

**Dipartimento di Giurisprudenza**  
**Cattedra di Diritto amministrativo**

**RESPONSABILITÀ ERARIALE ED EFFETTI**  
**SUL COMPORTAMENTO AMMINISTRATIVO**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Giuliano Fonderico

CANDIDATO

Lorenzo Tagnani

Matr. 135333

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Bernardo Giorgio Mattarella

Anno Accademico 2021/2022

<b>INTRODUZIONE.....</b>	<b>pag. 5</b>
--------------------------	---------------

## **CAPITOLO 1**

### **RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA ED ANALISI ECONOMICA**

1. Teoria dell'agenzia e responsabilità amministrativa.....	pag. 6
2. L'analisi economica della responsabilità civile: regole ottimali nei modelli di responsabilità oggettiva e in quelli per colpa.....	pag. 20
3. L'analisi economica della responsabilità amministrativa.....	pag. 29

## **CAPITOLO 2**

### **I PROFILI SOSTANZIALI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA**

1. La responsabilità amministrativa: nozione, fonti e natura giuridica.....	pag. 34
2. La giurisdizione della Corte dei Conti.....	pag. 37
3. I rapporti con le altre giurisdizioni.....	pag. 41
4. I caratteri della responsabilità amministrativa.....	pag. 46
5. Le componenti strutturali dell'illecito.....	pag. 48
5.1 Il rapporto di impiego o di servizio con la pubblica amministrazione e l'esimente politica.....	pag. 48
5.2 La condotta e l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.....	pag. 52
5.3 Il danno erariale e la sua quantificazione.....	pag. 55
5.4 L'elemento psicologico.....	pag. 61
5.5 Il nesso causale.....	pag. 66
6. La prescrizione.....	pag. 67

## **CAPITOLO 3**

### **L'ANALISI QUANTITATIVA DELLA GIURISDIZIONE CONTABILE**

1. Oggetto, scopo dell'analisi e metodo utilizzato.....	pag. 70
2. L'organizzazione della funzione giurisdizionale.....	pag. 70
3. La fase preprocessuale.....	pag. 75
3.1 La disciplina: acquisizione della notizia di danno, attività istruttoria e azioni a tutela del credito erariale.....	pag. 75
3.2 Le notizie di danno erariale e l'attività istruttoria.....	pag. 79

3.3 Le azioni a tutela del credito erariale.....	pag. 80
4. Il primo grado di giudizio.....	pag. 83
4.1 La disciplina: dalla citazione in giudizio alla sentenza di primo grado.....	pag. 83
4.2 Gli atti di citazione: le tipologie di danno contestate e il valore complessivo.....	pag. 86
4.3 Esito dei giudizi di primo grado.....	pag. 91
5. Il secondo e definitivo grado di giudizio.....	pag. 93
5.1 La disciplina: appello, revocazione, ricorso per Cassazione e opposizione di terzo.....	pag. 93
5.2 Giudizi di appello pervenuti e definiti.....	pag. 97
5.3 Sentenze di condanna in secondo grado e importi definitivamente accertati.....	pag. 99
6. L'esecuzione delle sentenze definitive di condanna.....	pag. 103
6.1 La disciplina dell'esecuzione.....	pag. 103
6.2 Gli importi recuperati.....	pag. 105
7. Le riparazioni spontanee e i procedimenti speciali di responsabilità.....	pag. 106
7.1 La disciplina: riparazioni spontanee, rito abbreviato e procedimento monitorio.....	pag. 106
7.2 I dati sulle riparazioni spontanee e sui procedimenti speciali.....	pag. 108

## **CAPITOLO 4**

### **EFFETTI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA SUL COMPORTAMENTO AMMINISTRATIVO E POSSIBILI SPUNTI PER UN'IPOTESI DI RIFORMA**

1. Analisi della disciplina in materia di responsabilità amministrativa alla luce del modello teorico di riferimento.....	pag. 109
1.1 Il problema del doppio binario.....	pag. 109
1.2 I profili di indeterminatezza delle componenti strutturali dell'illecito contabile.....	pag. 111
1.3 Il limitato livello di deterrenza effettiva.....	pag. 114
2. Effetti della responsabilità amministrativa sul comportamento amministrativo.....	pag. 116
2.1 La deterrenza percepita: le intuizioni basate su riflessioni di carattere sistemico.....	pag. 116
2.2 La deterrenza percepita: le evidenze empiriche.....	pag. 120
3. Spunti per un'ipotesi di riforma della responsabilità amministrativa.....	pag. 124
3.1 Invertire la rotta.....	pag. 124

3.2 Un'agenda per la riforma della responsabilità amministrativa.....pag. 129

**CONCLUSIONI.....pag. 133**

**BIBLIOGRAFIA.....pag. 137**

## INTRODUZIONE

Il presente lavoro si prefigge l'obiettivo di affrontare il tema della responsabilità amministrativa per danno erariale, argomento da sempre oggetto di grandi discussioni in dottrina, ora tornato di attualità alla luce dei recenti interventi normativi emersi in seguito alla emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2. La ricerca si propone di approfondire l'istituto per comprendere se e quali effetti esso produca sul comportamento degli agenti pubblici.

Nel primo capitolo, dopo aver inquadrato la responsabilità amministrativa nell'ambito della teoria dell'agenzia, verranno delineate, con il supporto dell'analisi economica, le caratteristiche di un regime di responsabilità amministrativa efficiente, tale cioè da incidere in misura ottimale sul complesso dei costi e dei benefici sociali, incentivando gli agenti pubblici verso l'adozione dei comportamenti attesi.

Il secondo capitolo sarà dedicato all'analisi della disciplina sostanziale, al fine di approfondire i tratti distintivi dell'istituto nella loro evoluzione normativa e giurisprudenziale.

Il terzo capitolo esaminerà i dati ufficiali dell'attività giurisdizionale della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa, allo scopo di misurare il livello di deterrenza effettiva esercitato dalla magistratura contabile.

Nel quarto ed ultimo capitolo i requisiti teorici individuati nel primo capitolo verranno posti a confronto con le risultanze derivanti dall'esame della disciplina sostanziale e dell'applicazione giurisprudenziale. Il confronto permetterà di valutare l'attuale sistema di responsabilità e di comprendere perché non sia possibile esprimere un giudizio compiuto sugli effetti che esso determina sul comportamento amministrativo. La trattazione si concluderà con alcune ipotesi di intervento sulla disciplina vigente.

# CAPITOLO 1

## RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA ED ANALISI ECONOMICA

### 1. Teoria dell'agenzia e responsabilità amministrativa

La valutazione del fenomeno economico sotteso alla responsabilità amministrativa può essere condotta prendendo le mosse dallo studio delle relazioni che si instaurano tra le organizzazioni e i propri rappresentanti. All'interno della letteratura economica e manageriale sono molteplici le teorie che si prefiggono l'obiettivo di analizzare il funzionamento di tali dinamiche.

Tra di esse la più importante in termini di diffusione e utilizzo è la teoria dell'agenzia. Jensen e Meckling (1976) nell'articolo "Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs, and ownership structure"<sup>1</sup> definiscono una relazione di agenzia come *"un contratto in base al quale una o più persone (il principale) obbliga un'altra persona (l'agente) a ricoprire per suo conto una data mansione, che implica una delega di potere all'agente"*<sup>2</sup>.

La necessità di delegare determinati compiti a un terzo può scaturire da plurime ragioni, quali ad esempio, l'impossibilità del principale di svolgere le funzioni delegate, l'opportunità di beneficiare dei vantaggi associati alla divisione del lavoro, l'assenza, in capo al principale, del patrimonio informativo essenziale per agire. In ogni caso, l'assunto di fondo è che la cooperazione possa *"condurre a risultati superiori rispetto a quelli ottenibili dai singoli sforzi individuali"*<sup>3</sup>.

Il primo problema della relazione di agenzia è il potenziale conflitto tra gli obiettivi del principale e quelli dell'agente. L'ipotesi di base è che entrambe le parti operino al fine di massimizzare la propria utilità, pertanto, in presenza di situazioni di conflitto di interessi, l'agente potrebbe essere portato a violare i suoi doveri nei confronti del principale, attuando comportamenti volti a perseguire i propri interessi a scapito di quelli del principale.

Partendo da tali premesse, diviene centrale la costruzione di un accordo, anche implicito, tra principale e agente per incentivare quest'ultimo verso il raggiungimento degli scopi del

---

<sup>1</sup> M. C. Jensen – W. H. Meckling, *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, vol. 3, n. 4, 305 ss.

<sup>2</sup> La dottrina dell'agenzia rinviene le proprie fondamenta nei modelli manageriali dell'impresa elaborati da W. Baumol, R. Marris e O.E. Williamson negli anni sessanta del secolo scorso. Tali autori analizzano il contrasto di interessi tra azionisti e manager e pongono in discussione il tradizionale postulato della identificazione della massimizzazione del profitto quale obiettivo pervasivo dell'impresa. Le elaborazioni prendono a riferimento i contesti organizzativi delle grandi imprese americane, caratterizzati da un'accentuata scissione tra proprietà e management, ciascuno con propri e differenti obiettivi.

<sup>3</sup> M. Ziliotti, *L'economia dell'informazione*, Bologna, 2001, Il Mulino, 49.

principale. Tuttavia, l'accordo non sarà mai in grado di eliminare completamente il rischio di opportunismo post contrattuale.

Le ragioni di tale limite risiedono innanzitutto nella dimensione teorica dell'informazione nel rapporto contrattuale, i cui termini e le cui prestazioni sono variamente specificati, ma mai completamente specificabili. Si tratta cioè di contratti ontologicamente incompleti, tali da concedere all'agente la possibilità di utilizzarne a proprio vantaggio i margini di ambiguità e di indeterminatezza. È d'altronde proprio il meccanismo della delega che, valorizzando le più specialistiche competenze dell'agente, favorisce una necessaria libertà d'azione di quest'ultimo e limita le possibilità di controllo diretto del principale<sup>4</sup>.

Insieme all'incertezza contrattuale, tra principale e agente vi è sempre una asimmetria informativa, nel senso che l'agente, grazie alla sua collocazione organizzativa, conosce dinamiche gestionali che il principale non può dominare se non, ma solo in parte, assumendosi un costo aggiuntivo per il suo controllo; l'agente gode cioè di un vantaggio informativo sistematico, che può riguardare sia le procedure che i risultati ottenuti<sup>5</sup>.

L'effetto combinato dell'incompletezza contrattuale e dello squilibrio informativo genera, seppure in misura variabile a seconda del contesto organizzativo, problemi di *moral hazard*<sup>6</sup>. Un esempio tipico è rappresentato dall'impegno profuso dall'agente nel raggiungimento del risultato auspicato dal principale: *"l'impegno rappresenta un sacrificio per l'agente, ma ha un valore per il principale nel senso che incrementa la probabilità di un risultato favorevole per quest'ultimo"*<sup>7</sup>. Il rischio dunque è che l'agente possa essere portato a esercitare il minimo sforzo, compromettendo così la massimizzazione dell'utilità del principale e pregiudicando gli interessi di quest'ultimo.

In condizioni di incertezza, non è quindi possibile configurare un contratto che assicuri l'ottimo paretiano<sup>8</sup>, ovvero la massimizzazione della funzione di utilità sia del principale che dell'agente. La divisione del lavoro che consegue alla delega genera infatti degli inevitabili costi di transazione, definiti *agency costs*. In particolare, la letteratura economica ne identifica tre tipologie: i) i costi del controllo, che deve sostenere il principale per disciplinare ed esaminare l'attività dell'agente; ii) i costi di assicurazione, ovvero le energie profuse dall'agente per dimostrare un allineamento con gli interessi del principale e il corretto

---

<sup>4</sup> R. H. Sitkoff, *The Economic Structure of Fiduciary Law*, in *B.U.L. Rev.*, 2011, vol. 91, 1040 ss.

<sup>5</sup> J. Stiglitz, *Principal and Agent* in J. Eatwell, M. Milgate and P. Nennan (a cura di), in *The New Palgrave Dictionary of Economics*, London, 1987, vol. 3, 967 ss.

<sup>6</sup> Il concetto di *moral hazard* rappresenta in generale la condizione di un soggetto che, esentato dalle eventuali conseguenze economiche negative di un rischio, si comporta in modo diverso da come farebbe se invece dovesse subirle. Calato nel contesto del rapporto fra principale e agente, esso si concretizza come conseguenza dell'impossibilità da parte del principale di monitorare nel continuo il comportamento dell'agente.

<sup>7</sup> K. J. Arrow, *The Economics of Agency*, in *Harvard Business School Press*, Boston, 1985, 37 ss.

<sup>8</sup> L'ottimo paretiano è la condizione ideale nella microeconomia neoclassica. È definito come una situazione in cui non è possibile migliorare il benessere di un individuo senza pregiudicare quello di un altro membro della collettività.

esercizio della delega; iii) i costi residuali, cioè quelli che scaturiscono dalla divergenza tra le effettive decisioni dell'agente e quelle scelte che avrebbero invece massimizzato gli interessi del principale<sup>9</sup>.

Il disegno teorico sin qui delineato può essere applicato anche alle organizzazioni pubbliche. Tra lo Stato-comunità e l'agente pubblico si instaura un rapporto contrattuale, un tempo di investitura sovrana attualmente su base giuridico-democratica, in virtù del quale l'agente assume l'obbligo di realizzare gli obiettivi gestionali tipici del settore pubblico, ovvero assicurare ai cittadini-utenti beni e/o servizi pubblici o privati. Il principale è dunque rappresentato convenzionalmente dallo Stato-comunità, mentre suoi agenti, nei regimi democratici, sono i parlamentari, a loro volta sub-principali del governo, del quale sono sub-agenti gli organi burocratici<sup>10</sup>.

Negli ordinamenti democratici quindi il primo committente politico dell'amministrazione è rappresentato dal parlamento che, attraverso le leggi, definisce le linee fondamentali delle singole politiche pubbliche e le relative modalità attuative. Nei limiti fissati dalla Costituzione, il parlamento stabilisce le forme organizzative delle pubbliche amministrazioni, il regime del pubblico impiego, le regole del procedimento amministrativo, il sistema dei controlli sull'azione amministrativa, il sistema giurisdizionale e il regime di responsabilità dell'amministrazione e dei suoi dipendenti. Il complesso delle scelte legislative contribuisce in modo significativo a creare la struttura degli incentivi che governano l'azione amministrativa e il comportamento dei funzionari pubblici<sup>11</sup>.

Un secondo organo di indirizzo politico che opera come committente dell'amministrazione è il governo. Il potere esecutivo guida l'amministrazione con vari strumenti, tra cui rilevano, la nomina dei vertici dei dipartimenti ministeriali e degli enti strumentali, la definizione degli obiettivi e l'assegnazione delle risorse alle direzioni generali dei ministeri<sup>12</sup>. Il quadro è reso ancora più complesso dalla circostanza che spesso l'azione amministrativa si sviluppa su impulso di istituzioni collocate su livelli differenziati, sia in ambito nazionale che sovranazionale.

Agli indirizzi definiti dal parlamento e dal governo centrale si affiancano quelli dei governi regionali e locali, nonché quelli delle istituzioni europee ed internazionali. Il fatto che gli apparati pubblici operino al servizio di molteplici committenti crea da un lato un problema di coordinamento tra i differenti principali e dall'altro favorisce condotte opportunistiche da parte delle amministrazioni. Spesso gli apparati burocratici perseguono fini propri (maggior

---

<sup>9</sup> M. C. Jensen – W. H. Meckling, *op. cit.*, 308.

<sup>10</sup> N. Longo, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità amministrativa: un contributo di «Law and Economics»*, in *Riv. Corte conti*, 5, 2005, 225 ss.

<sup>11</sup> G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2020, Il Mulino, 56.

<sup>12</sup> Cfr. d.lgs. n. 165/2001, art. 4, co. 1.



potere, prestigio, ecc.), che non coincidono con la massimizzazione dell'interesse pubblico affidato alle loro cure. Il rischio di possibili condotte opportunistiche è inoltre acuito da alcune caratteristiche specifiche dei rapporti di agenzia che non si riscontano in ambito privatistico.

In primo luogo, come già detto, nell'area pubblica la volontà del principale si esprime attraverso normazioni primarie e secondarie che ne specificano gli obiettivi. Spesso le norme sono però lacunose e ambigue, se non addirittura contraddittorie, e ciò consente un'ampia varianza interpretativa e moltiplica i gradi di libertà di chi deve eseguirle. Inoltre, a seguito della progressiva trasformazione dell'amministrazione da un modello orientato alla gestione di norme ad uno diretto alla produzione diretta o indiretta di servizi pubblici, l'esigenza di autonomia dell'agente si è accentuata: la discrezionalità è divenuta una risorsa irrinunciabile di buona amministrazione ma nel contempo occasione di proliferazione dei rischi di comportamenti opportunistici.

Un'altra caratteristica tipica dei rapporti di agenzia pubblica è la carenza di adeguate misure di verifica del raggiungimento degli obiettivi. I cittadini non hanno a disposizione strumenti efficaci per fornire il proprio feedback e orientare l'operato degli agenti pubblici; possono soltanto, in sede di elezioni (politiche e amministrative) esprimere il proprio assenso o dissenso per l'operato di coloro a cui hanno delegato il potere di indirizzo e controllo. I servizi resi alla collettività non sono poi misurabili in termini di profitto o di valore come nelle imprese private e ciò rende più difficile valutare e confrontare le prestazioni degli agenti pubblici.

Occorre inoltre considerare il fatto che gran parte del settore pubblico si relaziona con l'ambiente secondo logiche non di mercato, pertanto, la concorrenza non può, diversamente dal settore privato, supplire, neppure in parte, al deficit organizzativo-strutturale tipico del rapporto di agenzia. Infine, un ulteriore elemento che caratterizza il rapporto di agenzia in ambito pubblico, è che l'agente infedele non solo devia dal ruolo assegnatogli dal contratto, non solo tradisce un patto liberamente stipulato con il principale, ma cede qualcosa che non gli appartiene - il potere di decidere conferitogli in delega - e fa mercato di un bene - l'autorità - che, per il suo carattere intrinseco, non è privatizzabile né alienabile<sup>13</sup>.

Le criticità sinora descritte spiegano, almeno in parte, perché nel settore pubblico sia così difficile costruire un sistema in grado di orientare il comportamento degli agenti pubblici. Questa consapevolezza rappresenta il punto di partenza per riflettere su quali siano le misure attivabili per raggiungere tale scopo.

---

<sup>13</sup> M. Walzer, *Sfere di giustizia*, Milano, 1987, Feltrinelli.

In proposito, si possono individuare tre possibili direttrici di intervento: il sistema di incentivi, la sfera dei controlli e il sindacato giurisdizionale.

I sistemi incentivanti basati sull'introduzione di premi di risultato e bonus hanno lo scopo di stimolare i funzionari pubblici a raggiungere un risultato socialmente utile, limitando i comportamenti opportunistici. Ampiamente utilizzati nel settore privato, in ambito pubblico incontrano due principali ostacoli.

Il primo è rappresentato dal fatto che i lavoratori pubblici in media riconoscono agli incentivi monetari un'importanza inferiore rispetto ai dipendenti privati, in quanto l'agire dei primi è maggiormente influenzato dalle motivazioni intrinseche che intervengono sulla sfera emotiva della persona<sup>14</sup>. Per cercare di superare tale ostacolo, il riconoscimento di incentivi monetari dovrebbe accompagnarsi all'adozione di sistemi di *job enlargement*, *job enrichment* e *job rotation*<sup>15</sup>. Tuttavia un simile processo è spesso osteggiato dalla disciplina di settore e dalla contrattazione collettiva che tende a favorire una sclerotizzazione dei ruoli e delle competenze. L'attuale assetto normativo guarda infatti a tali misure con sospetto, temendo che esse possano essere utilizzate per operare una surrettizia dequalificazione del dipendente<sup>16</sup>.

Il secondo ostacolo, già discusso in precedenza, concerne la misurazione del risultato e la conseguente difficoltà di selezione dei soggetti da premiare. Per affrontare la problematica in questione le strutture amministrative possono ricorrere a indicatori oggettivi della prestazione burocratica (ad esempio numero di pratiche svolte), integrandoli con le valutazioni condotte dai diretti superiori. Questi ultimi, in molti casi, possono fare affidamento anche sulla valutazione dei cittadini utenti che, attraverso il proprio giudizio sulla qualità dei servizi erogati dalle amministrazioni, forniscono informazioni utili all'applicazione di premi o sanzioni. Affinché il sistema di valutazione da parte dei dirigenti sia effettivamente idoneo a premiare i meritevoli è però necessario che i parametri valutativi siano definiti in modo chiaro, trasparente e condiviso, con un budget a disposizione di ciascun dirigente strutturato in modo da indurre una scelta fra le differenti prestazioni, evitando il fenomeno dei premi a pioggia. È altresì necessario che i tradizionali modelli di valutazione gerarchica siano affiancati da un sistema di valutazione dal basso, i cui risultati siano utilizzati per orientare la scelta delle figure dirigenziali sia intermedie che apicali.

---

<sup>14</sup> G. Costa – M. Gianecchini, *Risorse umane. Persone, relazioni e valore*, Milano, 2012, McGraw-Hill.

<sup>15</sup> Con il termine *job enlargement* si intende un aumento delle mansioni affidate ai lavoratori e quindi una maggiore varietà di compiti da svolgere. L'espressione *job enrichment* qualifica la mobilità del dipendente in senso verticale attraverso maggiori responsabilità. *Job rotation* è una strategia aziendale che prevede la possibilità di spostare periodicamente i dipendenti in diversi settori.

<sup>16</sup> A. Hinna – A. Tomo – P. Canonico – L. Giusino, *La dinamica delle relazioni nella pubblica amministrazione. Individui, gruppi e leadership*, Milano, 2019, Egea.

Per minimizzare il rischio morale, il principale, oltre ad intervenire sul sistema di incentivi, può agire sul fronte dei controlli. Taluni controlli vengono esercitati direttamente dagli organi politici. Un esempio è rappresentato dalle Commissioni parlamentari che svolgono indagini conoscitive su varie materie attraverso l'acquisizione di documentazione e l'audizione dei vertici amministrativi. Ciascun membro del Parlamento ha poi la facoltà di presentare interrogazioni e interpellanze al governo, al fine di ricevere informazioni sull'operato delle amministrazioni pubbliche. Si tratta di iniziative costose in termini di tempi e risorse, motivo per cui vengono di solito impiegate per indagini a campione o per l'esame di singoli episodi di particolare rilevanza.

Anche i singoli cittadini, grazie agli strumenti di partecipazione ai procedimenti amministrativi e di accesso alle informazioni, possono esercitare un controllo indiretto sull'azione amministrativa, contribuendo al corretto svolgimento delle funzioni pubbliche.

Accanto al controllo degli organi politici e a quello dei singoli cittadini, operano i meccanismi di supervisione affidati ad appositi organismi pubblici o alle stesse amministrazioni. Nell'ordinamento italiano, l'istituzione preposta all'esercizio della maggior parte dei controlli esterni sulle amministrazioni è la Corte dei Conti.

La Costituzione attribuisce alla Corte il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato, nonché ne prevede la partecipazione al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria (art. 100, co. 2). Il controllo preventivo di legittimità accerta che gli atti dell'esecutivo siano conformi a norme di legge, in particolare a quelle del bilancio, ed è limitato ad un elenco tassativo di atti che determinano oneri finanziari, tra cui rientrano i provvedimenti emanati con delibera del Consiglio dei ministri, le piante organiche, il conferimento di incarichi dirigenziali, gli atti normativi a rilevanza esterna, gli atti di disposizione del demanio e del patrimonio immobiliare (art. 3, co. 1, l. n. 20/1994).

Il compito del controllo successivo è invece quello di verificare la legittimità e la regolarità delle gestioni, nonché il funzionamento dei controlli interni a ciascuna amministrazione; la Corte accerta, anche in base all'esito di altri controlli, la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa (art. 3, co. 1, l. n. 20/1994).

Strettamente collegato al controllo sulla regolarità delle gestioni è il controllo successivo sulla gestione del bilancio e del patrimonio statale. Quest'ultimo ha per oggetto gli andamenti generali della finanza pubblica e riguarda anche l'esame del rendiconto generale dello Stato. La Corte nel tempo ha ampliato le sue valutazioni in sede di parificazione, includendo nella relazione che accompagna il giudizio sul rendiconto i risultati della gestione finanziaria con

riferimento all'intero settore pubblico. Le valutazioni sugli andamenti complessivi della gestione del settore pubblico sono anche volte a verificare il rispetto del patto di stabilità.

Infine, la Corte esercita un controllo esterno nei confronti degli enti ai quali lo Stato contribuisce in via ordinaria (l. n. 259/1958). A questo controllo, che si realizza mediante l'esame dei rendiconti, sono soggetti tutti gli enti pubblici, a prescindere dalla forma giuridica assunta e dalla funzione svolta; possono esservi sottoposti anche soggetti privati, qualora beneficiari di un finanziamento pubblico.

Guardando ai controlli della Corte nel loro insieme, occorre evidenziare che questi assumono una valenza essenzialmente collaborativa, in quanto l'ordinamento non attribuisce all'Organo degli strumenti formali di intervento una volta segnalate le disfunzioni. Questo fa sì che spesso le amministrazioni non tengano in adeguata considerazione i suoi rilievi, né si curino degli effetti reputazionali derivanti dalle sue censure<sup>17</sup>.

Passando all'esame del sistema dei controlli interni, questi si distinguono in quattro diverse tipologie: i) il controllo di regolarità amministrativa e contabile diretto a garantire la legittimità, la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa; ii) il controllo di gestione inteso a verificare l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa per consentire ai dirigenti di ottimizzare attraverso interventi tempestivi di correzione, il rapporto tra costi e risultati; iii) la valutazione della dirigenza diretta alla valutazione delle prestazioni del personale con qualifica dirigenziale; iv) la valutazione ed il controllo strategico diretto a valutare l'adeguatezza delle scelte compiute in sede di attuazione di piani, programmi ed altri strumenti di indirizzo politico per apprezzare in termini di congruenza i risultati conseguiti con gli obiettivi prefissati (art. 1, co. 1, lett. b, d.lgs. n. 286/1999).

Il controllo di regolarità amministrativa e contabile viene di norma svolto da organi di revisione esterni come il collegio dei sindaci e da uffici interni come le ragionerie, mentre il controllo di gestione è generalmente affidato ad un apposito ufficio interno, che opera a supporto della dirigenza.

La valutazione dei dirigenti è effettuata dal livello gerarchico superiore, mentre per i capi dipartimento e le altre figure apicali spetta direttamente al ministro, sulla base di una proposta formulata dall'organismo indipendente di valutazione.

Infine, il controllo strategico è demandato ad organismi indipendenti di valutazione istituiti all'interno delle singole amministrazioni; nelle amministrazioni centrali il coordinamento e il monitoraggio sul funzionamento di tale processo sono affidati al Dipartimento della funzione pubblica.

---

<sup>17</sup> G. Napolitano, *op. cit.*, 336.

L'efficacia dei controlli interni dipende in larga parte dalle risorse e dalle capacità professionali degli organismi e degli uffici interni preposti. Se queste risultano inadeguate, il loro svolgimento può diventare un mero adempimento formale che finisce solo per aggravare ulteriormente l'attività degli uffici amministrativi. Di contro, dei sistemi di controllo efficaci permettono alle amministrazioni di monitorare nel continuo l'adeguatezza e l'efficacia del comportamento amministrativo, fornendo gli elementi informativi necessari a premiare i comportamenti virtuosi e a sanzionare quelli indesiderati.

Il sindacato giurisdizionale costituisce il terzo ed ultimo pilastro del complessivo sistema volto a ridurre il rischio di deviazione del comportamento burocratico dagli standard di diligenza attesi.

I giudici, infatti, nel risolvere le controversie, verificano che l'azione amministrativa sia conforme alla normativa di riferimento e che l'esercizio della discrezionalità avvenga nei limiti previsti dalla legge. L'azione del privato che lamenta la lesione di un interesse legittimo o di un diritto soggettivo diviene in questo modo lo strumento attraverso cui il giudice può valutare la legittimità del comportamento amministrativo.

Al contempo, il rischio della possibile caducazione dei propri atti o dell'imposizione di determinati comportamenti in sede giurisdizionale incentiva le amministrazioni ad aumentare i presidi interni volti a ridurre eventuali errori procedurali o di valutazione, innalzando così la qualità dell'istruttoria condotta.

La volontà di ridurre il rischio legale e i connessi effetti negativi sia di natura patrimoniale che reputazionale, non rappresenta però l'unica ragione per cui il sindacato del giudice amministrativo può concorrere a migliorare le decisioni pubbliche. Le regole processuali, garantendo un diritto al contraddittorio più ampio di quello assicurato dalla disciplina del procedimento amministrativo, forniscono alle corti del materiale informativo integrativo rispetto a quello a disposizione dell'amministrazione al momento della decisione.

