



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA: L'EVOLUZIONE DEL DANNO ERARIALE

---

*Nell'ambito della presente trattazione verrà analizzato il danno erariale alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali. Soffermandosi sul danno all'immagine della Pubblica Amministrazione e il dibattito sulla abrogazione o meno del cosiddetto Lodo Bernardo. Infatti, recentemente la Corte costituzionale n. 191/2019 non ha ritenuto valida l'interpretazione estensiva della giurisprudenza contabile che sostiene che a seguito abrogazione dell'art. 7 L. n. 97/2001, l'esercizio dell'azione contabile non sarebbe limitato unicamente alle ipotesi di reati contro la Pubblica Amministrazione.*

---

di **Mariangela Miceli, Carlo Zambuto**  
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO  
Estratto dal n. 5/2021 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile  
**Alessio Giaquinto**

Publicato, Mercoledì 19 Maggio 2021



*In the context of this paper, the damage to the treasury will be analyzed in the light of recently cases law. Focusing on the damage to the reputation of the Public Administration and the debate as to whether or not the repeal of the so-called Lodo Bernardo. In fact, recently the Constitutional Court n. 191/2019 considered to be discredited the wide interpretation of the jurisprudence of Court of auditors which claims that as a result of the repeal of art. 7 L. n. 97/2001, the exercise of the accounting action is not limited to the hypothesis of crimes against the Public Administration.*

**Sommario:** 1. Premessa; 1.1. La responsabilità amministrativa: l'art. 28 Cost.; 1.2. I vari tipi di responsabilità del pubblico dipendente: responsabilità civile, penale, amministrativa, contabile e disciplinare; 2. La differenza tra responsabilità amministrativa e la responsabilità contabile; 3. Il danno erariale; 3.1 Il danno erariale in senso stretto; 3.2 Il danno di disservizio; 3.3 Il danno all'immagine della P.A.; 3.4 Il danno all'immagine della P.A.: il Lodo Bernardo e il D.lgs. 174/16; 4.1 Profili processuali: il nuovo codice del processo davanti alla Corte dei conti; 4.2 Il riparto di giurisdizione sulla responsabilità per danno erariale degli amministratori delle società partecipate e delle società in house; 5. Conclusioni.

## 1. Premessa

Nell'ambito della presente trattazione verranno analizzati la responsabilità amministrativa e il danno erariale alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali.

Infatti, i presupposti della responsabilità amministrativa della Pubblica Amministrazione sono la condotta realizzata dal pubblico dipendente con dolo o colpa grave, la sussistenza di un rapporto organico o di servizio tra il pubblico dipendente e la Pubblica Amministrazione, l'inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di servizio, il nesso di causalità tra la condotta e il danno e infine il danno erariale.

Per quanto riguarda il rapporto di servizio, si analizzerà l'evoluzione del concetto di rapporto di servizio, arrivando alla conclusione che non conta la natura dello strumento contrattuale pubblico o privato con cui si è instaurato tale rapporto, ma la finalità. In altri termini, si è giunti alla conclusione che l'attività amministrativa volta al perseguimento del fine pubblico può essere esercitata sia attraverso poteri pubblicistici e quindi autoritativi, ma anche con gli strumenti privatistici, poiché ciò che rileva è l'elemento teleologico, ossia il fine pubblico istituzionale.

Per quanto concerne, invece, il danno erariale si analizzeranno le singole fattispecie di danno erariale ricostruite dalla giurisprudenza. Come si vedrà, il danno erariale è un danno atipico, salvo le singole fattispecie di danno erariale tipizzate dal legislatore. Pertanto, la giurisprudenza ha ricostruito delle categorie descrittive, una delle quali, il danno all'immagine è da sempre oggetto di dibattito. Infatti, con il cosiddetto Lodo Bernardo il Legislatore ha limitato la risarcibilità del danno all'immagine alle sole condotte derivanti da reato contro la pubblica amministrazione

Tuttavia, a seguito dell'introduzione del nuovo codice di giustizia contabile è stato abrogato il primo periodo dell'art. 17, comma 30 ter. D.L. n. 78/2009, lasciando, tuttavia, in vigore il secondo periodo contenente la limitazione dell'azione per il risarcimento del danno all'immagine. Inoltre, è stato abrogato l'art. 7 L. n. 97/2001 che rinviava ai casi in cui il Pubblico Ministero contabile poteva esercitare l'azione di risarcimento del danno. In breve, è rimasta in vigore la norma che limita i casi in cui è possibile esercitare l'azione di responsabilità per danno all'immagine, ma è stata abrogata la disposizione a cui si faceva rinvio per individuare i casi specifici.

Tutto ciò, ha portato gli operatori del diritto a domandarsi se il danno all'immagine sia risarcibile anche al di fuori dei reati contro la pubblica amministrazione, ma la risposta in dottrina e in giurisprudenza, come vedremo, non è stata univoca.

### **1.1 La responsabilità amministrativa: l'art. 28 Cost.**

La responsabilità amministrativa si può definire come quella responsabilità in capo al pubblico dipendente per il danno cagionato alla Pubblica Amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni o in situazioni di occasionalità necessarie.

Tale assunto fonda la cosiddetta responsabilità erariale, ossia la responsabilità per il cattivo uso o la mancata acquisizione di denaro pubblico nell'erario che cagiona di conseguenza un danno all'intera collettività che è affidata alla giurisdizione esclusiva della Corte dei conti, come del resto ribadito dal nuovo codice di giustizia contabile emanato con il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, in attuazione della delega conferita al Governo dall'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n.124.

La responsabilità dell'amministrazione trova il suo fondamento all'interno della Costituzione all'art. 28 Cost. che sancisce la responsabilità per gli illeciti commessi dal pubblico dipendente.

Tuttavia, l'art. 28 Cost. prevedendo che “i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici

sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti. In Tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”, configura l'imputabilità dell'amministrazione nell'ambito della più ampia responsabilità nei confronti dei terzi.

Si deve, infatti, precisare che solo nell'ipotesi in cui vi sia stata una condanna dell'amministrazione per l'illecito del proprio dipendente nei confronti dei terzi, si può configurare la responsabilità erariale. Infatti, l'art. 28 Cost. configura una sorta di azione di regresso nei confronti del pubblico dipendente da parte della Pubblica Amministrazione. Infatti, la responsabilità civile della Pubblica Amministrazione si configura nei confronti dei terzi a causa della condotta del proprio dipendente, mentre la responsabilità amministrativa si configura in capo al dipendente pubblico per la violazione degli obblighi di servizio.

Per cercare di spiegare meglio tale affermazione, si deve riepilogare brevemente l'evoluzione storica che ha portato alla concezione dell'immedesimazione organica tra il dipendente e la Pubblica Amministrazione e l'inquadramento della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione.

A seguito della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E abolitrice del contenzioso amministrativo<sup>[1]</sup>, la cosiddetta L.A.C., si attribuì al giudice ordinario il sindacato giurisdizionale sulle controversie tra amministrazione e privato nel caso in cui venissero in rilievo un diritto civile o politico leso da un atto illegittimo o da un comportamento dell'amministrazione. Pertanto, venivano in rilievo sia i comportamenti materiali che gli atti adottati in funzione del potere amministrativo che potevano causare una lesione del diritto soggettivo del privato. Inoltre, si richiedeva ai fini dell'integrazione dell'illecito anche la prova dell'elemento soggettivo, ossia il dolo o la colpa in capo alla Pubblica Amministrazione.

Il logico corollario di questa riforma comportava l'impossibilità per il giudice ordinario di annullare l'atto amministrativo lesivo della situazione giuridica vantata dal privato. Infatti, in base all'art. 4 L.A.C.<sup>[2]</sup> il giudice ordinario poteva unicamente disapplicare l'atto amministrativo illegittimo lesivo del diritto soggettivo.

Successivamente, la legge 5999/1889 ha istituito la IV Sezione del Consiglio di Stato, attribuendo a quest'ultima tutte le controversie inerenti alla lesione di interessi legittimi, stabilendo così il doppio binario di giurisdizione.

In base alla normativa vigente allora, si ritenne sulla base dell'assunto per cui erano risarcibili solamente le lesioni di diritti soggettivi causate da atti amministrativi o da meri

comportamenti, che il giudice ordinario non potesse sindacare l'atto amministrativo illegittimo, ma solo disapplicarlo e che l'interesse legittimo fosse solamente un diritto soggettivo affievolito, poiché gli atti amministrativi anche se illegittimi erano pur sempre efficaci e quindi capaci di trasformare i diritti soggettivi in interessi legittimi.

Pertanto, secondo l'interpretazione allora vigente nel caso di atti amministrativi illegittimi, il privato doveva prima ricorrere al giudice amministrativo per farsi annullare il provvedimento e successivamente siccome a seguito della caducazione era avvenuta nuovamente la riespansione da interesse legittimo a diritto soggettivo, poteva ricorrere al giudice ordinario per chiedere il risarcimento del danno in forma equivalente, visto che nella maggior parte dei casi la Pubblica Amministrazione non provvedeva o non poteva provvedere al risarcimento in forma specifica, ovvero al ripristino della situazione giuridica nella stessa condizione in cui si trovava prima dell'intervento lesivo della Pubblica Amministrazione.

Invero, in seguito, ai fini del riparto di giurisdizione vi furono le note sentenze dell'Adunanza Plenaria,<sup>[3]</sup> confermate successivamente dalla Corte di Cassazione, che stabilirono come criterio quello del petitum sostanziale, ossia nella individuazione della situazione giuridica vantata dal privato in giudizio, diritto soggettivo o interesse legittimo.

Tale interpretazione si fondava sempre sul fatto che l'interesse legittimo non potesse essere risarcito per due ragioni dipendenti tra loro, una di carattere sostanziale e una di carattere processuale. Innanzitutto, si riteneva che l'interesse legittimo avesse natura unicamente processuale e non sostanziale, nel senso che veniva inteso come il mero potere di reazione nei confronti del provvedimento illegittimo, oppure veniva interpretato come l'interesse alla mera legittimità dell'azione amministrativa.

Inoltre, l'art. 2043 c.c., secondo l'interpretazione prevalente all'epoca, era una norma secondaria che consentiva solamente il risarcimento dei diritti soggettivi assoluti, di conseguenza veniva escluso dalla nozione di danno ingiusto l'interesse legittimo. In aggiunta a ciò, vi era anche un'argomentazione di natura processuale, ossia mancava il giudice competente a conoscere il danno da lesione dell'interesse legittimo, visto che l'unico giudice competente a giudicare sulle questioni risarcitorie da lesioni di diritto soggettivo era unicamente il giudice ordinario.

Per tali motivi, si spiega la teoria dell'affievolimento del diritto soggettivo, nel senso che gli interessi legittimi oppositivi venivano interpretati come diritti soggettivi che per l'effetto dell'attività amministrativa degradavano a interesse legittimo, ma di base erano diritti soggettivi. Pertanto, l'annullamento dell'atto illegittimo faceva riemergere la natura di diritto soggettivo e quindi il privato poteva azionare la conseguente tutela risarcitoria

innanzi al giudice ordinario. Tale concezione è stata poi superata con le riforme che si sono succedute e con l'intervento della Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 500/1999.

Infatti, successivamente, a seguito dell'introduzione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo operata dagli artt. 33 e 34 D.lgs. 80/1988 secondo il criterio dei blocchi di materia con la relativa attribuzione delle questioni risarcitorie nelle materie di competenza esclusiva e la nota sentenza della Corte di Cassazione n. 500/1999 che ha stabilito il principio per cui l'interesse legittimo ha la medesima dignità del diritto soggettivo, assicurando la medesima tutela risarcitoria; si arriva quindi ad affermare la piena risarcibilità degli interessi legittimi.

Tuttavia, come è stato precisato nella nota sentenza 500/1999<sup>[4]</sup> l'interesse legittimo non è risarcibile a priori, ma si deve dimostrare oltre alla lesione dell'interesse legittimo causata dall'atto amministrativo illegittimo, anche tutti gli altri presupposti della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.

Tale assunto superava così la teoria dell'affievolimento, tuttavia, si rimaneva ancora ancorati al criterio del *petitum* sostanziale comportando di conseguenza che nel caso di atti amministrativi illegittimi lesivi di diritti soggettivi, il giudice a cui chiedere la tutela risarcitoria rimaneva il giudice ordinario, mentre al contrario se si trattava di atti amministrativi illegittimi lesivi di interessi legittimi se era una delle materie rientranti nella giurisdizione esclusiva allora il giudice competente era quello amministrativo, se invece era una materia rientrante nella giurisdizione di legittimità, allora ci si doveva rivolgere per il risarcimento del danno sempre al giudice ordinario, poiché il diritto al risarcimento è un diritto distinto e indipendente rispetto alla posizione giuridica lesa.

Inoltre, eliminando la pregiudiziale amministrativa, ossia la necessità di dover adire prima il giudice amministrativo per annullare il provvedimento lesivo per poi poter chiedere il conseguente risarcimento del danno, si arrivava ad avere in molti casi un contrasto di giudicati.

Infatti, con la legge 205/2000 il legislatore ha modificato l'art. 7, terzo comma della Legge 1034/1971 attribuendo al giudice amministrativo tutte le questioni risarcitorie anche nelle ipotesi di giurisdizione di legittimità. Tuttavia, intervenne la Corte costituzionale con la nota sentenza n. 204/2004<sup>[5]</sup>, la quale dichiarando parzialmente illegittimi gli artt. 33 e 34 d.lgs. 80/1988 nelle materie dei servizi pubblici, dell'urbanistica e dell'edilizia, comportò nuovamente l'attribuzione al giudice ordinario delle questioni risarcitorie che derivano da atti lesivi di diritti soggettivi, poiché ritornando il criterio del *petitum* sostanziale in quelle materie ed essendo il diritto al

risarcimento un diritto soggettivo puro, di conseguenza la giurisdizione apparteneva a quella ordinaria. Viceversa, rimanevano nella giurisdizione esclusiva le questioni derivanti da atti espressione di poteri autoritativi.

Tale dichiarazione di incostituzionalità si fondava sull'assunto per cui il criterio di attribuzione della giurisdizione esclusiva dovrebbe involgere delle materie in cui è difficile distinguere tra diritto soggettivo e interesse legittimo e inoltre, l'attribuzione della controversia al giudice amministrativo si dovrebbe anche fondare su questioni che concernono l'esercizio del potere autoritativo, anche mediato della pubblica amministrazione.

Pertanto, seguendo questo ragionamento anche le questioni risarcitorie in merito all'interesse legittimo avrebbero dovuto essere attribuite al giudice ordinario, ma si è giustificato la devoluzione al giudice amministrativo, poiché tali controversie sono strumentali nel caso in cui il danno sia la conseguenza diretta e immediata dell'illegittimità del provvedimento. Tale assunto è stato ribadito anche recentemente dalla Corte di Cassazione<sup>[6]</sup>.

Proseguendo con l'evoluzione normativa del criterio di riparto di giurisdizione, il legislatore con l'emanazione del codice del processo amministrativo recepì i principi enunciati dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 204/2000 prevedendo all'art. 7 c.p.a. che la giurisdizione amministrativa si fonda su atti o comportamenti espressione dell'esercizio del potere autoritativo, anche mediato della Pubblica Amministrazione.

Inoltre, il codice del processo amministrativo oltre a ribadire il superamento della pregiudiziale esterna, stabilì anche la proposizione autonoma della questione risarcitoria all'art. 30 c.p.a., quindi, senza il previo annullamento dell'atto illegittimo.

Come abbiamo visto, è oramai pacifica la responsabilità civile dell'amministrazione nei confronti dei terzi e il conseguente risarcimento degli interessi legittimi. Tuttavia, si deve precisare che invece il criterio di imputazione che collega la responsabilità dell'amministrazione all'illecito commesso dai propri dipendenti è da sempre oggetto di un acceso dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza.

