosta dall'ordinario regime della responsabilità civile che prevede, in ogni caso, la solidarietà tra tutti i condebitori.

**Potere riduttivo dell'addebito.** Si tratta di un potere peculiare e proprio della giurisdizione della Corte dei conti, che non trova alcun riscontro nelle norme sulla responsabilità civile, contrattuale od aquiliana.

Ha origine antica e risale alle prime leggi che hanno disciplinato il funzionamento ed i poteri della Corte dei conti.

Risulta ribadito dalla legge di contabilità del 1923, all'art. 83, e nel t.u. sugli impiegati civili dello stato, all'art. 19 (t.u. n. 3 del 1957) e, da ultimo, confermato dalla legge del 1994.

Consiste nella riduzione operata dal giudice dell'importo del danno che dovrà essere risarcito dal responsabile.

Attiene ad un momento successivo alla determinazione del quantum, trattandosi di stabilire quanta parte del danno sia attribuibile al soggetto responsabile (dopo aver già effettuato la ripartizione fra i vari responsabili).

Sono state elaborate varie tesi per spiegarne la natura e la giustificazione: a) strumento per adeguare la misura dell'addebito al livello di colpevolezza dell'autore del danno; b) parziale rinuncia al credito erariale; c) strumento per la ripartizione del rischio tra amministrazione e responsabile, necessitato dalla particolare organizzazione dell'amministrazione e dalla sua

situazione concreta (dovendosi ritenere che molte volte la situazione di inefficienza dell'amministrazione impedisca di tenere comportamenti corretti).

Peraltro, occorre rilevare che anche l'ambito di applicabilità non è del tutto chiaro. E' stato precisato, infatti, che la natura dolosa dell'addebito sia ostativa all'esercizio del potere riduttivo (Corte dei conti, Lombardia, 31 gennaio 2005, n. 37; id, III, 6 giugno 2002, n. 192/A; id, Toscana, 30 maggio 1998, n. 323; id, Toscana, 20 maggio 1996, n. 275; id, Sicilia, 20 dicembre 1994, n. 260).

**Obbligo del giudice di tenere comunque conto dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione.** Il legislatore del 1996 ha recepito una posizione giurisprudenziale contabile che teneva conto del principio della compensatio lucri cum damno

### 7) Il processo per l'accertamento della responsabilità amministrativa. Cenni

Il Regolamento di procedura per i giudizi dinanzi alla Corte dei conti, che risale al 1933, contiene alcune norme scarse e datate e, per il resto, rinvia alle norme del codice di procedura civile (art. 26).

Le caratteristiche del processo per l'accertamento della responsabilità amministrativa ed **alcuni istituti** introdotti di recente sembrano, però, richiamare ed echeggiare il **processo penale**; la stessa concezione sanzionatoria della responsabilità amministrativa che si va affermando va in questa direzione.

Le numerose contraddizioni non potranno che essere risolte con un apposito intervento legislativo, atteso da molti anni.

Una prima questione che merita attenzione è data dall'applicabilità o meno delle disposizioni contenute nell'art. 111 della Costituzione in tema di "giusto processo".

A questo proposito, attesa la sostanziale assimilazione delle regole del processo di responsabilità amministrativa a quelle del processo civile, sono applicabili nel giudizio che si svolge dinanzi alla Corte dei conti i soli commi primo e secondo del novellato art. 111 (Corte dei conti, II, 7 giugno 2004, n. 186/A; id, III, 3 giugno 2003, n. 244/A).

Esaminando le singole questioni e particolarità, un primo aspetto di particolare importanza è dato dal fatto, già richiamato in precedenza, che **l'azione è promossa in via esclusiva dal Procuratore generale** (ora, a seguito della riforma operata nel 1994, dal procuratore regionale), con la conseguenza che l'Amministrazione danneggiata non è ritenuta legittimata ad agire ma può solo (anzi, deve) denunciare al Procuratore regionale i fatti che hanno arrecato nocimento al patrimonio dell'ente.

La posizione del pubblico ministero contabile rispetto all'amministrazione danneggiata e la totale assenza di quest'ultima dal processo è ben evidenziata dalla giurisprudenza contabile, secondo la quale "nel giudizio contabile il pubblico ministero rappresenta "ex lege" l'ente pubblico danneggiato ad ogni effetto".

Il pubblico ministero è considerato quale parte pubblica che agisce nell'interesse della legge a difesa dell'ordinamento al fine di salvaguardare gli interessi dell'erario nella sua

globalità, dimodochè non potrebbero immaginarsi contrasti fra le sue decisioni e gli interessi degli enti pubblici danneggiati.