Inoltre, non essendo possibile (né auspicabile) sottoporre a scrutinio l'intera azione amministrativa, le valutazioni condotte dai ricorrenti indirizzano il sindacato giurisdizionale verso quegli atti o comportamenti amministrativi che presentano una maggiore criticità.

Nell'ordinamento italiano le regole di base concernenti l'organizzazione della giustizia amministrativa sono contenute nella Costituzione. Al vertice è collocato il Consiglio di Stato, definito come "*organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione*" (art. 100, co. 1, Cost.). La norma consolida il duplice ruolo dell'Organo, chiamato a svolgere sia la funzione di alta consulenza per il governo sia quella di giudice di appello della giurisdizione amministrativa.

In ossequio a quanto previsto dall'art. 125, co. 2, Cost., la l. n. 1034/1971 ha previsto in ciascuna Regione l'istituzione di Tribunali amministrativi regionali (Tar), quali organi di giustizia amministrativa di primo grado.

Il sistema italiano è quindi un sistema a giurisdizione speciale, in cui le controversie con la pubblica amministrazione sono di norma riservate ad un giudice amministrativo, appartenente ad un ordinamento autonomo e separato rispetto ai giudici civili e penali. Tuttavia, tra i sistemi a giurisdizione speciale, quello italiano si caratterizza per l'adozione di una soluzione temperata che non estromette completamente il giudice ordinario dal contenzioso promosso nei confronti di soggetti pubblici. L'art. 103, co. 1, Cost. prevede che *“il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi<sup>18</sup> e, in particolari materie indicate dalla legge<sup>19</sup>, anche dei diritti soggettivi”*. L'idea di fondo che sta alla base del riparto di giurisdizione è che il giudice ordinario sia il giudice naturale dei rapporti in cui amministrazioni e privati si collocano su un piano di parità, mentre al giudice amministrativo spetta la giurisdizione generale di legittimità (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere). Molto limitato è l'ambito della giurisdizione amministrativa estesa al merito, in cui il giudice è chiamato a valutare, oltre alla legittimità dell'atto, anche l'opportunità delle decisioni pubbliche, potendosi sostituire all'amministrazione nell'adozione di un nuovo atto o nella modifica o eliminazione dell'atto impugnato<sup>20</sup>.

Come si è già avuto modo di accennare, il sindacato giurisdizionale si attiva in esito alla presentazione di un ricorso da parte di uno o più soggetti, ne consegue che l'effettiva capacità di supervisione del giudice (amministrativo o ordinario) dipenderà in primo luogo dalla struttura degli incentivi degli attori. Questi ultimi, nel decidere se agire o meno, saranno chiamati a valutare la probabilità di un esito positivo del giudizio e i costi dello stesso.

---

<sup>18</sup> La nozione di interesse legittimo non è mai stata definita a livello normativo. Nel corso del tempo la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di elaborare alcuni criteri per rendere più chiara la distinzione tra interessi legittimi e diritti soggettivi. Un primo criterio si basa sulla natura delle norme: le norme giuridiche di relazione regolano i rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini, attribuendo obblighi e diritti reciproci la cui violazione lede un diritto soggettivo del cittadino; le norme di azione regolano l'esercizio dei poteri della pubblica amministrazione, imponendole un determinato comportamento, che se viene meno lede un interesse legittimo del cittadino. Il secondo criterio si fonda sulla natura vincolata o discrezionale dell'attività esercitata: nei confronti di un'attività vincolata, il privato vanterà un diritto soggettivo; al contrario, nel caso di attività discrezionale il cittadino può vantare solo un interesse legittimo. L'ultimo criterio è basato sulla distinzione tra carenza di potere o cattivo esercizio del potere: tutte le volte in cui si lamenti un cattivo uso del potere, si farà valere un interesse legittimo; mentre nel caso in cui si voglia contestare l'esistenza stessa del potere in capo all'amministrazione, si farà valere un diritto soggettivo. Nonostante questi tentativi di fare chiarezza, rimangono ancora molte zone grigie e la scelta del foro continua a generare elevati costi e incertezze come dimostra il frequente contenzioso in materia.

<sup>19</sup> L'art. 133 del Codice del processo amministrativo (d.lgs., n. 104/2010) contiene l'elenco delle materie la cui giurisdizione è demandata in via esclusiva al giudice amministrativo.

<sup>20</sup> Le controversie sottoposte alla giurisdizione di merito sono tassativamente elencate nell'art. 134 del Codice del processo amministrativo.

La prognosi circa l'esito del giudizio risente inevitabilmente di elementi soggettivi legati alla personalità di colui che agisce e non è sempre il risultato di una valutazione pienamente razionale<sup>21</sup>. Tuttavia, quanto più il sistema giurisdizionale sarà in grado di garantire il principio di effettività, tanto più gli incentivi dei privati ad agire in giudizio saranno forti<sup>22</sup>. Rileva in proposito l'ampiezza del sistema delle azioni delineate dall'ordinamento e la durata dei processi.

Con riferimento al primo aspetto, nell'ordinamento italiano, in seguito a una lunga evoluzione giurisprudenziale e alle innovazioni introdotte dal legislatore, da ultimo con il Codice del processo amministrativo, sono ora contemplate tre tipologie di azioni: i) l'azione di annullamento, volta a ottenere la rimozione dell'atto amministrativo illegittimo fonte del pregiudizio subito dal privato; ii) l'azione di accertamento, che mira a ottenere il riconoscimento della situazione giuridica vantata dal ricorrente; iii) l'azione di condanna, tesa a ottenere un ordine del giudice che imponga all'amministrazione un *facere* o un *non facere*<sup>23</sup>. La pienezza della tutela è assicurata anche dalla possibilità di accedere al giudizio di ottemperanza, con cui il privato richiede al giudice amministrativo di sostituirsi direttamente all'amministrazione inadempiente (oppure di nominare un commissario *ad acta*) al fine di emanare, in vece dell'amministrazione, gli atti idonei a eseguire le sentenze o i provvedimenti passati in giudicato o comunque divenuti esecutivi.

Se la pienezza della tutela dipende dalle azioni esperibili, la sua effettività è in larga parte legata alla tempestività del giudizio. La durata media di un processo amministrativo fino alla sentenza definitiva è sensibilmente più breve di quella registrata nel campo della giustizia civile, e negli ultimi anni si sta assistendo ad una riduzione dei tempi<sup>24</sup>. Accanto al rito ordinario si sono infatti progressivamente affermati diversi riti speciali abbreviati e

---

<sup>21</sup> A titolo esemplificativo, i soggetti più ostili all'esercizio dei poteri pubblici tenderanno a impugnare i provvedimenti di cui sono destinatari anche nella piena consapevolezza di avere torto; di contro, i soggetti più inclini a conformarsi alla volontà del decisore pubblico rinunceranno all'impugnazione anche nella convinzione di riuscire ad ottenere l'annullamento dell'atto.

<sup>22</sup> Il principio di effettività prevede la concreta esecuzione di quanto stabilito dal diritto sostanziale, ovvero dalle norme che fanno parte nell'ordinamento. Nel sistema processuale amministrativo, l'art. 1 del Codice del processo amministrativo affida alla giurisdizione amministrativa l'obiettivo di assicurare una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.

<sup>23</sup> A seguito di una fondamentale sentenza della Cassazione (sez. un. n. 500/1999), può essere richiesto al giudice anche il risarcimento del danno provocato dall'amministrazione per lesione di interessi legittimi. Ciò che conta è che risulti leso il bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla, indipendentemente dal fatto che si tratti di un interesse legittimo oppositivo o pretensivo.

<sup>24</sup> A fronte di una durata media del processo civile di sette anni e 3 mesi (cfr. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European judicial systems - CEPEJ Evaluation Report, 2020 Evaluation cycle), la durata media del processo amministrativo, per il primo grado è passata da 2 anni e 6 mesi nel 2016 a 2 anni e 3 mesi nel 2019, per il secondo grado da 2 anni e 8 mesi a 2 anni, determinando un effetto complessivo di diminuzione dell'iter di circa 11 mesi (cfr. F. Angele - F. Paudice, *La durata dei ricorsi (processi) amministrativi in Italia*, Milano, 2020, Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano).

semplificati, caratterizzati da tempi ristretti e adempimenti istruttori semplificati<sup>25</sup>. Inoltre, al fine di accelerare l'intervento del giudice nei casi in cui l'interesse del privato rischi di restare irrimediabilmente pregiudicato, è stato ammesso il ricorso a misure cautelari idonee a tutelare interinalmente i suoi interessi (ad esempio, attraverso la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato).

La volontà del legislatore di rafforzare il sistema di tutele e di rendere più breve la durata dei processi amministrativi è andata di pari passo con la decisione di incrementare i costi del giudizio, come testimonia il notevole aumento del contributo unificato registrato negli ultimi anni<sup>26</sup>. Tale scelta risulta coerente con l'obiettivo di contemperare le esigenze di tutela con la necessità di evitare l'introduzione di domande manifestamente infondate o intese unicamente a ritardare il procedimento<sup>27</sup>. In questo senso si spiega anche il crescente ricorso da parte dei giudici amministrativi all'istituto della condanna alle spese quale rimedio utile per sanzionare l'esercizio abusivo del diritto d'azione.

Il problema degli incentivi si complica ulteriormente nei casi in cui venga in questione la legittimità di provvedimenti che non ledono situazioni giuridiche di individui determinati, ma interessi collettivi o diffusi di una classe o di tutti i membri della comunità. In tali circostanze, le regole contenute nell'atto sono rivolte ad una pluralità di destinatari, quindi è nell'interesse comune impugnare l'atto viziato in quanto il beneficio di un eventuale annullamento ricadrebbe sull'intera platea dei destinatari; tuttavia, dato che i costi del ricorso verrebbero sostenuti solo dal proponente, si pone un problema di *free-riding*, il cui esito paradossale potrebbe consistere in una passività generalizzata, in cui tutti finiscono per subire la decisione negativa rinunciando all'impugnativa. Il problema è però almeno in parte risolto grazie al riconoscimento della legittimazione a ricorrere in capo a enti esponenziali degli interessi collettivi o diffusi, chiamati a promuovere l'azione per conto dei soggetti rappresentati<sup>28</sup>.

L'analisi delle determinanti che influenzano la scelta da parte dei privati di agire in giudizio non esaurisce il tema dell'effettiva capacità di supervisione del giudice sul comportamento amministrativo. Affinché i giudici possano effettivamente operare un controllo di ultima

---

<sup>25</sup> Il Codice del processo amministrativo individua tre diversi tipi di rito abbreviato e concentrato: i) il primo, quello base, riguarda le decisioni di autorità indipendenti, le privatizzazioni, gli atti relativi alla generazione di energia e i provvedimenti di espropriazione funzionali alla costruzione di opere pubbliche; ii) il secondo, iper-abbreviato, concerne le procedure di affidamento di appalti pubblici; iii) il terzo è quello previsto per l'azione collettiva volta a porre rimedio a gravi inefficienze di pubbliche amministrazioni e concessionarie pubbliche.

<sup>26</sup> Il contributo unificato è la tassa dovuta al momento della presentazione del ricorso davanti al giudice. Esso va applicato a ciascun grado di giudizio e si versa in base al valore della controversia prendendo come riferimento gli scaglioni identificati dalla legge.

<sup>27</sup> Si veda in tal senso la pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea C - 61/14 del 6 ottobre 2015, in cui la Corte ha chiarito che la disciplina europea nonché i principi di equivalenza e di effettività della tutela non ostano a una normativa nazionale come quella italiana che impone il versamento di tributi giudiziari (come il contributo unificato) all'atto di proposizione di un ricorso.

<sup>28</sup> Un esempio è dato dalle associazioni nazionali di protezione ambientale, che possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede giurisdizionale per l'annullamento di atti illegittimi (art. 18, co.5, l. n. 349/1986 o, più di recente, art. 310, d.lgs. n. 152/2006).



istanza sulle modalità di esercizio dell'attività amministrativa è necessario che le loro valutazioni non siano falsate da preferenze personali o politiche, ossia, è necessario che essi siano terzi, imparziali e indipendenti rispetto alle amministrazioni.

Nell'ordinamento italiano, come noto, l'accesso alla magistratura avviene per concorso pubblico (salvo limitati casi di nomina governativa) e la carriera è regolata dai principi di anzianità e merito; appositi organi (Consiglio Superiore della Magistratura per la magistratura ordinaria e Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa per la magistratura amministrativa) vigilano su eventuali conflitti di interesse.

Nonostante l'esistenza di questi presidi a garanzia dell'indipendenza sia della magistratura ordinaria che amministrativa, la dottrina ha più volte ribadito l'esistenza di meccanismi in grado di minare la terzietà del giudice amministrativo.

I principali fattori di rischio sono stati individuati nella nomina governativa di parte dei componenti del Consiglio di Stato e nella contemporanea presenza di funzioni consultive e giurisdizionali in capo tale Organo, nonché nel conferimento di incarichi extragiudiziari ai magistrati amministrativi<sup>29</sup>. Con riferimento a tale ultimo aspetto, è stato evidenziato che quanto più è consentito ai giudici di essere nominati in altri uffici pubblici, di impegnarsi nella vita politica o di assumere incarichi professionali, tanto più vi è il rischio che essi si facciano portatori di interessi egoistici, al pari degli altri soggetti operanti nella sfera pubblica<sup>30</sup>.

Un ultimo elemento da considerare è quello dell'ampiezza e dell'intensità del sindacato giurisdizionale. In via generale, si può osservare che l'esistenza di una giurisdizione speciale, in cui il giudice amministrativo è in qualche modo più vicino all'amministrazione, fa sì che quest'ultimo si senta autorizzato a rivederne le decisioni e a rispondere direttamente l'interesse pubblico. Nell'ordinamento italiano, come già detto, al giudice è di norma consentito solo il sindacato di legittimità e non quello di merito, circoscritto ai soli casi previsti espressamente dalla legge.

Questa delimitazione, apparentemente chiara da un punto di vista legislativo, è tuttora una delle questioni più controverse in giurisprudenza, chiamata a muoversi entro i limiti del delicato confine che separa il sindacato sulla discrezionalità tecnica dal sindacato sul merito (nei casi dove quest'ultimo non sia ammesso)<sup>31</sup>. Un sindacato forte e intrusivo può sicuramente contribuire a indirizzare le amministrazioni verso una migliore ponderazione e valutazione degli interessi sottesi alle decisioni assunte, ma non deve spingersi sino al punto

---

<sup>29</sup> Per tutti si veda G. Scarselli, *La terzietà e l'indipendenza dei giudici*, in *Foro it.*, 2001, III, 269 ss.

<sup>30</sup> G. Napolitano, *op. cit.*, 351.

<sup>31</sup> Per un'analisi dell'istituto della responsabilità tecnica si veda da ultimo R. Labriola, *Discrezionalità tecnica e poteri del giudice amministrativo*, Milano, 2020, Giuffrè.

di disincentivare l'adozione di misure socialmente desiderabili per il timore di una possibile caducazione in sede giudiziaria.

Per evitare questo effetto indesiderato, il legislatore ha però la facoltà di intervenire selettivamente riducendo i margini di manovra dei giudici, attraverso l'imposizione di specifici oneri probatori e motivazionali in capo alle amministrazioni.

Le considerazioni sinora svolte consentono di comprendere quali siano i principali fattori che concorrono nel determinare la profondità del sindacato giurisdizionale e la sua capacità di intervenire e condizionare le scelte degli apparati pubblici.

Tuttavia, se gli effetti delle sentenze ricadessero unicamente sulle amministrazioni destinatarie, verrebbe a crearsi una cesura fra il soggetto che pone in essere la condotta e colui che ne sopporta le conseguenze. I costi derivanti dal cattivo esercizio dei pubblici poteri verrebbero infatti integralmente traslati sui contribuenti e ciò minerebbe l'efficacia deterrente del sindacato.

Per evitare questo scenario avverso, l'art. 28 Cost. prevede che *“i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”*.

Tale è il fondamento costituzionale di quattro diversi tipi di responsabilità, riconducibili a due matrici: quella sanzionatoria e quella risarcitoria<sup>32</sup>. Ha carattere tipicamente sanzionatorio la responsabilità penale, la quale ricorre per quelle violazioni dei doveri del funzionario che si configurano come reati nell'ordinamento generale dello Stato e relativamente ai quali lo status di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio costituisce un elemento necessario della fattispecie criminosa.

Alla matrice sanzionatoria può essere ricondotta anche la responsabilità disciplinare, una forma di responsabilità in cui incorre il dipendente pubblico che non osserva gli obblighi fissati nel contratto collettivo nazionale e recepiti nel contratto individuale.

---

<sup>32</sup> Diverse trattazioni conducono nel quadro delle responsabilità del dipendente pubblico anche la responsabilità dirigenziale, introdotta dal d.lgs. n. 165/2001. In realtà, la responsabilità dirigenziale non solo è diversa dalle altre responsabilità, ma è estranea allo stesso genere a cui queste appartengono. Essa, infatti, appartiene più al genere della responsabilizzazione (*accountability*) che a quello della responsabilità (*liability*). La responsabilità dirigenziale si differenzia infatti dalle altre quattro responsabilità per l'oggetto, l'elemento soggettivo, il sistema di accertamento, le conseguenze. Quanto all'oggetto, il dirigente risponde per il mancato raggiungimento degli obiettivi, cioè per un risultato, non per la trasgressione di una regola di condotta. Quanto all'elemento soggettivo, il risultato negativo deve essere imputabile al dirigente, nel senso di riconducibile alla struttura da lui diretta e quindi al modo in cui egli ha esercitato i propri poteri di direzione della stessa, prescindendosi da qualsiasi valutazione di dolo o colpa. Quanto al sistema di verifica, l'accertamento della responsabilità è il frutto di specifici sistemi di valutazione, che misurano le performances amministrative secondo criteri economico-statistici (d.lgs. n. 150/2009), non di controlli di legittimità, condotti secondo criteri giuridici. Quanto, infine, alle conseguenze, la responsabilità dirigenziale incide essenzialmente sulla preposizione alla funzione, potendo comportare il divieto di rinnovo dell'incarico espletato o la revoca dello stesso, non punizioni o risarcimenti. Si veda in questo senso S. Battini, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2015, 1, 53 ss.

Rientra invece nella matrice risarcitoria la responsabilità civile. Il dato letterale della norma costituzionale porterebbe a ritenere che quest'ultima gravi direttamente sul funzionario, potendo estendersi anche all'amministrazione di appartenenza solo nel caso in cui il funzionario, giudicato responsabile, si riveli insolvente. In realtà, la norma costituzionale è stata interpretata in senso conforme al quadro normativo e giurisprudenziale vigente prima dell'approvazione della Costituzione. Per il principio di immedesimazione organica, l'illecito commesso dal funzionario è imputabile direttamente anche all'amministrazione. Il terzo danneggiato può chiedere il risarcimento sia al funzionario, che però risponde solo per dolo o colpa grave, sia all'amministrazione<sup>33</sup>. Il diverso regime della colpa e, soprattutto, la solvibilità dell'amministrazione spiegano come mai la responsabilità diretta del funzionario sia divenuta, in pratica, un'ipotesi rara e marginale, limitata, come è stato osservato, a casi dominati da moventi metagiuridici<sup>34</sup>. Tale regime non esclude che il funzionario venga chiamato, comunque, a rispondere del danno che l'amministrazione sia stata condannata a risarcire al terzo. Ciò però avviene, come altrettanto noto, non in base ad un'ordinaria azione civilistica di regresso, bensì in virtù di quella speciale figura di responsabilità civile che è la responsabilità amministrativa.

Questa ricorre in tutte le ipotesi nelle quali il funzionario, agendo in violazione di obblighi di servizio o doveri di ufficio, produca all'amministrazione un danno, sia direttamente, sia indirettamente (obbligando come detto l'amministrazione a risarcire il terzo). Si tratta di una responsabilità speciale, governata da un giudice speciale, la Corte dei conti, la quale, come la responsabilità civile, ha carattere risarcitorio, in quanto, di norma, è diretta alla riparazione di un danno patrimoniale. Ma, per molti profili, si discosta da quello schema, rivelando una funzione, prevalentemente, sanzionatoria e dissuasiva. Nel corso della trattazione avremo modo di approfondire questi aspetti, attraverso l'esame degli elementi strutturali della responsabilità amministrativa, in questa sede è sufficiente notare che grazie ad essa il sistema recupera la dimensione strettamente individuale degli incentivi, superando il problema della traslazione dei costi dell'illecito sulla collettività.

---

<sup>33</sup> S. Battini, *op. cit.*, 55.

<sup>34</sup> M. S. Giannini, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, Jandi Sapi, 1964, 34 ss.

## **2. L'analisi economica della responsabilità civile: regole ottimali nei modelli di responsabilità oggettiva e in quelli per colpa**

L'attività economica degli individui può determinare comportamenti indesiderabili per la società nel suo complesso<sup>35</sup>. Questa circostanza deriva da una serie di imperfezioni nei meccanismi allocativi dell'economia di mercato, definite fallimenti del mercato.

Tra di esse rientra il problema delle esternalità, ossia degli effetti che l'attività di un'unità economica produce, al di fuori delle transazioni di mercato, sul benessere delle altre unità. Quando l'azione dell'agente economico determina dei benefici per altri, senza che il primo ne riceva un compenso, si parla di economie esterne (o esternalità positive) per questi altri soggetti o per l'economia nel suo complesso; quando invece l'azione intrapresa dall'agente economico provoca dei costi per altri, costi che esso non sostiene, si parla di diseconomie esterne (o esternalità negative). In questo senso, il danno scaturisce da un'attività svolta da un individuo (il danneggiante) che comporta direttamente una diminuzione del livello di utilità per un altro individuo (la vittima), senza che queste variazioni siano riflesse nei prezzi pagati o ricevuti dai due individui.

Vi sono fondamentalmente due metodi attraverso i quali lo stato può reagire a questo genere di inefficienze. Uno consiste nel vincolare direttamente e autoritativamente i comportamenti produttivi di esternalità, attraverso la regolamentazione delle attività. L'altro consiste nel disincentivare indirettamente gli stessi comportamenti, attraverso la minaccia dell'applicazione di sanzioni in misura tale da costringere gli agenti a tener conto, nelle loro decisioni, dei danni prodotti sui terzi in conseguenza delle loro attività. Questo processo è denominato internalizzazione dell'esternalità e si realizza attraverso la responsabilità, cioè l'applicazione di una sanzione in seguito a un comportamento dannoso.

L'obiettivo finale di qualsiasi regime di responsabilità è la minimizzazione dei costi sociali degli incidenti, dati dalla somma dei costi di precauzione e dei costi attesi dei danni<sup>36</sup>. L'adozione di misure preventive ha infatti un costo per gli agenti, ma allo stesso tempo riduce la probabilità che un incidente si verifichi, quindi il valore atteso del danno<sup>37</sup>. Tra i molteplici livelli di precauzioni adottabili, lo scopo della responsabilità è quello di spingere gli agenti verso il livello di prevenzione ottimale, tale cioè da minimizzare i costi sociali complessivi.

In prima approssimazione, possiamo affermare che in diritto esistano tre diversi regimi di responsabilità: i) l'assenza di responsabilità (nessun risarcimento alla vittima, in nessun caso);

---

<sup>35</sup> Il contenuto del presente paragrafo trae spunto dal saggio *Fondamenti economici della responsabilità* di A. M. Paccès, pubblicato nel 2008 in *Danno e Responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*.

<sup>36</sup> G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica* (trad. it.), Milano, 2015, Giuffrè, 50 ss.

<sup>37</sup> Il valore atteso di una qualsiasi grandezza X è definito dalla sommatoria dei prodotti fra le possibili determinazioni di tale grandezza e le rispettive probabilità di verificaione

ii) la responsabilità oggettiva (il danno alla vittima viene sempre risarcito dal danneggiante);  
iii) la responsabilità per colpa (il danno alla vittima viene risarcito dal danneggiante solo se quest'ultimo non ha adottato precauzioni in misura corrispondente al livello richiesto dalla legge).

Per analizzare i tre modelli di responsabilità ci serviremo di tre ipotesi: i) assumeremo che sia il soggetto danneggiante sia la vittima, attraverso i loro comportamenti, siano capaci di influenzare la probabilità del danno<sup>38</sup>; ii) ipotizzeremo che il risarcimento del danno sia sempre integrale; iii) considereremo gli agenti neutrali al rischio<sup>39</sup>. Nel prosieguo della trattazione la prima ipotesi resterà ferma, mentre le altre due verranno progressivamente rimosse per avvicinare i modelli teorici ai casi reali.

Iniziamo dall'assenza di responsabilità. Tale regime, che ha una valenza prevalentemente teorica, riflette una situazione in cui il valore dei danni scongiurabili per effetto delle regole è sempre inferiore al costo delle misure precauzionali. In questo caso, il danneggiante non avrà alcun incentivo ad adottare precauzioni, in quanto ciò comporterebbe per lui un costo a fronte del quale non vi sarebbe alcun beneficio. Viceversa, la vittima, dato che sopporterà integralmente il danno ogniqualvolta esso si verifichi, avrà tutto l'incentivo ad adottare il livello efficiente di precauzioni  $y = y^*$ . È importante evidenziare sin da ora che il livello  $y^*$  non corrisponde alla massima cautela possibile, bensì a quel livello di precauzioni i cui costi marginali sono pari ai benefici marginali in termini di riduzione del valore atteso del danno. Oltre quel livello, la vittima non incrementerà le precauzioni e preferirà sopportare un rischio pari al valore atteso del danno.

Passiamo ora al regime di responsabilità oggettiva. Qui il danneggiante è responsabile per il danno causato indipendentemente dalla sua colpa, il presupposto per attribuzione di responsabilità è la mera esistenza di un nesso di causalità tra il fatto e l'evento dannoso. In questo regime si verifica un esito diametralmente opposto a quello descritto in precedenza. Dato che, qualunque danno si produca, esso verrà sicuramente, immediatamente e integralmente risarcito, la vittima non avrà nessun incentivo ad adottare misure di precauzione. Il danneggiante sceglierà invece il livello efficiente di misure di prevenzione  $x = x^*$ , poiché la responsabilità oggettiva fa sì che egli internalizzi tutti i possibili danni derivanti dallo svolgimento della propria attività. Anche in questo caso, l'agente che sopporta integralmente il rischio del danno (il danneggiante) non adotterà la massima cautela possibile,

---

<sup>38</sup> Rappresenta la situazione di maggiore interesse poiché è quella che si verifica più frequentemente nella realtà.

<sup>39</sup> La neutralità al rischio fa sì che per l'agente sia sempre indifferente scegliere fra il valore atteso di una quantità aleatoria e la quantità aleatoria stessa. In altre parole, data una variabile casuale con due possibili esiti  $X_1$  e  $X_2$  e due relative probabilità di realizzazione  $p_1$  e  $p_2$ , la formula della neutralità al rischio è la seguente:  $U(X_1 * p_1 + X_2 * p_2) = p_1 * U(X_1) + p_2 * U(X_2)$ .

ma soltanto quella che gli consentirà di minimizzare i suoi costi totali attesi, fronteggiando dunque una responsabilità residua attesa pari al valore atteso del risarcimento<sup>40</sup>.

I regimi di responsabilità sinora descritti non riescono ad incentivare l'adozione di precauzioni efficienti da parte di entrambi gli agenti (danneggiante e vittima), pertanto, in nessuno dei due modelli è possibile minimizzare il costo sociale. Il raggiungimento di un punto di equilibrio ottimale presuppone che il sistema di responsabilità sia capace di indurre sia il danneggiante che la vittima verso l'adozione di precauzioni efficienti: l'introduzione del criterio della colpa ha proprio questo scopo. Definiamo  $\hat{x}$  il livello minimo di precauzioni richiesto dalla legge, al di sotto del quale il comportamento del danneggiante viene ritenuto negligente, facendo sorgere in capo allo stesso l'obbligo di risarcire il danno subito dalla vittima ogniqualvolta esso si verifichi. L'adozione di misure di precauzione almeno pari al livello  $\hat{x}$  rende invece il danneggiante immune da responsabilità, indipendentemente dai danni subiti dalla vittima.

Supponiamo ora che l'ordinamento giuridico riesca a individuare lo standard legale di diligenza esattamente in corrispondenza del livello efficiente di precauzioni, così che  $\hat{x} = x^*$ . Sotto tale ipotesi, la responsabilità per colpa incentiva il potenziale danneggiante all'adozione di precauzioni efficienti e allo stesso tempo induce la vittima verso un livello efficiente di prevenzione<sup>41</sup>. Quest'ultima è infatti consapevole che in caso di incidente, qualora il danneggiante abbia tenuto la necessaria diligenza, essa sopporterà il costo dello stesso, di conseguenza, è portata a sua volta ad adottare il livello ottimale di precauzioni.