Invero, una tesi minoritaria riteneva che non si potesse configurare una responsabilità diretta dell'amministrazione, ma solo l'imputabilità delle persone fisiche e che quindi si integrasse una responsabilità per fatto altrui ex art. 2049 c.c. Seguendo questo ragionamento si configurava una responsabilità per culpa in vigilando o in eligendo, ma l'obiezione che si poneva a questa argomentazione era che non era facilmente ipotizzabile una tale responsabilità, visto il sistema di selezione del pubblico dipendente e il sistema

dei relativi controlli a garantire la legittimità del suo operato.

Si ritenne, infatti, che l'art. 28 Cost. configurasse un'immedesimazione organica del dipendente nell'amministrazione, poiché gli enti immateriali per operare devono necessariamente servirsi delle persone fisiche. Di conseguenza, seguendo questa tesi interpretativa la responsabilità dell'amministrazione verso i terzi si poteva facilmente inquadrare nell'ambito della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.

Tuttavia, se si aderisce pienamente allo schema dell'immedesimazione organica, allora solamente il pubblico dipendente dovrebbe rispondere dell'illecito e non anche la Pubblica Amministrazione, ma si ritiene che tale meccanismo di solidarietà passiva rinvenga la sua ratio nell'ampia tutela verso i terzi che possono rivolgersi indistintamente alla Pubblica Amministrazione o al pubblico dipendente.

Parte della dottrina<sup>[7]</sup> ritiene che non si tratterebbe di una responsabilità parallela a quella della persona fisica, ma una responsabilità diretta e unica dell'ente immateriale. Tuttavia, tale interpretazione non è stata accolta dalla giurisprudenza<sup>[8]</sup> che sin dall'inizio ha configurato una responsabilità parallela tra la Pubblica Amministrazione e il pubblico dipendente.

Tra l'altro, anche la Corte costituzionale ha ribadito in più occasioni<sup>[9]</sup> che la responsabilità della Pubblica Amministrazione, in base all'art. 28 Cost., deve configurarsi come diretta e che tale responsabilità può essere fatta valere dal privato anteriormente o contestualmente a quella del pubblico dipendente, non essendo sussidiaria, ma al contrario concorrente.

Inoltre, si deve precisare che il pubblico dipendente risponde solamente per dolo o colpa grave, mentre invece la Pubblica Amministrazione risponde anche degli illeciti del pubblico dipendente causati con colpa lieve. Pertanto, il terzo nel caso di un illecito causato dal pubblico dipendente per colpa lieve dovrà rivolgersi unicamente alla Pubblica Amministrazione che non potrà esercitare il diritto di rivalsa verso il dipendente e quindi di conseguenza non si potrà configurare un danno erariale.

Infatti, il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo Unico degli impiegati civili dello Stato) agli artt. 22 e 23 stabilisce la responsabilità dei pubblici dipendenti unicamente per i fatti illeciti commessi con dolo o colpa grave.

Per quanto riguarda il criterio di imputazione, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno precisato in una recente sentenza<sup>[10]</sup> che si deve ritenere superata la rigida

contrapposizione tra responsabilità diretta della Pubblica Amministrazione ex art. 2043 c.c. e quella indiretta per fatto altrui ex art. 2049 c.c., potendo queste coesistere, seppure in differenti ambiti.

In altri termini, secondo l'impostazione più recente nell'ipotesi in cui venga in rilievo un'attività amministrativa illegittima si configurerebbe una responsabilità diretta della Pubblica Amministrazione, mentre nel caso di meri comportamenti materiali verrebbe in rilievo la responsabilità per fatto altrui ex art. 2049 c.c.

Cercando di spiegare meglio il ragionamento delle Sezioni unite, si deve innanzitutto partire dalle condizioni per cui si può configurare l'imputabilità della Pubblica Amministrazione e dalle diverse interpretazioni che si erano create in merito. Infatti, secondo la giurisprudenza civile<sup>[11]</sup> essendo il fondamento della responsabilità della Pubblica Amministrazione il rapporto di immedesimazione organica tra Pubblica Amministrazione e il pubblico dipendente, deve altresì sussistere oltre al nesso di causalità tra l'evento dannoso causato e la condotta del pubblico dipendente anche la riferibilità alla Pubblica Amministrazione di quella specifica condotta.

Quindi, la condotta del pubblico dipendente anche se realizzata con abuso di potere deve essere esplicitazione dell'attività dell'amministrazione, ossia deve rientrare nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio; escludendosi al contrario nell'ipotesi in cui l'agente agisca con fini puramente personali ed egoistici, non essendoci un collegamento con le funzioni proprie dell'ufficio.

Tuttavia, tale ricostruzione non coincide con quella della giurisprudenza penale che, al contrario, nel caso di responsabilità da reato del pubblico dipendente configura la responsabilità civile della Pubblica Amministrazione, anche quando i pubblici dipendenti realizzino condotte volte esclusivamente alla realizzazione di interessi personali e dunque le funzioni ricoperte vi rientrerebbero solamente come un'occasione per realizzare un reato doloso.

Recentemente, le Sezioni unite hanno risolto il contrasto, ammettendo la coesistenza delle due ricostruzioni della responsabilità della Pubblica Amministrazione, ossia quella diretta in funzione dell'immedesimazione organica ex art. 2043 c.c. e quella indiretta per fatto altrui ex art. 2049 c.c. In altri termini, entrambe le ricostruzioni sono valide e possono coesistere, nel senso che vengono in rilievo a seconda del tipo di attività realizzata dalla pubblica amministrazione.

Inoltre, si deve ricordare che l'art. 2049 c.c. secondo l'interpretazione più recente non configurerebbe una responsabilità soggettiva, ossia una colpa in eligendo vel in vigilando,

ma una responsabilità oggettiva, anche perché una definizione soggettiva di tale responsabilità sarebbe incompatibile con i criteri di selezione e di controllo pubblicistici. Viceversa, configurando la responsabilità ex art. 2049 c.c. come una responsabilità oggettiva per fatto altrui, è pienamente ammissibile l'applicabilità alla Pubblica Amministrazione nel caso di attività materiale non riconducibile all'esercizio del potere.

Pertanto, nel caso di attività provvedimentoale che concretizza la realizzazione del potere pubblicistico, emanando atti discrezionali o vincolati, oppure con comportamenti materiali sempre riconducibili all'esercizio del potere; mentre al contrario nel caso di attività materiale non riconducibile all'esercizio del potere opera un diverso criterio anche perché non vi è nemmeno la ragione per limitare la responsabilità della Pubblica Amministrazione visto che non esercita nessun potere pubblicistico.

Seguendo questo ragionamento, le Sezioni Unite arrivano alla conclusione che esiste un sistema di responsabilità articolato a seconda che le condotte siano realizzate in funzione di un potere pubblicistico o meno. Cercando di spiegare meglio il ragionamento, si deve quindi distinguere il caso del pubblico dipendente che realizza una condotta nell'esercizio delle proprie funzioni oggettivamente finalizzata a un fine pubblicistico, seppure deviata per l'abuso del potere, che rientra nell'ambito della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c.; dal caso del pubblico funzionario che agisce per scopi personali, ma approfitta delle funzioni attribuite in ragione dell'ufficio che rientra nella responsabilità per fatto altrui ex art. 2049 c.c.

Tuttavia, si deve precisare il nesso di occasionalità necessaria nel senso che ai fini della determinazione del nesso causale tra condotta ed evento per quanto riguarda la causalità materiale si deve fare riferimento ai principi penalistici ex artt. 40 e 41 c.p., quindi si deve applicare la teoria della condicio sine qua non, ossia il principio per cui la condotta è causa dell'evento se questo non si sarebbe verificato eliminando con un giudizio controfattuale la condotta, riconoscendo così l'equivalenza alle azioni e alle omissioni preesistenti, simultanee e sopravvenute.

Tale principio, tuttavia, è temperato dal secondo comma dell'art. 41 c.p. per cui si attribuisce efficacia causale solamente alla condotta sopravvenuta se questa si pone al di fuori della linea causale già innescata dalle cause precedenti e simultanee. In altri termini, secondo la teoria prevalente in tema di nesso di causalità inaugurata dalla nota sentenza Franzese, il correttivo della teoria della condicio sine qua non sarebbe la teoria della causalità adeguata, ossia quella per cui sono causa dell'evento quelle condotte che secondo un giudizio controfattuale appaiono ex ante idonee a determinare l'evento secondo l'id quod plerumque accidit, ma un giudizio basato sulla regolarità statistica o sulla probabilità logica che individua la condotta antecedente e necessaria a causare

l'evento. Inoltre, tale nesso di causalità deve essere prevedibile non in senso soggettivo, ma in base a un giudizio probabilistico scientifico, quindi in base a dei criteri oggettivi.

Nel caso della causalità attiva è sufficiente effettuare il giudizio controfattuale ex post anche perché si conosce l'intera catena causale e bisogna solamente verificare se sussistono i fattori alternativi per escludere la condotta, al contrario nella causalità omissiva in cui si deve operare un giudizio ex ante, secondo la teoria prevalente, tale giudizio andrebbe effettuato in base al criterio della probabilità logica e non quello della probabilità statistica vicino al cento per cento, nel senso che questo giudizio di regolarità causale va effettuato in base al caso concreto, analizzando la regola probabilistica rapportandola al caso concreto con la conseguenza che anche una regola scientifica probabilistica non vicina al cento per cento potrebbe essere rilevante a individuare la causa antecedente e necessaria a causare l'evento.

Per quello che qui rileva ai fini della presente trattazione, è necessario evidenziare che il nesso di occasionalità necessaria che si verifica tra l'evento dannoso verificatosi e la condotta del pubblico funzionario non sarebbe stato possibile senza l'attribuzione di quei poteri pubblicistici. In altri termini, si deve operare innanzitutto, un giudizio controfattuale, ossia rimuovendo materialmente l'evento dalla catena causale, ma effettuandolo ex ante nel senso che viene operato un giudizio prognostico probabilistico per verificare se l'evento dannoso si sarebbe verificato anche senza l'attribuzione di quella funzione e di quei poteri al pubblico dipendente. Infatti, tale giudizio causale deve essere operato a priori, non rilevando il fine personale dell'agente, poiché ciò che è essenziale è verificare se quell'evento si è verificato proprio perché l'agente ricopriva quelle specifiche funzioni.

Effettuando questo giudizio, la Pubblica Amministrazione non risponderà dell'attività del pubblico funzionario se quelle condotte anche omissive non rientrano nello sviluppo prevedibile e realizzano uno sviluppo anomalo. In altri termini, la Pubblica Amministrazione si fa carico delle condotte che rappresentano lo sviluppo regolare e non anomalo delle attività del pubblico funzionario che rientrano nell'organizzazione della propria attività e andrà esente da responsabilità nel caso in cui al contrario si realizzino condotte impossibili da prevenire e oggettivamente improbabili.

Di conseguenza, la condotta del pubblico funzionario è imputabile alla Pubblica Amministrazione quando si prova una situazione di occasionalità necessaria con le funzioni ricoperte, non rilevando il fine personale dell'agente. Tale interpretazione è quella che meglio aderisce al dettato costituzionale che impone una limitazione dei casi di esonero della responsabilità da parte della Pubblica Amministrazione.

Infatti, le Sezioni Unite ritengono che siano fonte di responsabilità dello Stato i danni determinati dal pubblico funzionario nel caso in cui

“si tratti di condotte a questo legate da un nesso di occasionalità necessaria, tale intesa la relazione per la quale, in difetto dell'estrinsecazione di detto potere, la condotta illecita dannosa - e quindi, quale sua conseguenza, il danno ingiusto - non sarebbe stata possibile, in applicazione del principio di causalità adeguata ed in base al giudizio controfattuale riferito al tempo della condotta; nonché - si tratti di condotte raffigurabili o prevenibili oggettivamente, sulla base di analogo giudizio, come sviluppo non anomalo dell'esercizio del conferito potere di agire, rientrando nella normalità statistica pure che il potere possa essere impiegato per finalità diverse da quelle istituzionali o ad esse contrarie e dovendo farsi carico il preponente delle forme, non oggettivamente improbabili, di inesatta o infedele estrinsecazione dei poteri conferiti o di violazione dei divieti imposti agli agenti.”

## **1.2. I vari tipi di responsabilità del pubblico dipendente: responsabilità civile, penale, amministrativa, contabile e disciplinare**

Il pubblico dipendente può essere chiamato a rispondere oltre che per le ipotesi di responsabilità amministrativo – contabile, quindi in caso di danno erariale per responsabilità amministrativa o per maneggio di denaro o di valori pubblici per responsabilità contabile in senso stretto, anche per responsabilità aquiliana nei confronti dei terzi, per responsabilità penale se con la propria condotta ha integrato un fatto costituente reato, per responsabilità disciplinare e infine nel caso in cui si tratti di un dirigente, anche per responsabilità dirigenziale.

Si definiscono comunemente le cinque responsabilità del pubblico dipendente, ossia quella amministrativo – contabile, civile, penale, disciplinare e dirigenziale se si tratta di un dirigente.

Peraltro, la responsabilità disciplinare per violazione dei propri doveri codificati nei contratti collettivi nazionali e nei codici di condotta non è espressamente prevista nell'art. 28 Cost, ma tale mancanza non ostacola il suo riconoscimento visto che innanzitutto tale responsabilità è ricompresa in ogni rapporto di lavoro subordinato e inoltre è stata espressamente prevista dall'art. 55 D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Testo Unico sul Pubblico Impiego).

Per quanto riguarda la responsabilità amministrativo – contabile del pubblico dipendente si deve precisare che questa si configura nei suoi confronti quando sussiste un rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione per le condotte realizzate in funzione dei poteri attribuiti, oppure semplicemente in occasione di questi.

La nozione di rapporto servizio ha subito un'evoluzione che ha comportato l'estensione della responsabilità anche ai soggetti che non avessero un rapporto di lavoro subordinato e anche al cosiddetto funzionario di fatto, quindi a prescindere dall'esistenza di un vero e proprio rapporto di pubblico impiego, poiché è sufficiente solamente una relazione funzionale tra autore dell'illecito e amministrazione pubblica, purché sussista lo svolgimento di un'attività retta dai principi dell'azione amministrativa.

Invero, seguendo questo ragionamento, si può configurare la responsabilità amministrativa anche al cosiddetto dipendente di fatto, ossia colui che pur non rivestendo la qualità formale di pubblico dipendente ha svolto le medesime funzioni.

Infatti, come vedremo nel prosieguo della presente trattazione, gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa sono l'esistenza di un vincolo funzionale tra il soggetto che ha cagionato il danno e la Pubblica Amministrazione, l'inosservanza degli obblighi di servizio, l'imputabilità per dolo o colpa grave, il pregiudizio di natura patrimoniale o non patrimoniale in capo alla Pubblica Amministrazione e il nesso di causalità tra l'illecito del soggetto e il danno erariale.

## **2. La differenza tra responsabilità amministrativa e la responsabilità contabile**

La responsabilità contabile è una forma di responsabilità amministrativa in cui possono incorrere solamente gli agenti contabili, ossia coloro che hanno la materiale disponibilità di denaro o di altri valori dello Stato. Infatti, si distinguono tra agenti della riscossione o esattori aventi il compito di riscuotere le entrate dello Stato e di versare la relativa somma nelle casse dello Stato, gli agenti pagatori o tesorieri aventi il compito di custodire il denaro e di esecuzione dei pagamenti e infine, gli agenti consegnatari aventi il compito di conservare gli oggetti e altre materie appartenenti alla Pubblica Amministrazione.

Gli agenti contabili sono obbligati a presentare periodicamente il conto della loro gestione e devono depositarlo presso la competente sezione della Corte dei conti. Infatti, si instaura come vedremo un giudizio speciale, ossia quello per il conto in cui avviene un'inversione dell'onere della prova, poiché sarebbe sufficiente il mero riscontro delle irregolarità nella presentazione del conto per riconoscere la responsabilità.