**Denuncia alla Procura contabile in seguito ad accertamenti compiuti in sede penale:** gli articoli 129 bis disp. Att. Cpp. e 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97 contengono due distinte ipotesi nelle quali il pubblico ministero penale ed il giudice penale devono dar notizia al Procuratore presso la Corte dei conti, rispettivamente, del rinvio a giudizio e della condanna irrevocabile del soggetto che abbia commesso un reato contro la pubblica amministrazione.

A seguito della denuncia il Pubblico ministero contabile dovrà attivarsi.

La legge che ha disciplinato il risarcimento del danno conseguente all'irragionevole durata del processo (nota come legge Pinto) ha previsto l'obbligo della trasmissione del decreto che accerta l'irragionevole durata al procuratore presso la Corte dei conti (art. 5 legge 24 marzo 2001, n. 89), ponendo alcuni delicati problemi a causa della possibile interferenza con la normativa speciale prevista dalla legge 13 aprile 1988, n. 117 in tema di responsabilità civile dei magistrati.

Alla Procura della Corte dei conti, ai sensi dell'art. 23, comma 5, della legge n. 289 del 2002 devono essere trasmessi i provvedimenti di riconoscimento dei debiti fuori bilancio da parte degli enti locali.

**Il pubblico ministero**, ricevuta la segnalazione del danno, da parte dell'amministrazione interessata o da altra fonte, **compie le indagini** che ritiene necessarie ed **al termine della fase istruttoria** deve valutare se sussistono i presupposti per la proposizione dell'azione e quindi disporre la citazione del responsabile dinanzi alla Sezione giurisdizionale o, qualora non sussistano, procedere all'archiviazione.

La decisione assunta dal pubblico ministero di procedere nei confronti del presunto responsabile o di archiviare la denuncia è insindacabile poiché non è previsto alcun controllo né da parte di un giudice, terzo ed imparziale, né da parte dell'amministrazione danneggiata o di altri corresponsabili del fatto od azione in contestazione.

Con l'entrata in vigore dell'art. 1, comma 3 bis del d.l. n. 543 del 1996 che ha modificato la legge n. 19 del 1994 è stato introdotto un primo, e per ora unico, limitato intervento esterno nel processo decisionale che conduce il procuratore regionale a decidere se dar corso all'azione o procedere all'archiviazione.

La norma in questione, che ha riformulato il testo del precedente comma 1 dell'art. 5 del d.l. n. 453 del 1993 che aveva introdotto l'obbligo a carico del Procuratore regionale, prima di emettere l'atto di citazione, di invitare il presunto responsabile a depositare le proprie difese, prevede, infatti, da un lato, che al termine dell'indagine, nel solo caso in cui il pubblico ministero intenda proporre l'azione, deve darne notizia al presunto responsabile il quale, esaminati gli atti, potrà chiedere di essere sentito al fine di fornire chiarimenti e potrà presentare memorie e documenti; solo all'esito di questo supplemento di attività il pubblico ministero potrà proporre l'azione o, se convinto dagli elementi ricevuti, disporre l'archiviazione.

Qualora venga proposta l'azione la fondatezza della stessa verrà giudicata dalla Sezione giurisdizionale in composizione collegiale, mentre la decisione di archiviare il procedimento non è sottoposta ad alcun filtro o valutazione esterna.

Al riguardo non appare superfluo precisare che la procedura disciplinata nella disposizione legislativa da ultimo citata introduce, per la prima volta, il termine "archiviazione" nel processo di responsabilità amministrativa; in precedenza, era solo individuato e disciplinato il potere di azione e nulla era stabilito per i casi in cui il pubblico ministero ritenesse di astenersi dal procedere, anche se l'utilizzo di tale termine ("archiviazione") era invalso nella pratica da molto tempo.

## 9) Casi e questioni

Al fine di meglio comprendere, in concreto, quali siano alcuni illeciti perseguiti, dalla recente giurisprudenza si ricavano alcuni casi e situazioni sintomatiche.

a) Pur essendo state soppresse dall'art. 274 del d. lgs. N. 267 del 2000 le precedenti disposizioni concernenti l'emissione obbligatoria di parere da parte del **Segretario comunale**, sulle proposte di deliberazione della giunta e del consiglio comunale, permangono in capo allo stesso una serie di compiti e adempimenti che non determinano un'area di deresponsabilizzazione, ma lo impegnano ad un corretto svolgimento e ne determinano l'esposizione all'azione di responsabilità amministrativa in caso di violazione (Corte conti, II, 17 marzo 2004, n. 88).