Se però abbandoniamo l'ipotesi della corrispondenza dello standard legale di diligenza con il livello ottimale delle misure di precauzione, il criterio della colpa non è più in grado di minimizzare il costo sociale. La fissazione di uno standard legale di condotta induce sia il danneggiante che la vittima ad adeguare il loro comportamento di conseguenza. Se lo standard (o la sua percezione da parte degli agenti) si discosta dal livello ottimale di precauzioni, gli agenti adotteranno comportamenti troppo cauti (*overdeterrence*) o troppo imprudenti (*underdeterrence*), a seconda che, rispettivamente,  $x < x^*$  ( $y < y^*$ , per la vittima) ovvero  $x > x^*$  ( $y > y^*$ , per la vittima).

Il rischio di un'errata definizione dello standard legale di diligenza è inoltre acuito dall'incertezza nell'individuazione di tale parametro da parte dei giudici. Supponiamo che il valore atteso dello standard legale di diligenza sia  $E(x) = x^*$  ma che nell'applicazione in

---

<sup>40</sup> La responsabilità residua rappresenta il valore atteso dei danni che si verificano nonostante l'adozione di precauzioni da parte di almeno uno degli agenti. Il soggetto che sopporta tale rischio è denominato responsabile residuale.

<sup>41</sup> R. Cooter – U. Mattei – P.G. Monateri – R. Pardolesi – T. Ulen, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, I. Fondamenti*, Bologna, 2006, Il Mulino, 210.

concreto questo standard possa spaziare da  $x^* - \epsilon$  a  $x^* + \epsilon$ <sup>42</sup>; assumiamo poi che gli errori sia in eccesso che in difetto siano puramente casuali e che abbiano la stessa probabilità di verifica.

Nonostante l'adozione di queste ipotesi semplificatrici, l'eventualità di errori per eccesso non ha lo stesso peso di quella per difetto. Gli errori per eccesso alimentano il rischio di dover risarcire o sopportare il danno, mentre gli errori per difetto presentano il solo inconveniente di comportare il sostenimento di inutili costi di precauzione. Da ciò discende che, in presenza di errori puramente casuali nell'applicazione dello standard legale di diligenza, gli agenti saranno più preoccupati di contenere il rischio di incorrere in responsabilità che non di sostenere costi eccessivi di precauzione; pertanto, adotteranno cautele superiori al valore atteso dello standard e, dunque, eccessive rispetto al livello ottimale.

È importante sottolineare che il sistema di responsabilità per colpa si mostra più efficiente degli altri sistemi di responsabilità solo nei casi in cui sia la vittima che il danneggiante possano fare qualcosa per impedire il danno, cioè quando esista la possibilità di una prevenzione bilaterale<sup>43</sup>. Viceversa nei casi in cui non sia definibile uno standard di diligenza, oppure non vi sia la possibilità per gli attori di modificare il proprio livello di prevenzione, non avrà senso utilizzare un sistema di responsabilità basato sulla colpa. La responsabilità oggettiva può infatti rappresentare una regola efficiente nel caso di prevenzione unilaterale, quando, cioè, soltanto il comportamento del danneggiante può influenzare la probabilità di accadimento dell'evento dannoso<sup>44</sup>.

Sinora abbiamo assunto che l'ammontare del risarcimento riconosciuto alla vittima fosse esattamente pari al valore del danno. Vediamo ora cosa succede nel regime di responsabilità oggettiva se tale ipotesi viene meno. Occorre in primo luogo considerare che al potenziale danneggiante non interessa il valore atteso del danno per la vittima, ma soltanto il valore atteso del risarcimento che potrebbe essere chiamato a pagare. Quest'ultimo valore è pari al risarcimento atteso  $E(R) = p(x) \times R$ ; rispetto al danno atteso, esso risulta inferiore quando  $R < D$ , superiore quando  $R > D$ .

Quando il risarcimento è inferiore al danno, il potenziale danneggiante per minimizzare i propri costi attesi adotterà precauzioni in misura inferiore al livello ottimale ( $x' < x^*$ ). Questa situazione corrisponde a un eccesso di imprudenza nello svolgimento delle attività rischiose e qualifica pertanto un'ipotesi di deterrenza subottimale (*underdeterrence*).

---

<sup>42</sup> Ciò vuol dire che i giudici, in media, fissano lo standard di diligenza in corrispondenza del livello ottimale di precauzioni, tuttavia, nei singoli giudicati possono incappare in errori sia in eccesso che in difetto.

<sup>43</sup> La distinzione tra prevenzione unilaterale e bilaterale risale a S. Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, 1987, 7.

<sup>44</sup> In questo senso, R. Cooter – U. Mattei – P.G. Monateri – R. Pardolesi – T. Ulen, *op. cit.*, 215.

Viceversa, quando il risarcimento è superiore al danno, le precauzioni del potenziale danneggiante saranno superiori al livello ottimale ( $x' > x^*$ ); il sistema di responsabilità genererà, in questo caso, un eccesso di deterrenza (*overdeterrence*). Nel regime di responsabilità oggettiva la corretta quantificazione del risarcimento è quindi una condizione imprescindibile per il raggiungimento di una situazione di equilibrio efficiente<sup>45</sup>.

La situazione cambia radicalmente se si passa al regime di responsabilità per colpa. In questo caso, la divergenza fra il valore del risarcimento e il danno subito dalla vittima non produce effetti distorsivi. Nella responsabilità per colpa, come abbiamo visto, l'incentivo ad adottare il livello ottimale di precauzioni deriva dall'operare dello standard legale di diligenza. Al danneggiante conviene sempre conformarsi allo standard legale di diligenza, perché ciò gli consente di evitare il risarcimento, indipendentemente dalla corrispondenza o meno fra quest'ultimo e il valore del danno sopportato dalla vittima.

Nell'esaminare ciascuna regola di responsabilità, abbiamo visto che, nonostante l'adozione di precauzioni da parte di almeno uno degli agenti, sussiste un rischio residuale connesso al manifestarsi di un incidente ed è misurato dal valore atteso del danno. Il soggetto che sopporta tale rischio è denominato responsabile residuale. In assenza di responsabilità e in un regime di responsabilità per colpa, il responsabile residuale è sempre la vittima. Al contrario, in un regime di responsabilità oggettiva, questo soggetto si identifica sempre con il danneggiante. La sopportazione di una responsabilità residuale è efficiente dal punto di vista dell'allocazione delle risorse, se e quando essa consegue all'ottimizzazione delle misure di precauzione del danneggiante e della vittima.

L'identità del responsabile residuale è tuttavia rilevante, anzitutto, dal punto di vista distributivo: un sistema economico caratterizzato da regole di responsabilità per colpa rende, a parità di condizioni, più ricchi gli autori dei comportamenti rischiosi rispetto alle loro potenziali vittime; viceversa nel caso di preponderanza di regole di responsabilità oggettiva.

Inoltre, ed è questo il punto che ora ci interessa, la responsabilità residuale diviene un fattore determinante per la minimizzazione del costo sociale atteso delle attività rischiose quando l'adozione di precauzioni da parte degli agenti non rappresenta l'unico modo di influenzare la probabilità con cui si verifica l'evento dannoso. Questo è esattamente quello che avviene nella pratica: la probabilità di un incidente non dipende soltanto dal livello di diligenza degli agenti, ma anche dalla frequenza con cui entrambi gli agenti svolgono una determinata attività<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Sul punto, A. Chiancone - D. Porrini, *Lezioni di analisi economica del diritto*, Torino, 1998, Giappichelli, 56 ss.

<sup>46</sup> La relazione tra regole di responsabilità e livelli di attività è stata approfondita in numerosi studi di *law and economics*. Un contributo fondamentale in materia è stato fornito da S. Shavell con il saggio *Strict Liability versus Negligence*, pubblicato nel 1980 nel *Journal of Legal Studies* dell'Università di Chicago.



L'analisi teorica è concorde nel presupporre e dare per scontato che l'agente (per esigenze di competizione sul mercato e/o per la sussistenza di idonei incentivi organizzativi all'azione) tenda naturalmente ad accrescere il proprio livello di attività, e si pone dunque il problema di contenerlo entro margini coincidenti con il massimo benessere sociale. Al riguardo, la dottrina giuseconomica registra una contrapposizione tra una risalente opinione che considera i livelli di attività come esogeni al sistema normativo e l'opposta ricostruzione che li vede come elementi endogeni al sistema legale, in quanto correlati alla determinazione del concetto di negligenza<sup>47</sup>. Nell'ambito di tale ultima corrente interpretativa, alcuni autori sostengono che i livelli di attività non dovrebbero essere incorporati nelle regole di diligenza<sup>48</sup>, mentre altri ritengono che tale conclusione andrebbe differenziata in relazione alle tipologie di attività<sup>49</sup>.

Questo contrasto dottrinale ha però una valenza prevalentemente teorica, in quanto l'analisi dei modelli di responsabilità per colpa mostra come i livelli di attività non vengano normalmente inclusi nella definizione degli standard legali di diligenza<sup>50</sup>. Ciò discende dal fatto che l'inclusione del livello di attività nella regola di condotta comporterebbe la necessità di individuare, caso per caso, la frequenza ottimale dell'attività stessa.

Per raggiungere questo obiettivo, il legislatore dovrebbe essere in grado di valutare l'efficienza dell'intera attività, il che è molto più complesso dello stabilire il livello efficiente delle precauzioni con cui l'attività dovrebbe essere svolta. Se questo è vero in generale, ciò non toglie che nei casi in cui una certa attività sia di per sé imprudente, l'ordinamento possa considerare lo svolgimento della stessa di per sé fonte di responsabilità, qualora si verifichi un incidente. Una tale situazione però ricade nel modello di responsabilità oggettiva, in cui la responsabilità del danneggiante prescinde dallo standard di diligenza seguito.

Chiarite le ragioni che portano a separare i problemi di definizione dei livelli efficienti di precauzioni e attività, possiamo ora interrogarci su quali siano i fattori che incidono maggiormente su questi ultimi. È proprio in tale contesto che viene in rilievo il concetto di responsabilità residuale. Considerato che soltanto il responsabile residuale internalizza gli effetti della propria attività sul valore atteso del danno, questi conterrà i propri livelli di attività fintantoché i benefici in termini di riduzione della responsabilità attesa eccederanno i costi derivanti dalla rinuncia a svolgere l'attività stessa.

Come abbiamo avuto di osservare, ciascuna regola di responsabilità individua un solo responsabile residuale e, di conseguenza, può controllare i livelli di attività di un solo soggetto

---

<sup>47</sup> Per una sintetica rassegna delle differenti posizioni, G. Dari Mattiacci, *On the optimal scope of negligence*, in *Review of Law and Economics*, 2005, George Mason University school of law, vol. 1, n. 3.

<sup>48</sup> S. Shavell, *op.cit.*

<sup>49</sup> Si vedano S. G. Gilles, *Rule-based Negligence and the Regulation of Activity Levels*, in *Journal of Legal Studies*, The University of Chicago Press, 1992, vol. 21, n. 2 e G. Dari Mattiacci, *op.cit.*

<sup>50</sup> A. M. Paces, *Fondamenti economici della responsabilità (prima parte)*, in *Danno e Responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*, 2008, 1, 109.

per volta. Di norma, il livello di attività di un agente influenza la probabilità dell'evento dannoso più del livello di attività di un altro agente. Da ciò discende che, a parità di condizioni, la responsabilità oggettiva sia preferibile quando si voglia controllare il livello di attività del potenziale danneggiante, mentre la responsabilità per colpa sia più efficace per controllare i livelli di attività della potenziale vittima<sup>51</sup>. In altri casi, qualora si renda necessario controllare i livelli di attività tanto del potenziale danneggiante quanto della potenziale vittima, è preferibile ricorrere a strumenti normativi complementari alla responsabilità civile.

Abbiamo finora ipotizzato che gli agenti nella nostra economia fossero neutrali rispetto al rischio. Proviamo ora a compiere un ulteriore passo in avanti immaginando, più realisticamente, che gli agenti abbiano un atteggiamento di avversione rispetto al rischio<sup>52</sup>.

L'avversione al rischio induce l'agente su cui grava il rischio ultimo di sopportare un danno o di dover corrispondere un risarcimento (il responsabile residuale) ad adottare misure di precauzione superiori rispetto a quanto sarebbe ottimale (*overdeterrence*)<sup>53</sup>. Nella responsabilità oggettiva, questo soggetto sarà il danneggiante; viceversa, in un regime di responsabilità per colpa sarà la vittima. L'efficiente allocazione del rischio, richiede di separare il problema della minimizzazione da quello dell'allocazione dei rischi.

Lo strumento per conseguire tale obiettivo è l'assicurazione. In economia, l'assicurazione è infatti il contratto attraverso cui è possibile trasformare un valore incerto atteso (il danno) in uno o più pagamenti certi (il premio). Trattandosi di uno scambio volontario, questo trasferimento migliora la condizione di almeno uno dei contraenti senza peggiorare quella dell'altro: l'assicurazione realizza un'efficiente riallocazione del rischio tra gli agenti economici.

Il risultato appena descritto rappresenterebbe una soluzione perfetta al problema dell'avversione al rischio se l'assicuratore fosse pienamente informato circa il comportamento dell'assicurato. Senonché il rapporto tra assicuratore e assicurato è caratterizzato da asimmetria informativa, in quanto la rischiosità dell'assicurato è solo imperfettamente osservabile dall'assicuratore. L'asimmetria informativa, come noto, genera due ordini di problemi, denominati selezione avversa<sup>54</sup> (dipendente dalla informazione nascosta in fase

---

<sup>51</sup> Quest'ordine di valutazioni si riflette spesso nelle scelte operate dai vari ordinamenti giuridici. Nell'ordinamento italiano, ad esempio, si prevede la responsabilità oggettiva per l'esercizio delle attività che si qualificano come pericolose (art. 2050 c.c.) e per la circolazione di veicoli (art. 2054 c.c.); in entrambi i casi, è presumibile che il livello di attività del potenziale danneggiante influenzi maggiormente la probabilità di un incidente rispetto al livello di attività delle potenziali vittime.

<sup>52</sup> Per un soggetto avverso al rischio una perdita incerta produce una disutilità maggiore rispetto a quella derivante da una perdita certa, a parità di valore atteso.

<sup>53</sup> A. M. Paces, *Fondamenti economici della responsabilità (seconda parte)*, in *Danno e Responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*, 2008, 2, 228.

<sup>54</sup> Un problema di selezione avversa si verifica quando un attore del mercato meglio informato sfrutta le informazioni in suo possesso per trarre vantaggio di un altro attore del mercato che non dispone di quelle

precontrattuale) e azzardo morale<sup>55</sup> (dipendente dalla azione nascosta in fase di esecuzione del contratto).

Questi due problemi rendono impossibile l'integrale riallocazione dei rischi dai soggetti più avversi a quelli meno avversi. Sussiste infatti un *trade-off* tra la minimizzazione del rischio di eventi dannosi e la sua efficiente allocazione: un miglioramento nell'allocazione del rischio implica un peggioramento degli incentivi al suo contenimento e viceversa.

Per comprendere meglio le ragioni di tale conclusione, esaminiamo la questione sotto il profilo dell'azzardo morale. In un regime di responsabilità oggettiva, si supponga che il potenziale danneggiante intenda contrarre un'assicurazione. L'assicuratore possiede due alternative per incentivare l'assicurato ad adottare misure di precauzione: uno è il monitoraggio (*monitoring*), diretto o indiretto, dei suoi comportamenti; l'altro è l'offerta di una copertura incompleta del rischio, così che almeno una parte di esso continui a gravare sull'assicurato (*coinsurance*).

Entrambi gli strumenti sono costosi e imperfetti: il monitoraggio, perché i comportamenti non sono mai pienamente osservabili e, comunque, l'osservazione ha un costo; l'incompletezza della copertura assicurativa, perché riduce gli incentivi dell'assicurato a stipulare il contratto. Lo strumento del monitoraggio viene utilizzato fintantoché i costi di verifica del comportamento dell'assicurato sono più che compensati dai premi incassati dall'assicuratore. Questo meccanismo incentiva inoltre l'agente a impegnarsi ad adottare misure di precauzione per ottenere una riduzione del premio.

Molti fattori di rischio non sono tuttavia verificabili, in questi casi l'assicuratore può incentivare la prudenza del potenziale danneggiante costringendolo a sopportare una parte del rischio (*coinsurance*). Un'assicurazione che preveda una copertura parziale della responsabilità comporta però due ordini di problemi: da un lato, il rischio non viene integralmente trasferito dal soggetto più avverso a quello meno avverso; dall'altro, vi è un incentivo subottimale all'adozione di precauzioni. Ciononostante, rispetto al caso in cui l'assicurazione non sia disponibile, questa situazione rappresenta un miglioramento in senso paretiano.

Le considerazioni appena svolte per la responsabilità oggettiva valgono pienamente anche per la responsabilità per colpa. In assenza di errori e incertezze circa l'applicazione degli standard legali di diligenza, il potenziale danneggiante si conformerà sempre ad essi evitando la responsabilità, in questo modo il costo degli eventuali danni graverà sulla sola vittima che, se

---

informazioni. Tale situazione influisce negativamente sulla partecipazione al mercato: i beni di cattiva qualità tendono ad escludere dal mercato quelli rivali perché, al fine di ottenere le informazioni necessarie per poter competere ad armi pari, i compratori dovrebbero sostenere costi molto elevati e ciò fa sì che tendenzialmente un mercato del genere sia destinato a fallire.

<sup>55</sup> Per una definizione del concetto di azzardo morale cfr. nota 6.

avversa al rischio, stipulerà un contratto assicurativo. Viceversa, in caso di errori e incertezze circa l'applicazione degli standard legali di diligenza, anche gli agenti soggetti a responsabilità per colpa avranno interesse ad assicurarsi e il contratto di assicurazione avrà le stesse proprietà in termini di efficienza discusse poc'anzi.

Concentriamoci, in conclusione, su alcuni limiti strutturali della responsabilità civile. Un primo fondamentale problema deriva dalla valutazione del danno. Tutti i modelli sinora descritti riposano sul presupposto dell'esistenza e della conoscibilità di una somma monetaria in grado di risarcire pienamente la vittima per il danno subito.

In realtà, vi sono numerose ipotesi di danni solo imperfettamente risarcibili per equivalente monetario: si pensi, ad esempio, ai danni alla persona, ovvero a quelli derivanti dalla lesione o dalla morte di un familiare. Per la maggior parte degli individui questi beni non hanno prezzo e dunque il relativo pregiudizio non è mai adeguatamente risarcibile. Si tratta di beni per cui la stima dell'equivalente monetario non tiene conto dei valori idiosincratici, quelli cioè che sono propri della specifica funzione di utilità di ciascun individuo<sup>56</sup>. In tutti questi casi il risarcimento rappresenta uno strumento imperfetto per realizzare l'internalizzazione del danno, in quanto si mostra incapace di compensare interamente la vittima del pregiudizio subito; la responsabilità civile tende quindi a produrre un esito di deterrenza subottimale dei comportamenti rischiosi (*underdeterrence*).

Un secondo limite deriva dal fatto che per realizzare l'effettiva internalizzazione occorre che l'applicazione della sanzione risarcitoria consegua con certezza al verificarsi del danno. La responsabilità civile non garantisce sempre questo esito, poiché si basa sull'iniziativa della vittima. L'azione legale per richiedere in giudizio il risarcimento del danno comporta dei costi e la vittima potrebbe non avere un incentivo sufficiente a sostenerli; varie circostanze possono inoltre incidere negativamente sul valore atteso del risarcimento, così da indurre la vittima a rinunciare all'azione giudiziaria<sup>57</sup>. L'incerta applicazione della sanzione fa sì che il potenziale autore del danno fronteggi un'aspettativa di responsabilità inferiore al valore atteso del danno. Alcuni comportamenti rischiosi verranno quindi posti in essere ancorché inefficienti dal punto di vista della collettività; pertanto, anche in questo caso, la responsabilità civile tenderà a produrre un esito di deterrenza subottimale (*underdeterrence*).

Un ultimo problema da considerare è quello dell'incapacità da parte del responsabile di far fronte all'obbligazione risarcitoria, quando il danno cagionato eccede la ricchezza complessiva dello stesso. In questo caso, non essendo possibile imporre *ex post* una sanzione

---

<sup>56</sup> Si veda in argomento A. Di Majo, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2008, 289 ss.

<sup>57</sup> Al riguardo, si richiamano le argomentazioni relative alla struttura degli incentivi degli attori, discusse nel precedente paragrafo. Le considerazioni ivi esposte, pur essendo riferite alla giustizia amministrativa, restano valide anche con riferimento alla giustizia civile.

monetaria corrispondente al valore del danno, la condizione fondamentale per l'efficienza di una responsabilità basata sullo strumento risarcitorio non è più verificata. *Ex ante*, l'agente non terrà in considerazione la componente di danno eccedente il suo patrimonio, quindi, si avrà un epilogo analogo ai casi precedenti, ossia un livello di deterrenza subottimale.

### **3. L'analisi economica della responsabilità amministrativa**

La responsabilità amministrativa, in termini generali, è strutturata in modo analogo alla responsabilità civile, pertanto, entrambi gli istituti si prestano ad essere analizzati attraverso il ricorso ai medesimi strumenti concettuali.

Vi sono tuttavia degli elementi che caratterizzano la responsabilità amministrativa, differenziandola dalla responsabilità civile: i) l'autore del danno è un soggetto legato alla pubblica amministrazione da un rapporto di impiego o da un rapporto di servizio; ii) il soggetto danneggiato è una pubblica amministrazione; iii) il danno è causato dall'agente nell'esercizio di pubbliche funzioni o in circostanze legate da occasionalità necessaria con lo svolgimento di pubbliche funzioni. L'analisi della responsabilità amministrativa può quindi prendere le mosse dai risultati raggiunti dalla teoria economica in materia di responsabilità civile ma occorre integrare tali risultanze con ulteriori elementi in grado di tener conto delle specificità sopra richiamate.

Il rapporto tra amministrazione e agente è assimilabile alle ipotesi per le quali la probabilità del danno dipende non soltanto dal comportamento del danneggiante, ma anche, seppure in misura minore, da quello della vittima (danni bilaterali). Più precisamente, l'apprezzamento della peculiare natura del danneggiato nonché dello specifico rapporto economico con l'agente, orientano l'interprete verso una sua qualificazione che si potrebbe definire di bilateralità imperfetta o asimmetrica, che riconosce all'amministrazione una capacità di prendere precauzioni nei riguardi dell'operato dei propri rappresentanti in ogni caso limitata nonché variabile a seconda della posizione organizzativa ricoperta dall'agente (più è elevata, meno capacità precauzionale si può pretendere dal principale)<sup>58</sup>.

Come abbiamo avuto modo di vedere, nei casi in cui sia il danneggiante che il danneggiato sono nella condizione di influenzare la probabilità dell'evento, il regime di responsabilità più efficiente è quello per colpa, in quanto è l'unico che può spingere entrambi gli agenti verso il punto di equilibrio ottimale in termini di precauzioni.

Tale condizione presuppone però che l'ordinamento riesca a individuare il livello ottimale di diligenza, attraverso una chiara definizione dello standard normativo. Una limitata capacità euristica del criterio amplia infatti la sfera di discrezionalità della magistratura contabile,

---

<sup>58</sup> N. Longo, *op. cit.*, 240.

rendendo meno prevedibile l'esito del giudizio. In presenza di una regola vaga e indeterminata, la selezione del livello di diligenza da assumere in concreto nelle diverse fattispecie finisce per dipendere, più che dallo standard normativo, dai benefici privati conseguibili attraverso il comportamento negligente, nonché dalla propensione al rischio del singolo agente.

La chiarezza dello standard di diligenza è un requisito necessario ma non sufficiente, occorre altresì che questo sia fissato a un livello ottimale ( $\hat{x} = x^*$ ). A questo punto sembra opportuno introdurre qualche ulteriore riflessione sul concetto di livello ottimale di diligenza. A tal proposito, la letteratura di *law and economics* offre al legislatore e all'interprete una chiave di definizione e di interpretazione del concetto di diligenza coerente con l'impostazione generale della tematica della responsabilità civile, tale cioè da incentivare il livello efficiente di prevenzione.

Si tratta della celebre regola del giudice Hand, foggiate in relazione ad una fattispecie concreta di inabissamento di una chiatta e del suo carico nel porto di New York<sup>59</sup>.

Tale inabissamento si era verificato in quanto i marinai di un rimorchiatore, incaricati dal convenuto di trasferire una delle chiatte ancorate al molo, non trovando nessun operatore a bordo delle medesime, avevano personalmente sciolto e riformato l'ormeggio, così causando tuttavia la collisione di una delle altre chiatte con una nave e il successivo inabissamento.

Il proprietario della chiatta aveva evocato in giudizio il proprietario del rimorchiatore adducendo la colpa dei marinai, mentre il convenuto aveva eccepito che l'incidente si fosse verificato a causa dell'assenza dell'inserviente sulla chiatta. In mancanza di una puntuale determinazione del livello di diligenza richiesto, la decisione ricostruiva la responsabilità dell'armatore in funzione di tre variabili, la probabilità di rilascio del battello (indicata con  $p$ ), la gravità del danno ( $A$ ) e l'onere delle precauzioni idonee ad evitarlo ( $w$ ): secondo la formula di Hand, esigenze di efficienza del sistema impongono che si incorra in responsabilità allorquando il costo delle precauzioni sia inferiore al danno moltiplicato per la sua probabilità ( $w < pA$ ).

La sentenza, accertata la rilevante probabilità del danno (derivante dall'intensità del traffico nel porto) e valutata anche l'esiguità dei costi di prevenzione (il barcaiolo si era infatti allontanato dal porto per un'intera giornata), aveva qualificato come colposa l'assenza di quest'ultimo durante l'orario di lavoro diurno. La versione originaria della formula di Hand non chiariva se le variabili *de quibus* dovessero riferirsi ai valori totali ovvero, come appare più corretto, a quelli marginali. In chiave marginalista, secondo la formula di Hand il danneggiante deve considerarsi in colpa se il costo marginale in prevenzione è minore del

---

<sup>59</sup> United States v. Carroll Towing Co, 159 F.2d 169 (2d Circ. 1947).

beneficio marginale risultante dalla medesima, e cioè quando l'ulteriore prevenzione è giustificata in termini di costi sociali complessivi.

I requisiti dello standard di diligenza sinora descritti non esauriscono le caratteristiche attese di un sistema di responsabilità. L'efficacia di qualsiasi regola di condotta presuppone infatti che non vi siano dubbi da parte dell'agente circa il regime giuridico applicabile. È altresì necessario che tale regime delimiti con precisione il proprio ambito soggettivo e oggettivo, nonché le condotte idonee ad integrare i profili di responsabilità.

Un regime che non riesca a definire *ex ante* quale disciplina trovi applicazione, chi siano i destinatari della stessa, quali siano i comportamenti considerati illeciti e cosa rientri nella nozione di danno, difficilmente riuscirà a orientare il comportamento degli agenti.

Occorre quindi che non vi siano interferenze fra diverse giurisdizioni e che ad ogni fattispecie corrisponda un'unica disciplina sostanziale e processuale.

Inoltre, dato che la responsabilità amministrativa opera solamente nei confronti dei soggetti che sono legati all'amministrazione da un rapporto di impiego o di servizio, è essenziale che vi sia una chiara definizione normativa e una sicura individuazione giurisprudenziale degli elementi costitutivi di tali rapporti.

L'agente deve essere posto nelle condizioni di comprendere se, a fronte del titolo giuridico o della tipologia di attività svolta, il suo rapporto con la pubblica amministrazione ricada o meno nelle nozioni poc'anzi richiamate.

Anche sul versante oggettivo, l'agente deve essere capace di valutare quali fattispecie comportamentali siano attratte nell'alveo della giurisdizione contabile.

Le stesse considerazioni valgono con riferimento alle condotte. Un'efficace azione deterrente presuppone che vi sia, a livello normativo e giurisprudenziale, certezza nell'enucleazione delle figure di danno; di contro, la frequente creazione di nuove fattispecie finisce per produrre un effetto di disorientamento negli agenti pubblici, minando la capacità di indirizzo della regola di condotta.

Uno standard di diligenza chiaro, tarato su un livello ottimale di precauzioni e con un ambito applicativo dai confini certi, rappresenta sicuramente l'architrave di un regime di responsabilità per colpa. Tuttavia, se il sistema giudiziario non è in grado di rendere effettivo lo standard di diligenza, quest'ultimo cessa di esercitare la sua funzione di prevenzione di eventuali comportamenti illeciti.

L'agente razionale è infatti orientato verso la minimizzazione dei propri costi privati, dati dalla sommatoria degli oneri di precauzione e dal prodotto tra probabilità ed entità del risarcimento cui sarebbe eventualmente tenuto. In tale quadro, per l'agente assume rilievo: i) la probabilità di essere chiamato a rispondere della propria condotta; ii) la probabilità di

incorrere in una sentenza di condanna; iii) la probabilità che la sentenza di condanna venga effettivamente eseguita.