Infatti, come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo della presente trattazione, la responsabilità contabile ha delle proprie peculiarità. Invero, l'azione contabile è obbligatoria, non è rimessa all'iniziativa della parte come avviene nella responsabilità civile o in quella amministrativa, ed è rimessa alla giurisdizione esclusiva della Corte dei

conti. Inoltre, vige il principio di intrasmissibilità agli eredi in merito alla responsabilità risarcitoria e si tratta di una responsabilità tipica e non atipica come quella amministrativa in senso stretto che si verifica per aver causato un danno erariale alla Pubblica Amministrazione.

Per quanto riguarda invece la responsabilità amministrativa per danno erariale, si deve precisare che l'amministrazione che abbia subito un danno deve denunciare il fatto alla Procura contabile e ogni azione successiva è riservata a quest'ultima, di conseguenza si assiste a una sostanziale inerzia dell'ente pubblico per quanto riguarda la fase di recupero del danno erariale visto che è rimesso tutto all'organo requirente.

Nello specifico, l'azione di risarcimento del danno erariale può essere proposta da parte della Procura contabile solo a seguito di una notizia specifica e concreta di danno e di un'indagine successiva mediante la quale con l'eventuale contraddittorio del pubblico dipendente, si sia formato il convincimento della responsabilità da parte dell'organo requirente contabile.

La scelta di affidare tutto alla Procura contabile, consolidata anche nel nuovo codice di giustizia contabile, è stata criticata da parte della dottrina, poiché si assiste così a una inerzia dell'ente pubblico che si limita unicamente a denunciare il fatto e non si attiva per il recupero del danno erariale.<sup>[12]</sup>

Al contrario, la responsabilità contabile si caratterizza per l'automatismo visto che l'agente contabile è costituito in giudizio con la presentazione del conto e infatti, secondo l'interpretazione prevalente, si tratterebbe di un'indagine che prescinde dalla colpevolezza del soggetto, poiché è volta unicamente a verificare la regolarità della contabilità dell'ente pubblico a cui l'agente contabile appartiene.

Invero, la responsabilità contabile si differenzia da quella amministrativa in senso stretto, poiché come si è appena precisato, innanzitutto, il danno evento nella responsabilità amministrativa in senso stretto è atipico, potendosi verificare per ogni diminuzione patrimoniale arrecata alla Pubblica Amministrazione per violazione dei doveri di servizio, al contrario in quella contabile il danno evento è tipico, proprio perché si può realizzare unicamente in capo a chi ha l'obbligo di custodire il denaro o altri valori dello Stato, configurandosi così una responsabilità per inosservanza dei doveri di deposito, ossia una responsabilità oggettiva ex recepto.

Invero, il contratto di deposito è quel contratto ex art. 1766 e ss. c.c. mediante il quale una parte consegna a un'altra una cosa mobile incaricandola di custodirla e di restituirla al termine prefissato dalle parti nell'accordo e nel caso specifico dell'agente contabile si

configura un obbligo di custodia e di restituzione del denaro pubblico o dei valori appartenenti allo Stato proprio in ragione dei doveri di servizio.

In altri termini, configurandosi una responsabilità per inosservanza dei doveri di deposito, si verificherebbe l'inversione della prova per cui spetterebbe al convenuto, quindi all'agente contabile, dimostrare di aver usato la diligenza del buon padre di famiglia nell'adempimento degli obblighi di custodia e, nonostante ciò, si sarebbe verificata l'impossibilità della prestazione per caso fortuito a lui non imputabile.

### **3. Il danno erariale**

Il danno erariale si definisce come quella conseguenza pregiudizievole che subisce la Pubblica Amministrazione a causa della condotta del pubblico dipendente realizzata in violazione dei propri obblighi di impiego o di servizio.

In particolare, la responsabilità amministrativa si fonda sulla sussistenza di un rapporto di servizio che qualifica l'illecito come proprio nell'ambito del diritto penale, visto che può essere commesso solo dal pubblico dipendente. Si deve ricordare che il cosiddetto rapporto di servizio ha assunto una diversa definizione a seguito delle riforme avvenute nel pubblico impiego, passando così da una concezione di dipendenza organica, a una concezione di dipendenza funzionale. Di conseguenza, la giurisdizione, che, come noto, in materia di responsabilità amministrativa, è affidata esclusivamente alla Corte dei conti, si è estesa anche agli illeciti commessi da pubblici dipendenti diversi dall'Amministrazione danneggiata.

Inoltre, seguendo la logica della concezione di dipendenza funzionale si è estesa la giurisdizione della Corte dei conti anche nell'ipotesi di privati che abbiano in concessione la gestione di un pubblico servizio poiché svolgono una funzione pubblica con la loro attività.

Tuttavia, nel caso di illegittima percezione di contributi in ragione di solidarietà sociale non si configura un danno erariale e quindi non si radica la giurisdizione della Corte dei conti visto che si esclude innanzitutto il collegamento funzionale tra il privato beneficiario e la Pubblica Amministrazione.

Si deve precisare che la condotta dei pubblici funzionari idonea a cagionare un danno erariale non è solo quella che deriva dall'attività provvedimentale, ma anche da tutta l'attività materiale che proviene dalla violazione dei doveri di ufficio o l'inadempimento degli obblighi di gestione. La mera illegittimità dell'atto può rilevare come elemento di

prova, ma non esaurisce il giudizio sulla responsabilità amministrativa, visto che si deve effettuare un'indagine sulla condotta tenuta dal pubblico dipendente nel suo complesso.

Entrando nel merito della responsabilità amministrativa, si deve precisare che i presupposti per configurare la citata responsabilità sono innanzitutto il rapporto organico o di servizio, la violazione degli obblighi di servizio o di gestione, il nesso di causalità tra la condotta e il danno, e il cosiddetto danno erariale.

Infatti, è proprio l'elemento del danno erariale che differenzia la responsabilità amministrativa da quella disciplinare visto che anche in quest'ultima sussiste la violazione degli obblighi di servizio o di gestione, ma non anche la causazione di un danno patrimoniale e non patrimoniale alla Pubblica Amministrazione.

Infatti, analizzando la definizione di danno erariale, ossia quella che lo identifica come la conseguenza pregiudizievole subita dalla Pubblica Amministrazione a causa della condotta del pubblico dipendente che viola gli obblighi di servizio, si deduce che l'ingiustizia del danno debba essere collegata proprio alla violazione degli obblighi. Al contrario, secondo parte della dottrina, <sup>[13]</sup> “l'ingiustizia del danno non coinciderebbe con la violazione degli obblighi di servizio o di gestione, ma con la violazione del vincolo di destinazione pubblica che caratterizza il patrimonio dell'amministrazione”.

Tuttavia, si ritiene prevalentemente che la definizione di ingiustizia più appropriata e rispondente al dato normativo sia quella che associa l'ingiustizia alla violazione degli obblighi di servizio o di gestione, visto che sono espressamente richiamati dalle norme di contabilità dello Stato.

Come ogni pregiudizio economico, anche il danno erariale va valutato nelle componenti civilistiche del danno emergenti e del lucro cessante ex art. 1223 c.c.

Tuttavia, si deve evidenziare che la teoria tradizionale configurava il danno erariale solamente come pregiudizio economico, quindi come danno patrimoniale arrecato alla Pubblica Amministrazione dalla condotta diretta o indiretta del pubblico funzionario inadempiente agli obblighi di servizio o di gestione. Infatti, inizialmente il danno erariale veniva inteso solamente come diminuzione economica del patrimonio pubblico, successivamente si è arrivati a un'interpretazione evolutiva che ha ampliato il concetto di danno erariale intendendolo come qualsiasi danno pubblico arrecato alla collettività, partendo dal fatto che nella Legge di contabilità pubblica R. D. 18 novembre 1923, n. 2440<sup>[14]</sup> manca una definizione precisa di danno erariale.

Infatti, il danno erariale è atipico dal punto di vista contenutistico tranne per ciò che concerne i tratti essenziali, ed è stata la giurisprudenza a declinarne le eventuali tipologie e caratteristiche.

La giurisprudenza, infatti, aveva anche esteso ulteriormente i confini del danno erariale ricomprendendo anche il danno ambientale che però non configurerebbe proprio un danno al patrimonio dello Stato, ma un danno alla collettività che è cosa diversa dal danno erariale. Infatti, si è assistito a una interpretazione giurisprudenziale molto estensiva che ha ricompreso all'interno del danno erariale fattispecie che arrecherebbero più che un danno al patrimonio dello Stato, una lesione all'interesse diffuso della collettività. Infatti, successivamente il legislatore ha disciplinato il danno ambientale prima nell'art. 18, secondo comma L. n. 349/1986, successivamente abrogato e rifluito nell'art. 300 {https/URL}

Come, infatti, si approfondirà nel prosieguo della presente trattazione, anche per il danno da immagine vi è stato un intervento del legislatore volto a restringere l'ampliamento delle fattispecie createsi a seguito dell'evoluzione interpretativa della giurisprudenza.

La disciplina agli artt. 82 e 83 R.D. n. 2440/1923 utilizza il termine generico di danno e anche il nuovo codice di giustizia contabile utilizza il termine di danno all'erario all'art. 1. Infatti, si legge all'art. 1 Codice di giustizia contabile che “La Corte dei conti ha giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'erario e negli altri giudizi in materia di contabilità pubblica.”

Questo, come riportato in premessa, ha portato la giurisprudenza a definire il contenuto del danno all'erario. Tuttavia, preme sottolineare che inizialmente la giurisprudenza riteneva sussistente il danno all'erario solamente quando si realizzava una diminuzione del patrimonio della Pubblica Amministrazione patrimoniale, nel senso che si rapportava al mancato introito, o alla somma indebitamente erogata oppure al valore della cosa distrutta. Si trattava, pertanto, della concezione del danno ragionieristica che però comportava il limite della mancanza dei “fatti patrimoniali commutativi”.

I fatti patrimoniali commutativi sono quei fatti che non producono una riduzione del patrimonio della Pubblica Amministrazione, ma che non arrecano alcuna utilità e producono un danno in termini di efficienza e produttività.

Infatti, come è stato precisato anche dalla giurisprudenza contabile, il danno erariale si può configurare anche quando si arreca un danno alla Pubblica Amministrazione in termini di efficienza, imparzialità e buon andamento. Infatti, si è arrivati ad affermare che “si può, pertanto, affermare che sussiste danno erariale quando non si realizzano o si

realizzano solo parzialmente, le finalità di pubblico interesse al quale sono destinate le risorse economiche pubbliche; o, ancora più chiaramente, che il danno alla finanza pubblica consiste nello squilibrio che viene a determinarsi tra l'onere finanziario, sostenuto per l'erogazione della spesa, ed il mancato beneficio per la collettività<sup>151</sup>.

Cercando di riassumere, si è quindi passati da una concezione del danno erariale in termini di danno patrimoniale in un'accezione ragionieristica e si è arrivati a sussumere all'interno di questa categoria anche la lesione di interessi di carattere generale, come la tutela dell'equilibrio economico e finanziario dello Stato.

Per quanto riguarda l'accertamento, la giurisprudenza contabile ha ribadito che l'organo giudicante deve accertare un danno erariale certo e attuale e come è stato precisato si ritiene che sussista la certezza quando il pregiudizio è verificabile nella realtà materiale e invece l'attualità si ravvisa quando sussiste al momento dell'azione di responsabilità. Inoltre, il danno si ritiene effettivo quando il pregiudizio non è ipotetico e si considera, infine, determinato quando si ravvisano i criteri civilisti, ossia i criteri di determinazione ex art. 1223 c.c.

### **3.1 Il danno erariale in senso stretto**

Come innanzi accennato, la responsabilità da danno erariale si può configurare sia nell'ipotesi di danni arrecati direttamente alla Pubblica Amministrazione, sia nell'ipotesi in cui quest'ultima sia chiamata a risarcire il terzo per il danno subito dal pubblico funzionario durante il rapporto di servizio.

In quest'ultimo caso, quindi nell'ipotesi della responsabilità ex art. 28 Cost. si configura una sorta di responsabilità indiretta. Infatti, questa tipologia di danno indiretto si verifica quando viene adempiuta l'obbligazione risarcitoria da parte della Pubblica Amministrazione e da quel momento decorre il termine di prescrizione quinquennale per l'esercizio dell'azione contabile. Pertanto, il termine di prescrizione non decorre dal momento in cui si è verificata la condotta illecita del pubblico dipendente.

Nell'ipotesi di responsabilità diretta si possono ascrivere quelle condotte riconducibili al concetto di danno erariale in senso stretto, quest'ultimo si definisce come quel pregiudizio arrecato al patrimonio della Pubblica Amministrazione attraverso la mala gestione delle risorse pubbliche con l'aggiunta, inoltre, dei costi sopportati dall'amministrazione per il ripristino della situazione prima che si verificasse il danno erariale.

Ad esempio, un'ipotesi di danno erariale in senso stretto sono quelle vicende che

concernano i bilanci pubblici, come le spese disposte dagli enti pubblici in eccedenza oppure i risultati negativi nella gestione di un ente locale. Partendo da un caso analizzato dalla Corte dei conti<sup>[16]</sup>

In un primo momento, la giurisprudenza contabile aveva ritenuto che nei casi di spese in eccedenza rispetto alle previsioni dei bilanci degli enti locali, il danno fosse in re ipsa, nel senso che vista la potenzialità lesiva della fattispecie, non era necessario provare il danno, ma il giudice poteva operare attraverso l'equità per la determinazione del quantum risarcitorio.

Tuttavia, la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>[17]</sup> ha stabilito che con l'esercizio dell'azione amministrativa contabile non si possono perseguire interessi diffusi, poiché l'interesse generale all'equilibrio dei bilanci pubblici non configura un diritto soggettivo autonomo, ma per l'appunto un interesse diffuso.

Pertanto, anche in queste ipotesi di danni alla gestione dei bilanci si è giunti alla conclusione della necessaria verifica di un danno concreto e attuale, come ad esempio dei maggiori oneri di spese nel caso di risultati negativi.

Nel caso concreto, la Corte dei conti, infatti, non ha ritenuto sussistente il cosiddetto danno da extra budget nell'ipotesi di prestazioni eccedenti il budget, poiché eseguite da un'azienda sanitaria nei confronti di una clinica convenzionata. Invero, nel caso di specie non si era fornita la prova di un danno concreto all'azienda sanitaria, poiché se si fosse sanzionata solamente per il fatto di aver realizzato delle prestazioni in violazione dei limiti dello stanziamento delle spese in bilancio, si assisterebbe a una mera responsabilità formale.

### **3.2 Il danno di disservizio**

Il danno di disservizio è definito come quel pregiudizio sempre di carattere economico al patrimonio dello Stato arrecato dal mancato rendimento.

Si intende il danno di disservizio come quel danno derivante dal mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati nella valutazione delle performances. Infatti, come è stato precisato dalla giurisprudenza contabile<sup>[18]</sup> si tratta di un pregiudizio concreto e attuale che si realizza nel maggior costo impiegato per il servizio nella misura in cui questo si rivela inutile.

Più precisamente, il danno da disservizio configura un pregiudizio alla Pubblica

Amministrazione per il mancato raggiungimento degli obiettivi e la conseguente lesione dei principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Tuttavia, si tratta di una categoria ampia che ricomprende varie ipotesi come il danno da tangente o come l'ipotesi del dipendente assenteista, dove si configura proprio la rottura del sinallagma lavorativo e la mancata esecuzione della prestazione, e infine anche l'ipotesi del danno alla concorrenza.

Per quanto riguarda la natura, il danno da disservizio si qualifica come danno patrimoniale, poiché incide sulla qualità e quantità delle prestazioni rese dalla Pubblica Amministrazione e per quanto concerne la quantificazione si deve tenere conto sia dei costi della gestione del servizio pubblico che della retribuzione del pubblico dipendente e anche degli eventuali vantaggi compensativi ottenuti dalla Pubblica Amministrazione. Trattasi, infatti, di una valutazione equitativa<sup>[19]</sup>, che assume come parametro l'entità della retribuzione percepita dal pubblico dipendente.