Infatti, l'affidamento, in base alla previsione di cui all'art. 97 del t.u. 18 agosto 2000, n. 267, al segretario comunale di funzioni di assistenza e di collaborazione giuridica e amministrativa con gli organi dell'ente locale assorbe lo specifico compito, prima espressamente previsto dall'art. 53 della legge 8 giugno 1990, n. 142, di esprimere previo parere di legittimità sulle deliberazioni di giunta; l'evoluzione normativa in materia, lungi dall'evidenziare una sottrazione del segretario alla responsabilità amministrativa per il parere eventualmente espresso su atti della giunta, ne ha invece sottolineato le maggiori responsabilità, in ragione della rilevata estensione di funzioni, di tal che non assume rilievo esimente l'art. commi 85 e 86 della legge 15 maggio 1997, n. 127, che ha espressamente abrogato l'istituto del previo parere di legittimità (Corte conti, II, 23 giugno 2004, n. 197).

b) Sussiste la responsabilità amministrativa dell'assessore provinciale con delega per la pubblica istruzione e del dirigente di settore per il danno conseguente al pagamento di servizi di vigilanza svolti da soggetto privato presso istituti scolastici, non realmente eseguiti (Corte conti, III, 20 febbraio 2004, n. 148).

c) Sussiste la responsabilità amministrativa del coordinatore USL in ordine al parere positivo espresso circa il conferimento di **incarico di consulenza a legale esterno** in assenza dei relativi presupposti (Corte conti, III, 20 febbraio 2004, n. 149; id, 17 marzo 2004, n. 192). Ma, manca la responsabilità in ipotesi di conferimento di incarico esterno conferito per il soddisfacimento di un'esigenza straordinaria, a dipendenti di altro Comune (Corte conti, sez. Puglia, 4 marzo 2004, n. 193).

d) Non sussiste colpa grave nel comportamento del Sindaco che abbia consentito l'esecuzione di lavori pubblici su un tratto di stradadi dubbia pertinenza demaniale a seguito di favorevoli pareri e relazioni dell'ufficio tecnico (Corte conti, app. Sicilia, 21 febbraio 2004, n. 23).

e) Sussiste la responsabilità del Sindaco per il tardivo pagamento di somme oggetto di obbligazioni pecuniarie legittimamente assunte (Corte conti, sez. Calabria, 23 febbraio 2004, n. 130).

f) In ipotesi di **inadempienze contrattuali** la responsabilità incombe sul funzionario competente per la verifica dell'attuazione del contratto e non sugli organi politici (Corte conti, sez. Puglia, 22 gennaio 2004, n. 22).

A questo proposito occorre segnalare che a seguito dell'entrata in vigore della legge comunitaria per il 2004 (la legge n. 62 del 2005) è divenuto vincolante il divieto di prorogare la durata dei contratti scaduti. E' evidente che in questo caso se il divieto non verrà osservato potrà porsi un problema di responsabilità amministrativa solo se, in quel caso, sussisteranno tutti i presupposti della stessa.

g) Sussiste la responsabilità per la stipula di polizza assicurativa in favore di dipendenti, ai fini della copertura del rischio costituito dalla responsabilità amministrativa (Corte conti, 23 gennaio 2004, n. 23).

h) Sussiste la responsabilità del Sindaco o del funzionario che abbiano ritardato la conclusione del procedimento espropriativi per le maggiori somme erogate al soggetto espropriato (giurisprudenza costante).

i) Deve essere affermata la responsabilità dei componenti di una Giunta comunale i quali abbiano deliberato, in occasione delle festività natalizie, la spesa per strenne natalizie in favore dei dipendenti, dovendosi escludere qualsiasi carattere di rappresentanza (Corte conti, sez. Umbria, 19 aprile 2004, n. 178) (le spese devono essere correlate alle finalità istituzionali dell'ente).

l) Responsabilità del funzionario preposto al servizio del patrimonio che in sede di determinazione del canone di locazione esprima un parere favorevole sulla congruità di un canone inferiore alle stime uti o al valore di mercato, in tal modo inducendo la giunta in errore (Corte conti, II, 14 gennaio 2004, n. 24)

Responsabilità assessore e funzionario per non aver stimolato gli uffici dipendenti a provvedere all'aggiornamento del canone di immobili comunali (corte conti, III, 16 febbraio 2004, n. 132).

m) Danno da rifusione di spese per procedimento penale conclusosi con assoluzione per intervenuta prescrizione (corte conti, II, 23 febbraio 2004, n. 55).

n) Potere di erogare sanzioni, in caso di ricorso all'indebitamento per finanziare spese correnti, ex art. 30, comma 15, L. n. 289/2002.

o) il funzionario pubblico, responsabile di settore, che omette la denuncia di un danno all'amministrazione che si è verificato nel suo settore di responsabilità, risponde del danno se l'azione di responsabilità a carico del responsabile si prescrive a causa della sua omissione (Corte dei conti, Valle d'Aosta, 28 settembre 2005, n. 11. La sentenza viene allegata, per essere meglio commentata).