Qualora le predette probabilità siano percepite dall'agente come remote, questi, anche in presenza di uno standard di diligenza ottimale, sarà portato ad adottare un livello sub-ottimale di diligenza, non internalizzando i costi di prevenzione che sarebbero più che giustificati da una conseguente diminuzione del danno atteso.

L'esame dei profili sinora delineati consente di valutare se la conformazione del modello di responsabilità amministrativa sia tale da indurre gli agenti verso un livello efficiente di precauzioni. Lo studio dei predetti fattori offre quindi all'interprete gli strumenti analitici per comprendere se la regola di responsabilità svolga adeguatamente la sua funzione di deterrenza, disincentivando gli agenti dall'adozione di comportamenti illeciti.

Lo studio dell'impatto deterrente della responsabilità amministrativa si presta però ad essere analizzato anche alla luce della pressione che esso esercita sulle attività lecite. In qualsiasi sistema di responsabilità esiste un *trade off* fra i benefici derivanti da un efficace esercizio della funzione di deterrenza e i costi connessi ad un potenziale effetto di compressione delle attività lecite. Studi recenti, su cui avremo modo di tornare nell'ultimo capitolo, hanno evidenziato come la burocrazia difensiva<sup>60</sup> sia un fenomeno reale e in costante crescita nel corso degli anni. In un settore pubblico tendenzialmente incapace di premiare il merito e la produttività, l'agente è infatti portato ad adottare decisioni che, seppure perfettamente lecite sotto il profilo giuridico, sono spesso finalizzate a ridurre i propri rischi (patrimoniali e non), piuttosto che a massimizzare il benessere collettivo.

L'analisi dei livelli di attività in un sistema di responsabilità amministrativa muove quindi da un'ipotesi diametralmente opposta a quella sottostante il modello della responsabilità civile. L'analisi economica della responsabilità civile, come abbiamo avuto modo di osservare nel precedente paragrafo, partendo dall'assunto che l'agente tenda naturalmente ad accrescere il livello di attività, si pone come obiettivo quello di contenere tale livello entro un limite compatibile con la massimizzazione del benessere sociale.

Di contro, nel settore pubblico l'agente non è fisiologicamente portato ad accrescere il livello di attività bensì a ridurlo, pertanto, il principale rischio è che questo si collochi al di sotto di

---

<sup>60</sup> Burocrazia difensiva è un'espressione sintetica, elaborata sulla falsa riga della più nota medicina difensiva, per designare l'esercizio della funzione esecutiva volto non a perseguire l'interesse pubblico (o gli indirizzi stabiliti dagli organi politici), ma ad evitare responsabilità in capo a chi la esercita. Essa non comporta l'esercizio illegittimo dei poteri ma la scelta dell'alternativa meno rischiosa (o percepita come meno rischiosa) per l'agente della pubblica amministrazione fra più alternative. Fra i numerosi contributi in materia si segnalano M. Cafagno, *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. amm.*, 2020, 35 ss.; S. Battini – F. Decarolis, *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 293; M. Cafagno, *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e burocrazia difensiva*, in *Dir. econ.*, 2018, 625 ss.; Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, ivi, 2013, 357 ss.



un limite accettabile. Alla luce di quanto precede, possiamo ora riflettere su quali siano le alternative percorribili per mitigare tale rischio.

Al riguardo si possono individuare due possibili soluzioni: i) far refluire il livello minimo di attività nello standard normativo di diligenza<sup>61</sup>; ii) prefigurare strumenti diversi che siano ragione di stimolo all'azione e di disincentivo all'inattività<sup>62</sup>.

In sede di analisi della responsabilità civile abbiamo evidenziato l'estrema difficoltà di definire caso per caso un limite massimo al livello di attività e la conseguente esclusione di tale parametro dalla definizione dello standard legale di diligenza. Tale conclusione resta valida anche con riferimento all'individuazione di un limite minimo, pertanto, tra le due possibili soluzioni prospettate, sembra preferibile il ricorso ad incentivi di natura diversa.

Esula dallo scopo della presente trattazione approfondire quali siano i possibili incentivi e le loro concrete modalità di attuazione. In questa sede è sufficiente evidenziare che ragioni di razionalità del sistema di responsabilità (civile e amministrativa) portano a ritenere che il problema dell'individuazione del livello di deterrenza e quello di definizione del livello ottimale di attività vadano affrontati su due piani distinti: il primo agendo sul complesso di regole che governano il sistema di responsabilità, il secondo attraverso strumenti complementari al sistema stesso.

---

<sup>61</sup> Tra i principali sostenitori di questa tesi P. H. Schuck, *Suing government: citizen remedies for official wrongs*, in *Yale University Press*, 1983, 64 ss; J. C. Jeffries, Jr., *In Praise of the Eleventh Amendment and Section*, 1983, *VA. L. REV.*, 1988, 47 ss.

<sup>62</sup> N. Longo, *op. cit.*, 248.

## CAPITOLO 2

### I PROFILI SOSTANZIALI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

#### 1. La responsabilità amministrativa: nozione, fonti e natura giuridica

La responsabilità amministrativo-contabile del pubblico dipendente si configura allorché quest'ultimo cagioni un danno all'erario, ossia provochi un danno patrimoniale, suscettibile di valutazione economica, alla propria amministrazione o ad altro ente pubblico anche diverso da quello di appartenenza.

Occorre innanzitutto operare una distinzione tra responsabilità amministrativa e contabile. La responsabilità amministrativa è di carattere generale e riguarda tutti i danni a contenuto patrimoniale causati dal funzionario o dipendente nei confronti dell'ente cui è legato da rapporto di servizio.

Al contrario, la responsabilità contabile si configura in casi particolari, vale a dire solo ed esclusivamente nei riguardi di coloro che rivestono la qualifica di agente contabile. La dottrina inquadra la figura dell'agente contabile in tre diverse categorie: gli agenti della riscossione o esattori, incaricati di riscuotere le entrate, gli agenti pagatori o tesorieri, incaricati della custodia del denaro e dell'esecuzione dei pagamenti e gli agenti consegnatari, incaricati della conservazione di oggetti e materiali appartenenti all'amministrazione<sup>63</sup>. Il carattere distintivo tra agente contabile ed agente amministrativo è dunque dato dalla disponibilità materiale di denaro o beni appartenenti alla pubblica amministrazione: mentre la responsabilità amministrativa è conseguenza di qualunque condotta dannosa dolosa o gravemente colposa, la responsabilità contabile si configura in caso di inosservanza dell'obbligazione principale gravante in capo all'agente contabile, vale a dire l'obbligo di restituire i valori gestiti o custoditi.

Nonostante tale differenza, gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa e di quella contabile sono identici, pertanto, nel prosieguo della trattazione si farà riferimento al più generale concetto di responsabilità amministrativa, salvo introdurre di volta in volta le opportune distinzioni per tener conto delle peculiarità proprie della responsabilità contabile.

Accanto alla generale disciplina della responsabilità il legislatore ha introdotto delle ipotesi tipiche di responsabilità amministrativa. In tali fattispecie, il legislatore qualifica una determinata condotta come illecita, da tale illiceità fa discendere la sussistenza di una responsabilità amministrativa e applica quindi una sanzione pecuniaria<sup>64</sup> o personale<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> La figura dell'agente contabile è tratteggiata, *ex multis*, da S. Rodriquez, *Un chiarimento sugli elementi costitutivi della responsabilità contabile*, in *Resp. civ. prev.* 2008, 2582.

<sup>64</sup> In questa categoria possiamo ricordare l'art. 30, co. 15, l. n. 289/2002 che consente la condanna ad una sanzione pecuniaria tra cinque e venti volte l'indennità di carica percepita qualora l'ente ricorra

Ragioni di spazio e di economia espositiva non ci consentono di addentrarci nella variegata e composita gamma di fattispecie sanzionatorie, pertanto, tutti i ragionamenti che seguiranno faranno esclusivamente riferimento alla disciplina generale.

La responsabilità amministrativa trova una lontana origine nella legge sulla contabilità di Stato (r.d. n. 2440/1923), secondo la quale *“l’impiegato che, per azione od omissione, anche solo colposa, nell’esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo”* e nel Testo unico sulla Corte dei Conti (r.d. n. 1214/1934), secondo il quale rispondono per comportamenti che cagionano danni *“i funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell’ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali ad ordinamento autonomo, che nell’esercizio delle loro funzioni, per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza, cagionino danno allo Stato o ad altra amministrazione dalla quale dipendono”*.

Con l’avvento della Costituzione la responsabilità del pubblico funzionario o dipendente trova fondamento nell’art. 28 della Costituzione, che prevede, al primo comma, che *“I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti”*<sup>66</sup>; l’art. 103 della Costituzione individua nella Corte dei conti il giudice di tale responsabilità.

La disciplina più significativa arriva con le leggi 19 e 20 del 14 gennaio 1994, novellate dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, che definiscono in tutti i suoi contorni la responsabilità amministrativa e quella contabile. Tali leggi, hanno avuto il merito di unificare il differenziato regime sostanziale che vigeva in materia, che trovava la sua fonte in molteplici testi a seconda dell’appartenenza del dipendente ad amministrazioni statali<sup>67</sup>, enti locali<sup>68</sup>, USL<sup>69</sup>, enti pubblici non statali<sup>70</sup>. I medesimi testi menzionati, trovano tuttora applicazione nei limiti in cui non risultano abrogati dalle leggi 19 e 20 del 1994.

La natura giuridica della responsabilità amministrativa ha suscitato un acceso dibattito dottrinale, che l’ha vista ricondurre ora alla responsabilità civile, ora ad una responsabilità diversa, di stampo pubblicistico.

---

all’indebitamento per finanziarie spese differenti da quelle di investimento. Nella stessa ottica si ricorda anche la l. n. 244/2007 che all’art. 3, co. 59 sancisce, oltre la nullità dei contratti stipulati da amministrazioni che coprano la responsabilità dei propri amministratori, il pagamento di una somma pari a dieci volte l’ammontare dei premi stabiliti nel contratto medesimo.

<sup>65</sup> In tale ambito rientrano, a titolo esemplificativo, le sanzioni accessorie previste dal d.lgs n. 149/2011 nei confronti degli amministratori e dei componenti dei collegi dei revisori in caso di dissesto di un ente locale.

<sup>66</sup> Sulla portata dell’art. 28 Cost., si vedano *ex plurimis* C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, Cedam e F. Merusi, *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l’art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1986, 41.

<sup>67</sup> Artt. 82 e 83, r.d. n. 2440/1923; art. 52, r.d. n. 1914/1934; artt. 18-20, d.P.R. n. 3/1957.

<sup>68</sup> R.d. n. 383/1934, e art. 38, l. n. 142/1990.

<sup>69</sup> D.p.r. n. 761/1979.

<sup>70</sup> L. n. 70/1975.

Tra i fautori della teoria civilistico-risarcitoria, si possono distinguere coloro che propendono per la natura contrattuale della responsabilità da coloro i quali propendono per la natura extracontrattuale. Secondo i primi, la responsabilità amministrativa rientrerebbe nel genere della responsabilità civile contrattuale, avendo essenzialmente natura risarcitoria, con funzione di reintegrazione delle casse erariali, basata sull'esistenza di un rapporto di servizio tra agente e amministrazione danneggiata<sup>71</sup>. Altri differenziano tra responsabilità contabile ed amministrativa: la prima avrebbe natura contrattuale, essendo ancorata ad un obbligo restitutorio, mentre la seconda sarebbe di tipo extracontrattuale, espressiva del generale principio del *neminem laedere*, alla luce della riforma del 1994 che ammette la perseguibilità del danno obliquo, quindi al di fuori di un rapporto contrattuale, ed individuando il termine di prescrizione in cinque anni, termine ordinario per l'azione aquiliana<sup>72</sup>.

A queste prime impostazioni se ne contrappone un'altra, pubblicistico-sanzionatoria, che evidenzia l'aspetto repressivo, afflittivo e di deterrenza, della responsabilità amministrativa, oltre alle differenze con l'ordinario regime contrattuale civilistico<sup>73</sup>, e segnatamente l'intrasmissibilità agli eredi del debito, il potere riduttivo, il grado minimo della colpa grave, l'officiosità dell'azione della procura contabile, oltre alla non esperibilità dell'azione revocatoria da parte della Corte dei conti.

In aggiunta a queste due teorie, quella privatistica e quella pubblicistica, ne è stata prospettata una terza, secondo cui la responsabilità amministrativa rientrerebbe in un *tertium genus* di illecito speciale, retto da una disciplina autonoma che compendia profili civilistici e penalistici e soggetto ad un'azione pubblica-risarcitoria. Tale ultima lettura pare confermata dall'esistenza di tratti distintivi particolarmente significativi, che differenziano la responsabilità amministrativa dai modelli civilistico-risarcitorio e pubblicistico-sanzionatorio, coordinando la natura patrimoniale con il carattere personale della responsabilità, oltre che venire autorevolmente avallata dalla giurisprudenza costituzionale<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> A questa tesi si rifanno R. Alessi, *Responsabilità amministrativa patrimoniale*, in *Noviss. dig. it.*, 1957, 623; F. GARRI, *Responsabilità amministrativa*, in *Enc. giur.*, vol. XXVI, Roma, 1991; F. Staderini, *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici tra risarcimento e sanzione*, in *Riv. Corte conti* 1996, 2, 293. Non manca chi, come F.G. Scoca, *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, Cedam, 1997, 2, reputa che la propensione per la teoria della responsabilità contrattuale sia dovuta al termine di prescrizione più lungo ed all'onere probatorio più agevole.

<sup>72</sup> Così V. Tenore, *La nuova Corte dei Conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018, 21.

<sup>73</sup> E.F. Schlitzer, *L'evoluzione della responsabilità amministrativa Amministratori e dipendenti di regioni ed enti locali*, Milano, 2002, 10.

<sup>74</sup> C. cost. n. 371/1998, e C. cost. n. 453/1998.

## 2. La giurisdizione della Corte dei Conti

La giurisdizione della Corte dei conti viene tratteggiata nella Carta costituzionale all'art. 103, co. 2 Cost.<sup>75</sup>, a mente del quale “*La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*”, costituzionalizzandola quale giurisdizione autonoma e introducendo un criterio oggettivo di riparto fondato sulle particolari materie, come avviene per le ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Sebbene la funzione legislativa sia richiamata *expressis verbis* soltanto nella seconda parte della previsione costituzionale, i contorni rarefatti della materia della contabilità pubblica, difficilmente individuabili *ex ante* in modo chiaro e definito<sup>76</sup>, hanno portato la Corte costituzionale, sin dalle sue prime pronunce sul tema, ad affermare che “*la giurisdizione della Corte dei conti, in dette materie, è solo tendenzialmente generale*”<sup>77</sup>.

Dunque, la copertura costituzionale della funzione giurisdizionale attribuita al giudice contabile viene fortemente attenuata, potendo il potere legislativo variamente conformare, a seconda del periodo storico e delle esigenze di politica legislativa che, di volta in volta, vengono in rilievo, il perimetro della contabilità pubblica.

Pur non trattandosi pertanto, secondo questa lettura resa dalla Consulta, di una giurisdizione dotata del carattere della esclusività, con l'espressione “*tendenzialmente generale*” si intende evidenziare che la materia contabilità pubblica è stata attribuita dal dettato costituzionale, ancorché in via astratta, alla Corte dei conti.

Ne discende che, in assenza di una previsione legislativa derogatoria che regolamenti diversamente il riparto di giurisdizione, si può concludere per la sussistenza della giurisdizione contabile ogni qual volta la fattispecie in esame sia accomunata con la materia della contabilità pubblica, come tradizionalmente intesa (*i.e.*, comprensiva dei giudizi di conto e di responsabilità a carico degli impiegati e degli agenti contabili dello Stato e degli enti pubblici non economici che hanno il maneggio del pubblico denaro), per l'identità di materia e di interesse tutelato<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Per una disamina dell'art. 103, co. 1 e 2 Cost., si rimanda a S. Pilato, *La responsabilità amministrativa dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Torino, 2019, 46 ss.

<sup>76</sup> *Ex multis*, si veda C. cost., n. 641/1987, ove viene affermato che “*la materia della contabilità non è definibile oggettivamente ma occorrono apposite qualificazioni legislative e puntuali specificazioni non solo rispetto all'oggetto ma anche rispetto ai soggetti*”.

<sup>77</sup> Il carattere “*tendenzialmente generale*” dell'attribuzione della materia della contabilità pubblica alla Corte dei conti è stato affermato nella giurisprudenza costituzionale sin dalla pronuncia n. 17 del 1965, ove si legge che “*Nulla autorizza però a ritenere che in tal modo i costituenti abbiano inteso riservare alla Corte la competenza a conoscere di tutti i giudizi comunque vertenti nella materia della “contabilità pubblica”*”. Successivamente, il principio è stato più volte ribadito: si vedano C. cost., n. 102/1977; C. cost., n. 641/1987; C. cost., n. 773/1988; C. cost., n. 385/1996; C. cost., n. 169/2018.

<sup>78</sup> In tal senso, si vedano C. cost., n. 641/1987; C. cost., n. 773/1988.

Emerge allora da queste prime riflessioni che l'*interpositio legislatoris* deve essere intesa in una duplice accezione, potendo, da un lato, operare in negativo, allorché vengano espunte fattispecie di per sé sussumibili nella prima parte del precetto costituzionale, e dall'altro potendo ampliare le maglie della giurisdizione erariale, a tenore di quanto previsto nella seconda parte della norma succitata<sup>79</sup>.

L'evoluzione del concetto di contabilità pubblica e delle altre materie "*specificate dalla legge*" ha infatti consentito di ricondurre nell'alveo della giurisdizione contabile nuove fattispecie che originariamente non erano state previste<sup>80</sup>.

Fino alla fine degli anni Novanta, l'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità ravvisava il discrimine della giurisdizione contabile rispetto a quella ordinaria di responsabilità nella soggezione o meno dell'ente di appartenenza del convenuto alle regole della contabilità pubblica, da cui esulavano sia gli enti pubblici economici che le società a partecipazione pubblica, soggetti alla contabilità civilistica e fruitori di rapporti di impiego privato (ai sensi del codice civile) e non pubblico (ai sensi del d.p.r. n. 3/1957).

Tale orientamento tradizionale – che sostanzialmente confinava la giurisdizione della Corte dei conti ai soli danni arrecati nell'espletamento dell'attività amministrativa e di servizio resa dai soli amministratori, funzionari e dipendenti legati da un rapporto organico, di pubblico impiego, a pubbliche amministrazioni in senso stretto – verso la fine degli anni Novanta inizia a mostrare in modo stridente tutto il suo formalismo e la sua inadeguatezza rispetto al contesto di riferimento, non attagliandosi più al mutato assetto organizzativo della cosa pubblica. Il perimetro degli allora enti pubblici e aziende speciali era stato profondamente eroso dalle trasformazioni in società per azioni e i confini tradizionali dell'attività amministrativa autoritativa erano stati sensibilmente assottigliati dalla espressa equiparazione, da parte dell'art. 1 della l. n. 241/1990, recante "*Nuove norme sul procedimento amministrativo*", dell'attività di natura privatistica all'attività amministrativa tradizionale svolta mediante l'esercizio di poteri autoritativi, entrambe oramai concepite dal legislatore quali modalità alternative di perseguimento dell'interesse pubblico giuridicamente equiparate. Questo contesto di riferimento ha posto le basi per consentire alle Sezioni unite di pervenire, agli albori del nuovo millennio, a un graduale ma profondo ripensamento delle conclusioni tradizionali che erano state raggiunte in tema di riparto della giurisdizione.

---

<sup>79</sup> In proposito, si vedano Cass., Sez. un., n. 12539/2011 e C. cost., n. 385/1996, ove si legge che "*Appartiene quindi alla discrezionalità del legislatore, che deve essere circoscritta all'apprezzamento ragionevole dei motivi di carattere ordinamentale e, particolarmente, di quelli riconducibili agli equilibri costituzionali, la definizione concreta della materia di contabilità pubblica, da attribuire alla giurisdizione della Corte dei conti, così come appartiene al legislatore, nel rispetto delle norme costituzionali, la determinazione dell'ampiezza di ciascuna giurisdizione*".

<sup>80</sup> Sulla portata espansiva dell'*interpositio legislatoris*, si veda O. Sepe, *La giurisdizione contabile*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1997, 93 ss.

A partire dal 2003, le Sezioni unite hanno ritenuto spettare alla Corte dei conti la giurisdizione sulle controversie aventi ad oggetto la responsabilità di privati funzionari di enti pubblici economici anche per i danni conseguenti allo svolgimento dell'ordinaria attività imprenditoriale e non soltanto per quelli cagionati nell'espletamento di funzioni pubbliche o comunque di poteri pubblicistici.

La condizione per radicare la giurisdizione della Corte dei conti è così divenuta la presenza (e la gestione) del pubblico denaro, indipendentemente dalla qualità soggettiva e il regime privatistico delle attività gestionali<sup>81</sup>. Al nuovo corso inaugurato dalla sentenza n. 19667/2003 quanto agli enti pubblici economici hanno fatto, di lì a poco, seguito analoghe conclusioni raggiunte anche con riguardo alle aziende municipalizzate<sup>82</sup> e alle società per azioni partecipate in misura maggioritaria da enti pubblici o da essi controllate<sup>83</sup>.

Un ulteriore significativo passo avanti nel percorso evolutivo della giurisprudenza di legittimità lungo il solco come sopra tracciato, del necessario adattamento delle frontiere della giurisdizione contabile ai sensibili mutamenti intervenuti nel contesto di riferimento, viene compiuto con l'ordinanza 1 marzo 2006, n. 4511, la quale porta all'affermazione della giurisdizione contabile anche nei confronti dei soggetti, quand'anche del tutto privati, che siano beneficiari di contributi pubblici (nazionali o comunitari) con vincolo di destinazione pubblicistica. In tali circostanze, secondo il ragionamento operato dalla Cassazione, il vincolo di destinazione sulle risorse concesse gli vale a configurare quel soggetto come parte di un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, proprio in quanto incaricato dalla pubblica amministrazione di realizzare, a mezzo della propria attività, quel programma di interesse pubblico che l'ente pubblico gli ha affidato mediante la concessione del contributo finalizzato<sup>84</sup>.

Il travaglio esegetico della Cassazione nella delineazione dei confini della giurisdizione contabile perviene a una ulteriore significativa svolta con la sentenza 27 ottobre 2009, n. 26806, che segna una profonda distinzione, da un lato, tra gli enti pubblici economici, sempre soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti, e, dall'altro lato, le società a partecipazione pubblica, per le quali ne viene sconfessata la portata generale della soggezione alla giurisdizione contabile.

La decisione delle Sezioni unite della Cassazione 19 dicembre 2009, n. 26806 ha poi statuito che va esclusa la giurisdizione della Corte dei conti, dovendosi affermare la giurisdizione del giudice ordinario, nel caso di responsabilità degli amministratori di società di diritto privato partecipate da un ente pubblico, atteso che tali società non perdono la loro natura di enti

---

<sup>81</sup> Cfr., per tutte, Cass. Sez. un., n. 19667/2003 e Cass. Sez. un., n. 24002/2007.

<sup>82</sup> Cass. Sez. un., n. 3351/2004.

<sup>83</sup> Cass. Sez. un., n. 3899/2004.

<sup>84</sup> Cass., Sez. un., n. 4511/2006.

privati per il solo fatto che il loro capitale sia alimentato anche da conferimenti provenienti dallo Stato o da altro ente pubblico.

Secondo il ragionamento del massimo organo giudicante, la scelta della pubblica amministrazione di acquisire partecipazioni in società private implica, infatti, il suo assoggettamento alle regole proprie della forma giuridica prescelta. Dall'identità dei diritti e degli obblighi facenti capo ai componenti degli organi sociali di una società a partecipazione pubblica, pur quando direttamente designati dal socio pubblico, perciò, discende logicamente la responsabilità di detti organi nei confronti della società, dei soci, dei creditori e dei terzi in genere, nei medesimi termini – contemplati dagli artt. 2392 ss. del codice civile – in cui tali diverse possibili proiezioni della responsabilità sono configurabili per gli amministratori e per gli organi di controllo di qualsivoglia altra società privata.

La Cassazione, nella decisione in commento, ha altresì statuito che rientri invece nella giurisdizione della Corte dei conti l'azione di responsabilità per il danno arrecato all'immagine dell'ente causato 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.

Tale conclusione è stata poi confermata dalla decisione del 15 gennaio 2010, n. 519, delle stesse Sezioni unite (e da altre successive<sup>85</sup>), che ha ribadito che non sussiste la giurisdizione della Corte dei conti, ma quella del giudice ordinario, per un'azione di responsabilità proposta nei confronti di amministratori di società di diritto privato partecipate da un ente pubblico proposta per reagire ad un danno cagionato al patrimonio della società. In tal caso, infatti, non è configurabile alcun rapporto di servizio tra l'ente pubblico partecipante e l'amministratore (o componente di un organo di controllo) della società partecipata, il cui patrimonio sia stato leso dall'atto di mala gestio, ma neppure sussiste in tale ipotesi un danno qualificabile come danno erariale, inteso come pregiudizio direttamente arrecato al patrimonio dello Stato o di altro ente pubblico che della suindicata società sia socio.

Un parziale *revirement*, quantomeno in termini di principio, dell'orientamento restrittivo del giudice del riparto è stato inaugurato con la sentenza delle Sezioni unite 25 novembre 2013, n. 26283, in relazione ai danni cagionati da amministratori di società in house. Le Sezioni unite sono pervenute ad affermare che la Corte dei conti ha giurisdizione sull'azione di responsabilità esercitata dalla procura contabile quando tale azione sia diretta a far valere la responsabilità degli organi sociali per i danni da essi cagionati al patrimonio di una *società in house*, così dovendosi intendere quella costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possano essere soci, che

---

<sup>85</sup> In *terminis* anche Cass., Sez. un., nn. 4309 e 16286/2010; Cass., Sez. un., n. 14655, 14957 e 20941/2011; Cass., Sez. un., nn. 1419 e 3692/2012.



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.

Tale sviluppo giurisprudenziale è confluito poi nell'art. 12 del testo unico delle società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175/2016). Dal combinato disposto delle disposizioni si ricava che i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti, in via generale, alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria. È fatta (in ogni caso) “*salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house*”. Oltre al danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house, è devoluto tuttavia alla giurisdizione della Corte dei conti il danno erariale “*subito dagli enti partecipanti*” e comprende il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione, omettendo di esercitare l'azione di responsabilità sociale.

### **3. I rapporti con le altre giurisdizioni**

Per affrontare il tema dei rapporti tra il giudizio contabile e gli altri giudizi, inizieremo dall'esame dei rapporti tra giudizio contabile e giudizio civile, per poi passare alla disamina delle relazioni sussistenti tra giudizio contabile e giudizio penale, e infine concludere con l'analisi delle connessioni fra giudizio contabile e giudizio amministrativo.

Con riferimento alla prima tipologia di rapporto in discussione, appare opportuno chiedersi se dalla sussistenza della giurisdizione erariale in un'ipotesi di responsabilità amministrativa non sia possibile inferire l'automatica compressione della giurisdizione ordinaria ovvero se, non essendo attribuita dalla norma costituzionale in via esclusiva la cognizione alla Corte dei conti (vedi *supra*), sia ammissibile che nell'ordinamento vi possa essere, per un medesimo fatto materiale, una coesistenza di giurisdizioni concorrenti.

Il problema si è posto, in particolare, con riferimento alla responsabilità in cui incorrono i pubblici dipendenti laddove commettano un illecito, sia questo civile o penale, dal quale derivi un danno patito dalla pubblica amministrazione. In tal caso, infatti, nei confronti del dipendente pubblico potrà essere proposta, da un lato, l'azione obbligatoria<sup>86</sup> del pubblico

---

<sup>86</sup> Il carattere obbligatorio dell'azione promossa dalla procura contabile non è né costituzionalizzato né espressamente previsto da una disposizione legislativa. Tuttavia, come sottolineato da F. Nugnes, *Il ruolo del Pubblico ministero contabile e la garanzia del diritto di difesa nel procedimento preliminare al giudizio di responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 15/2019, p. 25, “*la letteratura ha da tempo dimostrato che l'azione di*

ministero contabile dinanzi alla Corte dei conti, per il danno erariale sofferto dall'amministrazione, e dall'altro quest'ultima potrà agire a sua volta, in sede civile, per ottenere la tutela risarcitoria innanzi al giudice ordinario.