Per fare degli esempi concreti di danno da disservizio, si può fare riferimento al danno da tangente nelle ipotesi di corruzione propria ex art. 319 c.p. dove il pubblico ufficiale riceve un compenso per ritardare od omettere un atto del proprio ufficio, oppure alle ipotesi di corruzione impropria ex art. 318 c.p. dove il pubblico ufficiale riceve un compenso per l'esercizio della propria funzione.

Se un pubblico dipendente riceve delle somme di denaro per l'esercizio delle sue funzioni, questo importo costituisce un costo ulteriore per il privato che lo riverserà successivamente nei confronti della Pubblica Amministrazione. Si pensi agli appalti pubblici, laddove il privato remuneri il pubblico ufficiale per essere avvantaggiato nella procedura a evidenza pubblica, di conseguenza riverserà questo costo ulteriore nell'offerta che presenterà nella gara. Si realizzerà, così, la cosiddetta "traslazione della tangente".

Infatti, la Corte di Cassazione<sup>[20]</sup> ha affermato che le somme indebitamente percepite costituiscono un danno erariale proprio perché configurano delle irregolarità che comportano costi superiori alla Pubblica Amministrazione. Infatti, il privato avrebbe potuto presentare un'offerta di minor costo.

Tuttavia, si deve evidenziare che in questo caso sussiste una vera e propria presunzione nell'accertamento del cosiddetto danno da tangente visto che seppure vi siano indirizzi minoritari, la giurisprudenza contabile è costante nell'affermare che queste prestazioni illecite non sono meri indizi, ma delle controprestazioni che comportano dei costi aggiuntivi per la Pubblica Amministrazione e di conseguenza, una volta dimostrata la dazione di queste somme di denaro, non è necessario, come invece sostiene un'altra interpretazione minoritaria, la dimostrazione che l'importo contrattuale sia stato

incrementato rispetto ai valori di mercato.

Si deve anche evidenziare che il danno da tangente può configurare anche il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione che verrà approfondito nel prosieguo della presente trattazione. Infatti, la dazione delle somme di denaro al pubblico dipendente può diventare un fatto di dominio pubblico che arreca un danno all'immagine dell'amministrazione in termini di credibilità e prestigio dinnanzi all'opinione pubblica.

### **3.3 Il danno all'immagine della P.A.**

Il danno all'immagine si configura quando per effetto della condotta tenuta dal pubblico dipendente si verifica la lesione del diritto personale della Pubblica Amministrazione consistente nell'immagine che la comunità ha dell'azione amministrativa.

La Pubblica Amministrazione deve operare secondo i canoni di buon andamento e imparzialità e una lesione di questi principi comporta di conseguenza anche la lesione dell'immagine dell'attività dell'amministrazione, per questo motivo si ritiene che il fondamento del danno all'immagine sia da rinvenire nell'art. 97 Cost.

La Pubblica Amministrazione a seguito delle condotte illecite dei suoi dipendenti perde credibilità di fronte alla collettività, poiché si forma la convinzione che quelle condotte di malaffare siano usuali nell'attività amministrativa.

Secondo l'impostazione tradizionale, il danno non patrimoniale non era di competenza del giudice contabile, poiché sempre secondo quest'interpretazione il danno erariale era solamente un danno di natura patrimoniale. In seguito, quest'impostazione è cambiata ritenendo che invece il danno erariale fosse comprensivo non solamente di danni patrimoniali, ma anche di danni non patrimoniali, poiché si estende anche alla lesione dei beni immateriali da cui derivano dei pregiudizi di carattere economico che danneggiano tutti i consociati.

Infatti, il danno all'immagine viene considerato sia come un danno non patrimoniale, definito esistenziale, che un danno patrimoniale che si concretizza nei costi di ripristino. Inizialmente, il danno all'immagine per essere risarcito veniva qualificato come danno patrimoniale, visto che in base all'interpretazione tradizionale dell'art. 2059 c.c. solo i danni non patrimoniali che derivavano dalla commissione di un reato potevano essere risarciti e quindi veniva ricompreso nell'ambito dell'art. 2043 c.c.

Successivamente, con la giurisprudenza costituzionale e quella della Cassazione si è

arrivata a ricomprendere il danno non patrimoniale all'interno dell'art. 2059 c.c.

Infatti, come noto, successivamente al mutamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione del 2008<sup>[21]</sup> che ha ritenuto risarcibile il danno non patrimoniale oltre alle ipotesi che derivavano dalla commissione di un reato - aprendo alla risarcibilità degli interessi tutelati dalla Costituzione, qualificando la clausola generale dell'art. 2043 c.c. come atipica e aperta alla tutela di ogni interesse tutelato dalla Costituzione e non quindi solamente dei diritti soggettivi - si è arrivati alla risarcibilità anche del danno all'immagine come danno non patrimoniale.

Infatti, la Corte costituzionale<sup>[22]</sup> ha stabilito che

“per quanto attiene specificamente alla responsabilità per violazione dell'immagine dell'ente pubblico, deve rilevarsi, in linea con quanto affermato dalla Cassazione con la stessa sentenza n. 26792 del 2008, che il relativo danno, in ragione della natura della situazione giuridica lesa, ha valenza non patrimoniale e trova la sua fonte di disciplina nell'art. 2059 cod. civ. D'altra parte, il riferimento, contenuto nella giurisprudenza della Corte dei conti, alla patrimonialità del danno stesso – in ragione della spesa necessaria per il ripristino dell'immagine dell'ente pubblico – deve essere inteso come attinente alla quantificazione monetaria del pregiudizio subito e non alla individuazione della natura giuridica di esso.”

Successivamente, anche la giurisprudenza contabile si è allineata a questa interpretazione ritenendo che il danno all'immagine abbia natura non patrimoniale, ma con un'accezione economica, visto che è apprezzabile economicamente la lesione che si ripercuote nel patrimonio della Pubblica Amministrazione in termini di costi di ripristino.

### **3.4 Il danno all'immagine della P.A.: il Lodo Bernardo e il D.lgs. 174/16**

In seguito, il legislatore ha introdotto il comma 30 ter<sup>[23]</sup> all'art. 17 D.L. anticrisi 78/2009 n. 141, convertito dalla L. n. 102/2009. Successivamente modificato dal D.L. 103/2009, convertito dalla L. n. 102/2009, comunemente denominato Lodo Bernardo. Tale articolo andava letto congiuntamente all'art. 7 della L. n. 97/2001 che stabiliva “la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'articolo 3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova entro trenta giorni l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”.

In altri termini, si prevedeva la risarcibilità del danno all'immagine solamente per i danni derivati dai delitti contro la Pubblica Amministrazione, come il peculato ex art. 314 c.p., la concussione ex art. 317 c.p., l'indebita percezione di erogazioni ai danni dello Stato art. 316 ter c.p., la corruzione impropria ex art. 318 c.p., la corruzione propria ex art. 319 c.p., l'induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319 quater c.p., l'abuso di ufficio ex art. 323 c.p., definitivamente accertati mediante sentenza passata in giudicato. Inoltre, si prevedeva la nullità assoluta degli atti istruttori compiuti in violazione della citata disposizione.

Tale norma ha ristretto notevolmente la risarcibilità del danno all'immagine che, al contrario, la giurisprudenza della Cassazione e quella contabile avevano ampliato a ogni lesione di un diritto personale della Pubblica Amministrazione. La norma in esame è stata oggetto di numerose critiche ed è stata sollevata una questione di illegittimità costituzionale che tuttavia non è stata accolta.

Invero, la Corte costituzionale<sup>[24]</sup> ha affermato che la norma in esame non manifesta vizi di illogicità visto che rientra nelle scelte del Legislatore limitare o meno la responsabilità amministrativa, come infatti si può notare all'art. 1, primo comma della legge 14 gennaio 1994, n. 20 dove si limita la responsabilità ai fatti e alle omissioni commessi con dolo e colpa grave. Inoltre, quest'ultima non era stata ritenuta in contrasto dalla Corte costituzionale<sup>[25]</sup>.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>[26]</sup> ha ribadito che l'art. 17, comma 30 ter D.L. n. 78/2009 introduce una condizione di proponibilità dell'azione davanti al giudice contabile e non una questione di giurisdizione. In altri termini, la norma in esame non limita la giurisdizione della Corte dei conti, ma solamente i casi di esercizio dell'azione contabile.

Infatti, anche la stessa Corte costituzionale nella sentenza citata aveva sottolineato che il legislatore non aveva introdotto una limitazione della giurisdizione contabile a favore di quella ordinaria, ma solo una limitazione dei casi in cui poteva esperita l'azione di responsabilità per i danni all'immagine.

Tuttavia, il legislatore ha tipizzato alcune ipotesi di danno all'immagine come, ad esempio, quella derivante dalla condotta di assenteismo del dipendente pubblico, introdotta dalla Riforma Brunetta d.lgs. 15072009 all'art. 55 quinquies<sup>[27]</sup> d.lgs. n. 165/2001.

Inoltre, il d.lgs. n. 111/2016 ha introdotto all'art. 55 quater d.lgs. n. 165/2001 il comma 1 bis che prevede che “costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta.”.

Da ultimo il d.lgs. n. 11/2017 ha modificato il comma ter-quater prevedendo che “nei casi di cui al comma 3-bis, la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei conti avvengono entro venti giorni dall'avvio del procedimento disciplinare. La Procura della Corte dei conti, quando ne ricorrono i presupposti, emette invito a dedurre per danno d'immagine entro tre mesi dalla conclusione della procedura di licenziamento. L'azione di responsabilità è esercitata, con le modalità e nei termini di cui all'articolo 5 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, entro i centocinquanta giorni successivi alla denuncia, senza possibilità di proroga. L'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia.”

In altri termini, in questa ipotesi tipizzata di danno all'immagine derivante da casi di assenteismo del pubblico dipendente non opera la pregiudiziale penale, poiché leggendo le norme citate si deduce che si prescinde dall'esercizio dell'azione penale per iniziare l'azione di responsabilità dinanzi la Corte dei conti.

Peraltro, la giurisprudenza contabile<sup>[28]</sup> era già pervenuta a questa soluzione interpretativa prima dell'intervento del legislatore nel 2016 e inoltre, tale orientamento è stato recentemente confermato, rimarcando il fatto che il danno all'immagine tipizzato nel Testo unico in materia di pubblico impiego sia caratterizzato da tre elementi di specialità<sup>[29]</sup> rispetto alla fattispecie generale del danno all'immagine con riferimento alla descrizione normativa della fattispecie, ai criteri di determinazione del danno e alla disciplina procedurale e processuale.

Un'altra ipotesi è quella introdotta all'art. 1, comma 12 L. n. 190/2012 che prevede che “In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il

danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze: a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo; b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano”.

Un'altra ipotesi, invece, è quella all'art. 46 d.lgs. n. 33/2013, modificato dall'art. 37, comma 1, d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 che prevede che “L'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 5-bis, costituiscono elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione e sono comunque valutati ai fini della corresponsione della retribuzione di risultato e del trattamento accessorio collegato alla performance individuale dei responsabili. Il responsabile non risponde dell'inadempimento degli obblighi di cui al comma 1 se prova che tale inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile.”

Entrambe le ipotesi di danno all'immagine citate non presuppongono la pregiudiziale penale per l'esercizio dell'azione contabile. Pertanto, dottrina<sup>[30]</sup> e giurisprudenza hanno criticato tale differenza tra le ipotesi di danno all'immagine tipizzate che non richiedono la pregiudiziale penale e l'ipotesi generale vincolata alla pregiudiziale penale introdotta dal cosiddetto Lodo Bernardo.

Da parte della giurisprudenza contabile vi sono stati dei tentativi per estendere il risarcimento del danno all'immagine anche al di fuori delle ipotesi cristallizzate dal Lodo Bernardo, anche in aperto contrasto da quanto statuito dalla Corte costituzionale.

Infatti, si era anche sostenuto che la sentenza della Corte costituzionale non fosse vincolante, poiché si trattava di una sentenza interpretativa di rigetto e che il Lodo Bernardo facesse unicamente riferimento al danno immagine derivante da reato proprio, non limitando così il danno all'immagine che scaturiva da un reato comune.

Tale interpretazione, tuttavia, è stata "sconfessata" dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti <sup>[31]</sup>che hanno ritenuto in conformità alla Corte costituzionale che l'art. 17, comma 30 ter vada inteso nel senso che l'azione per il risarcimento del danno da immagine possa essere esercitata solamente nel caso vengano accertati con sentenza passata in giudicato i delitti di cui al Capo I del Titolo II del Libro Secondo del Codice penale.

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di giustizia contabile, introdotto dal d.lgs. 26 agosto 2016 e dai suoi allegati, l'All. n. 3 ha abrogato il primo periodo dell'art. 17, comma 30 ter. D.L. n. 78/2009, ma lasciando in vigore il secondo periodo contenente la

limitazione dell'azione per il risarcimento del danno all'immagine. Inoltre, è stata abrogata l'art. 7 L. n. 97/2001 che rinviava ai casi in cui il Pubblico Ministero contabile poteva esercitare l'azione di risarcimento del danno. In altri termini, è rimasta in vigore la norma che limita i casi in cui è possibile esercitare l'azione di responsabilità per danno all'immagine, ma è stata abrogata la disposizione a cui si faceva rinvio per individuare i casi specifici.

Inoltre, è stato introdotto l'art. 51, settimo comma c.g.c. che prevede che “la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché degli organismi e degli enti da esse controllati, per i delitti commessi a danno delle stesse, è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall'articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.”

A seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice di giustizia contabile e dell'abrogazione, seppure non integrale, della norma contenuta nel cosiddetto Lodo Bernardo, si dovrebbe ritenere che ora le uniche due condizioni per esercitare l'azione di responsabilità siano unicamente che si tratti di un reato nei confronti della Pubblica Amministrazione e che sussista una sentenza passata in giudicato, con la conseguenza che non vi sarebbe più la limitazione dei reati prima indicati dalla norma abrogata

Tuttavia, la questione non è pacifica attualmente, infatti di recente la Corte costituzionale <sup>[32]</sup> non ha avallato l'interpretazione estensiva della giurisprudenza contabile che al contrario sostiene che a seguito abrogazione dell'art. 7 L. n. 97/2001, non si potrebbe prendere come riferimento la citata disposizione per l'individuazione dei casi per l'esercizio dell'azione risarcitoria conseguente alla lesione dell'immagine della Pubblica Amministrazione. Di conseguenza, l'individuazione dei reati che consentono l'azione risarcitoria per il danno all'immagine andrebbe ricercata nell'art. 51, settimo comma c.g.c.

Si consentirebbe il risarcimento del danno all'immagine per ogni reato accertato con sentenza passata in giudicato, purché si tratti di un reato in danno della Pubblica Amministrazione. La Corte costituzionale non ha ritenuto convincente tale interpretazione, poiché il giudice rimettente non ha preso in considerazione che seppure la disposizione sia stata abrogata, sia possibile ancora oggi fare rinvio alla citata disposizione, visto che non è chiaro che si tratti di un rinvio fisso o mobile. Pertanto, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione poiché “nei profili

evidenziati, l'ordinanza di rimessione offre dunque un'inadeguata rappresentazione della normativa donde trarre l'indicazione dei presupposti per l'esercizio, da parte del PM contabile, dell'azione di risarcimento del danno all'immagine della PA, e, segnatamente, l'indicazione dei reati per i quali debba essere intervenuta sentenza di condanna.”

Pertanto, attualmente la questione rimane sempre incerta e aperta al dibattito, seppure sia prevalente nell'ambito della giurisprudenza contabile l'interpretazione estensiva per cui ora si dovrebbe fare riferimento all'art. 51, settimo comma c.g.c.

#### **4.1 Profili processuali: il nuovo codice del processo davanti alla Corte dei conti**

Secondo il disposto dell'art. 103 Cost. “la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge.” La Corte dei conti svolge delle funzioni eterogenee, ovvero sia delle funzioni di controllo che delle funzioni giurisdizionali. Questa eterogeneità ha suscitato dei dubbi in merito alla natura di questo organo.