## **I) I controlli**

### **1) I controlli interni**

Con l'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 che ha modificato profondamente il titolo V della seconda parte della Costituzione relativo alla disciplina delle Regioni, delle Province e dei Comuni si è completato un ciclo di riforme, cominciato nel 1990 con la riforma del procedimento amministrativo e degli enti, proseguito nel 1993 con la nuova disciplina del pubblico impiego e nel 1997 con le cosiddette "leggi Bassanini" (Le leggi nn. 59 e 127 del 1997).

In questo modo gli enti territoriali, già profondamente trasformati a seguito della riconfigurazione di poteri, funzioni ed assetti organizzativi ed economico-finanziari, determinata dalle grandi riforme del 1997 (Leggi nn. 59 e 127), del 1998 (d. lgs n.112) e del 1999 (d.lgs n. 286) hanno acquisito nuove possibilità in termini di autonomia statutaria, regolamentare, amministrativo-funzionale e finanziaria, in una situazione che, però, ancora oggi presenta numerose incertezze e lacune.

Uno dei settori che ha maggiormente risentito della riforma è stato quello dei controlli sugli atti e sugli organi degli enti territoriali, con il sostanziale venir meno dei controlli esterni sugli atti sia delle regioni che delle province e dei comuni (abrogazione dei Coreco).

Sostanzialmente sono stati eliminati tutti i controlli esterni e di legittimità e sono, invece, stati valorizzati i controlli interni ai quali è stata affidata la "missione" di misurare e valutare l'azione amministrativa con finalità di autocorrezione e di miglioramento e non di sanzione dei comportamenti.

In tal senso l'attenzione prestata fin dal 1999 ai controlli interni ed il sostanziale recepimento di tale normativa nel Testo unico che nel 2000 ha riorganizzato la normativa sugli enti locali indica che il processo di progressivo ampliamento dei margini di autonomia e decentramento comporta per gli enti locali l'opportunità e la necessità di controllare sempre meglio se stessi secondo modelli già utilizzati nella cultura aziendale.

A questo proposito debbono essere segnalati il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e quello 30 luglio 1999, n. 286.

Il primo ha disposto l'istituzione, presso ciascuna amministrazione, di servizi di controllo interno o nuclei di valutazione *"con il compito di verificare, mediante valutazioni comparative dei costi e dei rendimenti, la realizzazione degli obiettivi, la corretta ed economica gestione della risorse pubbliche, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione amministrativa"*.

Il secondo ha previsto una disciplina organica in materia di controlli interni, definendone i profili funzionali e organizzativi.

Tali controlli, il cui fondamento costituzionale deve essere ricercato nell'art. 97 Cost., sono collegati a concetti di ordine sostanziale quali l'efficacia, l'efficienza e l'economicità dell'azione amministrativa, introdotti quali principi dell'attività amministrativa sin dalla riforma del 1990. Il fatto che si tratti di concetti di ordine aziendalistico non deve indurre nell'errore di ritenere che la legittimità dell'azione amministrativa non sia più parametro di valutazione dell'attività degli operatori pubblici. Semplicemente il rispetto delle regole non viene più visto come un valore in sé, ma deve essere collegato ai predetti parametri, dovendosi ritenere che è, ad esempio, efficace l'azione amministrativa che rispetta le regole.

L'art. 147 del Testo unico sull'ordinamento degli enti locali, richiamando il contenuto del d.lgs 286/99, indica quattro tipologie di controlli interni:

1. Il controllo di regolarità amministrativa e contabile (posto a garanzia del rispetto formale e sostanziale delle norme che regolano l'azione amministrativa);
2. Il controllo di gestione (consente di valutare l'azione amministrativa in un'ottica economico-contabile, al fine di valutare il raggiungimento dei risultati ed i costi);

3. La valutazione della dirigenza (permette di valutare, in relazione agli obiettivi, le capacità dei singoli);
4. La valutazione ed il controllo strategico (permette di valutare le modalità di raggiungimento degli obiettivi dell'azione amministrativa).