Dunque, nell'ipotesi così descritta la reazione dell'ordinamento alla condotta illecita commessa dal pubblico funzionario si articola su un doppio binario, che si estrinseca non solo sul piano processuale bensì anche su quello sostanziale. Invero, a seguito dell'esercizio dell'azione obbligatoria di cui è titolare la procura contabile, il danneggiante sarà chiamato a rispondere del danno erariale sulla base del regime sostanziale e delle regole processuali proprie della responsabilità amministrativa contabile. Al contrario, laddove la pubblica amministrazione agisca per vedersi riconoscere il risarcimento del danno, la condotta del convenuto sarà valutata dal giudice ordinario applicando la disciplina della responsabilità civile, come delineata nel codice civile.

L'impostazione tradizionale elaborata dalla Cassazione<sup>87</sup> e recepita anche dalla giurisprudenza contabile, muovendo dal presupposto del carattere non esclusivo della giurisdizione erariale<sup>88</sup>, ha sempre risolto il problema dell'eventuale interferenza tra il giudizio civile e quello incardinato dinanzi alla Corte dei conti in termini di proponibilità dell'azione di responsabilità, non ponendosi una questione di giurisdizione.

Più nel dettaglio, introducendo una regola processuale volta a disciplinare i rapporti intercorrenti tra le azioni pendenti innanzi a due distinti plessi giurisdizionali, i giudici di legittimità hanno concluso che, qualora il danno sia stato risarcito in sede civile, l'azione del pubblico ministero contabile diventa improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, ovvero inammissibile laddove la stessa ancora non sia stata proposta. È superfluo sottolineare che il medesimo criterio fondato sulla sopravvenuta carenza di interesse trova altresì applicazione nell'ipotesi in cui il ristoro integrale del danno sia già stato soddisfatto a seguito di sentenza di condanna del giudice contabile<sup>89</sup>, rendendo improcedibile o inammissibile l'azione esercitata dall'amministrazione.

---

*responsabilità, in ragione della sua funzione di tutela di interessi pubblici sia obbligatoria al pari di quella penale per la quale l'obbligatorietà è espressamente prevista dall'art. 112 Cost.*”.

<sup>87</sup> *Ex pluribus*, si vedano Cass., Sez. un., n. 26659/2014; Cass., Sez. un., n. 8927/2014; Cass., Sez. un., n. 26582/2013; Cass., Sez. un. n. 11/2012; Cass., Sez. un., n. 6581/2006 e Cass., Sez. un., n. 20343/2005.

<sup>88</sup> Cfr. Cass., Sez. un., n. 16722/2020, ove si osserva che “*le due azioni restano reciprocamente indipendenti, anche quando investono i medesimi fatti materiali (Cass. Sez. Un. 3/2/1989, n. 664; Cass. Sez. Un. 4/1/2012, n. 11), declinandosi il rapporto tra le stesse in termini di alternatività e non già di esclusività (Cass. Sez. Un. 22/12/2009, n. 27092)*”.

<sup>89</sup> Dall'analisi della giurisprudenza non emerge in modo chiaro l'individuazione del momento processuale dal quale si fa conseguire l'inammissibilità o l'improcedibilità della parallela azione, civile o contabile. Come è stato rilevato da A. Iadecola, *Rapporti con il giudizio civile*, in A. Canale - F. Freni - M. Smioldo (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, 2021, p. 621, “*mentre, secondo alcune pronunce, è sufficiente la formazione del giudicato sulla pretesa dell'amministrazione, per altre è necessario che il titolo giudiziale sia stato eseguito*”. Al riguardo, si veda Cass., Sez. un., n. 16722/2020, che riconduce il venir meno della concorrenza delle giurisdizioni ad una pronuncia di condanna al ristoro integrale del pregiudizio.

Sicché, fino a quando non si pervenga alla integrale liquidazione del danno, è possibile che si ravvisi una contemporanea pendenza dei due giudizi e, pertanto, che si venga a configurare un potenziale conflitto tra il *decisum* contabile e quello civile. In particolare, tale eventualità si potrebbe venire a delineare laddove uno dei due giudici non ravvisi profili di responsabilità, sulla base ad esempio di una diversa valutazione dell'elemento soggettivo, ovvero nel caso in cui una voce di danno sia riconosciuta soltanto in uno dei due giudizi.

La conclusione secondo cui l'azione contabile e le azioni ordinarie civilistiche sono reciprocamente indipendenti, ancorché il *petitum* investa i medesimi fatti materiali, viene giustificata sulla base di una valutazione di tipo finalistico delle stesse<sup>90</sup>. Più precisamente, mentre l'azione contabile è teleologicamente orientata alla tutela dell'interesse pubblico generale, ravvisato nel buon andamento della pubblica amministrazione e nel corretto impiego delle risorse pubbliche (artt. 97 e 81 Cost.), l'azione civile, invece, è volta alla tutela dell'interesse particolare della singola amministrazione, ossia al pieno ristoro del danno sofferto. Tanto più, si è notato ancora, che l'azione obbligatoria del pubblico ministero contabile e l'azione promossa dalla pubblica amministrazione, oltre ad essere indirizzate alla protezione di interessi distinti, svolgono diverse funzioni: alla prima, infatti, viene attribuita una funzione prevalentemente sanzionatoria, a differenza di quella civilistica che tradizionalmente risponde ad esigenze riparatorie e integralmente compensative.

Ne consegue che l'azione di responsabilità contabile non è sostitutiva dell'azione di responsabilità civile, che attiene ai rapporti tra amministrazione e soggetto danneggiante, tanto che è stato più volte sottolineato, sia in dottrina sia in giurisprudenza, che nella figura del pubblico ministero contabile non è possibile ravvisare né un rappresentante né un sostituto processuale della pubblica amministrazione.

I principi sin qui enunciati sono stati più volte ribaditi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>91</sup>. In particolare, nella pronuncia del 4 ottobre 2019, n. 24859, dopo aver negato la natura esclusiva della giurisdizione contabile, i giudici di legittimità hanno riconosciuto la coesistenza nel nostro ordinamento di una pluralità di azioni, che possono essere esercitate anche parallelamente.

In proposito, la Suprema Corte ha altresì precisato che questo cumulo di azioni è ammissibile e compatibile con il principio del *ne bis in idem* a condizione che non si traduca in una duplicazione del risarcimento del danno, che, come è noto, è uno degli elementi dal quale si inferisce, alla luce degli insegnamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, la violazione del suddetto principio.

---

<sup>90</sup> Come sottolineato da M. Sciascia, *La Corte dei conti. Organizzazione, funzioni e procedimenti*, Milano, 2020, 267.

<sup>91</sup> In proposito si vedano, *ex pluribus*, Cass., Sez. un., n. 16722/2020; Cass., Sez. un., n. 14230/2020; Cass., Sez. un., n. 8634/2020; Cass., Sez. un., n. 24859/2019.

In virtù del principio di indipendenza delle giurisdizioni, le sentenze del giudice civile rilevano soltanto come elemento di giudizio liberamente valutabile dal giudice contabile, non producendo effetti né vincolanti né preclusivi dell'azione promossa dal Procuratore generale o regionale. Di conseguenza, la Corte dei conti rimane libera di accertare la sussistenza del danno e la sua entità, nonché il grado della colpa, che, come è noto, ai fini della responsabilità contabile è circoscritto ai casi di dolo e colpo grave.

Ne discende che il rischio di decisioni contraddittorie in tema di risarcimento del danno non viene preventivamente risolto né in termini di litispendenza *ex art. 39 c.p.c.*, potendo quest'ultima operare soltanto qualora siano pendenti due processi aventi il medesimo oggetto dinanzi a due giudici appartenenti allo stesso plesso giudiziario, né ricorrendo all'istituto della sospensione<sup>92</sup>.

Laddove l'amministrazione decida di esercitare l'azione di risarcimento del danno direttamente in sede penale, in linea di principio non sembrano porsi problemi di raccordo con l'azione promossa dall'attore pubblico innanzi alla Corte dei conti. Ciò in quanto la Corte costituzionale, nella sentenza n. 272/2007, ha statuito che in sede penale il giudice ordinario può pronunciarsi sull'*an* della pretesa risarcitoria, verificando la sussistenza dei requisiti su cui si fonda la responsabilità civile *ex art. 2043 c.c.*, ma non anche sul *quantum*<sup>93</sup>. Sicché risulta evidente che, per quanto afferisce ai rapporti tra giudizio penale e contabile, non si pone un problema di *ne bis in idem* processuale, bensì semmai soltanto di mancato coordinamento tra i regimi sostanziali in virtù dei quali viene accertata, nelle diverse sedi, la sussistenza o meno della responsabilità.

Passando ora ad analizzare la seconda tipologia di rapporto, ossia quello intercorrente fra giudizio contabile e giudizio penale, sembra opportuno muovere dall'annotazione che l'attuale codice di procedura penale non prevede più la pregiudiziale penale<sup>94</sup>, con la conseguenza che adesso, i rapporti tra i due tipi di giudizio sono maggiormente autonomi. La pendenza di un processo penale, non è più causa di sospensione necessaria del diverso

---

<sup>92</sup> Con riferimento alla sospensione, il legislatore non prevede un'ipotesi di sospensione necessaria allorché pendano contestualmente un giudizio civile e uno erariale. Il d.lgs. n. 174/2016 (Codice di giustizia contabile, di seguito c.g.c.), all'art. 106, co. 1, nel disciplinare la sospensione del processo, prevede che il giudice la possa disporre ogni qual volta "*la previa definizione di altra controversia, pendente davanti a sé o ad altro giudice, costituisca, per il suo carattere pregiudiziale, il necessario antecedente dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato*". È evidente, quindi, che il legislatore, lungi dal predeterminare *ex lege* delle ipotesi di sospensione obbligatoria, ha preferito riproporre i tratti essenziali dell'istituto così come descritto all'art. 295 c.p.c., di talché spetterà al giudice, di volta in volta, verificare l'eventuale sussistenza di un rapporto di dipendenza e di condizionamento tra le cause. Dunque, se è vero che la sospensione facoltativa svolge la funzione di prevenire il rischio di decisioni contraddittorie, il fatto che la stessa sia rimessa ad una valutazione del giudice contabile non consente di risolvere il problema in via sistematica il problema.

<sup>93</sup> In questo senso, si veda C. cost., n. 272/2007, ove si legge che l'art. 538, co. 2 c.p.p., applicabile anche ai rapporti tra processo penale e contabile, "*limita la giurisdizione del giudice penale in sede di pronuncia sul risarcimento del danno, alla sola condanna generica dell'imputato senza porre problemi di pregiudizialità, essendo questa venuta meno, con l'abrogazione dell'art. 3 del vecchio codice di procedura penale*".

<sup>94</sup> L'articolo 3 c.p.p. conteneva la pregiudiziale penale, oggi abrogata.

giudizio (civile, amministrativo o contabile che sia), a patto che la sentenza che verrà prodotta nel giudizio penale, possa produrre efficacia di giudicato.

Attualmente, le norme che disciplinano i rapporti tra giurisdizione penale e contabile sono gli artt. 651<sup>95</sup> – 651 bis<sup>96</sup> e 652<sup>97</sup> c.p.p. Nel caso di condanna irrevocabile, resta fuori dal vincolo derivante dalla statuizione penalistica la verifica della sussistenza e della quantificazione del danno erariale, mentre fa la sentenza penale fa stato per quanto concerne l'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e l'affermazione che l'imputato lo abbia commesso.

In presenza di un giudicato penale assolutorio, secondo la giurisprudenza<sup>98</sup>, l'applicazione extra-penale della sentenza non può comunque prescindere da una autonoma considerazione da parte del giudice contabile dei fatti e delle circostanze. Tale conclusione è una conseguenza dei differenti criteri di valutazione delle prove adottati nei due giudizi (*“oltre ogni ragionevole dubbio”* nel processo penale, *“più probabile che non”* nel processo contabile).

Nel caso di esiti processuali penali definitivi a cui si pervenga in assenza di dibattimento (ad esempio, amnistia, prescrizione), o prima della sentenza irrevocabile, l'autonomia del giudizio contabile dal processo penale è piena.

Infine, per ciò che concerne il rapporto tra giudizio contabile e giudizio amministrativo, in questo caso i principi della pienezza e dell'autonomia dei giudizi sono facilmente riscontrabili, in quanto i due giudizi presentano molteplici elementi che li differenziano<sup>99</sup>. Le

---

<sup>95</sup> La norma prevede che *“la sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato”*.

<sup>96</sup> Il testo della previsione recita: *“ la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato ”*.

<sup>97</sup> L'articolo in commento dispone che *“la sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato o nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile, salvo che il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'articolo 75 comma 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata a norma dell'articolo 442, se la parte civile ha accettato il rito abbreviato”*.

<sup>98</sup> Ex plurimis, C. conti, Sez. I app., n. 207/2010; C. conti, Sez. Toscana, n. 258/2010; C. conti, Sez. Campania, n. 1397/2011.

<sup>99</sup> Ad esempio, la *causa petendi* nel giudizio amministrativo è la situazione giuridica protetta a cui afferisce un interesse legittimo (salvo i casi in cui la giurisdizione amministrativa è esclusiva); nel giudizio contabile invece, la causa petendi riguarda un fatto illecito. Il *petitum* nel processo amministrativo si sostanzia nella decisione di annullamento, di nullità, di risarcimento o di ottemperanza, mentre nel processo contabile è rappresentato da una richiesta di risarcimento.

decisioni assunte dal giudice amministrativo sulla legittimità degli atti, non hanno alcun effetto vincolante o preclusivo sulle cause proposte davanti alla Corte dei conti<sup>100</sup>. Rimane ferma la facoltà di una sospensione volontaria del processo da parte del giudice contabile, ai sensi dell'art. 106, co. 1 del c.g.c., qualora tra i due giudizi sussista un rapporto di pregiudizialità.

#### **4. I caratteri della responsabilità amministrativa**

L'art. 1 della l. n. 20 del 1994 stabilisce che la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti è personale.

Secondo la dottrina prevalente l'espressione legislativa acquisterebbe un significato precettivo autonomo, come affermazione della ammissibilità delle sole ipotesi di responsabilità per fatto proprio e, per converso, del divieto di giudicare qualcuno responsabile per fatto altrui.

Accanto a questa, che può definirsi come interpretazione minima del principio di personalità, ve ne è un'altra più pregnante, che fa riferimento all'aspetto soggettivo dell'illecito, consentendo così di bandire non soltanto la responsabilità per fatto altrui, ma anche qualsivoglia ipotesi di responsabilità per fatto incolpevole.

La personalità esprime altresì l'esigenza di differenziare le posizioni dei soggetti ritenuti responsabili in modo da garantire che il peso della condanna venga fatto gravare, innanzitutto, su chi si è arricchito, illecitamente, a danno di una pubblica amministrazione, che può essere soddisfatta attraverso l'individuazione di una obbligazione principale ed una sussidiaria, con un preciso ordine di escussione fra le stesse (sussidiarietà), in quanto lasciare che un soggetto risponda allo stesso modo di chi appare come il responsabile della appropriazione illecita equivale, sostanzialmente, a ritenerlo responsabile di un fatto altrui.

L'illecito erariale, come invero qualunque illecito, civile o penale, può essere infatti il risultato di condotte imputabili a più soggetti, legati o meno da un rapporto di servizio alla pubblica amministrazione. Il concorso di persone nell'illecito amministrativo risulta retto da disposizioni parzialmente differenti rispetto a quelle proprie dell'illecito civile comune.

Deve in particolare porsi in adeguato rilievo, in quanto distonica rispetto a quanto contemplato nel contesto dell'illecito civilistico (art. 2055 c.c.), la regola operativa giusta la quale ciascun funzionario può essere chiamato a risarcire il danno cagionato solamente in misura proporzionale alla quota parte di illecito al medesimo direttamente addebitabile<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> A. Altieri, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, 2012, Giuffrè.

<sup>101</sup> La regola, già affermata dall'art. 82 r.d. n. 2440/1923, è, ad oggi, scolpita nel c. 1-*quater* dell'art. 1 della l. n. 20/1994, che così dispone: "*Se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso*".

La responsabilità solidale residua come ipotesi eccezionale e ricorre, ai sensi dell'art. 1, c. 1-*quinquies*, l. n. 20/1994, solo allorché i concorrenti si siano illecitamente arricchiti in conseguenza della loro condotta, ovvero nei casi in cui abbiano agito con dolo.

Altra rilevante specificità del concorso di persone nell'illecito erariale, questa volta di matrice giurisprudenziale, è l'affermazione generalizzata, in favore del co-autore dell'illecito che abbia agito con colpa grave, a fronte della responsabilità dolosa del concorrente, del *beneficium excussionis*<sup>102</sup>.

In altri termini, nel caso di illecito erariale ascrivibile, in base a differenti criteri di imputazione soggettiva (colpa grave e dolo), a più funzionari, si è consolidata la regola giusta la quale il patrimonio del concorrente in colpa (grave) può essere aggredito – entro i limiti della somma cui lo stesso sia stato condannato, ovvero per l'intero, nel caso in cui abbia conseguito un illecito arricchimento – solo dopo l'inutile escussione del patrimonio dell'autore principale della condotta illecita<sup>103</sup>.

Un caso tipico di concorso di persone nella condotta è rappresentato dalle deliberazioni collegiali. L'art. 1, c. 1-ter, della l. n. 20/1994, prevede che *“nel caso di deliberazioni di organi collegiali la responsabilità si imputa esclusivamente a coloro che hanno espresso voto favorevole”*. L'obiettivo della norma è coniugare la struttura collegiale dell'organo con il carattere personale della responsabilità amministrativa, che è e resta pietra angolare del sistema. Anche nei casi in cui l'evento dannoso sia unitariamente imputabile a deliberazioni di organi collegiali, infatti, si deve procedere all'analisi selettiva delle posizioni dei singoli componenti effettivamente presenti, categorizzandola a seconda di come ciascuno si è determinato al momento del voto. In particolare, restando personale la responsabilità dei singoli componenti, a rispondere del danno che ne sia derivato saranno coloro che abbiano espresso voto favorevole all'adozione della delibera dannosa. Se, dunque, nel sistema generale del diritto amministrativo l'atto collegiale è imputato indistintamente all'organo in quanto tale, nel sistema di settore della responsabilità amministrativa, il danno va imputato a tutti i componenti, fatta eccezione per quelli che abbiano fatto constare a verbale il proprio motivato dissenso.

Un corollario della natura personale della responsabilità amministrativa è il principio di intrasmissibilità. Il richiamato art. 1 della l. n. 20/1994, dispone infatti che il debito si trasmette agli eredi solo in caso di indebito arricchimento. Conseguentemente, in caso di decesso del presunto responsabile, il pubblico ministero, se ritiene che non sussistano i presupposti per la riassunzione nei confronti degli eredi, stante l'illecito arricchimento del

---

<sup>102</sup> Per un approfondimento del tema si rinvia a V. Tenore – A. Napoli, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei Conti. Raccolta di studi sui temi più attuali innanzi alla Corte dei Conti*, Napoli, 2019, Edizioni Scientifiche Italiane, 333 ss.

<sup>103</sup> C. conti, Sez. II app., n. 209/2017.

dante causa e l'indebito arricchimento degli eredi stessi, nell'udienza di discussione della causa può chiedere l'immediata declaratoria di estinzione del processo nei confronti della parte colpita dall'evento interruttivo (art. 108, co. 6, c.g.c.).

Occorre, tuttavia, evidenziare sin da ora, che, contrariamente a quanto ritenuto dalle stesse amministrazioni, la trasmissione del debito agli eredi non è automatica, cosicché eventuali controversie che dovessero insorgere nella fase esecutiva saranno di competenza del giudice ordinario quale giudice dell'esecuzione o del giudice contabile in caso di *actio negatoria* da parte degli eredi volta a far valere il loro illecito arricchimento e con essa l'insussistenza dei presupposti della trasmissibilità del debito.

Sulla questione dell'indebito arricchimento degli eredi la giurisprudenza contabile ha, infatti, fissato canoni generali chiaramente espressi nella sentenza della Sezione giurisdizionale Lazio n. 61 del 2017, che, nel richiamare autorevoli precedenti<sup>104</sup>, ha affermato che, in linea di principio, non è configurabile una presunzione *iuris et de iure* di arricchimento indebito degli eredi del responsabile, come se la trasmissione di responsabilità dal dante causa agli aventi diritto fosse automatica, essendo, invece, configurabile una presunzione *iuris tantum*, a fronte della quale l'erede può fornire prova contraria, dimostrando la mancanza dell'arricchimento o che esso non ha carattere anti-giuridico.

## **5. Le componenti strutturali dell'illecito**

Le componenti strutturali dell'illecito contabile sono le seguenti: il rapporto di servizio tra l'agente e l'ente danneggiato, la condotta, il danno all'erario, il nesso causale tra la condotta e l'evento dannoso e l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave. Nel presente paragrafo analizzeremo le singole componenti.

### **5.1. Il rapporto di impiego o di servizio con la pubblica amministrazione e l'esimente politica**

Come è noto, in base ai principi generali, i danni prodotti da privati alla pubblica amministrazione rientrano nella giurisdizione ordinaria, mentre i danni prodotti da dipendenti pubblici, legati alla pubblica amministrazione da rapporto organico, sono devoluti alla Corte dei conti.

---

<sup>104</sup> C. conti, Sez. riun., n. 1/1999; C. conti, Sez. riun., n. 74/1996; C. conti, Sez. II app., n. 214/2008.



Tuttavia, ormai da molti anni, il giudice contabile, in base a una lettura estensiva delle leggi che fanno costante riferimento alla nozione di rapporto di impiego o di impiegati<sup>105</sup> ha rivendicato la propria giurisdizione anche nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione danneggiata, ma legati alla stessa da un *rapporto di servizio*, che si configura quando una persona fisica, o anche giuridica, venga inserita a qualsiasi titolo (volontario, coattivo, onorario, impiegatizio o *de facto*)<sup>106</sup> nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita sia autoritativamente che convenzionalmente dello svolgimento in modo continuativo di un'attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa, così da essere partecipe dell'attività della pubblica amministrazione<sup>107</sup>; e tale approdo ha avuto l'avallo anche della Consulta.

La Cassazione ha dunque più volte ribadito che *“la responsabilità amministrativa per danno patrimoniale ad ente pubblico postula una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica che non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio, essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica ed essendo altresì irrilevante che tale soggetto sia una persona fisica o una persona giuridica, pubblica o privata”* e *“senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura (provvedimento, convenzione o contratto)”*<sup>108</sup>.

Ad integrare il predetto rapporto è sufficiente, secondo la Cassazione a Sezioni unite, l'esistenza di una relazione funzionale che implichi la partecipazione del soggetto alla gestione di risorse pubbliche e il suo conseguente assoggettamento ai vincoli e agli obblighi volti ad assicurare la corretta gestione di tali beni<sup>109</sup>: ne consegue che si esula dal rapporto di servizio in mancanza di una investitura per lo svolgimento di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione, secondo criteri e regole predeterminate, in assenza di un inserimento, quanto meno funzionale, nell'apparato organizzativo dell'amministrazione preponente e, pertanto, in mancanza di una preposizione funzionale e della cornice di una convenzione di affidamento di compiti specifici da esercitare per conto dell'amministrazione, nell'ambito di un pubblico interesse ad essa affidato dalla legge<sup>110</sup>.

Parimenti, va esclusa la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa qualora non sussista un rapporto di servizio caratterizzato dall'inserimento del soggetto nell'organizzazione amministrativa pubblica con carattere di continuità, ma si sia

---

<sup>105</sup> Artt. 81 e 83, r.d. n. 2440/1923; art. 52, r.d. n. 1214/1934; artt. 18 e 19, d.p.r. n. 3/1957; art. 58, l. n. 141/1990; art. 1, l. n. 20/1994.

<sup>106</sup> Sulla instaurazione del rapporto di servizio per investitura *de facto* di funzioni pubbliche v. C. conti, Sez. app. reg. Sicilia, n. 127/2010.

<sup>107</sup> Sul rapporto di servizio e la giurisdizione contabile, cfr. V. Tenore - A. Napoli, *op. cit.*, 147 ss.; V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 181.

<sup>108</sup> Cass., Sez. un., n. 26806/2009; Cass., Sez. un., n. 8409/2008; Cass., Sez. un., n. 4112/2007; Cass., Sez. un., n. 22513/2006.

<sup>109</sup> Cass., Sez. un., n. 1472/2003.

<sup>110</sup> Cass., Sez. un., n. 12041/1997.

soltanto in presenza di prestazioni saltuarie, ancorché ripetute, rese in posizione esterna all'amministrazione<sup>111</sup>.

Ai fini dell'affermazione della responsabilità amministrativa non è sufficiente la mera sussistenza di un rapporto organico o di servizio, ma è necessario che l'autore dell'illecito, oltre a possedere la piena capacità di intendere e di volere al momento della condotta, abbia agito nell'esercizio di compiti legati da occasionalità necessaria con l'attività istituzionale. L'occasionalità necessaria si riscontra quando il fatto causativo del danno, ancorché al di fuori dell'esercizio normale delle mansioni del dipendente, non rispondente a fini istituzionali, finanche abusando dei propri poteri o deviando dai propri doveri, trova nell'espletamento del servizio l'occasione necessaria. Non manca, tuttavia, un orientamento restrittivo secondo cui per aversi l'occasionalità necessaria è richiesto che l'agente agisca come organo dell'amministrazione.

La Corte dei conti<sup>112</sup> ha così ritenuto sussistere la propria giurisdizione sulle condotte dannose per l'erario poste in essere da segretario particolare di un ministro (oltre che del ministro e del sottosegretario), da medici privati di base, da medici frequentatori dei corsi di formazione di medicina generale percettori di borse di studio, dal professionista privato nominato direttore dei lavori pubblici o collaudatore, mentre si discute sulla sussistenza della giurisdizione contabile sui progettisti esterni di opere pubbliche che la Cassazione ha escluso, salvo che assuma anche qualifica di direttore dei lavori oltre che di progettista. Parimenti l'organo giuscontabile, con avallo delle Sezioni unite della Cassazione, ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione nei confronti di farmacisti che abbiano arrecato danno alle aziende UsI, nei confronti dei componenti del Secit che abbiano danneggiato l'amministrazione finanziaria, nei confronti dei membri del collegio dei sindaci o dei revisori di un ente pubblico, nei confronti di consulenti esterni di enti pubblici, nei confronti di personale medico che, sulla base di contratti di natura privatistica, svolge l'attività di cura e assistenza ai malati presso una società privata in rapporto di servizio con il Ssn, nei confronti dei sanitari dipendenti o convenzionati della UsI iperprescrittori di farmaci (compresi medici di base), componenti le commissioni mediche incaricate di accertare il grado di invalidità degli aspiranti al relativo assegno, legati da rapporto di servizio con il Ministro dell'interno, a carico del quale è posta tale provvidenza, nei confronti del personale sanitario pubblico per i danni cagionati a terzi nell'ambito dello svolgimento in regime privatistico di libera professione intramuraria, o attraverso la telemedicina, nei confronti dei professionisti che rivestendo le cariche di presidente, segretario e revisore dei conti che abbiano arrecato danno

---

<sup>111</sup> Tale enunciato è rinvenibile in C. conti, Sez. riun., n. 664/1990.

<sup>112</sup> La casistica di seguito proposta è tratta da V. Tenore, *Lo stato della giurisdizione della corte dei conti tra "doppio binario", "ne bis in idem" e questioni varie in materia di responsabilità e pensioni*, in *Riv. Corte conti*, 2021, fasc. 3, 3.

ad un collegio professionale, nei confronti dei gestori di ricevitorie del lotto e nei confronti dei revisori dei conti di istituzioni scolastiche, nei confronti degli organi straordinari costituiti per rendere pareri e valutazioni nel contesto di procedimenti, originando così un rapporto di servizio con l'amministrazione, nei confronti degli amministratori di un ente ospedaliero, nei confronti dei componenti di un seggio elettorale, nei confronti dei medici incaricati operanti nell'ambito degli istituti di prevenzione e di pena, nei confronti del professionista curatore fallimentare e del professionista consulente tecnico (c.t.u.) nominati dal tribunale, del gestore privato di delegazione Aci, degli amministratori delle federazioni sportive (ma l'indirizzo è stato inopinatamente smentito dalla Cassazione), dell'arbitro di calcio, dei componenti dei comitati di gestione degli ambiti territoriali di caccia, degli albergatori per l'omesso riversamento al comune dell'imposta di soggiorno pagata dai clienti della struttura ricettiva (salvo sopravvenienze normative di seguito analizzate), dei componenti del collegio di conciliazione di una vertenza di lavoro, a prescindere dalla fonte della designazione (ministeriale, datoriale, sindacale, ecc.). Non è stata poi esclusa la giurisdizione contabile a fronte di danni cagionati all'amministrazione dai concessionari per la riscossione o sostituti di imposta vari (cancellieri di tribunali, notai, ecc.). Analogo indirizzo è stato seguito per associazioni, fondazioni o per persone giuridiche legate alla pubblica amministrazione da rapporto di servizio: cliniche e laboratori di analisi (s.r.l.) legati da apposita convenzione al Servizio sanitario nazionale; banca-tesoriere di enti locali o banca advisor nell'ambito della stipula di un contratto derivato; banca tenuta alla trasmissione telematica all'amministrazione fiscale dei dati necessari per interventi di recupero tributario verso contribuenti o alla gestione di istruttorie per finanziamenti agevolati; società affidatarie di corsi di formazione professionale, come tali gestori di fondi pubblici; cooperative preposte dalla regione all'attuazione dei progetti socialmente utili; società concessionarie per la riscossione; società cooperative per la gestione di corsi di promozione dell'occupazione giovanile di cui alla l. n. 285/1977; società (o associazioni) destinatarie di finanziamenti pubblici ivi compresi quelli comunitari; università libere destinatarie di finanziamenti pubblici; società cooperative primi acquirenti per l'omesso riversamento ad Agea del prelievo supplementare, nel caso di sfioramento da parte dei produttori delle quote latte.