Infatti, inizialmente si pensava che fosse un organo amministrativo visto che l'art. 100 Cost. è inserito nell'ambito degli organi ausiliari del governo. Tuttavia, tale interpretazione non tiene conto delle funzioni giurisdizionali che sono attribuite a quest'organo in materia di contabilità pubblica. Infatti, è preferibile l'interpretazione che ritiene che la Corte dei conti sia un organo autonomo con funzioni eterogenee.

La giurisdizione della Corte dei conti si configura come una giurisdizione di legittimità avente per oggetto i diritti soggettivi, fatta eccezione per alcune materie come quella pensionistica, dove c'è una commistione tra diritto soggettivo e interesse legittimo.

Tuttavia, i limiti della giurisdizione contabile sono stati oggetto di dibattito dottrinale e giurisprudenziale in merito alla natura dell'art. 103 Cost. Invero, il dubbio concerne il fatto se la Corte dei conti sia il giudice naturale di ogni controversia in tema di danno erariale, oppure se al contrario sia necessario un'espressa previsione legislativa che attribuisce la materia alla giurisdizione della Corte dei conti.

In altri termini, il dubbio attiene alla questione se la disposizione ex art. 103 Cost. abbia natura precettiva o meno. Secondo la Corte costituzionale, in un noto precedente<sup>[33]</sup>, ha ritenuto che l'art. 103 Cost. non sia una norma precettiva, essendo necessaria un'espressa previsione legislativa che attribuisca la materia alla giurisdizione della Corte dei conti.

Infatti, l'espressa previsione legislativa si rinviene nella legge n. 20 del 1994 che oltre a

individuare gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, delinea l'ambito di applicazione della giurisdizione della Corte dei conti.

Si è avuto da parte della giurisprudenza e della dottrina un ampliamento della nozione di danno erariale e di rapporto di servizio.

Tuttavia, è necessario evidenziare i caratteri peculiari della giurisdizione contabile prima di affrontare le novità introdotte con il nuovo codice di giustizia contabile. Infatti, la giurisdizione contabile non concerne come quella amministrativa solo gli atti, ma riguarda tutto il rapporto.

Si tratta, inoltre, di una giurisdizione esclusiva per quanto attiene alle materie di sua competenza, obbligatoria vista la presenza del Pubblico Ministero contabile, inquisitoria visto che il giudice può acquisire le prove a prescindere da quelle prodotte dalle parti, anche se tale facoltà è stata temperata a seguito dell'introduzione del nuovo codice.

Infine, si tratta anche di una giurisdizione caratterizzata dalla discrezionalità, poiché al giudice è attribuita un'ampia discrezione nella determinazione del danno patrimoniale o non patrimoniale.

È importante evidenziare sin da subito che il nuovo codice recependo i criteri del Legislatore delegante che prevedevano l'adeguamento delle norme ai principi del giusto processo ex art. 111 Cost, ha comportato il superamento del potere inquisitorio del giudice, attribuendo di conseguenza al Pubblico Ministero contabile una maggiore disponibilità del processo e delle prove.

Infatti, con la disciplina del nuovo codice nell'ipotesi di più corresponsabili il giudice non potrà più modificare le percentuali di danno attribuite a ciascuno dall'organo requirente, anche perché sennò in caso contrario si realizzerebbe la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 c.p.c.

Venendo agli aspetti processuali, recentemente è stato approvato il nuovo codice di giustizia contabile con il d.lgs. n. 174/2016 che è entrato in vigore il 7 ottobre 2016.

Infatti, l'art. 20<sup>[34]</sup> legge n. 124/2015, denominata "deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche", aveva conferito la delega al governo al fine di emanare un decreto legislativo per il riordino della disciplina processualistica contabile. La delega al Governo concerneva, dunque, il riordino e la sistemazione organica della disciplina processuale in merito a tutti i giudizi che si svolgono innanzi alla

Corte dei conti, quindi anche i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi ad istanza di parte.

In generale, la delega è stata improntata secondo alcune direttive, tra le quali le principali sono state, l'adeguamento della disciplina ai principi della Costituzione, il coordinamento con le norme del Codice di procedura civile e la concentrazione delle tutele spettanti alla cognizione della giurisdizione contabile.

Il decreto legislativo. 26 agosto 2016, n. 174 contiene tre allegati, il primo comprende il codice di giustizia contabile, il secondo riguarda invece le norme di attuazione, mentre infine il terzo attiene alle norme di attuazione del codice.

Il codice di giustizia contabile è suddiviso in VII parti. La prima parte del codice contiene disposizioni generali, ossia i principi e organi della giurisdizione contabile; la seconda parte contiene lo svolgimento delle fasi processuali in merito al giudizio di responsabilità, la terza parte riguarda lo svolgimento dei giudizi di conto; la quarta disciplina i giudizi pensionistici, la quinta parte regola invece i giudizi su istanza di parte: la sesta parte riguarda i giudizi di impugnazione; infine la sesta parte concerne l'interpretazione del titolo giudiziale, l'esecuzione e il giudizio di ottemperanza.

Le principali novità concernono più che altro il giudizio di responsabilità, mentre per quanto riguarda gli altri giudizi si è trattato solamente di una semplificazione e di una risistemazione organica. Infatti, le linee fondanti il nuovo codice si rivengono nell'ampliamento della partecipazione dei soggetti anche nella fase istruttoria, nell'introduzione di termini certi per la prescrizione, nella previsione di garanzie di trasparenza e tempestività nella procedura di archiviazione. In altri termini, la linea direttiva è stata quella di introdurre i principi del giusto processo anche nel giudizio contabile, soprattutto valorizzando le garanzie difensive anche nella fase preprocessuale.

Infatti, nella parte I, titolo I, capo I si trovano i primi articoli dedicati ai principi generali che richiamano i principi del giusto processo ex art. 111 Cost, il principio di parità delle parti, il contraddittorio e il principio del giusto processo. Inoltre, si richiamano anche il principio di effettività all'art. 2 c.g.c. che afferma la conformità della giustizia contabile ai principi costituzionali e al diritto eurounitario, il principio di concentrazione all'art. 3 c.g.c., il dovere di motivazione e sinteticità degli atti all'art. 5 c.g.c.

Per quanto riguarda il giudizio di responsabilità, si deve evidenziare che la novità più rilevante riguarda la fase preprocessuale dove il nuovo codice di giustizia contabile, in attuazione della delega legislativa, indica i caratteri necessari che deve avere la notizia di danno erariale, ossia si deve trattare di una notizia specifica e concreta. Pertanto, si deve

trattare di una notizia specifica e concreta, nel senso che non deve fondarsi su fatti ipotetici o generici. La denuncia, inoltre, come prevede l'art. 53 c.g.c. non deve essere generica, ma anzi deve contenere una precisa e documentata esposizione dei fatti e delle violazioni commesse.

Infatti, come si può dedurre dal contenuto della delega all'art. 20 citato, la fase istruttoria e l'invito dovevano essere improntati ad alcuni criteri come la specificità e concretezza della notizia di danno; la completezza del contenuto dell'invito a dedurre nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto e soprattutto la piena accessibilità agli atti e ai documenti in possesso dell'organo requirente pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione; l'obbligatorio svolgimento, a pena di inammissibilità dell'azione, dell'audizione personale eventualmente richiesta dal presunto responsabile, con facoltà di assistenza difensiva; la specificazione delle modalità di esercizio dei poteri istruttori del pubblico ministero, anche attraverso l'impiego delle forze di polizia, anche locali; la formalizzazione e la motivazione del provvedimento di archiviazione e infine la preclusione in sede di giudizio della chiamata del terzo su ordine del giudice e infine, la relativa preclusione in capo al Pubblico Ministero della chiamata di un soggetto già destinatario di un provvedimento formalizzato di archiviazione, in assenza di nuovi elementi e motivate.

I primi commentatori<sup>[35]</sup> del codice di giustizia contabile hanno evidenziato che non è stato preso in considerazione il fatto di attribuire al Pubblico Ministero un ruolo più attivo nel recupero del danno erariale. Infatti, la Pubblica Amministrazione deve limitarsi a denunciare il danno senza alcun altro obbligo in merito al recupero del danno subito.

Infatti, il modello italiano è l'unico che affida l'iniziativa del recupero del danno erariale unicamente al Pubblico Ministero contabile, mentre in altri paesi viene affidata anche alle amministrazioni. Pertanto, con il nuovo codice si riconferma il ruolo centrale della Procura contabile, mentre la Pubblica Amministrazione si limita solamente alla denuncia del danno.

Inoltre, l'art. 52 c.g.c. prevede l'obbligo di denuncia in capo ai dirigenti delle Pubbliche Amministrazioni, comunque denominati. Invero, la dottrina prima della codificazione si era posta il problema se occorresse o meno un'esplicita previsione legislativa per l'obbligo di denuncia, oppure se fosse sufficiente solo la sussistenza del rapporto di servizio. Si è optato alla fine per una tipizzazione che difatti viene recepita dal nuovo codice di giustizia contabile. Infatti, l'art. 52 c.g.c. esordisce con una clausola di rinvio, "fermo restando le disposizioni delle singole leggi di settore in materia di denuncia erariale", non potendo del resto prevedere ogni singola tipologia di soggetti obbligati alla denuncia del danno erariale.

Si pensi, ad esempio all'art. 313, sesto comma d.lgs. n. 152/2006<sup>[36]</sup> che prevede in caso di danno ambientale l'obbligo in capo al Ministro dell'Ambiente di inviare un rapporto all'Ufficio di Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti competente per territorio.

Sempre analizzando la parte relativa all'obbligo di denuncia resta anche l'obbligo in capo al Pubblico Ministero penale di informativa al Pubblico Ministero contabile nel caso in cui il fatto costituente reato abbia cagionato un danno erariale.

Una disposizione nuova e interessante è quella all'art. 55 c.g.c. che prevede che il Pubblico Ministero svolga ogni attività utile per l'istruttoria, anche a favore della persona individuata come responsabile. Infatti, tale norma è importante, poiché afferma un principio di garanzia per il quale la ricerca della verità storica assume valore fondamentale nell'istruttoria<sup>[37]</sup>.

Tale norma, invero, va letta in combinato disposto con l'art. 67, settimo comma c.g.c. che prevede il divieto di svolgimento di ulteriore attività istruttoria in capo al Pubblico Ministero dopo l'invio dell'invito a dedurre, salvo ovviamente l'eventuale attività nel caso emergano nuovi fatti a seguito delle controdeduzioni a opera del presunto responsabile. Infatti, dalla lettura combinata delle disposizioni citate emerge una più ampia garanzia difensiva nella fase preprocessuale e un'attività del Pubblico Ministero contabile che non è più solamente volta a cercare gli elementi idonei a corroborare i capi di accusa, ma anche gli elementi a favore del presunto responsabile e tale ricerca si comprende meglio nell'ambito dell'invito a dedurre e nelle relative controdeduzioni, visto che a seguito di quest'ultime il Pubblico Ministero può svolgere ulteriore attività istruttoria.

Inoltre, un'importante novità è quella in merito alla riservatezza della fase istruttoria prevista all'art. 57 che prevede che le attività di indagine sono riservate fino alla notificazione dell'invito a dedurre.

Per quanto concerne l'invito a dedurre, si deve precisare che il Pubblico Ministero contabile ai sensi dell'art. 67 c.g.c. prima di emettere l'atto di citazione in giudizio deve notificare un atto di invito a dedurre, dove sono contenuti gli elementi essenziali del fatto in merito a ciascuna condotta contestata e il suo contributo causale alla realizzazione del danno erariale. Infatti, una delle altre modifiche apportate al codice è proprio quella della specificazione del contenuto dell'invito a dedurre e l'elevazione del termine per le controdeduzioni da trenta a quarantacinque.

Successivamente, secondo il disposto dell'art. 69 c.g.c. anche quando vi sia stato l'invito a

dedurre e la notizia di danno risulti, tuttavia, infondata o non si riscontrano elementi sufficienti a sostenere il giudizio, il Pubblico Ministero richiede l'archiviazione. Per quanto riguarda le modifiche in merito all'archiviazione introdotte dal codice, si segnala, innanzitutto, la necessità del visto del decreto di archiviazione da parte del Procuratore regionale e l'avocazione da parte del Procuratore regionale. Inoltre, recentemente il d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114 ha modificato l'art. 69 c.g.c. introducendo anche l'obbligo di motivazione del decreto di archiviazione.

Si deve anche evidenziare la novità in merito all'attività processuale della parte nell'ottica di garantire il diritto di difesa e il diritto al giusto processo. Infatti, ai sensi dell'art. 71 c.g.c. il destinatario dell'invito a dedurre può visionare ed estrarre copia di tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura regionale.

Di rilevante importanza, ancora, è la disposizione prevista all'art. 87 che consente un raccordo tra la fase preprocessuale e la fase del giudizio visto che dispone la corrispondenza tra la citazione e l'invito a dedurre, tenuto anche conto delle eventuali controdeduzioni. Tale previsione rispecchia il contenuto della delega che all'art. 20, secondo comma lettera g) che indicava come uno dei criteri da seguire, la partecipazione del presunto responsabile nella fase preprocessuale al fine di garantire il diritto di difesa proprio in una fase anticipata anche per garantire l'immutabilità del fatto contestato.

Inoltre, si deve precisare in merito alla disciplina dell'invito a dedurre che non essendoci un divieto totale di nuove indagini da parte del Pubblico ministero contabile, il presunto responsabile rimanda spesso le deduzioni alla fase del giudizio per il rischio di innescare ulteriori indagini da parte della Procura.

Per quanto riguarda l'integrazione del contraddittorio, come, infatti, è stato richiesto nella delega, il codice prevede il divieto della chiamata in causa da parte del giudice e solo nell'ipotesi in cui emergano fatti nuovi rispetto a quelli posti a fondamento dell'atto di citazione il giudice ordina la trasmissione del fascicolo al Pubblico Ministero contabile. Inoltre, il Pubblico Ministero non può procedere nei confronti di un soggetto che è già stato destinatario di un provvedimento di archiviazione.

Cercando di riassumere brevemente, il giudizio per il danno erariale inizia con il deposito presso la segreteria della citazione da parte del Pubblico Ministero contabile. La fase introduttiva del giudizio è modellata sulle norme del Codice di procedura civile. La fase preprocessuale, come si è detto, termina con l'invito a dedurre e con il correlato divieto di ulteriori indagini, salvo l'emersione di nuovi fatti a seguito delle controdeduzioni. Inoltre, l'invito a dedurre interrompe una volta il termine della prescrizione quinquennale.

## 4.2 Il riparto di giurisdizione sulla responsabilità per danno erariale degli amministratori delle società partecipate e delle società in house

Il danno si definisce erariale quando deriva dallo svolgimento di una funzione pubblica, quindi è imprescindibile il rapporto di servizio

La dottrina e la giurisprudenza, come si è accennato, hanno accolto una nozione ampia di danno erariale e di rapporto di servizio, ricomprendendo quindi soggetti formalmente privati, ma sostanzialmente pubblici visto che svolgano funzioni pubbliche. Infatti, così come per il danno erariale, si ricomprende nel suo ambito anche la lesione di interessi non patrimoniali, per quanto riguarda il rapporto di servizio si ricomprendono anche tutte le ipotesi in cui il privato sia incaricato di svolgere un'attività o un servizio pubblico, poiché anche se formalmente si tratta di un soggetto privato ed estraneo alla Pubblica Amministrazione, svolgendo quell'attività è come se facesse parte dell'organizzazione pubblica, anche a prescindere dagli strumenti privatistici che utilizza.

Per quanto concerne la configurazione del danno erariale nel modello societario, il problema interpretativo in merito alla giurisdizione della Corte dei conti sugli enti pubblici, le società partecipate e le società in house attiene al fatto che queste sono regolate da un regime privatistico e sono soggetti completamente distinti dall'ente pubblici, sussistendo il cosiddetto schermo societario.