Partendo da questa norma e da alcune scarse disposizioni risulta che ciascun ente possa autonomamente costruire e configurare un proprio modello di controllo, individuando gli organi sui quali incardinare le relative competenze.

Da ultimo è intervenuta la già citata legge n. 131 del 2003 (legge La Loggia, attuativa della riforma costituzionale del 2001), che ha previsto espressamente che gli enti locali si dotino di "sistemi di controllo interno, al fine di garantire il funzionamento dell'ente, secondo criteri di efficienza, di efficacia e di economicità" (art. 2, c. 4, lett. e).

## **2) I controlli esterni: la Corte dei conti**

La Corte dei conti esercita il controllo di gestione sugli enti locali, così come previsto dalla legge 14 gennaio 1994, n. 20, agendo quale garante imparziale economico-finanziario del settore pubblico e senza che vi siano commistioni fra attività di controllo ed attività giurisdizionale.

Dal punto di vista funzionale, l'attività della Corte riguarda tutte le amministrazioni pubbliche ed è diretta ad assicurare il rispetto degli equilibri finanziari e la corretta gestione delle risorse.

L'art. 3 della legge n. 20/1994 attribuisce alla Corte dei conti il controllo successivo sulla gestione di tutte le amministrazioni pubbliche, compresi gli enti locali e le università, al fine di accertare la rispondenza dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge.

La norma definisce poi il rapporto tra il controllo esterno e i controlli interni.

Il c. 4 dell'art. 3 predetto, prevede che il controllo sulla gestione debba, da un lato, «verificare [...] il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione» e, dall'altro, essere svolto «anche in base all'esito di altri controlli».

Il successivo comma 7, stabilisce poi che le relazioni della Corte debbano contenere valutazioni sul funzionamento dei controlli interni.

Il sistema dei controlli sulla gestione degli Enti locali è disciplinato essenzialmente dagli art. 2 e 9 del regolamento 16 giugno 2000, approvato dalle Sezioni Riunite della Corte stessa.

L'art. 2 ha istituito in ogni Regione a statuto ordinario, una Sezione regionale di controllo, avente sede nel capoluogo, composta da un Presidente di Sezione e da almeno tre magistrati assegnati dal Collegio di presidenza.

La Sezione regionale di controllo esercita il controllo sulla gestione degli enti locali territoriali e verifica il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione (art. 3, commi 4, 5 e 6 legge n. 20/1994).

La posizione della Corte dei conti a seguito dell'approvazione della legge n. 131 del 2003 è stata rafforzata poiché risulta espressamente stabilito che anche gli enti territoriali

(Regioni, Province e Comuni) siano sottoposti alla verifica che della Corte dei conti (art. 7, comma 7).

E' stato previsto che le sezioni regionali vengano integrate da due componenti designati dalla Regione e dal Consiglio delle Autonomie al fine di realizzare un sistema di controllo e verifica ispirato ai principi di collaborazione, di indirizzo e di guida nella gestione del bilancio.

E' stato previsto, inoltre, dall'art. 7, comma 8, prevede che le Regioni e gli enti locali, di norma tramite il consiglio delle autonomie locali possano chiedere ulteriori forme di collaborazione alle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e della efficacia dell'azione amministrativa e pareri in materia di contabilità pubblica.

Il nuovo dettato dell'art. 227 del testo unico sugli enti locali ha stabilito che ogni ente debba trasmettere telematicamente alla Sezione Autonomie il rendiconto completo di allegati, delle informazioni relative al rispetto del patto di stabilità, nonché dei certificati del conto preventivo e consuntivo.

La legge 30 dicembre n. 2004, n. 311 (legge finanziaria per l'anno 2005), ai commi 11 e 42 del suo unico articolo, ha dettato disposizioni concernenti l'affidamento degli incarichi di studio, ricerca e consulenza a soggetti estranei all'amministrazione.

I commi citati prevedono precisamente che l'affidamento di incarichi senza il rispetto delle previsioni legislative costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale e dispongono la trasmissione alla Corte dei conti degli atti di conferimento.

Poiché potevano sorgere dubbi in ordine a quale Sezione della Corte dei conti dovessero essere inviati predetti atti sono intervenute le Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede di controllo le quali, oltre a chiarire quali siano gli organi competenti, hanno altresì fornito ulteriori preziose precisazioni (Adunanza del 15 febbraio 2005, n. 6/contr).