Nell'analisi del requisito soggettivo sembra opportuno introdurre il tema della esimente politica<sup>113</sup>. L'art. 1, c. 1-ter, della l. n. 20/1994, prevede che *“nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione”*.

---

<sup>113</sup> La letteratura in materia è ampia. Fra i moltissimi, F. Garri – G. Dammicco – A. Lupi – P. Della Ventura – L. Venturini, *I giudizi innanzi alla Corte dei Conti, responsabilità, conti, pensioni*, Milano, 2007, Giuffrè, 224 ss.

Ciò avviene al fine di recepire un principio già introdotto precedentemente a questa normativa, volto a garantire la separazione tra politica ed amministrazione, nella gestione dell'apparato pubblico. L'orientamento della magistratura contabile ha accettato di buon grado questa esenzione, limitando la portata del principio ai soli organi politici di derivazione elettiva, senza includervi, quelli di altra derivazione.

Il nucleo della disciplina poggia sul concetto di buona fede e sul suo accertamento ad opera della magistratura contabile. L'esclusione avviene quando il politico assume secondo le regole proprie del procedimento, una deliberazione dannosa prodotta in conseguenza di errori od omissioni di funzionari, tecnici, amministratori. Rientrano invece nel giudizio della Corte, i casi di responsabilità del politico che ha ommesso di richiedere i relativi pareri necessari o obbligatori al fine della deliberazione dannosa, o si è interposto nell'attività tecnica di competenza della dirigenza amministrativa.

## **5.2. La condotta e l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali**

Passando ad esaminare la condotta, si evidenzia in primo luogo la responsabilità amministrativa va desunta da condotte illecite degli agenti pubblici e non necessariamente da atti illegittimi posti in essere dagli stessi.

Ciò che assume rilevanza è la violazione dei doveri di ufficio e l'inadempimento di obblighi di gestione, ossia l'antigiuridicità del comportamento tenuto dall'agente. Tra illegittimità del provvedimento e illiceità della condotta non esiste alcun nesso di consequenzialità necessaria, sebbene l'illegittimità di un singolo atto possa considerarsi figura sintomatica di antigiuridicità della condotta<sup>114</sup>.

La categoria della legittimità-illegittimità di un provvedimento amministrativo riguarda infatti il rapporto tra potere autoritativo e posizioni soggettive dei privati; al contrario, la categoria liceità-illiceità riguarda l'idoneità di una condotta a cagionare un danno ingiusto<sup>115</sup>. Il provvedimento amministrativo oggetto di controllo da parte della Corte dei conti, dunque, rileva come mero fatto giuridico, causa o concausa di un danno erariale. La Corte può perciò valutare incidentalmente l'illegittimità dell'atto amministrativo, ma *“al solo fine di coglierne i sintomi o i riflessi di illiceità della condotta posta in essere attraverso l'adozione dell'atto stesso”*<sup>116</sup>.

La condotta può essere commissiva ovvero omissiva. In questo senso depone il dato normativo, avendo il legislatore esplicitato che il danno può essere per *“azione od omissione”*

---

<sup>114</sup> M. U. Francese, *L'illegittimità e l'illiceità al cospetto del giudice contabile, con particolare riguardo alla discrezionalità amministrativa*, in *Foro amm.* 1987, 1674.

<sup>115</sup> C. conti, Sez. I app, n. 107/2015; C. conti, Sez. Molise, n. 79/2015; C. conti, Sez Toscana, n. 89/2016.

<sup>116</sup> V. Tenore, *La nuova Corte dei conti*, cit., 70.

(art. 82, co. 1, r.d. n. 2440/1923; art. 52 r.d. n. 1914/1934), ovvero derivante da “*fatti ed omissioni*” (art. 1, co. 1, primo periodo, l. n. 20/1994).

A livello giurisprudenziale, negli ultimi anni, si è assistito alla progressiva crescita del numero di giudizi originati da danni erariali cagionati da condotte omissive di pubblici dipendenti. Il fenomeno trova una giustificazione nel notevole incremento della produzione normativa, che comporta l’osservanza di un’accresciuta serie di disposizioni. Oltre alla omessa denuncia alla Corte dei Conti di fatti dai quali possono verificarsi danni all’erario, espressamente prevista all’art. 1, co. 3, l. n. 20/1994, la casistica giurisprudenziale in materia di illecito omissivo è assai variegata<sup>117</sup>: ritardo nel deposito di sentenze da parte dei magistrati; mancata adozione degli atti da parte del responsabile dell’ufficio legale per la costituzione in giudizio dell’ente; omesso controllo preventivo del farmaco da somministrare a pazienti ricoverati da parte di un infermiere; omessa vigilanza da parte di un dirigente dell’asl sull’illecita remunerazione per prestazioni ambulatoriali non retribuibili in favore di una clinica privata accreditata; omessa notifica all’avente diritto, da parte di un cancelliere, del decreto di dissequestro di un suo bene; omesso esercizio da parte di un sindaco del potere di sovrintendere agli uffici e servizi comunali, affinché questi ponessero in essere correttivi per il raggiungimento di percentuali legali di raccolta differenziata, omesso esercizio dei poteri di vigilanza del collegio sindacale in relazione all’illegittimo conferimento di incarichi esterni di consulenza da parte del C.d.A.

È necessario infine rilevare che la responsabilità non può essere invocata se la condotta dannosa deriva dall’aver eseguito un ordine del superiore gerarchico competente. In particolare, non sussiste responsabilità qualora la condotta dannosa sia frutto di un ordine palesemente illegittimo di un superiore gerarchico competente e il subordinato abbia esercitato il diritto-dovere di rimostranza. Se l’ordine viene ribadito per iscritto dal superiore, il subordinato è tenuto ad eseguirlo, ma in tal caso il superiore si accolla la responsabilità; l’obbligo di esecuzione non sussiste nei casi in cui la condotta configuri illecito penale o amministrativo<sup>118</sup>.

L’art. 1, co. 1, l. n. 20/1994 sancisce il principio dell’insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. La ratio della norma si rinviene nel principio generale secondo cui il giudice non può sostituirsi all’amministrazione nel valutare quali siano le migliori scelte gestionali e i migliori strumenti da utilizzare<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> La casistica è tratta da V. Tenore – A. Napoli, *op. cit.*, 293 ss.

<sup>118</sup> O. Mazzotta, *Diritto di critica e contratto di lavoro*, in *Foro it.*, 1986, I, 1878.

<sup>119</sup> C. Astraldi De Zorzi, *Colpa grave e dolo: responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti*, in *Enti pubblici*, 1997, n. 1, 18; A. Ciaramella, *La tutela delle scelte discrezionali e di quelle imprenditoriali nel giudizio per responsabilità amministrativa*, in *Riv. Corte conti*, 2005, 290 ss.; E. Cannada Bartoli, *Discrezionalità e poteri del giudice del contenzioso contabile*, in *Foro amm.*, 1965, I, 97 ss.

La giurisprudenza contabile è univoca nell'affermare che la discrezionalità amministrativa non possa diventare uno strumento di legittimazione per scelte arbitrarie o irragionevoli<sup>120</sup>. L'attribuzione di un potere amministrativo discrezionale da parte della legge non implica la creazione di un'area di assoluta libertà decisionale in capo al titolare, ma esige pur sempre che tale potere venga esercitato nel rispetto dei fini per i quali è stato conferito.

Secondo la giurisprudenza contabile si può escludere dal sindacato giurisdizionale unicamente il merito amministrativo, ma non la scelta discrezionale nella sua interezza che deve, in ogni caso, rispettare i limiti intrinseci della discrezionalità, ovvero l'interesse pubblico, la causa del potere esercitato, l'osservanza dei precetti di logicità e di imparzialità.

Sul punto si annoverano svariate pronunce della Corte di cassazione<sup>121</sup>, chiamata ad intervenire in casi di contestazione della giurisdizione della Corte dei conti motivata proprio con riferimento all'insindacabilità delle scelte discrezionali. La Corte di cassazione ha statuito che l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali compiute dai soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti non comporta che esse siano sottratte ad ogni possibilità di controllo, e segnatamente a quello della conformità alla legge che regola l'attività amministrativa, con la conseguenza che il giudice contabile non viola i limiti esterni della propria giurisdizione quando accerta la mancanza di tale conformità<sup>122</sup>.

Infatti, la Corte dei conti può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente, che devono essere ispirati ai criteri di economicità ed efficacia, ex art. 1 della l. n. 241/1990. Essi assumono rilevanza sul piano, non già della mera opportunità, ma della legittimità dell'azione amministrativa, e consentono, in sede giurisdizionale, un controllo di ragionevolezza sulle scelte della pubblica amministrazione, onde evitare la deviazione di queste ultime dai fini istituzionali dell'ente e permettere la verifica della completezza dell'istruttoria, della non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, nonché della logicità ed adeguatezza della decisione finale rispetto allo scopo da raggiungere<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> C. conti, Sez. II app., n. 296/2015.

<sup>121</sup> Tra le ultime, v. Cass., sez. un., n. 22811/2020.

<sup>122</sup> Cass., Sez. un., n. 5490/2014; Cass., Sez. un., n. 6462/2020.

<sup>123</sup> Cass., Sez. un., n. 6820/2017; Cass., Sez. un., n. 30419/2018; Cass., Sez. un., n. 3159/2019; Cass., Sez. un., n. 30527/2019.

### 5.3. Il danno erariale e la sua quantificazione

Il danno erariale rappresenta il nocumento cagionato alle pubbliche amministrazioni dagli agenti pubblici in rapporto di servizio, e può essere arrecato sia all'amministrazione di appartenenza sia ad una pubblica amministrazione diversa (danno obliquo)<sup>124</sup>.

In assenza di una precisa qualificazione normativa, l'elaborazione giurisprudenziale della nozione di danno erariale ha segnato il progressivo superamento di una concezione patrimoniale del danno<sup>125</sup>, verso un nuovo concetto di danno pubblico comprendente anche interessi generali di natura eminentemente pubblica riferibili allo Stato comunità.

La giurisprudenza contabile, con una fondamentale sentenza del 1973 (C. Conti, sez. I, n. 39/1973), ha infatti affermato che il danno erariale non va concepito "*in senso puramente ragionieristico di turbativa di alcuni elementi del conto patrimoniale*" ma come "*danno pubblico alla collettività*". In tale prospettiva, il giudice contabile ha posto le premesse per la successiva e inesorabile dilatazione dei concetti di *bene* e di *patrimonio pubblico* oggetto di tutela in sede contabile, la quale ha determinato il sorgere di nuove figure di danno, dai contorni, talvolta, sfumati e fluidi.

In primo luogo, nella ricorrente giurisprudenza contabile in materia di appalti pubblici ha fatto il proprio ingresso, tra le ipotesi di danno diretto al patrimonio erariale, il danno da tangente: la Corte dei conti è giunta ad identificare una posta di danno risarcibile nel maggior costo dell'opera o del servizio pubblico sopportato dall'amministrazione appaltante, quale riflesso del costo della "*mazzetta*" sostenuto dall'imprenditore aggiudicatario, sull'assunto che il pagamento della stessa viene, in ultima analisi, riversato sull'amministrazione attraverso o il rincaro dell'offerta presentata dal corruttore o attraverso economie di spesa o, ancora, attraverso l'esecuzione di lavori supplementari, a costi maggiorati. La liquidazione di detta voce di danno è sovente effettuata secondo criteri equitativi e presuntivi che suppliscono, in accordo con il disposto dell'art. 1226 c.c., alla pratica difficoltà, quando non all'impossibilità,

---

<sup>124</sup> Il danno obliquo si realizza nel momento in cui un soggetto incardinato nella struttura di un'amministrazione pubblica provoca un pregiudizio patrimoniale ad un'altra amministrazione con la quale non è legato da un rapporto di servizio. In passato si discuteva quale dovesse essere la giurisdizione preposta alla cognizione di tale tipo di danno. Ai fini della giurisdizione, si riteneva che mancando proprio il diretto rapporto di servizio tra il presunto responsabile del danno e l'amministrazione danneggiata, l'organo preposto alla cognizione del medesimo (danno) non poteva essere il giudice contabile, ma anzi si riteneva che dovesse essere adito il giudice civile. Questa situazione è radicalmente mutata con l'introduzione dell'art. 1, co. 4, l. n. 20/1994, modificato dall'art. 3, co. 1, lett. c-bis) della l. n. 639/1996. Questa norma prevede espressamente che: "*La Corte dei Conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno è stato cagionato ad amministrazione o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge*".

<sup>125</sup> La nozione di danno veniva originariamente intesa dalla dottrina e dalla giurisprudenza come diminuzione di qualsiasi elemento attivo delle sostanze patrimoniali e finanziarie dell'ente pubblico. Tale *deminutio* comprendeva non soltanto la perdita (danno emergente), ma anche il mancato acquisto (lucro cessante), ragion per cui il danno era rapportato al valore della cosa distrutta/perduta o all'importo della somma indebitamente erogata (concezione ragionieristica del danno).

di offrire una prova precisa del relativo ammontare: concretamente, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, il danno può presumersi essere pari, almeno, all'importo della tangente corrisposta al funzionario<sup>126</sup>.

Accanto al danno da tangente è, in tempi più recenti, emersa una figura di danno – il danno alla concorrenza – da taluni invero ritenuta sovrapponibile a quella appena esaminata. Dalla violazione delle norme di legge che impongono l'attivazione delle procedure ad evidenza pubblica per la conclusione o il rinnovo di contratti deriva, infatti, una maggior spesa per la pubblica amministrazione. Tale maggior spesa – costituente il danno erariale – viene solitamente individuata in una parte di quanto riconosciuto al contraente a titolo di utile d'impresa, sul rilievo che esso – costituente il *quid pluris* attribuito al privato rispetto all'arricchimento comunque conseguito dalla pubblica amministrazione in virtù dell'esecuzione del contratto, nullo in quanto concluso senza previa gara – sarebbe risultato verosimilmente inferiore all'esito della necessaria gara<sup>127</sup>.

Altra categoria di pregiudizio all'erario, oggetto di una vivace discussione in dottrina e in giurisprudenza, è quella del danno da disservizio. In essa viene fatta rientrare una variegata pluralità di ipotesi di danno, fattispecie accomunate dal fatto che il servizio pubblico è erogato all'utenza in modo qualitativamente o quantitativamente non congruo rispetto alle risorse nello stesso investite, alla luce di parametri di efficienza e di efficacia e ciò a cagione della condotta antidoverosa del funzionario. Così, è stato individuato un danno nel pregiudizio all'efficienza del servizio giustizia (dunque nel mancato raggiungimento delle utilità ritraibili dalle risorse impiegate, *id est* la retribuzione corrisposta) cagionato dal comportamento del magistrato, il quale, durante il periodo di congedo per malattia, si dedichi ad un'intensa attività sportiva<sup>128</sup>. Analogamente, sono stati ritenuti risarcibili i costi sostenuti dall'ente pubblico per eseguire i dovuti controlli e accertamenti sugli agenti pubblici infedeli –

---

<sup>126</sup> Cfr. C. conti, Sez. I app., n. 428/2017: “*nel c.d. “danno da tangente” assume rilevanza il maggior costo dell’opera commissionata o della prestazione richiesta, in ragione del maggior onere sopportato dall’imprenditore per somme corrisposte al funzionario infedele per ottenere favoritismi; questi non sono, necessariamente, circoscritti soltanto alla fase di aggiudicazione della gara di appalto, ma si concretizzano anche dopo, per esempio con un’attenuazione del rigore richiesto al funzionario in verifiche e controlli successivi. In altre parole, la tangente non avrebbe ragion d’essere, non giustificandosi in altro modo, esclusa la liberalità tra soggetti tra cui non vi è alcun rapporto pregresso, se non quello dell’esecuzione delle opere di cui al contratto, che nell’ottenimento di vantaggio da parte dell’imprenditore, evidentemente non dovuto. In quest’ambito è legittima la presunzione [...] della traslazione dell’importo corrisposto al funzionario corrotto da parte del corruttore sul prezzo del bene o servizio, in termini di maggior costo ovvero di minori controlli, con possibili riflessi sulla qualità del servizio e conseguente aggravio di costi sull’amministrazione”*”.

<sup>127</sup> Chiarisce il rapporto tra le due figure di danno C. conti, Sez. Piemonte, n. 11/2011: il danno da tangente verrebbe in concreto a risarcire il segmento di costo pari alla differenza tra prezzo effettivamente pagato dall'appaltante e valore di mercato della prestazione ottenuta, mentre il danno alla concorrenza verrebbe a risarcire il contiguo segmento di costo pari alla differenza tra il valore di mercato e il costo dei soli fattori produttivi relativi all'opera o al servizio illecitamente appaltati.

<sup>128</sup> C. conti, Sez. Veneto, n. 382/2011.



quantificati in quella parte di retribuzione *inutiliter* erogata ai funzionari accertatori –, così come quelli sopportati per la riorganizzazione della funzionalità del servizio<sup>129</sup>.

Un discorso a parte, se non altro per l'ampio dibattito che ha suscitato in dottrina e in giurisprudenza, merita il danno all'immagine. Inizialmente, il danno in questione veniva inserito nell'ambito del disposto di cui all'art. 2043 c.c., in virtù del quale si riteneva che il danno risarcibile a fronte della lesione all'immagine cagionata dal dipendente all'amministrazione, fosse solo quello di tipo patrimoniale.

Questo orientamento è stato poi superato dalla lettura dell'art. 2059 c.c., secondo cui il danno all'immagine deve essere inquadrato nell'ambito del danno non patrimoniale, risarcibile quindi attraverso una somma di denaro, a titolo di riparazione della lesione subita.

Per quanto concerne il risarcimento del danno all'immagine, occorre prendere le mosse dall'art. 17, co. 30-ter<sup>130</sup>, del d.l. n. 78/2009, (“Lodo Bernardo”), convertito con l. n. 102/2009. La norma in commento è stata oggetto di grandi contrasti tra la giurisdizione contabile e la Corte costituzionale: tali disposizioni, infatti, a giudizio delle sezioni contabili remittenti, erano considerate in contrasto con vari precetti costituzionali, tra cui gli artt. 3 e 97 Cost., poiché limitavano l'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa per danno all'immagine solamente nel caso in cui vi fosse una “*sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti indicati nell'art. 3 per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro II del codice penale*”.

L'interpretazione fornita dalla giurisprudenza contabile non è mai stata condivisa dalla Corte costituzionale, la quale, a partire dalla sentenza n. 355/2010, e da ultimo anche con le ordinanze n. 167 e 168 del 9 luglio 2019 e la sentenza n. 191/2019, ha sempre ritenuto inammissibile ed infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, co. 30-ter, d.l. n. 78/2009.

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.

---

<sup>129</sup> C. conti, Sez. Veneto, n. 176/2015.

<sup>130</sup> Secondo tale previsione 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 l. n. 97/2001. Tale ultima norma prevede che la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale venga 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.

Tale interpretazione, tuttavia, è stata "sconfessata" dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti<sup>131</sup> che hanno ritenuto in conformità alla Corte costituzionale che l'art. 17, co. 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 c.g.c., è stato abrogato il primo periodo dell'art. 17, co. 30 ter. d.l. n. 78/2009, 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. Per effetto dell'abrogazione parziale della norma contenuta nel Lodo Bernardo, si dovrebbe ritenere che ora le uniche due condizioni per esercitare l'azione di responsabilità siano che si tratti di un reato nei confronti della pubblica amministrazione e che sussista una sentenza passata in giudicato, senza più la limitazione dei reati prima indicati dalla norma abrogata. Tuttavia, la questione non è pacifica, infatti di recente la Corte costituzionale non ha avallato l'interpretazione estensiva della giurisprudenza contabile<sup>132</sup>.

Riportando il discorso su un piano generale, è ora possibile soffermarsi sui requisiti necessari a configurare la risarcibilità del danno: la certezza; l'effettività; la determinatezza e l'attualità. Il danno si considera certo quando risulta incontestabile la sua realtà materiale; effettivo quando la perdita non è ipotetica; determinato quando è quantificato o quantificabile ed è attuale se sussiste al momento dell'esercizio dell'azione di responsabilità.

Il danno erariale può essere diretto o indiretto, a seconda che il pregiudizio sia stato arrecato ab origine alla pubblica amministrazione, oppure sia conseguenza di azioni proposte nei suoi confronti da terzi danneggiati dalla condotta di un soggetto in qualche modo ad essa collegato mediante un rapporto di servizio<sup>133</sup>.

Se un terzo vuole denunciare l'illegittimo comportamento di un dipendente pubblico, lesivo di un proprio diritto soggettivo o di un proprio interesse legittimo, in virtù del principio di

---

<sup>131</sup> C. Cont. Sez. riun. 8/15.

<sup>132</sup> C. cost. n. 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".

<sup>133</sup> F. Staderini - A. Silvestri, *La responsabilità nella pubblica amministrazione (con particolare riguardo a quella locale)*, Padova, 1998, Cedam.

solidarietà passiva tra i due soggetti legati da rapporto organico, può convenire in giudizio, innanzi al giudice ordinario (o al giudice amministrativo, nelle materie ad esso devolute), oltre al lavoratore, anche, o esclusivamente, l'amministrazione di appartenenza del dipendente, per ottenere condanna. La pubblica amministrazione condannata al pagamento, di una somma a titolo di risarcimento, al terzo danneggiato, dovrà poi, recuperare tale importo denunciando, alla Corte dei Conti, l'autore materiale dell'illecito. Il danno erariale indiretto si configura al momento del passaggio in giudicato della sentenza di condanna della pubblica amministrazione e il relativo termine prescrizione quinquennale dell'azione giuscontabile decorrerà da tale momento.

Il processo di quantificazione del danno erariale può essere scomposto in tre fasi: l'accertamento del danno risarcibile, ossia il danno economico quantificato nel suo ammontare alla luce di eventuali vantaggi conseguiti; l'individuazione del danno imputabile, che presuppone la verifica della sussistenza del nesso eziologico tra la condotta dei convenuti e la divisione pro quota del danno stesso in base alla parziarietà; la determinazione del danno addebitabile, a seguito dell'esercizio del potere di riduzione. La prova dell'*an* e del *quantum* del danno erariale grava sul pubblico ministero contabile. La giurisprudenza ammette che, nell'impossibilità di addivenire all'esatta determinazione analitica del pregiudizio subito dall'amministrazione, il danno possa essere liquidato in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 del codice civile.

In ordine al primo step quantificatorio, l'art. 1 bis, l. n. 20/1994, ha statuito che nella quantificazione del danno erariale, occorre tenere conto di un'ulteriore elemento di personalizzazione dello stesso, che risiede nei "*vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrativa*", che consente una valutazione sostanziale degli effetti dannosi tenuto conto degli altri elementi dell'illecito. Dalla norma in esame, si ritiene che il giudice debba necessariamente computare, ai fini del *quantum debeatur*, qualsiasi vantaggio fruito dall'amministrazione purché sia conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto illecito, anche se non mancano decisioni tendenti ad escludere la possibilità di opporre in compensazione utilità conseguite *contra legem*<sup>134</sup>. Si ritiene che la disposizione sia espressione del principio della "*compensatio lucri cum damno*", e vada riferita non solo ai vantaggi strettamente economici ottenuti, ma anche ad ogni utilità lecita prodotta alla comunità interessata, benché questa, non presenti, nella fattispecie, alcuna posizione processuale<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Casi giurisprudenziali hanno riguardato prestazioni rese da personale illecitamente assunto o illecitamente inquadrato in superiori qualifiche.

<sup>135</sup> L. Schiavello, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2001, Giuffrè.

Sul piano probatorio, spetta al convenuto e non al pubblico ministero (in base alle ordinarie regole del processo civile) dimostrare tali vantaggi, non incombe al pubblico ministero dare la prova negativa della insussistenza dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità<sup>136</sup>. È ammessa l'applicazione del principio dell'*id quod plerumque accidit*, al fine di non rendere eccessivamente gravoso l'onere della prova<sup>137</sup>. Inoltre, si ritiene che la scriminante del vantaggio opera unicamente nei confronti di fattispecie di responsabilità amministrativo-contabili con danni subiti da enti esponenziali di collettività (Stato, regioni, enti locali), mentre non opera nei confronti di enti che, essendo titolari di poteri con fini pubblici normativamente predeterminati, non hanno per fine il perseguimento degli interessi generali di una collettività<sup>138</sup>.

Sul secondo step del processo torneremo nel prosieguo quanto affronteremo il tema del nesso eziologico, in questa sede possiamo passare direttamente alla disamina del potere riduttivo, ossia il potere-dovere che consente alla Corte di ridurre il danno risarcibile da parte del funzionario. Il potere riduttivo è uno strumento teso a commisurare l'entità del risarcimento alla responsabilità del convenuto<sup>139</sup> e rappresenta un unicum nel panorama normativo italiano. La ratio del potere può essere rinvenuta nella situazione di maggior rischio derivante in alcuni settori di azione dei pubblici poteri, dall'esercizio di attività potenzialmente di danno. Attualmente, il potere in questione è espressamente previsto dall'art. 1 co. 1-bis l. n. 20/1994. Esso consente di ripartire il rischio del danno tra l'autore e la pubblica amministrazione, mediante il potere conferito al giudice di ridurre il quantum del danno, finanche alla completa esclusione di qualsiasi addebito al pubblico dipendente.

Nella pratica il giudice contabile, dopo avere determinato l'importo del danno subito dalla pubblica amministrazione e aver addebitato ai vari compartecipi la quota percentuale ai sensi dell'art. 1, co. 1 e co. 1- *quinquies*, della legge n. 20/1994, valutando le circostanze del caso concreto può decidere di ridurre detta quota del danno da risarcire.

V'è comunque da dire che l'applicazione di tale potere-dovere da parte della Corte dei Conti avviene sulla base di determinate circostanze soggettive e oggettive quando non risulti una piena imputazione del danno a carico del pubblico dipendente.

Tra quelle soggettive assumono rilevanza favorevole i precedenti (positivi) di carriera del convenuto, l'esperienza lavorativa pregressa e giovane età, il comportamento e la personalità del convenuto, lo stato emotivo in occasione dell'evento, il suo stato di salute, l'essere vittima di pressioni estorsive etc.

---

<sup>136</sup> F. Pasqualucci I - E. F. Schlitzer - G. Capone - P. Della Ventura - M. Di Stefano - A. Lupi, *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2002, Giuffrè.

<sup>137</sup> S. M. Pisana, *La responsabilità amministrativa. Illustrata con la giurisprudenza più recente*, Torino, 2007, Giappichelli.

<sup>138</sup> A. Bax, *La Corte dei Conti*, Napoli, 2004, Edizioni giuridiche Simone.

<sup>139</sup> C. conti, Sez. riun., n. 671/1990.

Tra le circostanze oggettive l'organo contabile cerca invece di tenere conti delle situazioni esterne nelle quali il responsabile dell'illecito si è trovato a dover operare: e quindi ha fatto attenzione in particolare alle condizioni di luogo e tempo, al contributo di terzi alla causazione del danno, entità del danno cagionato, disorganizzazione dell'ufficio, imponente carico di lavoro pregresso, ristrutturazioni dell'amministrazione, complessità organizzativa etc. Nonostante qualche rara decisione in senso contrario, è assolutamente prevalente l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'esercizio del potere riduttivo viene escluso in caso di illeciti dolosi<sup>140</sup>

#### 5.4. L'elemento psicologico

La responsabilità erariale richiede un elemento soggettivo piuttosto qualificato: il dolo o la colpa grave (art. 3 della l. n. 639/1996, di conversione del d.l. n. 543/1996, che ha modificato l'art. 1, co. 1, l. n. 20/1994)<sup>141</sup>.

Sul primo versante, quello del dolo, l'orientamento della giurisprudenza della Corte dei conti non è stato univoco, ed è possibile individuare almeno tre diverse posizioni.