Invero, per quanto riguarda gli enti pubblici economici la Corte di Cassazione<sup>[38]</sup> inizialmente escludeva la giurisdizione contabile sulle condotte di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici, essendo assoggettate alla disciplina privatistica.

Si riteneva, infatti, che la giurisdizione contabile potesse avere spazio solamente nell'ipotesi in cui l'ente pubblico economico esercitasse poteri autoritativi espressione della potestà pubblicistica, mentre viceversa la responsabilità per gli eventuali illeciti commessi e la correlata richiesta risarcitoria appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

Gli enti pubblici economici sono soggetti formalmente pubblici che svolgono attività economica utilizzando gli strumenti privatistici. Proprio per la loro natura privata si tendeva a escludere la giurisdizione della Corte dei conti.

Tuttavia, quest'impostazione comportava l'impunità per quelle condotte di mala gestione che potevano comportare un nocumento all'erario. Infatti, anche a seguito dell'evoluzione

comunitaria del concetto di organismo pubblico, successivamente recepito all'art. 3, primo comma lette. D) d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 del Codice dei contratti pubblici, si giunse alla conclusione che la disciplina utilizzata dalla società, pubblica o privata non rilevasse, poiché per radicare la giurisdizione contabile era sufficiente l'utilizzo di beni o denaro pubblici.

Come è noto, infatti, il codice di giustizia contabile all'art. 51, settimo comma ha previsto che la sentenza di condanna irrevocabile nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché degli organismi e degli enti da essi controllate sia comunicata al competente procuratore regionale per promuovere l'eventuale azione di responsabilità per danno erariale.

Secondo la dottrina<sup>[39]</sup>, tale norma legittimerebbe la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dei dipendenti di società a partecipazione pubblica e degli enti pubblici economici.

Tuttavia, anche prima di tale norma la giurisprudenza<sup>[40]</sup> aveva affermato la giurisdizione contabile per gli illeciti commessi dagli amministratori e dipendenti di enti pubblici economici per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della L. n. 20/1994.

Infatti, la Corte di Cassazione nel precedente citato ha ritenuto che a seguito delle riforme sulla privatizzazione della Pubblica Amministrazione non sia più facile distinguere tra enti pubblici ed enti economici, inoltre, non rilevarebbe la natura privatistica o pubblicistica dello strumento utilizzato. Invero, sarebbe dirimente l'art. 1, ultimo comma L. n. 20/1994 che attribuisce alla Corte dei conti la giurisdizione sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni diverse da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge.

Infatti, per quanto riguarda il danno cagionato a terzi, soggetti diversi da amministrazioni pubbliche, la giurisdizione è attribuita al giudice ordinario, invece con la disciplina introdotta dalla legge n. 20/1994 nel caso di una condotta illecita di un pubblico dipendente che abbia cagionato con dolo o colpa grave un danno a un'altra pubblica amministrazione la giurisdizione appartiene alla Corte dei conti.

Infatti, l'elemento distintivo delle due giurisdizioni sarebbe la qualifica pubblica o privata del soggetto passivo. Infatti, come ha sostenuto la Corte di Cassazione in questo precedente "Il discrimen tra le due giurisdizioni risiede infatti unicamente nella qualità del soggetto passivo, e, pertanto, nella natura pubblica o privata delle risorse finanziarie di cui esso si avvale, avendo il legislatore del 1994 inteso più incisivamente tutelare il

patrimonio di amministrazioni ed enti pubblici, diversi da quelli cui appartiene il soggetto agente e così, in definitiva, l'interesse pubblico, con l'attribuzione della relativa giurisdizione alla Corte dei conti, presso la quale (a differenza di quanto invece avviene, salvo eccezioni che qui non interessano, per il giudice ordinario), è istituito il procuratore regionale abilitato a promuovere i relativi giudizi nell'interesse generale dell'ordinamento giuridico.”

Inoltre, un argomento a favore è stato la devoluzione a opera dell'art. 7 L. n. 97/2001 in favore della Corte dei conti degli amministratori e dei dipendenti di enti a partecipazione prevalentemente pubblica.

Pertanto, riassumendo per quanto riguarda gli enti pubblici economici, anche seguito del processo di privatizzazione rimane pur sempre una partecipazione pubblica e con il fatto che questi perseguono pur sempre fini pubblici svolgendo sempre attività amministrativa seppure con strumenti privatistici, permane anche per essi la giurisdizione della Corte dei conti.

Per quanto riguarda le società partecipate, si deve premettere che tra la società privata e l'ente pubblico che partecipa al suo capitale sussiste una relazione funzionale. In altri termini, non esiste una relazione organica, ma una relazione in cui l'ente pubblico attraverso la partecipazione al capitale si inserisce nell'ambito della società stessa e quest'ultima diventa allo stesso modo partecipe del fine pubblico perseguito dall'ente, venendosi così a creare un rapporto di servizio.

Infatti, nella nozione di rapporto di servizio si ricomprende sia lo svolgimento dei compiti propri del rapporto di impiego, ma anche le funzioni strumentali.

Il problema interpretativo anche in questo caso è stato simile, visto che in dottrina e in giurisprudenza era sorto il dubbio se potesse attribuirsi alla giurisdizione della Corte dei conti la condotta della società privata, seppure a partecipazione pubblica, che avesse cagionato un danno alla Pubblica Amministrazione partecipante.

Inizialmente, la giurisprudenza riteneva<sup>[41]</sup> che non potesse qualificarsi un rapporto di servizio tra la società partecipata e l'ente pubblico, poiché si intendeva questo rapporto sussistente solo quando è presente una relazione organica.

Come abbiamo, già accennato, tale concezione è cambiata con la sentenza delle Sezioni Unite del 2003, nella quale si è evidenziato che l'attività amministrativa può essere svolta sia con strumenti privatistici che pubblicistici, ed è irrilevante la natura del rapporto di

servizio che lega il pubblico dipendente alla Pubblica Amministrazione, ciò che infatti rileva è il perseguimento di finalità pubbliche.

Tuttavia, l'orientamento interpretativo anche successivo non è stato univoco. Per fare chiarezza, si devono analizzare le pronunce di legittimità più recenti che hanno stabilito che non rileva la natura pubblica o privata dello strumento con cui si instaura il rapporto di servizio, ma tuttavia, si deve guardare il modello societario poiché a seconda della tipologia utilizzata si instaura un rapporto diverso tra la pubblica amministrazione partecipante e la società privata.

Cercando di riassumere, la nota sentenza del 2009<sup>[42]</sup> ha stabilito che le società a partecipazione pubblica non perdono la loro connotazione di enti privati, poiché non sarebbe configurabile alcun rapporto di servizio tra l'ente pubblico e l'amministratore della società controllata

Infatti, l'art. 2449 c.c. denominato "società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici" prevede che lo statuto della società può conferire all'ente pubblico che ha una partecipazione la facoltà di nominare un numero di amministratori e sindaci, ovvero componenti del consiglio di sorveglianza, proporzionale alla partecipazione al capitale sociale che hanno i medesimi diritti e obblighi dei membri nominati dall'assemblea.

Di conseguenza, si ritiene che anche in questo caso operi la responsabilità ex art.2392 c.c. e ss., come in qualunque società privata.

Le società di diritto privato, quindi, non perderebbero la loro natura a causa della partecipazione da parte dell'ente pubblico. Infatti, la Corte di Cassazione, citando l'art. 2449 c.c. ritiene che la responsabilità rimanga assoggettata alla disciplina civilistica visto che la norma in esame non prevede alcuna disciplina speciale se non per la nomina e per la revoca degli organi. Infatti, si riteneva che la normativa sulla Rai che devolve la giurisdizione alla Corte dei conti sia speciale e non possa applicarsi in via generale.

Infatti, vi è anche un ulteriore riferimento normativo a riprova di ciò, ossia l'art. 16 bis<sup>[43]</sup>, L. n. 28 febbraio 2008, n. 31 che prevede la giurisdizione ordinaria per le società con azioni quotate in borsa con partecipazione dello Stato o di altri enti pubblici inferiore al cinquanta per cento.

Tuttavia, secondo la dottrina<sup>[44]</sup>, tale norma andrebbe letta diversamente visto che significherebbe che per le società con partecipazioni statali superiori al cinquanta cento si potrebbe radicare la giurisdizione della Corte dei conti.

Successivamente, si è giunta alla conclusione che per quanto riguarda le società a partecipazione pubblica in via generale non configurandosi un rapporto di servizio e un danno erariale diretto non possa sussistere la giurisdizione del giudice contabile. Tuttavia, si possono verificare dei casi in cui si verifichi un danno erariale e di conseguenza la relativa giurisdizione contabile.

In altri termini, già con la precedente sentenza citata del 2009 la Corte di Cassazione ritenne per radicare la giurisdizione della Corte dei conti non sia necessaria la natura pubblica del rapporto che lega la società e l'ente pubblico, ma si deve accertare invece se la condotta abbia provocato un danno in capo alla pubblica amministrazione.

Cercando di esemplificare, tra la pubblica amministrazione e la società partecipata si instaurano due rapporti di servizio; un rapporto di servizio diretto tra la società partecipata e l'ente pubblico e un rapporto di servizio indiretto tra la pubblica amministrazione e gli amministratori e i dipendenti della società.

La società partecipata si configura come un ente autonomo sia rispetto ai propri soci che rispetto all'ente pubblico che detiene una quota di partecipazione. Di conseguenza, se i soci arrecano un danno al patrimonio della società, non si può configurare nessun danno erariale visto che la responsabilità degli organi sociali nei confronti della società e dei soci è pur sempre assoggettata secondo il disposto all'art. 2932 c.c. e quindi non cambia se questi sono nominati dall'ente pubblico o dai soci privati.

Al contrario, come esplicitato in alcuni precedenti della Corte di Cassazione<sup>[45]</sup> la responsabilità per danno erariale si può configurare quando gli organi sociali abbiano danneggiato direttamente la Pubblica Amministrazione partecipante<sup>[46]</sup>. Inoltre, si può verificare un danno erariale quando il rappresentante dell'ente partecipante abbia trascurato di esercitare i propri diritti di socio, pregiudicando di conseguenza il valore della partecipazione pubblica.

Inoltre, si deve precisare che tali casi di responsabilità erariale non si possono verificare nelle società quotate in mercati regolamentati con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di altri enti pubblici inferiore al cinquanta per cento, secondo il disposto dell'art. 16 bis L. n. 28 febbraio 2008, n. 31.

Tuttavia, nell'ipotesi di danno diretto al patrimonio della società, si deve precisare che tale tipologia di danno appare di difficile configurazione, essendo la società privata autonoma rispetto all'ente pubblico sia dal punto di vista giuridico che patrimoniale, visto che le viene attribuita la personalità giuridica e l'autonomia patrimoniale. Infatti, l'unica

ipotesi di danno diretto per ora accertata è stata quella del danno all'immagine<sup>[47]</sup>.

È pur vero che il danno al patrimonio sociale si ripercuote anche sui soci e quindi anche sui soci pubblici, visto che incide sulla partecipazione, ma il sistema societario per come è strutturato tiene distinti i danni inflitti al singolo socio e i danni cagionati al patrimonio sociale. Pertanto, se si arreca un danno al patrimonio della società il socio pubblico o privato subisce solo un danno indiretto e non può far valere l'azione di responsabilità che invece compete solo alla società, se invece il socio subisce dei danni diretti allora può legittimamente avvalersi dell'azione per il risarcimento del danno. Questo è in estrema sintesi il ragionamento che consente di esercitare l'azione di responsabilità per danno erariale.

Infatti, come è noto, il patrimonio della società è autonomo rispetto a quello dei singoli soci, si realizza una separazione patrimoniale perfetta che non consente di configurare una responsabilità per danno erariale.

Tuttavia, in caso di mala gestione degli organi sociali della società, l'azione di responsabilità può essere esercitata non solo dall'assemblea, ma anche da una minoranza qualificata in base all'art. 2393 bis c.c., ossia da quei soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura prevista nello statuto, comunque non superiore al terzo oppure nell'ipotesi di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, i soci devono rappresentare un quarantesimo del capitale sociale o la minore misura prevista nello statuto. Inoltre, nella responsabilità limitata può essere esercitata anche dal singolo socio in base all'art. 2476 c.c. che può anche chiedere la revoca degli amministratori.

Infatti, il socio pubblico è in grado di tutelarsi utilizzando queste azioni di responsabilità citate. Nell'ipotesi in cui ometta di esercitare tali azioni di responsabilità e in conseguenza di tale condotta omissiva l'ente pubblico abbia subito un pregiudizio economico, allora si può radicare la giurisdizione contabile, ma non nei confronti dell'amministratore della società, ma del rappresentante dell'ente pubblico che abbia omissso di esercitare i propri diritti di socio.

Per quanto riguarda le società in house, il discorso è molto diverso visto che sono caratterizzate dalla presenza di soci pubblici, dall'esercizio di attività in prevalenza a favore dei soci pubblici e dalla sottoposizione di un controllo analogo a quello esercitato dalla Pubblica Amministrazione su un proprio organo.

Infatti, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale<sup>[48]</sup> nelle società in house vi è una totale subordinazione da parte della società verso l'ente pubblico, cosicché non

residuerrebbe alcun margine di autonomia decisionale, non essendo neanche possibile individuare una distinzione tra la società in house e l'ente pubblico. La società in house non essendo un ente autonomo e distinto rispetto alla società, non ha un'autonomia gestionale e infatti, viene definita come una longa manus della Pubblica Amministrazione, talché non può considerarsi come un soggetto terzo. Infatti, l'affidamento dei servizi alla società in house viene definito come uno dei servizi propri dell'amministrazione.

Non si realizza, quindi, un'alterità soggettiva. Pertanto, si ritiene che sussista un rapporto di servizio visto che la società in house si configura come un'articolazione interna alla stessa Pubblica Amministrazione. Di conseguenza, il danno che si verifica alla società in house configura un danno erariale in capo anche all'ente pubblico, radicando così la giurisdizione della Corte dei conti.

Tale orientamento è stato fatto proprio dal legislatore che all'art. 12 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 Testo unico sulle società a partecipazione pubblica ha previsto che “ i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house”.

Infine, per completezza si deve accennare alle diversità dell'azione contabile rispetto a quella civile, poiché, infatti, quella contabile è obbligatoria con carattere sanzionatorio, a differenza di quella civile che ha natura discrezionale, poiché è rimessa alla volontà delle parti, e ha natura ripristinatoria. Inoltre, come abbiamo visto l'azione contabile può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave.

## **5. Conclusioni**

Nella presente trattazione è stato trattato, in particolare, il danno erariale, soffermandosi sul danno all'immagine e il dibattito sulla abrogazione o meno del cosiddetto Lodo Bernardo. Infatti, recentemente la Corte costituzionale non ha ritenuto valida l'interpretazione estensiva della giurisprudenza contabile che sostiene che a seguito abrogazione dell'art. 7 L. n. 97/2001, l'esercizio dell'azione contabile non sarebbe limitato unicamente alle ipotesi di reati contro la Pubblica Amministrazione.

Tuttavia, il dibattito è sempre aperto e sarebbe opportuno un intervento chiarificatore da parte del Legislatore visto che ha abrogato la norma che rinviava alle ipotesi di danno all'immagine espressamente risarcibili e non la norma che limita la risarcibilità del danno all'immagine, provocando così numerosi dubbi interpretativi e pronunce discordanti.

Infine, è stata affrontata la giurisdizione della Corte dei conti per quanto riguarda le società pubbliche, questione oramai risolta dall'intervento del Legislatore con cui ha recepito l'orientamento interpretativo secondo il quale non si applica la giurisdizione della Corte dei conti nelle società pubbliche salvo eccezioni come, ad esempio, nell'ipotesi in cui il socio pubblico non abbia esercitato i propri diritti a tutela dell'ente pubblico.