Le Sezioni Riunite hanno preliminarmente precisato che:

a) le tipologie di incarico individuate dalla norma hanno un contenuto dell'atto di conferimento che coincide con quello relativo al contratto di prestazione d'opera intellettuale, disciplinato dagli articoli 2229 - 2238 del codice civile (come gli studi di questioni inerenti all'attività dell'amministrazione, quelli per l'elaborazione di schemi d atti e leggi, le consulenze legali, i pareri e le valutazioni);

b) per valutare in concreto se un incarico rientri nella previsione normativa, occorre considerare il contenuto dell'atto di conferimento, piuttosto che la qualificazione formale adoperata dal medesimo;

c) non rientrano nella previsione normativa:

- gli incarichi conferiti per gli adempimenti obbligatori per legge (come la rappresentanza in giudizio e il patrocinio dell'amministrazione, i servizi per cui esistono uffici o strutture *ad hoc*, gli appalti e le esternalizzazioni);



- i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (salvo che, per il contenuto, non rientrino nella categoria degli incarichi di studio o di ricerca o di consulenza); questi incarichi si collocano in una «posizione intermedia fra il lavoro autonomo, proprio dell'incarico professionale, e il lavoro subordinato» e sono «utilizzabili per le esigenze ordinarie proprie del funzionamento delle strutture amministrative», differenziandosi quindi dagli incarichi esterni.

Le Sezioni Riunite hanno altresì chiarito a quali Sezioni di controllo devono essere inviati gli atti:

a) Atti delle amministrazioni centrali dello Stato: *Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato*;

b) Atti di enti controllati: *Sezioni di controllo sugli enti*;

c) Atti di amministrazioni decentrate dello Stato, Regioni, Province, Comuni, comunità montane, unioni di comuni, aziende sanitarie locali, camere di commercio, industria e agricoltura, enti pubblici regionali non economici: *Sezioni regionali di controllo*.

E' stato confermato l'obbligo di denuncia alla Procura della Corte dei conti posto dalla legge a carico degli organi amministrativi e di controllo interno.

Gli atti di conferimento degli incarichi devono recare il parere attestante la copertura e il mancato superamento del tetto da parte degli uffici finanziari.

Gli enti locali possono conferire incarichi di collaborazione solo rispettando rigidi vincoli di carattere procedurale.

I vincoli previsti sono: obbligo di motivazione, in particolare in riferimento all'assenza di analoghe professionalità all'interno dell'ente ovvero al ricorrere di circostanze di tipo straordinario.

La Sezione di controllo della Regione Toscana ha fornito chiare indicazioni in ordine alla distinzione tra attività di consulenza e collaborazione con la deliberazione n. 6 del 2005 (che viene allegata per essere meglio commentata)

Da ultimo merita segnalare le modalità con le quali la Sezione di controllo per la Lombardia ha attivato alcuni sistemi di controllo. A questo proposito è stata approvata la deliberazione n. 2 del 24 settembre 2004, con la quale è stato precisato che:

*“L'articolo 1, comma 5, del decreto – legge 12 luglio 2004, n. 168, convertito con la legge 30 luglio 2004, n. 191, ha inserito, nel testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali 18 agosto 2000, n. 267, l'articolo 198 – bis, disponendo che le strutture operative, alle quali sono assegnate presso gli enti locali, le funzioni di controllo di gestione devono comunicare i risultati delle verifiche eseguite, oltre che agli amministratori e ai responsabili dei servizi, anche alla Corte dei conti.*

*La norma completa quella dell'articolo 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131 che ha attribuito alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti la verifica del funzionamento dei controlli interni degli enti locali, infatti, l'obbligo dell'invio alla Corte dei conti delle relazioni delle strutture addette al controllo di gestione, permette alle Sezioni regionali di conoscere tempestivamente i risultati del*

*controllo di gestione degli enti locali e di disporre perciò d'importanti documenti per la verifica della "sana gestione finanziaria" delle province e dei comuni.*

*L'uso delle relazioni, da parte delle Sezioni regionali, dovrà avvenire secondo il procedimento prescritto, per l'esercizio del controllo sulla gestione della Corte dei conti, dall'articolo 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, richiamato dall'articolo 148 del testo unico n. 267/2000, e dal "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti" approvato con deliberazione delle Sezioni riunite 16 giugno 2000, modificata con la deliberazione 3 luglio 2003.*

*La Sezione ritiene, pertanto, nel rispetto delle disposizioni citate, di stabilire le seguenti procedure per l'attuazione dell'articolo 1, comma 5, del decreto - legge n. 168/2004.*