Per un primo orientamento (dolo civilistico)<sup>142</sup> si ritenevano applicabili, per valutare l'azione dei dipendenti o amministratori pubblici come dolosi, i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza civilistica in materia di dolo contrattuale o *in adimplendo*. Si affermava quindi che il dolo si realizzava ed era basato sull'inadempimento di uno specifico dovere di comportamento nascente dal rapporto con l'ente pubblico, tenuto dal dipendente scientemente in violazione di un obbligo di servizio, non necessitando la diretta e cosciente intenzione del soggetto di agire ingiustamente in danno delle pubbliche finanze. Pertanto, il dolo contrattuale o *in adimplendo* si identificava, secondo tale tesi di pensiero, nella sola cosciente violazione di una specifica obbligazione preesistente.

Per un secondo orientamento (dolo penalistico)<sup>143</sup>, si affermava che il dolo deve consistere nella volontarietà sia della condotta antidoverosa sia dell'evento dannoso. Di entrambi detti elementi andava fornita la prova con onere a carico del pubblico ministero contabile-attore, secondo il noto brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*. Quindi il dolo andava inteso quale stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e dalla volontà dell'azione o

---

<sup>140</sup> C. Conti, sez. I app., n. 432/2017; C. Conti, Sez. Lombardia, n. 8/2016; C. Conti, sez. Emilia Romagna, n. 186/2017.

<sup>141</sup> Si rinvia a C. Pagliarin, *Colpa grave ed equità nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, Padova, 2002, 199.

<sup>142</sup> C. conti, Sez. II app., n. 340/2017; C. conti, Sez. III app., n. 74/2017; C. conti, Sez. Sardegna, n. 294/2009; C. conti, Sez. Sicilia, n. 786/2008; C. conti, Sez. Umbria, n. 405/2006.

<sup>143</sup> C. conti, Sez. I app., n. 401/2014; C. conti, Sez. I app., n. 516/2011; C. conti, Sez. I app., n. 198/2010; C. conti, Sez. I app., n. 356/2010; C. conti, Sez. II app., n. 549/2011; C. conti, Sez. III app., n. 510/2004.

omissione contra legem, con riguardo a norme che disciplinano l'esercizio di funzioni amministrative, che comprendeva anche le conseguenze dannose per le finanze pubbliche.

Per un terzo orientamento (dolo erariale)<sup>144</sup>, si affermava che il dolo andava qualificato come consapevole violazione di specifiche regole che disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative e le sue conseguenze dannose per le risorse finanziarie pubbliche. Esso si pone quale *tertium genus* rispetto alle corrispondenti figure di dolo penale e dolo civile; ne deriva *“la necessità per il p.m. contabile di indicare e provare chiaramente gli elementi costitutivi della fattispecie, onde consentire al giudicante il corretto accertamento della consapevolezza e volontà dell'agente rispetto sia all'azione o omissione contra legem, sia agli esiti pregiudizievoli della medesima”*.

I contrasti emersi in sede giurisprudenziale oggi appaiono superati dall'art. 21, co. 1, della l. n. 120/2020 che ha aggiunto all'art. 1, co. 1, della l. n. 20/1994, come integrato dalla l. n. 639/1996, la disposizione secondo cui *“la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso”*. Come riportato testualmente nella relazione illustrativa al d.d.l. n. 1883 (d.l. n. 76/2020 – Decreto Semplificazioni) *“la norma chiarisce che il dolo va riferito all'evento dannoso in chiave penalistica e non in chiave civilistica, come invece risulta da alcuni orientamenti della giurisprudenza contabile che hanno ritenuto raggiunta la prova del dolo inteso come dolo del singolo atto compiuto”*.

Il richiamo alla nozione penalistica vale ad ammettere che nel giudizio contabile possa ritenersi sussistente l'elemento soggettivo laddove si rintracci il dolo eventuale, che sussiste se l'evento è preso in considerazione solo come eventualità ma non come fine diretto; in tal caso, è necessario che il danno arrecato all'erario sia quanto meno preveduto dall'agente che, dunque, abbia accettato il rischio della sua verifica, comportandosi anche a costo di determinarlo<sup>145</sup>.

Allo stesso tempo, il riferimento al dolo generico esclude che sia necessario il dolo specifico, che caratterizza i reati in cui la volontà ha ad oggetto oltre all'evento, anche un fine ulteriore, rimanendo però indifferente ai fini della sua configurazione che tale finalità sia concretamente conseguita.

In relazione all'efficacia temporale della disposizione in commento, questa previsione è da considerare una modifica non transitoria, in quanto strutturale, dell'art. 1 della legge n. 20/1994. Rimane, tuttavia, un dubbio: occorre comprendere se l'art. 21, co. 1, introduca una norma di interpretazione autentica, una norma sostanziale o una norma processuale perché da ciò dipende la corretta collocazione temporale della decorrenza dei relativi effetti. Il giudice contabile ha già avuto modo di pronunciarsi a favore della natura sostanziale della

---

<sup>144</sup> C. conti, Sez. III app., n. 510/2004.

<sup>145</sup> C. conti, Sez. Puglia, n. 885/2006.

disposizione che disciplina la prova dell'elemento soggettivo<sup>146</sup>, così escludendo la possibilità di applicarla nei giudizi in corso che hanno ad oggetto fatti compiuti in epoca precedente alla data di entrata in vigore del decreto (v. art. 11, co. 1, Preleggi - Disposizioni preliminari al Codice civile).

Sul fronte della colpa, è noto che la l. n. 20/1994 aveva scelto di applicare il regime della colpa tout court. Un'impostazione ben presto rivisitata con l'avvento della l. n. 639/1996, che ha introdotto il regime della colpa qualificata. Questa scelta, se per un verso rimarcava la specialità di siffatta responsabilità rispetto a quella civilistica, per altro rispondeva ad istanze squisitamente operative, volte ad evitare la trasformazione dell'istituto in commento in un disincentivo per i pubblici dipendenti a svolgere la dovuta attività amministrativa. Per di più la qualificazione dell'elemento psicologico in termini di colpa grave rispondeva all'evoluzione della complessità che investiva il nostro ordinamento ed al conseguenziale incremento dei doveri a carico dei pubblici dipendenti e delle relative responsabilità, cosicché il legislatore ha inteso salvaguardare questi ultimi da possibili accanimenti ad opera della magistratura contabile e ad evitare il dilagare di un eccessivo timore, potenzialmente fonte di mummificazione dell'attività.

Proprio in questo senso si può ricordare la posizione della Consulta espressa a partire dalla pronuncia del 20 novembre 1998<sup>147</sup>, con la quale è stato riconosciuto che il legislatore ha predisposto un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non finisce per esporre l'amministrazione a rallentamenti o inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa.

Secondo la Corte, nel combinare elementi restitutori e di deterrenza, la disposizione che attribuisce rilevanza alla sola colpa grave, oltre al dolo, persegue la finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente *“nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo”*.

La rilevanza della colpa solo in termini di gravità, allora, diviene uno strumento per assicurare le garanzie dell'art. 97 Cost.<sup>148</sup>. Su queste premesse la giurisprudenza contabile ha individuato l'elemento soggettivo della colpa grave in relazione a quei comportamenti o a quelle decisioni caratterizzate da manchevolezze gravi, da marchiana imperizia, da irrazionali imprudenze, da inosservanza di un minimo di diligenza ovvero nei casi di evidente violazione dei doveri d'ufficio<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> C. conti, Sez. I app., n. 234/2020.

<sup>147</sup> C. cost., n. 371/1998.

<sup>148</sup> Nello stesso senso C. cost., n. 168/2019.

<sup>149</sup> C. conti, Sez. Molise, n. 102/2010; C. conti, Sez. Veneto, n. 570/2008; C. conti, Sez. Emilia Romagna, n. 818/2007.

Come si può notare, la colpa grave non è definibile in astratto non potendo semplicemente qualificarsi come una grave negligenza, imperizia o imprudenza. Essa va rintracciata caso per caso e in ciascun contesto i canoni individuati dalla giurisprudenza contabile possono operare solo come figure sintomatiche di uno scostamento, valutato *ex ante* e in concreto, tra il comportamento dovuto e il comportamento tenuto avuto anche riguardo alle circostanze del caso concreto (profilo oggettivo del grado della colpa), oltre che al parametro soggettivo dell'agente (profilo soggettivo della colpa)<sup>150</sup>.

Occorre rilevare, infatti, che la graduazione dell'elemento soggettivo è correlata al tipo di attività richiesta all'agente pubblico o del suo profilo soggettivo. Nella prima direzione, la giurisprudenza contabile ha ritenuto che la colpa grave si debba rilevare con un'intensità differente a seconda che si tratti di attività materiale o provvedimentale non soggetta a rischio ovvero, al contrario, che secondo le caratteristiche oggettive possa definirsi rischiosa: ciò comporta che nel primo caso si debba esigere dall'agente l'impiego di diligenza e perizia ordinarie, in quanto la condotta si sostanzia in attività semplici o si deve conformare a norme rigide, la cui violazione o inosservanza integra, di per sé stessa, il requisito soggettivo della colpa grave<sup>151</sup>.

Nella seconda direzione, anche tenendo conto del carattere personale della responsabilità amministrativa, dovrebbero condursi valutazioni sulla gravità della colpa paramtrate alle condizioni soggettive dell'agente in relazione alle circostanze concrete in cui si è trovato ad agire, in modo da ravvisare l'elemento soggettivo in base ad un giudizio di rimproverabilità per aver posto in essere il comportamento antidoveroso.

Tale ultimo profilo soggettivo è preso in considerazione anche nella valutazione dell'errore scusabile come causa esimente della responsabilità nei casi in cui si riconosca che il comportamento è stato tenuto, o una decisione è stata adottata, in condizioni di particolare difficoltà tecnica, di incertezza interpretativa della normativa ovvero in presenza di oscillazioni giurisprudenziali: una simile valutazione non può non tener conto della preparazione in concreto dell'agente, della sua qualifica professionale e della sue specifiche competenze<sup>152</sup>.

Si noti, infine, che talora la legge ha tipizzato dei casi di esclusione della colpa grave e, dunque, di condotte perseguibili, come nel caso in cui il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità dalla Corte dei conti<sup>153</sup>. La stessa efficacia esimente è stata estesa dall'art. 69, co. 2, del c.g.c.

---

<sup>150</sup> C. conti, Sez. I app., n. 227/2019.

<sup>151</sup> C. conti, Sez. Sardegna, n. 52/2019.

<sup>152</sup> C. conti, Sez. Emilia Romagna, n. 21/2007.

<sup>153</sup> Si veda l'art. 1, co. 1, della l. n. 20/1994, che ritiene operante l'esclusione solo limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo.



ai pareri resi dalla Corte dei conti “*nell'ambito dell'esercizio dell'attività consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali*”.

In questi e in tutti i casi in cui l'intervento del legislatore è volto alla rideterminazione in senso limitativo dei confini dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa, il giudice contabile non potrà attribuire rilevanza alle relative condotte, con ciò escludendosi la possibilità che possa adottare canoni interpretativi della colpa grave che ne dilatano la portata. Il Decreto Semplificazioni, ha temporaneamente rimodulato il regime della responsabilità per danni erariali, intervenendo nel senso dell'ulteriore alleggerimento dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa ma con riferimento alle sole condotte attive<sup>154</sup>: l'art. 21, co. 2, stabilisce infatti che per i “*fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente* “. La riforma di cui al Decreto Semplificazioni è stata identificata come la riforma contro la paura di agire, contro il timore di sbagliare e di incorrere in responsabilità; si parla anche di riforma contro la burocrazia difensiva ossia contro quel genere di amministrazione e di attività che, a causa dell'atteggiamento prudenziale tenuto dai pubblici agenti, si caratterizzano per un'eccessiva lentezza e pesantezza tale da non consentire la realizzazione dei programmi<sup>155</sup>.

Quella introdotta dal Decreto Semplificazioni costituisce una deroga limitata nel tempo e giustificata dalla particolare situazione di emergenza sanitaria determinata dalla pandemia in corso, attraverso la quale il legislatore si propone l'obiettivo di incoraggiare a fare, per promuovere in ogni caso l'azione e la decisione, piuttosto che a non fare o non decidere. Per tale ragione la misura ha natura transitoria ed il termine, originariamente fissato nella data del 31 luglio 2021, è stato dapprima prorogato al 31 dicembre 2021 ad opera della legge di conversione del Decreto Semplificazioni, e ora fissato al 30 giugno 2023 dal Decreto Semplificazioni-bis (d.l. n. 77/2021, convertito con l. n. 108/2021).

---

<sup>154</sup> Per un commento delle disposizioni sulla responsabilità introdotte dal Decreto Semplificazioni si rinvia a L. Torchia, *Decreto «Semplificazioni»: la responsabilità amministrativa (commento al d.l. 16 luglio 2020, n. 76 conv. con modif. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 763 ss.; G. Carbone, *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”. Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (“decreto semplificazioni”)*, in *Federalismi.it*, 2020.

<sup>155</sup> Sul carico di responsabilità gravante sul dipendente pubblico e sull'appesantimento del sistema sanzionatorio avvenuto negli ultimi anni soprattutto per finalità di lotta alla corruzione, si rinvia a M. Clarich, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 172.

Nonostante alcuni precedenti possano fare propendere per la sua incostituzionalità<sup>156</sup>, la natura chiaramente eccezionale e transitoria della norma consente di ritenere assente, nella specie, tale vizio.

## 5.5. Il nesso causale

Tra le componenti strutturali dell'illecito amministrativo si rinviene infine il nesso causale, definibile come il nesso eziologico che lega la condotta illecita all'evento dannoso. La nozione fatta propria in sede amministrativo-contabile non presenta divergenze rispetto alla categoria logico-giuridica esplorata in sede civile e penale.

La giurisprudenza contabile ha evidenziato la sufficienza di un qualsiasi apporto causale al determinarsi di un effetto dannoso, purché sussista un nesso eziologico tra la condotta dell'agente e l'evento dannoso. In tale contesto, vengono quindi considerati rilevanti anche gli eventi indiretti e mediati, purché effetto normale della condotta (principio della regolarità causale)<sup>157</sup>. Pertanto, in caso di concorso di cause (pluralità di fatti dannosi, imputabili a più persone e succedutisi nel tempo), si riconosce efficienza causale nei confronti di tutti coloro che abbiano determinato una situazione tale che, senza il loro apporto, l'evento non si sarebbe verificato<sup>158</sup>.

Da quanto precede emerge quindi la sostanziale adesione della giurisprudenza contabile, sia di primo<sup>159</sup> che di secondo grado<sup>160</sup>, al principio civilistico del “*più probabile che non*”, ossia della preponderanza dell'evidenza, diversamente dalla regola penalistica della prova “*oltre ogni ragionevole dubbio*”.

Le richiamate conclusioni ermeneutiche sono state sigillate dalla giurisprudenza delle Sezioni Riunite della Corte dei conti (ord. n. 6/2018) che ha ribadito la “*differente regola di giudizio che assiste la valutazione del materiale probatorio nel giudizio penale rispetto a quella propria del giudizio civile, e quindi anche del processo amministrativo-contabile...Nel processo penale vige la regola della prova oltre ogni ragionevole dubbio ...; nel processo civile vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non..., giudizio che si basa sugli elementi di convincimento disponibili in relazione al caso concreto*”.

---

<sup>156</sup> C. cost. n. 371/1998 ha affermato che la discrezionalità legislativa non può espandersi fino al punto di eliminare la responsabilità amministrativo-contabile anche nei casi di comprovata irragionevolezza o arbitrarietà. C. cost. n. 340/2001 ha precisato che l'individuazione del limite minimo di imputazione della responsabilità amministrativa nella colpa grave costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico, con impossibilità di un'ulteriore attenuazione.

<sup>157</sup> In questo senso, C. conti, Sez. I app., n. 189/2015.

<sup>158</sup> *Ex multis*, C. conti, Sez. III app., n. 132/2011; C. conti, Sez. Toscana, n. 54/2001.

<sup>159</sup> C. conti, Sez. Lombardia, n. 173/2015 e n. 172/2016; C. conti, Sez. Piemonte, n. 84/2016.

<sup>160</sup> C. conti, Sez. II app., n. 191/2017; C. conti, Sez. III app., n. 464/2016.

*(cd. probabilità logica o baconiana), la cui attendibilità va verificata sulla base dei relativi elementi di conferma”.*

La circostanza che l'evento costituisca una conseguenza normale e ordinaria del fatto, non è di per sé sufficiente a dichiarare la sussistenza di un nesso di causalità tra fatto ed evento. È infatti necessario che l'antecedente non sia neutralizzato dalla sopravvenienza di un fatto di per sé idoneo a determinare l'evento. Anche sul punto, la Corte dei conti ha recepito gli approdi della Cassazione, aderendo a un'interpretazione restrittiva dei presupposti per l'interruzione del nesso causale, in virtù della quale *“il connotato di eccezionalità è riferibile al fattore causale sopravvenuto atipico che non presenti alcuna probabilità di verifica, in quanto non sussumibile sotto alcuna legge scientifica, e quindi non rappresentabile anticipatamente”*<sup>161</sup>. Sul piano probatorio, è il pubblico ministero che deve operare una rigorosa dimostrazione del collegamento causale.

## **6. La prescrizione**

L'art. 1, co. 2 l. n. 20/1994, prevede che *“il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta”.*

La giurisprudenza prevalente del giudice contabile, ribadita dalle Sezioni riunite<sup>162</sup> ha da tempo chiarito che non è sufficiente a dare inizio al periodo prescrizione il semplice compimento di una condotta trasgressiva degli obblighi di servizio, ma occorre anche che si verifichi l'effetto lesivo di detta condotta<sup>163</sup>.

Tuttavia nella giurisprudenza contabile, accanto a tale indefettibile presupposto della concreta verifica del danno, ne è richiesto un altro: la conoscibilità obiettiva dei lineamenti essenziali del fatto dannoso da parte della procura regionale o dell'amministrazione danneggiata, soggetti entrambi competenti a porre in essere atti di costituzione in mora nei confronti dei presunti responsabili<sup>164</sup>.

In particolare, si è precisato che *“per individuare il momento di decorrenza del termine di prescrizione quinquennale, per esercitare il diritto al risarcimento, deve farsi riferimento non al momento in cui si è verificato il fatto dannoso, bensì alla data della scoperta del danno stesso”*<sup>165</sup>. Il principio è stato ribadito con la sentenza n. 303/2019 della Sezione III centrale d'appello, in cui è stato evidenziato *“che la giurisprudenza della Corte da tempo ha condiviso*

---

<sup>161</sup> C. conti, Sez. II app., n. 920/2015.

<sup>162</sup> C. conti, Sez. riun., n. 5/2007.

<sup>163</sup> C. conti, Sez. riun., n. 12/1997; C. conti, Sez. I app., n. 634/2010; C. conti, Sez. II app., n. 296/1997.

<sup>164</sup> C. conti, Sez. I app., n. 60/2014.

<sup>165</sup> C. conti, Sez. Puglia, n. 704/2018.

*gli arresti della Cassazione, che hanno individuato nella percettibilità e “conoscibilità obiettiva” del danno da parte del danneggiato il dies a quo della prescrizione, mentre hanno fatto riferimento, per individuare tale decorrenza, al momento della “conoscenza effettiva” del danno nei casi in cui cause giuridiche ne abbiano impedito la “conoscibilità obiettiva”*”.

In deroga al regime generale della decorrenza ancorata alla verifica del fatto dannoso, trova applicazione una diversa disciplina in caso di occultamento doloso del danno. In tale caso la decorrenza prescrizione coincide con la data della scoperta del fatto da parte dell'amministrazione.

Al riguardo, è stato evidenziato anche di recente<sup>166</sup> che l'occultamento doloso previsto dalla normativa in vigore richiede una condotta volutamente fraudolenta, diretta intenzionalmente ad occultare l'esistenza del danno e che sia idonea ad ingenerare una situazione di obiettiva preclusione da parte del creditore, sulla possibilità di far valere il proprio diritto di credito<sup>167</sup>, rilevando sul piano obiettivo con riguardo all'impossibilità dell'amministrazione di conoscere il danno e di agire in giudizio per far valere la pretesa risarcitoria, ai sensi dell'art. 2935 c.c., come ribadito anche dalla giurisprudenza contabile<sup>168</sup>.

In particolare, la citata giurisprudenza fa coincidere il comportamento causativo della lesione con l'occultamento stesso<sup>169</sup>. Si è affermato infatti che *“il termine di prescrizione del diritto al risarcimento danno da fatto illecito sorge non dal momento in cui l'agente compie l'illecito, bensì dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e conoscibile”*.

In caso di condotta omissiva l'art. 1, c. 3, l. n. 20/1994 statuisce che *“Qualora la prescrizione del diritto al risarcimento sia maturata a causa di omissione o ritardo della denuncia del fatto, rispondono del danno erariale i soggetti che hanno omesso o ritardato la denuncia. In tali casi, l'azione è proponibile entro cinque anni dalla data in cui la prescrizione è maturata”*.

In proposito, la giurisprudenza ha chiarito che l'obbligo di denuncia compete nella fattispecie ai dirigenti e funzionari di vertice delle strutture amministrative in cui operano i presunti responsabili del danno stesso, cioè è posto a carico di coloro che, nell'organizzazione di una amministrazione o di un ente pubblico, si trovano in posizione apicale e che vengano in possesso, in ragione del loro ufficio, di elementi per l'accertamento della responsabilità e la determinazione del danno<sup>170</sup>.

---

<sup>166</sup> C. conti, Sez. Toscana, n. 330/2019.

<sup>167</sup> C. conti, Sez. I app., n. 269/2018.

<sup>168</sup> C. conti, Sez. II app., n. 614/2018; C. conti, Sez. III app., n. 316/2018.

<sup>169</sup> C. conti, Sez. I app., n. 218/2018, C. conti, Sez. Lazio, n. 492/2018.

<sup>170</sup> C. conti, Sez. I app., n. 344/2008; C. conti, Sez. Liguria, n. 838/2003.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, con la sentenza 30 gennaio 2017, n. 2/Qm, hanno poi esaminato la questione di massima relativa alla violazione dell'obbligo di denuncia, di cui all'art. 1, c. 3, l. n. 20/1994, statuendo che *“detto obbligo sussiste anche nell'ipotesi in cui esso si risolva in autodenuncia del soggetto agente”*. La prescrizione può essere interrotta attraverso atti che si distinguono in stragiudiziali (tra cui rientrano l'atto di costituzione in mora e il riconoscimento del diritto) e giudiziali (quali, la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio e la costituzione di parte civile nel processo penale da parte del danneggiato). Gli atti stragiudiziali hanno efficacia interruttiva istantanea mentre quelli giudiziali, hanno un'efficacia interruttiva permanente, in quanto la prescrizione rimane sospesa fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio. Pertanto, se il processo si estingue, viene meno anche l'effetto interruttivo.

## CAPITOLO 3

### L'ANALISI QUANTITATIVA DELLA GIURISDIZIONE CONTABILE IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

#### 1. Oggetto, scopo dell'analisi e metodo utilizzato

Il presente capitolo è dedicato all'analisi dei dati dell'attività giurisdizionale della Corte dei Conti in materia di responsabilità amministrativa. L'obiettivo è quello di misurare l'effettivo livello di deterrenza che la magistratura contabile è in grado di esercitare sugli agenti pubblici. Le fonti da cui sono stati elaborati i dati sono le relazioni scritte per l'inaugurazione dell'anno giudiziario dei procuratori generali e dei presidenti della Corte dei Conti.

Il periodo di riferimento è il decennio 2010 – 2019<sup>171</sup>, l'ampiezza temporale delle singole elaborazioni risente della disponibilità dei dati.

Dopo aver fornito alcune informazioni sull'organizzazione della funzione giurisdizionale dedicata alla responsabilità amministrativa, verranno esaminate distintamente le singole fasi procedurali: fase preprocessuale, primo grado di giudizio, secondo grado di giudizio ed esecuzione delle sentenze.

Ciascuna fase verrà dapprima inquadrata sotto il profilo normativo, con una sintesi della disciplina di riferimento, e poi analizzata da un punto di vista quantitativo. La valutazione delle risultanze verrà svolta nel quarto capitolo, unitamente alle considerazioni sulla disciplina sostanziale.

#### 2. L'organizzazione della funzione giurisdizionale

La giurisdizione in materia di responsabilità amministrativa è esercitata in due gradi di giudizio (in sede regionale il primo, in sede centrale il secondo), mediante l'attività requirente posta in essere dalle procure istituite presso ciascuna sezione giurisdizionale (regionale e centrale) della Corte dei Conti, ed attraverso l'attività giudicante dei magistrati che compongono le medesime sezioni giurisdizionali<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Si è scelto di escludere dall'analisi l'anno 2020, tenuto conto dell'eccezionalità connessa all'emergenza epidemiologica da COVID-19 e della conseguente limitata confrontabilità con le annualità precedenti. Tale decisione è stata altresì motivata dalla carenza di dati con riferimento a tale anno.

<sup>172</sup> Dopo le riforme legislative degli anni 1994-1996, con cui, tra l'altro, è stato introdotto il doppio grado di giudizio, la funzione giurisdizionale è oggi esercitata in primo grado dalle sezioni giurisdizionali e dalle procure regionali, istituite presso ciascun capoluogo di regione. In secondo grado la giurisdizione è affidata a tre sezioni giurisdizionali centrali e alla relativa procura generale aventi sede a Roma; per la Regione Sicilia è istituita un'apposita sezione giurisdizionale di appello con la relativa procura d'appello. L'assetto così delineato è espressamente codificato negli artt. 8, 9 e 10 del Codice della giustizia contabile.

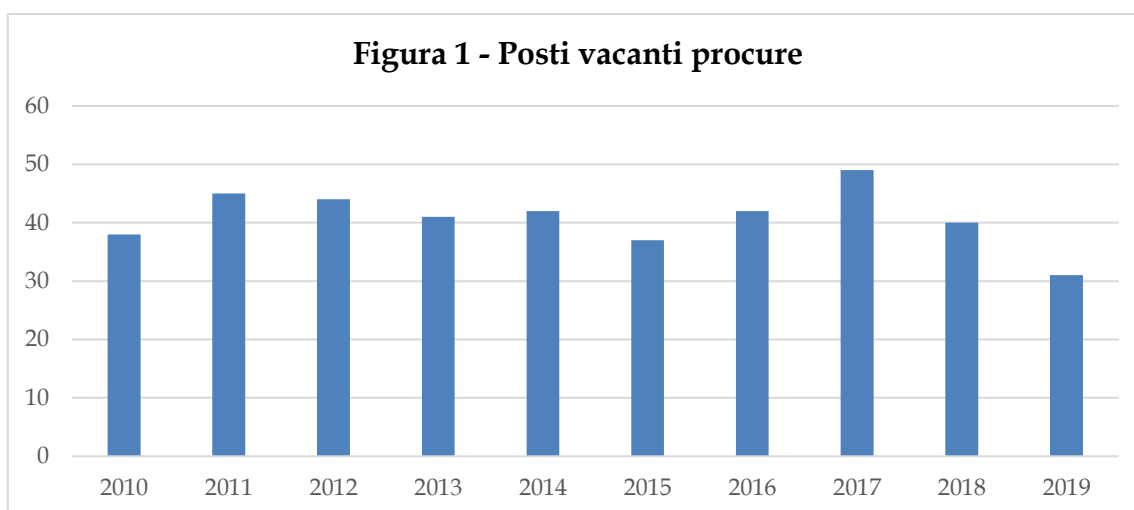
Le procure della Corte dei Conti hanno avuto una dotazione organica complessiva pari a 151 unità, negli anni 2010 – 2013, e a 149 unità, negli anni 2014 – 2019 (cfr. Tabella 1).

Il numero di magistrati in servizio oscilla tra un minimo di 100 unità (nel 2017) ed un massimo di 118 unità (nel 2019); specularmente, i posti complessivamente vacanti sono compresi tra un massimo di 49 (nel 2017), pari al 33% della dotazione organica, ed un minimo di 31 (nel 2019), pari al 21% della dotazione organica.

Dalla Figura 1, in cui è rappresentata l'evoluzione nel tempo dei posti vacanti, è possibile cogliere un andamento tendenzialmente sinusoidale del grafico, a testimonianza di un andamento altalenante della variabile oggetto di osservazione. Dal 2017 al 2019 si può però cogliere un incremento del 18% dei magistrati in servizio, che passano dal punto di minimo (100) al punto di massimo (118).

**Tabella 1 - Organico delle procure**

Anno	Organico	Presenti	Vacanti	% Vacanti
2019	149	118	31	21%
2018	149	109	40	27%
2017	149	100	49	33%
2016	149	107	42	28%
2015	149	112	37	25%
2014	149	107	42	28%
2013	151	110	41	27%
2012	151	107	44	29%
2011	151	106	45	30%
2010	151	113	38	25%



Alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, negli anni 2010 - 2019, è stata assegnata una dotazione organica complessiva costantemente pari a 200 magistrati, ad eccezione dell'anno 2018 in cui la dotazione si è attestata a 201 unità (cfr. Tabella 2).