---

## Note e riferimenti bibliografici

---

[1] Art. 1 L.A.C. “Tribunali speciali attualmente investiti della giurisdizione del contenzioso amministrativo, tanto in materia civile, quanto in materia penale, sono aboliti e le controversie ad essi attribuite dalle diverse leggi in vigore saranno d'ora in poi devolute alla giurisdizione ordinaria, od all'autorità amministrativa, secondo le norme dichiarate dalla presente legge”.

[2] Art. 4 L.A.C. “1. Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. 2. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso”.

[3] Sentenze Consiglio di Stato, Ad. Plenaria 14 giugno 1930 nn. 1 e 2 del 1930 confermate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 15 luglio del 1930.

[4] Cass. 500/1999.

[5] Corte Cost. n. 204/2000 “dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché»; dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, del medesimo decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera a, della legge 21 luglio 2000, n. 205; dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, del medesimo decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, come sostituito dall'art. 7, lettera b, della legge 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto «gli atti, i provvedimenti e i comportamenti» anziché «gli atti e i provvedimenti» delle pubbliche amministrazioni e dei soggetti alle stesse equiparati, in materia urbanistica ed edilizia”.

[6] Cass. 19 febbraio 2019, n. 4889 “In tema di riparto della giurisdizione, l'attrazione (ovvero la concentrazione) della tutela risarcitoria dinanzi al giudice amministrativo può verificarsi soltanto qualora il danno patito dal soggetto sia conseguenza immediata e diretta della dedotta illegittimità del provvedimento che egli ha impugnato, non costituendo il risarcimento del danno ingiusto una materia di giurisdizione esclusiva ma solo uno strumento di tutela ulteriore e di completamento rispetto a quello demolitorio”.

[7] E. CASSETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Milano, 1953, 262 “La Responsabilità dell'ente sussiste soltanto quando si dia una responsabilità del funzionario, l'esclusione della responsabilità del funzionario impedisce che si verifichi una qualsiasi responsabilità dell'ente ex art. 28 Cost. Non si tratta, dunque, di una responsabilità della persona giuridica parallela a quella della persona fisica, bensì di una responsabilità che nella prima trova il proprio fondamento e la propria ragion d'essere”.

[8] Vedi cass. n. 1441/1996 “non si è inteso snaturare la responsabilità diretta della pubblica amministrazione per fatti illeciti dei suoi funzionari e dipendenti che abbiano agito nell'ambito dei compiti loro affidati e non per fini propri, per affermare il principio della responsabilità indiretta di essa, ma si è voluto soltanto sancire, accanto alla responsabilità dell'ente, anche quella del singolo funzionario o dipendente autore del fatto dannoso che in passato era ritenuta assorbita dalla responsabilità dell'amministrazione”.

[9] Vedi Corte Cost. n. 64/1992.

[10] Cass. Sez. Un. 16 maggio 2019, n. 13246 “lo Stato o l'ente pubblico risponde civilmente del danno cagionato a

terzi dal fatto penalmente illecito del dipendente anche quando questi abbia approfittato delle sue attribuzioni ed agito per finalità esclusivamente personali od egoistiche ed estranee a quelle dell'amministrazione di appartenenza, purché la sua condotta sia legata da un nesso di occasionalità necessaria con le funzioni o poteri che il dipendente esercita o di cui è titolare, nel senso che la condotta illecita dannosa – e, quale sua conseguenza, il danno ingiusto a terzi – non sarebbe stata possibile, in applicazione del principio di causalità adeguata ed in base ad un giudizio controfattuale riferito al tempo della condotta, senza l'esercizio di quelle funzioni o poteri che, per quanto deviato o abusivo od illecito, non ne integri uno sviluppo oggettivamente anomalo”

[11] Vedi ad esempio Cass. 11 novembre 2006 n. 24744.

[12] Vedi M. CLARICH, F. LUISO, A. TRAVI, Prime osservazioni sul recente Codice del processo avanti alla Corte dei conti, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.4, 2016, 1271 “soprattutto, il Codice, attraverso la riserva generale dell'azione del Pubblico Ministero (senza accogliere il suggerimento di soluzioni diverse, in particolare nel caso della c.d. responsabilità indiretta), finisce col confermare e sancire un ruolo dell'amministrazione come soggetto passivo nelle vicende di responsabilità amministrativa, perché l'ente pubblico è amputato di ogni capacità di azione; questo ruolo rispecchia in definitiva una concezione generale di sfiducia verso gli apparati pubblici e la loro volontà di reazione. Riconoscere invece un ruolo proattivo dell'amministrazione, in grado di esprimersi anche con iniziative giudiziali, sembrava fra l'altro più coerente con la figura nuova dell'amministrazione, trasparente, responsabile, reattiva ed efficiente, che era posta al centro della c.d. riforma Madia, almeno secondo quanto proclamato dalla legge 7 agosto 2015, n. 124”.

[13] Dottrina citata da M. FRATINI, *Compendio sistematico di contabilità pubblica 2019-2020*, ed. ottobre 2019 Accademia del diritto.

[14] Vedi ad esempio l'art. 81 R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 “I funzionari amministrativi, incaricati di assumere impegni e di disporre pagamenti, i capi delle ragionerie delle amministrazioni centrali e i funzionari a favore dei quali vengono disposte aperture di credito debbono rispondere dei danni che derivino alla amministrazione per loro colpa o negligenza o per la inosservanza degli obblighi loro demandati nell'esercizio delle funzioni ad essi attribuite.

La responsabilità dei funzionari predetti non cessa per effetto della registrazione o dell'applicazione del visto da parte della Corte dei conti sugli atti d'impegno e sui titoli di spesa.

Gli ordinatori secondari di spese pagabili in base a ruoli e ogni altro funzionario ordinatore di spese e pagamenti, sono personalmente responsabili dell'esattezza della liquidazione delle spese e dei relativi ordini di pagamento, come pure della regolarità dei documenti e degli atti presentati dai creditori.

Gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, compresi quelli dell'ordine giudiziario e specialmente quelli a cui è commesso il riscontro e la verifica delle casse e dei magazzini, debbono rispondere dei valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato”.

L'art. 18 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 “L'impiegato delle amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio. Se l'impiegato ha agito per un ordine che era obbligato ad eseguire va esente da responsabilità, salva la responsabilità del superiore che ha impartito l'ordine. L'impiegato, invece, è responsabile se ha agito per delega del superiore”.

[15] Cit. M. PISCHEDDA, *La Responsabilità amministrativa e contabile: elementi costitutivi e cenni di procedura*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it).

[16] Corte dei Conti, sez. I app., 29 luglio 2016, n. 290z

[17] Cass. Sez. Un. 13 aprile 1992 n. 4486.

[18] Corte dei Conti Sezione Prima Giurisdizionale Centrale, sentenza n. 253/2014 “il danno da disservizio è un istituto, elaborato già da alcuni anni dalla giurisprudenza della Corte dei conti, il quale presuppone un pubblico servizio al quale correlarsi, e consiste nell'effetto dannoso causato all'organizzazione e allo svolgimento dell'attività amministrativa dal comportamento illecito di un dipendente (o amministratore), che abbia impedito il conseguimento della attesa legalità dell'azione pubblica e abbia causato inefficacia o inefficienza di tale azione. In altri termini, può sussistere il danno da disservizio allorché l'azione non raggiunge, sotto il profilo qualitativo, quelle utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse: si tratta, quindi, di un pregiudizio effettivo, concreto ed attuale, che coincide con il maggiore costo del

servizio, nella misura in cui questo si riveli inutile per l'utenza".

[19] M. FRATINI, *Compendio di contabilità pubblica 2019-2020*, ed. 2019 Accademia del diritto.

[20] Cass. sez. un., 4 aprile 2000, 98 "le somme indebitamente percepite costituiscono danno erariale, poiché tali prestazioni non possono assolutamente configurarsi come atti di liberalità, avendo come controprestazione favoritismi od irregolarità che espongono la Pubblica Amministrazione a costi superiori a quelli che si sarebbero potuti ottenere, e come tali, rappresentano un minus – valore causato all'erario, in quanto il terzo avrebbe potuto consentire a uno sconto sul prezzo di mercato pari almeno alla somma promessa o versata".

[21] Sez. Un. n. 26972/2008.

[22] C.cost. n. 355/2010 "La successiva giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 233 del 2003) e anche della Corte di cassazione (Cass., Sezioni unite, sentenza 11 novembre 2008, n. 26972) – dopo avere spostato il centro dell'analisi sul danneggiato, e dunque sui profili restitutori, e dopo avere identificato l'esatta natura del danno non patrimoniale come avulsa da qualunque forma di rigidità dommatica legata all'impiego di etichette o fuorvianti qualificazioni – ha allargato le maglie del risarcimento del danno non patrimoniale, affermando che esso deve essere riconosciuto, fermo restando la sussistenza di tutti gli altri requisiti richiesti ai fini del perfezionamento della fattispecie illecita, oltre che nei casi specificamente previsti dal legislatore, quando viene lesa un diritto della persona costituzionalmente tutelato. In definitiva, l'attuale sistema della responsabilità civile per danni alla persona, fondandosi sulla risarcibilità del danno patrimoniale ex art. 2043 cod. civ. e non patrimoniale ex art. 2059 cod. civ., è, pertanto, essenzialmente un sistema bipolare. La Corte di cassazione, riconducendo ad organicità tale sistema, ha, inoltre, elaborato taluni criteri, legati alla gravità della lesione, idonei a selezionare l'area dei danni effettivamente risarcibili (citata sentenza n. 26972 del 2008). Di significativo rilievo, in particolare, sono le considerazioni che le Sezioni unite hanno espresso in ordine al fatto: che la lesione deve riguardare un interesse di rilievo costituzionale; l'offesa deve essere grave, nel senso che deve superare una soglia minima di tollerabilità; il danno deve essere risarcito quando non sia futile, vale a dire riconducibile a mero disagio o fastidio".

[23] art. 17, comma 30 ter D.L. "anticrisi" 78/2009 "le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta".

[24] C. Cost. 1° dicembre 2010 n. 355.

[25] C. Cost. n. 371 del 1998.

[26] Sez. Un. 7 dicembre 2016 n. 25042 "In tema di responsabilità contabile, la norma dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78 del 2009, conv., con modif., dalla l. n. 102 del 2009 - che ha circoscritto la possibilità del P.M. presso il giudice contabile di agire per il risarcimento del danno all'immagine di enti pubblici (pena la nullità degli atti processuali compiuti) ai soli fatti costituenti delitti contro la P.A., accertati con sentenza passata in giudicato - introduce una condizione di mera proponibilità dell'azione di responsabilità davanti al giudice contabile (incidente, dunque, sui soli limiti interni della sua giurisdizione) e non una questione di giurisdizione, posto che ad incardinare la giurisdizione della Corte dei conti è necessaria e sufficiente l'allegazione di una fattispecie oggettivamente riconducibile allo schema del rapporto d'impiego o di servizio del suo preteso autore, mentre afferisce al merito ogni problema relativo alla sua effettiva esistenza. Ne consegue che, qualora il pubblico impiegato abbia patteggiato la pena ai sensi degli artt. 444 e ss. c.p.p. e la relativa sentenza sia stata resa successivamente all'entrata in vigore della l. n. 475 del 1999, che ha equiparato la detta pronuncia a quella di condanna, è inammissibile, non trattandosi di superamento dei limiti esterni della giurisdizione del giudice contabile, l'impugnazione davanti alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, della sentenza non definitiva della Corte dei conti di condanna del detto pubblico dipendente al risarcimento del danno all'immagine e da disservizio subiti dalla P.A".

[27] Art. 55 quinquies, secondo comma, d.lgs. n. 165/2001 "nei casi di cui al comma 1, il lavoratore, ferme la

responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno d'immagine di cui all'articolo 55 quater, comma 3-quater".

[28] Si veda ad esempio C. conti Toscana, 19 ottobre 2016, n. 303 e 25 settembre 2017 n. 220; C. conti sez. Campania 23 maggio 2014, n. 512.

[29] C. Conti, sez. riun. n. 6/2018 "l'ipotesi di danno all'immagine prevista dall'art. 55 quater, comma 3 quater, del d.lgs. 165 del 2001, oggetto del processo sospeso, ha natura speciale rispetto alle ipotesi di danno all'immagine derivante da reato, in quanto la condotta è descritta direttamente dal legislatore nell'ambito dell'art. 55 quater, comma 3 bis; viceversa, negli altri casi di danno all'immagine da reato la condotta rilevante è la medesima descritta dalle fattispecie di reato contro la pubblica amministrazione".

[30] Vedi ad. Esempio A. NAPOLI, V. TENORE, Napoli, Studio sulla responsabilità contabile amministrativo – contabile, Edizioni scientifiche italiane, ed.2019 "Orbene, evidente appare l'incoerenza legislativa degli ultimi anni sulla perseguibilità del danno all'immagine: da un lato si introducono nuove fattispecie sostanziali tipiche di danno all'immagine (ben oltre i limiti delle tassative ipotesi del lodo Bernardo), dall'altro si fissano rigidi paletti alla loro perseguibilità (appunto nell'art. 17, co. 30 -ter, L. n. 102 del 2009)".

[31] C. Cont. Sez. riun. 8/15.

[32] C. Cost. 191/2019 "il giudice a quo non ha vagliato la possibilità che il dato normativo di riferimento legittimi un'interpretazione secondo cui, nonostante l'abrogazione dell'art. 7 della legge n. 97 del 2001, che si riferisce ai soli delitti dei pubblici ufficiali contro la PA, non rimanga privo di effetto il rinvio ad esso operato da parte dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78 del 2009, e non si è chiesto se si tratta di rinvio fisso o mobile. L'ordinanza, quindi, trascura di approfondire la natura del rinvio, per stabilire se è tuttora operante o se, essendo venuto meno, la norma di riferimento è oggi interamente costituita dal censurato art. 51, comma 7. In ogni caso, anche a voler ritenere che l'entrata in vigore del cod. giust. contabile abbia esteso il novero dei reati che legittimano l'esercizio dell'azione risarcitoria, occorre stabilire quali fattispecie delittuose consentono al PM contabile l'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno all'immagine".

Si tratta, infatti, di un'attività indispensabile anche ove si ritenga che, in base alla disciplina vigente, la domanda risarcitoria non richieda la commissione di uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la PA, ma solo la commissione di un delitto «a danno» della stessa. Anche questa previsione rivela infatti l'intento del legislatore di delimitare l'ambito della relativa responsabilità".

[33] Corte Cost. n. 773/1988; conf. Corte Cost. n. 641/1987 "questa Corte ha precisato più volte - da ultimo nella sentenza n. 641 del 1987 -che la giurisdizione della Corte dei conti in dette materie è tendenzialmente generale e che, peraltro, la sua portata espansiva incontra il limite funzionale della interpositio del legislatore".

[34] Art. 20. Riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti "1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi a istanza di parte".