*Il presidente della Sezione assegnerà ai magistrati le undici province della Lombardia e i rispettivi comuni.*

*Il magistrato istruttore, ricevute dalla segreteria le relazioni:*

- 1) accerterà se le strutture della provincia e dei comuni, che gli sono stati assegnati, abbiano ottemperato all'obbligo di comunicare alla Corte le loro relazioni. Nel caso d'omissioni, dopo gli accertamenti opportuni sugli eventuali disguidi o altri motivi di ritardo, riferirà alla Sezione affinché la medesima provveda alla segnalazione dell'inadempienza ai rispettivi consigli;*
- 2) se, dall'esame delle relazioni, rilevi situazioni che possano compromettere l'equilibrio finanziario dell'ente, riferirà alla Sezione, ai sensi dell'articolo 3, comma 12, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, affinché la medesima possa provvedere alle segnalazioni opportune al rispettivo consiglio;*
- 3) potrà ricavare, dalle medesime, elementi da offrire alla Sezione per l'elaborazione del programma annuale del controllo.*

*La Sezione passa poi ad esaminare i problemi derivanti dall'attuazione del successivo comma 9 dell'articolo 1 del decreto - legge n. 168/2004.*

*L'articolo 7, comma 6, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" permette alle amministrazioni pubbliche, comprese le regioni, le province e i comuni, di conferire incarichi "ad esperti di provata competenza" per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio.*

*La disposizione, poiché l'incarico comporta una spesa aggiuntiva a quella prevista per il personale dell'ente, deve essere applicata in casi eccezionali e la giurisprudenza della Corte dei conti ha elaborato i seguenti criteri, per valutare la legittimità del conferimento dell'incarico:*

- a) rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione;*
- b) inesistenza, all'interno della propria organizzazione amministrativa, della figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico, da accertare attraverso una reale ricognizione;*
- c) specifica indicazione dei contenuti e dei criteri di svolgimento dell'incarico;*
- d) indicazione della durata dell'incarico;*
- e) proporzione fra i compensi corrisposti all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione.*

*La giurisprudenza della Corte dei conti è stata puntualmente richiamata e ha costituito il fondamento della circolare 15 giugno 2004, n. 4/04, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 203 del 30 agosto 2004, che il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del*

Consiglio dei ministri ha diramato a tutte le amministrazioni pubbliche, comprese le regioni, le province e i comuni.

Per contenere la spesa corrente delle amministrazioni pubbliche, aumentata anche a causa del ricorso frequente e ingiustificato al conferimento d'incarichi esterni, l'articolo 1, comma 9, del decreto – legge n. 168/2004, convertito con la legge n. 191/2004, ha ora stabilito, per tutte le amministrazioni pubbliche, comprese regioni, province e comuni, escluse le università e gli enti di ricerca, un limite alla spesa per gli incarichi di studio e consulenza, che non può superare la spesa media sostenuta nel biennio 2001 – 2002, ridotta del 15 per cento. Ha poi disposto, recependo le indicazioni della giurisprudenza, che il conferimento degli incarichi di studio o di consulenza, a soggetti estranei all'amministrazione, deve essere adeguatamente motivato ed “è possibile soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero nell'ipotesi di eventi straordinari”. Il conferimento dell'incarico deve, in ogni caso, essere comunicato agli organi di controllo dell'ente e agli organi di revisione. Il conferimento di incarichi, in assenza dei presupposti prescritti, costituisce illecito disciplinare e comporta responsabilità amministrativa.

Lo stesso articolo 1, comma 9, ha considerato anche il fenomeno, recente e in progressivo sviluppo, della costituzione di società a capitale pubblico per l'affidamento della gestione di servizi pubblici, presso quelle società è frequente il ricorso ad incarichi e consulenze con aggravio, non sempre giustificato, per i rispettivi bilanci. Ha disposto perciò che i principi sulla limitazione del ricorso agli incarichi debbano applicarsi anche alle società a totale partecipazione pubblica, tuttavia, poiché le società di capitali, benché a partecipazione pubblica, sono disciplinate dal codice civile, l'articolo citato ha imposto alle amministrazioni pubbliche di inviare alle società, nell'esercizio dei poteri dell'azionista, le opportune direttive per conformarsi ai principi della legge. Le direttive devono essere preventivamente comunicate alla Corte dei conti.

Le direttive da comunicare alla Corte, sulla base della disposizione citata, sono soltanto quelle emanate nei confronti di “società di capitali a totale partecipazione pubblica”, non è rilevante che le azioni siano di proprietà di uno o più enti pubblici, è richiesta, infatti, soltanto la condizione della proprietà pubblica dell'intero capitale. Le direttive da comunicare, inoltre, riguardano esclusivamente l'adeguamento ai principi della legge nella materia del conferimento degli incarichi per studi e consulenze.

La Sezione, secondo la sua competenza, stabilita dall'articolo 7, comma 7, della legge n. 131/2003, limiterà l'esame dell'applicazione della disposizione citata alle regioni, alle province e ai comuni, poiché l'applicazione della norma alle amministrazioni dello Stato rientra nella competenza di altre Sezioni della Corte.

Le regioni, compresa la Lombardia, hanno costituito, da diversi anni, società finanziarie regionali, quali strumenti della programmazione economica regionale, e società di capitali per l'affidamento della gestione di servizi pubblici. La partecipazione delle regioni al capitale può essere totalitaria, prevalente o minoritaria.

Le province e i comuni sono stati autorizzati, dagli articoli 113 e 113 – bis del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali n. 267/2000, modificati dall'articolo 14 del decreto – legge 30 settembre 2003, n. 269 convertito con la legge 24 novembre 2003, n. 326, a costituire società di capitali per l'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali. In particolare, le province e i comuni sono autorizzati a costituire, a tale scopo, anche “società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano”.

La disposizione dell'articolo 1, comma 9, del decreto – legge n. 168/2004 riguarda le società costituite dalle regioni, dalle province e dai comuni nelle quali la partecipazione pubblica al capitale, da parte di uno o più enti pubblici, è totalitaria.

*La comunicazione delle direttive, inviate alle società a totale partecipazione pubblica, deve essere indirizzata alle Sezioni regionali di controllo poiché ad esse l'articolo 7, comma 7, della legge n. 131/2003 ha attribuito la verifica "della sana gestione finanziaria degli enti locali". Le direttive per il contenimento della spesa per incarichi e consulenze hanno, infatti, lo scopo di salvaguardare la gestione economica delle società, a capitale interamente pubblico, per evitare le conseguenze sul patrimonio degli enti locali azionisti, che eventuali perdite, subite dalle società, provocherebbero.*

*La disposizione dell'articolo 1, comma 9, decreto – legge n. 168/2004 è perciò un mezzo di conoscenza per le Sezioni regionali di controllo, ai fini della programmazione dei controlli sugli enti locali.*

*L'indirizzo interpretativo delineato è stato, del resto, seguito dal Comune di Milano e da diversi Comuni della Lombardia che hanno già inviato a questa Sezione le direttive.*

*Accertata la competenza della Sezione, occorre definire l'uso delle comunicazioni, che sarà quello permesso dalle disposizioni che regolano l'esercizio del controllo delle Sezioni regionali: articolo 3, commi 4, 5, 6, 8, 9, 12 della legge n. 20/1994, richiamato, per quanto riguarda le province e i comuni, dall'articolo 148 testo unico n. 267/2000; regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo approvato con deliberazione delle Sezioni riunite n. 14 del 16 giugno 2000, modificato con deliberazione del 3 luglio 2003, articolo 7, comma 7 della legge n. 131/2003.*

*La Sezione ritiene, preliminarmente, che le direttive debbano essere comunicate, da parte della regione e degli enti locali, prima o almeno contestualmente all'invio delle medesime alle società, dovendosi intendere in tal senso la locuzione, adoperata dalla legge, "sono comunicate in via preventiva alla Corte dei conti".*

*La Sezione invita la Regione e gli enti locali a comunicare tempestivamente le società di capitali a totale partecipazione pubblica, che hanno costituito, e ad inviare le direttive prescritte dalla legge.*

*Il Presidente della Sezione assegnerà ai magistrati le direttive, pervenute alla segreteria, affinché:*

*accertino il rispetto dell'adempimento prescritto dalla legge; segnalino, dopo aver svolto gli opportuni accertamenti, le omissioni, affinché la Sezione possa informare delle inadempienze il Consiglio regionale o i rispettivi Consigli provinciali o comunali;*

*Le direttive permettono di conoscere, per ogni singolo ente, le società di capitale a totale partecipazione pubblica costituite, e di potere perciò inserire, nella programmazione annuale del controllo, anche su segnalazione dei magistrati istruttori, eventuali verifiche, di carattere generale o limitate a singoli enti, sul fenomeno, in notevole espansione, dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici a società di capitali."*

Giancarlo Astegiano