2. Il decreto legislativo di cui al comma 1, oltre che ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, in quanto compatibili, si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) adeguare le norme vigenti, anche tramite disposizioni innovative, alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, coordinandole con le norme del codice di procedura civile espressione di principi generali e assicurando la concentrazione delle tutele spettanti alla cognizione della giurisdizione contabile; b) disciplinare lo svolgimento dei giudizi tenendo conto della peculiarità degli interessi pubblici oggetto di tutela e dei diritti soggettivi coinvolti, in base ai principi della concentrazione e dell'effettività della tutela e nel rispetto del principio della ragionevole durata del processo anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche; c) disciplinare le azioni del pubblico ministero, nonché le funzioni e le attività del giudice e delle parti, attraverso disposizioni di semplificazione e razionalizzazione dei principi vigenti in materia di giurisdizione del giudice contabile e di riparto delle competenze rispetto alle altre giurisdizioni; d) prevedere l'interruzione del termine quinquennale di prescrizione delle azioni esperibili dal pubblico ministero per una sola volta e per un periodo massimo di due anni tramite formale atto di costituzione in mora e la sospensione del termine per il periodo di

durata del processo; e) procedere all'elevazione del limite di somma per il rito monitorio di cui all'articolo 55 del testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, concernente fatti dannosi di lieve entità patrimonialmente lesiva, prevedendo che esso sia periodicamente aggiornabile in base alle variazioni dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati; f) prevedere l'introduzione, in alternativa al rito ordinario, con funzione deflativa e anche per garantire l'incameramento certo e immediato di somme risarcitorie all'Erario, di un rito abbreviato per la responsabilità amministrativa che, esclusi i casi di doloso arricchimento del danneggiante, su previo e concorde parere del pubblico ministero consenta la definizione del giudizio di primo grado per somma non superiore al 50 per cento del danno economico imputato, con immediata esecutività della sentenza, non appellabile; prevedere che, in caso di richiesta del rito abbreviato formulata in appello, il giudice emetta sentenza per somma non inferiore al 70 per cento del quantum della pretesa risarcitoria azionata in citazione, restando in ogni caso precluso l'esercizio del potere di riduzione; g) riordinare la fase dell'istruttoria e dell'emissione di eventuale invito a dedurre in conformità ai seguenti principi:

1) specificità e concretezza della notizia di danno; 2) dopo l'avvenuta emissione dell'invito a dedurre, nel quale devono essere esplicitati gli elementi essenziali del fatto, pieno accesso agli atti e ai documenti messi a base della contestazione; 3) obbligatorio svolgimento, a pena di inammissibilità dell'azione, dell'audizione personale eventualmente richiesta dal presunto responsabile, con facoltà di assistenza difensiva; 4) specificazione delle modalità di esercizio dei poteri istruttori del pubblico ministero, anche attraverso l'impiego delle forze di polizia, anche locali; 5) formalizzazione del provvedimento di archiviazione; 6) preclusione in sede di giudizio di chiamata in causa su ordine del giudice e in assenza di nuovi elementi e motivate ragioni di soggetto già destinatario di formalizzata archiviazione;

h) unificare le disposizioni di legge vigenti in materia di obbligo di denuncia del danno erariale e di tutela del dipendente pubblico denunciante, anche al fine di favorire l'adozione di misure cautelari; i) disciplinare le procedure per l'affidamento di consulenze tecniche prevedendo l'istituzione di specifici albi regionali, con indicazione delle modalità di liquidazione dei compensi, ovvero l'utilizzo di albi già in uso presso le altre giurisdizioni o l'avvalimento di strutture e organismi tecnici di amministrazioni pubbliche; l) riordinare le disposizioni processuali vigenti integrandole e coordinandole con le norme e i principi del codice di procedura civile relativamente ai seguenti aspetti:

1) i termini processuali, il regime delle notificazioni, delle domande ed eccezioni, delle preclusioni e decadenze, dell'ammissione ed esperimento di prove, dell'integrazione del contraddittorio e dell'intervento di terzi, delle riassunzioni anche a seguito di translatio, in conformità ai principi della speditezza procedurale, della concentrazione, della ragionevole durata del processo, della salvaguardia del contraddittorio tra le parti, dell'imparzialità e terzietà del giudice; 2) gli istituti processuali in tema di tutela cautelare anche ante causam e di tutela delle ragioni del credito erariale tramite le azioni previste dal codice di procedura civile, nonché i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile;

m) ridefinire le disposizioni applicabili alle impugnazioni mediante rinvio, ove possibile, a quelle del processo di primo grado, nonché riordinare e ridefinire le norme concernenti le decisioni impugnabili, l'effetto devolutivo dell'appello, la sospensione dell'esecuzione della decisione di primo grado ove impugnata, il regime delle eccezioni e delle prove esperibili in appello, la disciplina dei termini per la revocazione in conformità a quella prevista dal codice di procedura civile in ossequio ai principi del giusto processo e della durata ragionevole dello stesso; n) ridefinire e riordinare le norme concernenti il deferimento di questioni di massima e di particolare importanza, i conflitti di competenza territoriale e il regolamento di competenza avverso ordinanze che dispongano la sospensione necessaria del processo, proponibili alle sezioni riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale, in conformità alle disposizioni dell'articolo 374 del codice di procedura civile, in quanto compatibili, e in ossequio ai principi della nomofilachia e della certezza del diritto; o) ridefinire e riordinare le disposizioni concernenti l'esecuzione delle decisioni definitive di condanna al risarcimento del danno, attribuendo al pubblico ministero contabile la titolarità di agire e di resistere innanzi al giudice civile dell'esecuzione mobiliare o immobiliare, nonché prevedere l'inclusione del credito erariale tra i crediti assistiti da privilegio ai sensi del libro VI, titolo III, capo II, del codice civile; p) disciplinare esplicitamente le connessioni tra risultanze ed esiti accertativi raggiunti in sede di controllo e documentazione ed elementi probatori producibili in giudizio, assicurando altresì il rispetto del principio secondo cui i pareri resi dalla Corte dei conti in via consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali nel rispetto dei presupposti generali per il rilascio dei medesimi, siano idoneamente considerati, nell'ambito di un eventuale procedimento per responsabilità amministrativa, anche in sede istruttoria, ai fini della valutazione dell'effettiva sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità e del nesso di causalità.

3. Il decreto legislativo di cui al comma 1 provvede altresì a:

a) confermare e ridefinire, quale norma di chiusura, il rinvio alla disciplina del processo civile, con l'individuazione esplicita delle norme e degli istituti del rito processuale civile compatibili e applicabili al rito contabile; b) abrogare esplicitamente le disposizioni normative oggetto del riordino e quelle con esso incompatibili, fatta salva l'applicazione dell'articolo 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile; c) dettare le opportune disposizioni di coordinamento in relazione alle norme non abrogate; d) fissare una disciplina transitoria applicabile ai giudizi già in corso alla data di entrata in vigore della nuova disciplina processuale.

4. Per la stesura dello schema di decreto legislativo di cui al comma 1 è istituita presso il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri una commissione, presieduta dal capo del medesimo Dipartimento e composta da magistrati della Corte dei conti, esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato, i quali prestano la propria attività a titolo gratuito e senza diritto al rimborso delle spese.

5. Il decreto legislativo di cui al comma 1 è adottato su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri. Sullo schema di decreto sono acquisiti il parere delle sezioni riunite della Corte dei conti ai sensi dell'articolo 1 del regio decreto-legge 9 febbraio 1939, n. 273, convertito dalla legge 2 giugno 1939, n. 739, e, successivamente, il parere delle competenti Commissioni parlamentari. I pareri sono resi entro trenta giorni dalla data di trasmissione dello schema. Decorso il termine, il decreto può essere comunque adottato, anche senza i predetti pareri, su deliberazione del Consiglio dei ministri.

6. Entro due anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo di cui al comma 1, il Governo può adottare uno o più decreti legislativi recanti le disposizioni integrative e correttive che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura di cui al presente articolo.

7. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.”

[35] M. CLARICH, A. TRAVI, “prime osservazioni sul recente Codice del processo avanti alla Corte dei conti” in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.4, 2016, 1271.

[36] Art. 313, sesto comma, D.lgs. n. 152/2006 “nel caso di danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, anziché' ingiungere il pagamento del risarcimento per equivalente patrimoniale, invia rapporto all'Ufficio di Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti competente per territorio”.

[37] Secondo M. FRATINI, in *Compendio sistematico di Contabilità pubblica 2019-2010 Accademia del diritto*, ed.2019 “la norma che non va ovviamente letta come deroga al principio generale in tema di onere probatorio, si coordina perfettamente con la previsione contenuta nell'art. 67, comma 7 del codice, ove si prevede che l'attività istruttoria del pubblico ministero contabile successiva all'invito a dedurre debba trovare fondamento nelle argomentazioni difensive acquisite in sede di controdeduzioni o di audizione personale dell'invitato. Creare uno iato assoluto, come pure qualcuno aveva richiesto, tra le attività istruttorie ante invito a dedurre e le successive, avrebbe compromesso gravemente le esigenze di difesa delle parti e ancor più l'interesse superiore, appena menzionato come esplicitamente declinato del codice, all'accertamento della verità”.

[38] Cass. Sez. Un. 17 luglio 2001, n. 9649 “le Sezioni Unite hanno costantemente affermato che, salvo diversa specifica previsione legislativa, rispetto agli enti pubblici economici la giurisdizione della Corte dei Conti, in materia contabile, sussiste limitatamente agli atti che si configurino come espressione di poteri autoritativi di natura pubblicistica e che pertanto, l'accertamento della responsabilità risarcitoria degli amministratori e dei dipendenti di tali enti, derivante dalla commissione di illeciti commessi nell'ambito dell'esercizio dell'attività imprenditoriale rientra nella giurisdizione del giudice ordinario”.

[39] A. NAPOLI, V. TENORE, studio sulla responsabilità amministrativa contabile davanti alla Corte dei conti. Raccolta di studi sui temi più attuali innanzi alla Corte dei conti, Edizioni scientifiche italiane, ed. 2019.

[40] Cass. sez. un. 22 dicembre 2003, n. 19667 “deve, pertanto, affermarsi che sono attribuiti alla Corte dei conti i giudizi di responsabilità amministrativa, per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 1 ultimo comma legge n. 20 del 1994, anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici (restando invece per tali enti esclusa la responsabilità contabile, per la quale l'art. 45 r.d. n. 1214/34 dispone che la presentazione del conto costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio, e, dunque, presuppone l'applicabilità di norme pubblicistiche, generalmente escluse, invece, per detti enti)”.

[41] Cass. Sez. Un. n. 9788/1998.

[42] Cass. sez. un. 19 dicembre 2009, n. 26806.

[43] Art. 16 bis l. 28 febbraio 2008, n. 31 1. Per le società con azioni quotate in mercati regolamentati, con partecipazione anche indiretta dello Stato o di altre amministrazioni o di enti pubblici, inferiore al 50 per cento, nonché per le loro controllate, la responsabilità degli amministratori e dei dipendenti è regolata dalle norme del diritto civile e le relative controversie sono devolute esclusivamente alla giurisdizione del giudice ordinario. e disposizioni di cui al primo periodo non si applicano ai giudizi in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

[44] A. NAPOLI, V. TENORE, opera precedentemente citata.

[45] Cass. sez.un.15 gennaio 2010 n. 159 “Ne consegue che trattandosi di società a partecipazione pubblica, il socio pubblico è di regola in grado di tutelare egli stesso i propri interessi sociali mediante l’esercizio delle suindicate azioni civili. Se ciò non faccia e se, in conseguenza di tale omissione, l’ente pubblico abbia a subire un pregiudizio derivante dalla perdita di valore della partecipazione, è sicuramente prospettabile l’azione del procuratore contabile nei confronti (non già dell’amministratore della società partecipata, per il danno arrecato al patrimonio sociale), bensì nei confronti di chi, quale rappresentante dell’ente partecipante o comunque titolare del potere di decidere per esso, abbia consapevolmente trascurato di esercitare i propri diritti di socio e abbia perciò pregiudicato il valore della partecipazione. Ed è ovvio che, con riguardo a un’azione siffatta, vi sia piena competenza giurisdizionale della Corte dei conti”.

[46] Cass. Sez. Un. 19 dicembre 2009, n. 26806 “la giurisdizione della Corte dei conti in tema di risarcimento dei danni arrecati dai gestori o dagli organi di controllo al patrimonio della società potrebbe fondarsi soltanto: o su una previsione normativa che eccezionalmente lo stabilisca, quantunque si tratti di un danno arrecato a un patrimonio facente capo non già a un soggetto pubblico bensì a un ente di diritto privato-previsione certo possibile, ma che allo stato non appare individuabile in termini generali nell’ordinamento; oppure sull’attribuzione alla stessa società partecipata della qualifica di ente pubblico, onde il danno arrecato al suo patrimonio potrebbe qualificarsi senz’altro come danno erariale”.

[47] Cass. sez. un. n. 26806/2009 “rientra nella giurisdizione della Corte dei conti l'azione di responsabilità per il danno arrecato all'immagine dell'ente da organi della società partecipata. Infatti, tale danno, anche se non comporta apparentemente una diminuzione patrimoniale alla pubblica amministrazione, è suscettibile di una valutazione economica finalizzata al ripristino del bene giuridico leso”.

[48] Cass. sez. un. 25 novembre 2013, n. 26283 “1. La Corte dei conti ha giurisdizione sull'azione di responsabilità esercitata dalla Procura della Repubblica presso detta corte quando tale azione sia diretta a far valere la responsabilità degli organi sociali per danni da essi cagionati al patrimonio di una società in house, per tale dovendosi intendere quella costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente tali enti possano esser soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici. 2. Le società in house hanno della società solo la forma esteriore ma costituiscono in realtà delle articolazioni della pubblica amministrazione da cui promanano e non dei soggetti giuridici ad essa esterni e da essa autonomi. Ne consegue che gli organi di tali società, assoggettati a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione, neppure possono essere considerati, a differenza di quanto accade per gli amministratori delle altre società a partecipazione pubblica, come investiti di un mero munus privato, inerente ad un rapporto di natura negoziale instaurato con la medesima società. 3. Gli organi delle società in house sono preposti ad una struttura corrispondente ad un’articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione, sicché è da ritenersi che essi siano personalmente a questa legati da un vero e proprio rapporto di servizio, non altrimenti di quel che accade per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico. 4. Non essendo possibile configurare un rapporto di alterità tra l'ente pubblico partecipante e la società in house che ad esso fa capo, è giocoforza concludere che anche la distinzione tra il patrimonio dell'ente e quello della società si può porre in termini di separazione patrimoniale, ma non di distinta titolarità. Dal che discende che, in questo caso, il danno eventualmente inferito al patrimonio della società da atti illegittimi degli amministratori, cui possa aver contribuito un colpevole difetto di vigilanza imputabile agli organi di controllo, è arrecato ad un patrimonio (separato, ma pur sempre) riconducibile all'ente pubblico: è quindi un danno erariale, che giustifica l'attribuzione alla Corte dei conti della giurisdizione sulla relativa azione di responsabilità”.

## Bibliografia

BATTINI S. DECAROLIS F., L'amministrazione si difende, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 1° marzo 2019, 293.

BOSCATI A, Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie, in *Lavoro nelle Pubbliche amministrazioni*, (II), fasc.03-04, 2014, 525.

CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica ed. 2017.

CASSETTA E. , *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè ed. 2019.

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Il Mulino ed. 2019.

CLARICH M, LUISO F., TRAVI A., Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti, in *Diritto Processuale amministrativo*, fasc. 4, 2016, 1271.

CAVALLARO M. C., responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società in mani pubblica e profili di giurisdizione, in *diritto processuale amministrativo*, fasc.3, 2015, . 896

CREPALDI G., il danno da disservizio: nozione e forme di tutela, in *responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 3, 2016, 781-797 A.

GIUSTI C. A., Danno all'immagine e pubblica amministrazione in *Responsabilità civile e previdenza*. Fasc. 3 1° marzo 2019, 998.

NAPOLI A., TENORE V., Studio sulla responsabilità amministrativo – contabile davanti alla Corte dei conti. Raccolta di studi sui temi più attuali innanzi alla Corte dei conti, Edizioni Scientifiche Italiane ed. 2019.

PANNULLO I., Il risarcimento del danno all'immagine della PA dopo il d. lgs. n. 174/2016: la Corte costituzionale conferma la limitazione ai soli casi previsti ex lege, *Ridare.it* 10 ottobre 2019.

PATRITO P., La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e Francia. Il danno alla concorrenza e il danno all'immagine, in *Responsabilità Civile e Previdenza* fasc. 1° gennaio 2019, 38.

PATRITO P., il quantum risarcitorio nella giurisdizione ordinaria e in quella contabile, in *Responsabilità civile e Previdenza*. Fasc. 4 1° aprile 2019, 1126.

SCOCA F. G., *Diritto Amministrativo*, Giappicchelli, ed. 2019.

SCOCA F. G., *Giustizia Amministrativa*, Giappicchelli, ed. 2019.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7076>