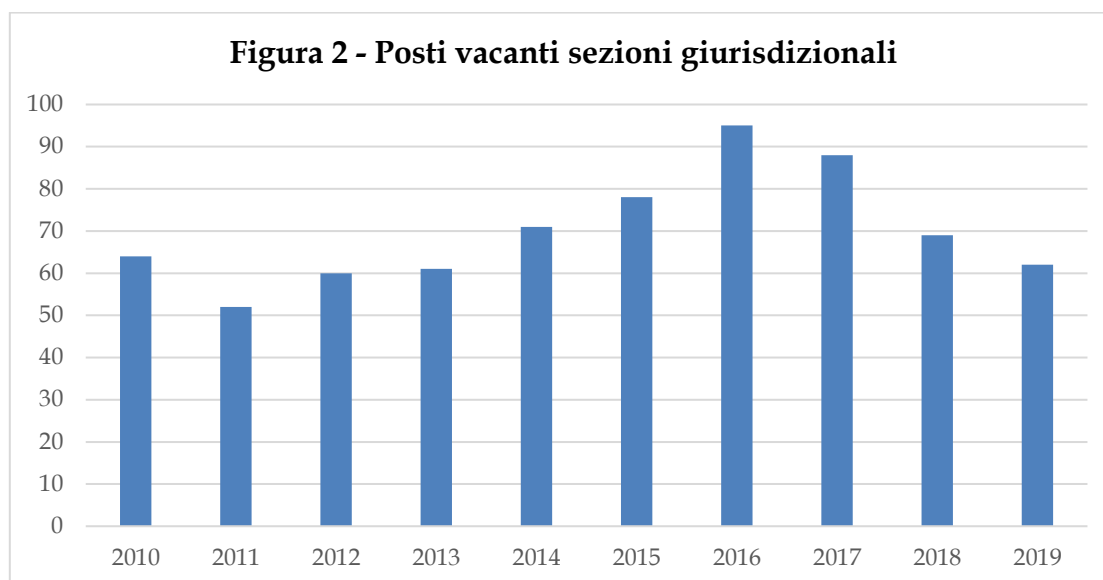
Il numero di magistrati in servizio oscilla tra un minimo di 105 unità (nel 2016) e un massimo di 148 unità (nel 2011); ne discende che i posti complessivamente vacanti sono compresi tra un massimo di 95 unità (nel 2016), pari al 48% della dotazione organica, e un minimo di 52 unità (nel 2011), pari al 26% della dotazione organica.

Anche in questo caso dalla Figura 2, in cui è rappresentata l'evoluzione nel tempo dei posti vacanti, è possibile cogliere un andamento tendenzialmente sinusoidale del grafico, a conferma dell'assenza di un trend unidirezionale di medio-lungo periodo. Dal 2016 al 2019 si registra un incremento del 31% dei magistrati in servizio, che passano da 105 a 138 unità.

**Tabella 2 - Organico sezioni giurisdizionali**

<b>Anno</b>	<b>Organico</b>	<b>Presenti</b>	<b>Vacanti</b>	<b>% Vacanti</b>
2019	200	138	62	31%
2018	201	132	69	34%
2017	200	112	88	44%
2016	200	105	95	48%
2015	200	122	78	39%
2014	200	129	71	36%
2013	200	139	61	31%
2012	200	140	60	30%
2011	200	148	52	26%
2010	200	136	64	32%





Il personale amministrativo della Corte dei conti si distingue in personale avente qualifica dirigenziale (di prima o seconda fascia) e personale non avente qualifica dirigenziale (inquadrate nelle aree A, B e C).

Nelle tabelle e nei grafici di seguito riportati considereremo i dati complessivi, comprensivi dei dirigenti e del personale inquadrato nelle aree A, B e C.

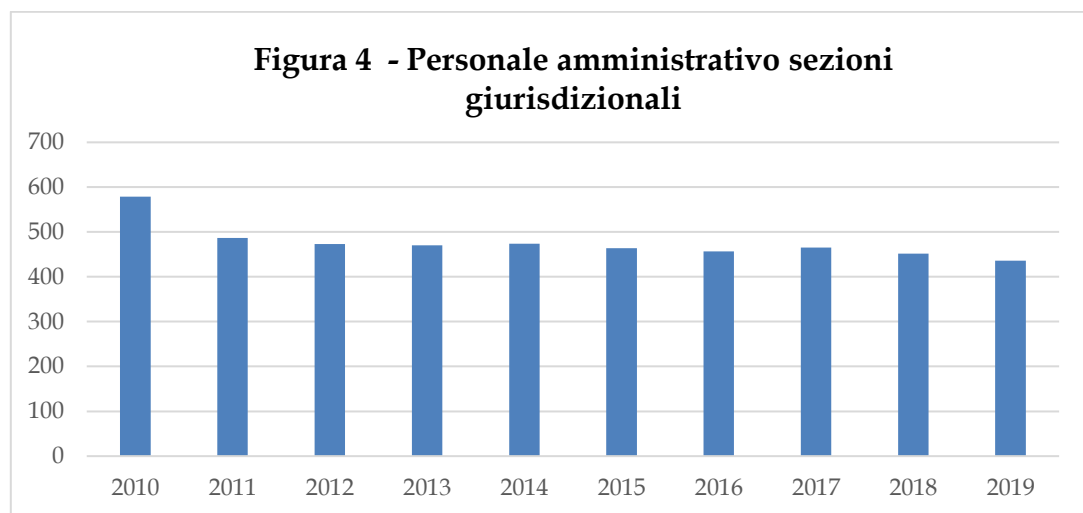
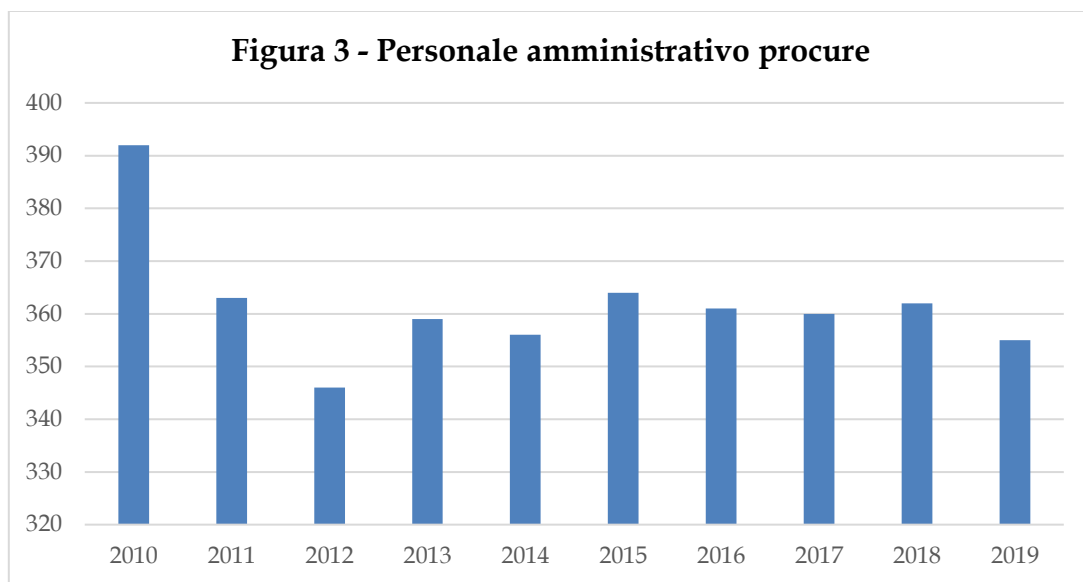
Nel periodo temporale di riferimento, 2010–2019, il personale amministrativo assegnato alle procure registra una riduzione complessiva di 37 unità (cfr. Tabella 3 e Figura 3). La contrazione più marcata si ha nel biennio 2011-2013, in cui si rileva una riduzione di 46 unità, a cui fa seguito un incremento di 18 unità nel triennio 2013- 2015 e una successiva riduzione di 9 unità nel quadriennio 2016-2019.

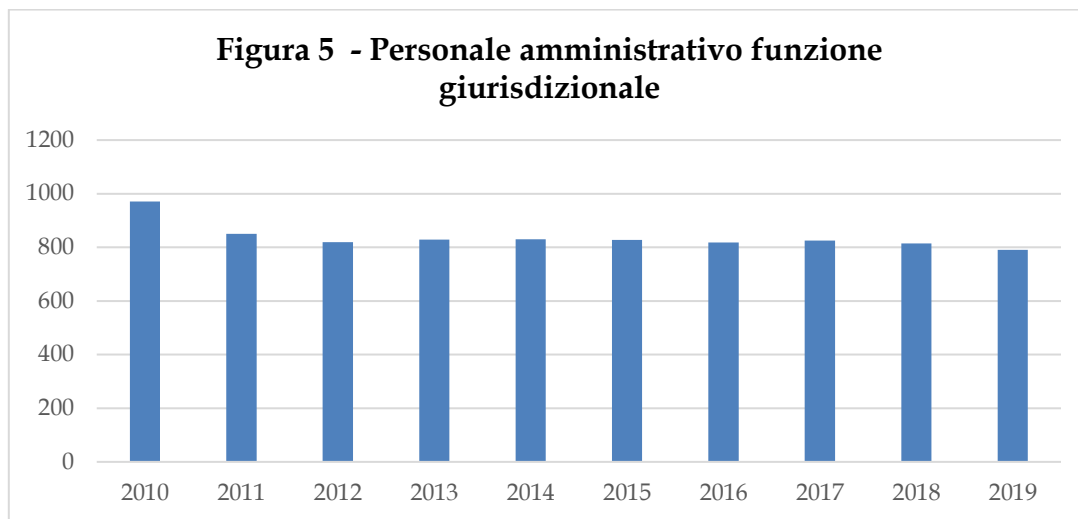
Per quanto concerne il personale amministrativo assegnato alle sezioni giurisdizionali, si ha una contrazione complessiva di 146 unità (cfr. Tabella 3 e Figura 4). Anche in questo caso la riduzione più marcata si ha nel biennio 2011-2013, in cui si rileva una diminuzione di 106 unità; ad eccezione degli esercizi 2014 e 2017 in cui si registra rispettivamente un incremento di 4 e 8 unità, in tutti gli altri anni è possibile constatare una continua riduzione del personale. A livello complessivo si assiste quindi a una sensibile contrazione del personale amministrativo assegnato alla funzione giurisdizionale che passa dalle 971 unità del 2010 alle 791 unità del 2019, che in termini percentuali corrisponde a -19% (cfr. Tabella 3 e Figura 5).

**Tabella 3 - Personale amministrativo funzione giurisdizionale**

Anno	Procure	Sezioni giurisdizionali	Totale
2019	355	436	791
2018	362	452	814
2017	360	465	825

2016	361	457	818
2015	364	464	828
2014	356	474	830
2013	359	470	829
2012	346	473	819
2011	363	487	850
2010	392	579	971





### 3. La fase preprocessuale

#### 3.1 La disciplina: acquisizione della notizia di danno, attività istruttoria e azioni a tutela del credito erariale

La legittimazione ad istaurare il giudizio, al fine di perseguire le responsabilità amministrative e contabili, è rimessa al procuratore regionale presso le competenti sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti. L'articolo 51, co. 1 e 2, del c.g.c. prevede espressamente che: *“Il Pubblico Ministero può iniziare l'attività istruttoria, ai fini dell'adozione delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione erariale, sulla base di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. La notizia di danno, comunque acquisita, è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati”*.

Al procuratore regionale, in mancanza di una specifica e concreta *notitia damni*, non è consentito esercitare i propri poteri di indagine, altrimenti violerebbe i limiti costituzionali e ordinari previsti per le varie forme di sindacato, in quanto il procuratore regionale non è un organo di controllo<sup>173</sup>.

Le *notitiae damni*, ai sensi dell'articolo 52 del c.g.c., possono derivare dall'amministrazione danneggiata, da altre amministrazioni aventi funzioni ispettive, di controllo o di vigilanza, da

<sup>173</sup> La Corte Costituzionale con la sentenza 22 febbraio 1989, n. 104 ha ribadito tale orientamento sostenendo espressamente che *“Il Procuratore Generale della Corte dei Conti, nella promozione dei giudizi, agisce nell'esercizio di una funzione obiettiva e neutrale. [...] La legge non gli attribuisce l'ampissimo potere di svolgere indagini a propria discrezionalità in un ampio settore dell'amministrazione senza che, secondo le circostanze, sia presumibile la commissione di illeciti produttivi di danni. Non è sufficiente, cioè, la mera supposizione. Il suo intervento non può basarsi su mere ipotesi”*.

autorità requirenti o giudiziarie o dalla medesima Corte dei Conti sia in sede di controllo sia in sede giurisdizionale.

Il procuratore regionale, in qualità di titolare e responsabile della azione contabile, una volta acquisita una *notitia damni* svolge una prima valutazione sulla stessa al fine, ove ne ricorrano i requisiti, di disporre l'apertura di un procedimento istruttorio, come indicato ai sensi dell'articolo 54 del c.g.c..

Affinché il procuratore regionale possa determinare l'apertura di un procedimento istruttorio, è necessario che la notizia di danno sia specifica e concreta, ossia è necessario che il fatto dannoso, costituente l'oggetto del procedimento istruttorio, sia puntualmente e sufficientemente descritto nella denuncia che lo rappresenta all'ufficio di Procura.

Qualora il fatto risulti descritto in termini generici ad astratti, ossia in caso di manifesta infondatezza ovvero in caso di mancanza di elementi sufficienti, il procuratore regionale sarà tenuto a disporre l'archiviazione immediata della notizia di danno tramite decreto.

L'archiviazione non ha natura giurisdizionale, non è soggetta ad alcun tipo di controllo e costituisce una attività meramente discrezionale. Proprio per tali sue caratteristiche il decreto deve essere pur succintamente motivato, con riferimento agli elementi che hanno determinato tale convincimento. In caso di archiviazione, i fascicoli potranno essere aperti nuovamente con decreto motivato del procuratore regionale nel caso in cui emergano nuovi elementi, ossia fatti sopravvenuti o preesistenti ma dolosamente occultati.

Con riferimento alla attività istruttoria l'articolo 55, co. 1, del c.g.c. sancisce che il pubblico ministero compia ogni attività utile ai fini della acquisizione degli elementi necessari all'esercizio della azione erariale e che svolga accertamenti su fatti e circostanze a favore del soggetto individuato quale presunto responsabile.

Il procuratore regionale è abilitato ad effettuare indagini e a richiedere documenti e informazioni ovvero disporre l'esibizione a tutte le pubbliche amministrazioni, agli enti pubblici, agli enti a prevalente partecipazione pubblica, nonché ai soggetti con essi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a carico dei bilanci pubblici.

L'articolo 57, co. 1, del c.g.c., prevede che tali attività di indagine rimangano riservate fino al momento della notificazione dell'invito a dedurre. Il procuratore regionale, prima di emettere l'atto di citazione in giudizio, una volta in possesso della notizia di danno erariale e terminata l'istruttoria, è tenuto a notificare al presunto responsabile l'invito a dedurre.

Il presunto responsabile del danno, ai sensi dell'articolo 67, co. 1, del c.g.c., riceve così un invito ad esaminare tutte le fonti di prova indicate ed a depositare le proprie deduzioni ed eventuali documenti, entro un termine non inferiore a quarantacinque giorni dalla avvenuta notifica della relativa comunicazione.

Al destinatario dell'invito a dedurre è garantito l'accesso ai documenti, ha il diritto di estrarne copia e di visionare tutti i documenti inseriti nel fascicolo istruttorio depositato presso la segreteria della procura. In caso di provvedimento di diniego all'accesso ai documenti o decorsi i termini per l'adozione del provvedimento espresso, il destinatario dell'invito a dedurre o, se nominato, il suo difensore possono chiedere al pubblico ministero di provvedere all'acquisizione di documenti non ancora acquisiti al fascicolo processuale.

L'invitato a dedurre, oltre al diritto potestativo a controdedurre per iscritto, detiene anche il diritto di chiedere l'audizione entro il termine stabilito dal Pubblico Ministero non inferiore ai quarantacinque giorni. Il procuratore Regionale deve sentire il presunto responsabile, laddove questo ultimo abbia chiesto l'audizione, ne deve verbalizzare le dichiarazioni e deve acquisire la documentazione depositata.

Dalla notificazione dell'invito a dedurre il pubblico ministero non può svolgere l'attività istruttoria, salvo il caso in cui sia necessaria al fine di compiere accertamenti su ulteriori elementi di fatto emersi in seguito alle controdeduzioni. Decorsi centoventi giorni dalla data di scadenza del termine assegnato per la presentazione delle deduzioni, il procuratore regionale, eccetto il caso di proroga autorizzata dalla sezione giurisdizionale competente, deve depositare l'atto di citazione in giudizio presso la segreteria della Sezione competente.

Qualora il procuratore regionale ritenga che vi sia un concreto pericolo di perdita dei beni del responsabile, può attivare le azioni a tutela delle ragioni del credito erariale. Secondo l'art. 73, *“il pubblico ministero, al fine di realizzare la tutela dei crediti erariali, può esercitare tutte le azioni a tutela del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile”*.

Tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale riveste un ruolo centrale il sequestro conservativo. Esso ha natura cautelare, in quanto svolge la funzione di assicurare al creditore la possibilità di agire sul patrimonio del debitore, che costituisce, ai sensi dell'art. 2740 c.c., la garanzia generica dell'adempimento del debito.

La sua adozione determina, infatti, l'inefficacia relativa, rispetto al creditore sequestrante, degli atti dispositivi posti in essere dal debitore sui beni e sui diritti oggetto della misura, ai sensi dell'art. 2906 c.c. Il sequestro costituisce una misura interinale, che perde efficacia, come prevede espressamente l'art. 78 c.g.c., nelle seguenti ipotesi: i) se il giudizio di merito, in caso di sequestro ante causam, non è iniziato nel termine perentorio fissato dall'ordinanza di accoglimento; ii) se il giudizio di merito si estingue; iii) se con sentenza, anche non passata in giudicato, è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale il sequestro era stato concesso; iv) se con la sentenza che definisce il giudizio è stata respinta la domanda risarcitoria riguardante la parte nei cui confronti è stato eseguito il sequestro conservativo.

Il sequestro può essere richiesto dal pubblico ministero, secondo gli artt. 74 e 75 del c.g.c.: prima della causa, eventualmente (ma non necessariamente) insieme all'invito a dedurre; contestualmente all'atto di citazione ovvero, in corso di causa, con separato ricorso; dopo la pronuncia della sentenza che ha definito il giudizio di primo grado, in pendenza dei termini per l'impugnazione.

La domanda è rivolta, nel primo caso, al presidente della sezione competente a conoscere del merito del giudizio, e, nel secondo e nel terzo caso, a quello della sezione che è stata concretamente adita o che ha pronunciato la sentenza.

Il Presidente provvede sul sequestro con decreto motivato, emesso inaudita altera parte, con il quale fissa, altresì, l'udienza per la comparizione delle parti dinanzi al giudice designato, e assegna al pubblico ministero un termine per instaurare il contraddittorio con il resistente, mediante la notificazione della domanda e del decreto.

All'esito di tale udienza, il giudice designato, una volta compiuti gli atti istruttori ritenuti indispensabili, conferma, modifica o revoca il sequestro, fissando, se il giudizio non è ancora iniziato, un termine per il deposito dell'atto di citazione. L'ordinanza del giudice designato, di cui all'art. 76 c.g.c., può essere sottoposta a reclamo dinanzi al collegio. L'esecuzione del sequestro avviene con le modalità previste dal codice di procedura civile, in virtù del rinvio, da parte dell'art. 79 del c.g.c., alle pertinenti disposizioni di quest'ultimo.

Per quanto concerne l'azione revocatoria, che trova la propria disciplina negli artt. 2901 ss. c.c., essa produce l'effetto di far dichiarare inefficaci gli atti di disposizione compiuti dal debitore, in modo da evitare che questi disperda il proprio patrimonio e lo sottragga così alla garanzia del credito. Sotto il profilo della giurisdizione, le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono più volte pronunciate nel senso che l'azione revocatoria dev'essere promossa dal procuratore regionale dinanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti<sup>174</sup>.

Più di recente, con altra pronuncia, la Suprema Corte ha ammesso la colegittimazione dell'amministrazione danneggiata e del pubblico ministero all'esercizio dell'azione in questione, rispettivamente dinanzi al giudice ordinario e a quello contabile<sup>175</sup>.

Sebbene ricompresa nel Capo del codice civile relativo ai mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, l'azione surrogatoria non risulta aver avuto, sinora, frequente applicazione pratica nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti. L'azione surrogatoria del pubblico ministero contabile, al pari di quella revocatoria, soggiace interamente alle disposizioni del codice civile, non essendo stata dettata, in proposito, una disciplina speciale.

---

<sup>174</sup> Cass., Sez. un., n. 22059/2007, seguita da Cass., Sez. un., n. 11073/2012.

<sup>175</sup> Cass., Sez. un., n. 14792/2016, nello stesso senso, Cass., Sez. un., n. 20597/2013.

La giurisprudenza non ha mancato di estendere l'azione del pubblico ministero al di là dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale previsti al libro VI, titolo III, capo V del codice civile (sequestro conservativo, azione revocatoria, azione surrogatoria), ammettendo, ad esempio, l'esercizio dell'azione di simulazione ex artt. 1414 ss. c.c. in relazione a quegli atti negoziali con i quali il debitore abbia inteso sottrarre i propri beni alla garanzia del credito erariale. Si è anche ritenuta ammissibile, in alcuni casi, l'emissione di provvedimenti cautelari atipici, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., volti a prevenire il verificarsi del danno erariale<sup>176</sup>.

### **3.2 Le notizie di danno erariale e l'attività istruttoria**

Il numero delle *notiziae damni* è annualmente molto elevato. Nel decennio 2010-2019 il numero medio annuale delle denunce è pari a circa 34 mila unità (cfr. Tabella 4).

Ad eccezione degli esercizi 2016 e 2013, in ogni altra annualità del periodo di riferimento il numero delle denunce pervenute supera la somma delle archiviazioni e delle citazioni in giudizio. Ciò determina un progressivo accumulo delle pratiche in giacenza, che passano da 71.167 del 1 gennaio 2010 a 86.470 del 31 dicembre 2019 (+15.303, che corrisponde ad un incremento del 22%). Dal 2010 al 2014 le notizie di danno evidenziano un trend altalenante, mentre dal 2014 al 2018 si registra una costante riduzione delle stesse, che però tornano a crescere nel 2019.

Al termine dell'attività istruttoria, la quota preponderante delle notizie di danno è oggetto di archiviazione. Il rapporto tra il numero complessivo delle denunce pervenute nel decennio 2010-2019 (339.909) e il corrispondente numero complessivo delle archiviazioni (311.569) è pari al 91,66%, mentre il rapporto tra il numero complessivo delle denunce pervenute e il numero delle citazioni in giudizio (12.664) si attesta al 3,73%<sup>177</sup>. Il trend delle archiviazioni mostra una forte correlazione con l'andamento delle notizie di danno, mentre non si registra una evidente correlazione tra le notizie di danno e le citazioni in giudizio.

Tali evidenze grafiche (cfr. Figura 6) trovano conferma dal punto di vista statistico: il coefficiente di correlazione tra le denunce e le archiviazioni è pari al 93% mentre quello tra le denunce e le citazioni in giudizio è pari a -11%.

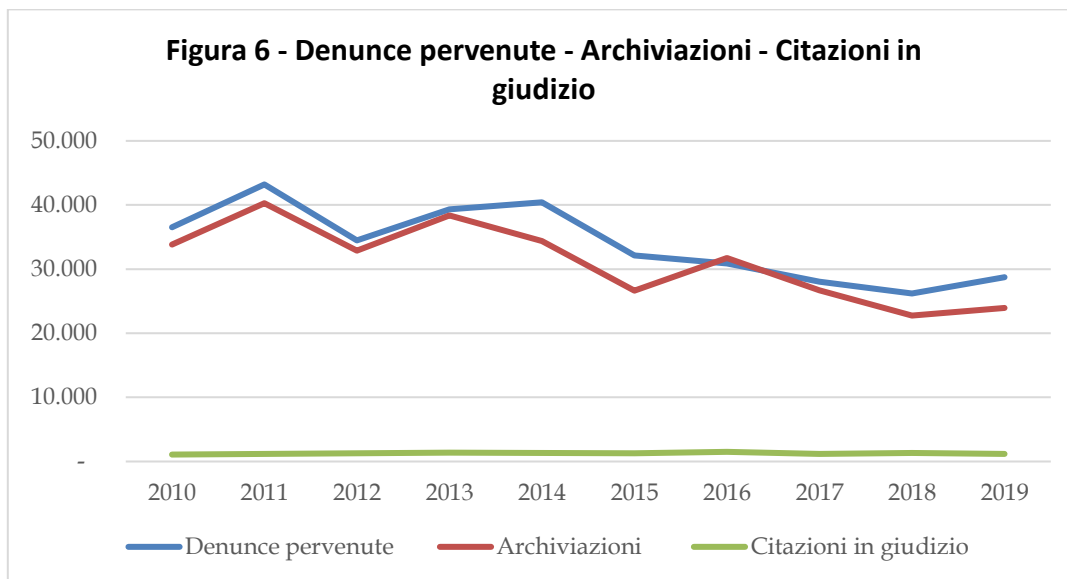
---

<sup>176</sup> C. conti, Sez. Campania, n. 23/2012.

<sup>177</sup> Non è possibile calcolare esattamente nel singolo anno di riferimento il rapporto percentuale tra *notiziae damni* e archiviazioni, in quanto queste ultime possono riferirsi sia ad istruttorie aperte nello stesso anno che ad istruttorie aperte negli anni precedenti. Il riferimento alle percentuali medie consente comunque di cogliere in modo chiaro i rapporti che sussistono tra le grandezze in commento. La somma fra la percentuale media di archiviazioni e la percentuale media di citazioni in giudizio è inferiore al 100%, in quanto il numero complessivo delle denunce pervenute è superiore alla somma delle archiviazioni e delle citazioni in giudizio (vedi *supra*).

**Tabella 4 - Attività procure regionali**

Anno	Denunce pervenute	Archiviazioni	Citazioni in giudizio
2019	28.722	23.939	1.162
2018	26.203	22.759	1.311
2017	28.046	26.694	1.192
2016	30.894	31.753	1.507
2015	32.112	26.642	1.275
2014	40.425	34.402	1.313
2013	39.326	38.373	1.365
2012	34.463	32.876	1.297
2011	43.211	40.280	1.162
2010	36.507	33.851	1.080
<b>Totale</b>	<b>339.909</b>	<b>311.569</b>	<b>12.664</b>
<b>Media annua</b>	<b>33.991</b>	<b>31.157</b>	<b>1.266</b>



### 3.3 Le azioni a tutela del credito erariale

I dati testimoniano un ampio ricorso al sequestro conservativo, sia in termini di numero annuale dei sequestri sia in termini di valore complessivo dei beni sequestrati (cfr. Tabella 5).



Con particolare riferimento a questo secondo aspetto, la rilevanza del valore economico dei beni oggetto di sequestro può essere agevolmente compresa ponendo tale grandezza a confronto con il valore dei danni annualmente contestati negli atti di citazione<sup>178</sup>.

Circoscrivendo il raffronto, per ragioni di disponibilità dei dati, al periodo compreso fra il 2015 e il 2019, si può notare come tale percentuale sia in media pari al 24% e compresa in un intervallo che va dal 19% dell'anno 2016 al 30% del 2018<sup>179</sup> (cfr. Tabella 6). Il valore medio unitario del singolo sequestro sull'intero periodo 2010-2019, calcolato come rapporto fra il valore totale dei beni sequestrati (euro 1.556.341.267) e il numero complessivo dei sequestri (632), ammonta a circa euro 2,5 milioni. L'evoluzione dei valori complessivi dei beni sequestrati evidenzia un trend altalenante, fortemente correlato (coefficiente di correlazione pari al 92%) a quello dei valori complessivi delle citazioni in giudizio (cfr. Figura 7).

Le altre azioni a tutela del credito erariale, sia numericamente sia in termini di valore, appaiono marginali (cfr. Tabella 5); in rapporto al valore annuale delle citazioni in giudizio le altre azioni a tutela del credito erariale sono in media pari all'1,5%, comprese in un *range* che va dallo 0,4% degli anni 2015 e 2016 al 3,8% del 2019 (cfr. Tabella 7). Il valore medio sull'intero periodo 2010-2019 ammonta a circa euro 1,5 milioni, con significative variazioni da un anno all'altro<sup>180</sup>. L'evoluzione in termini di valore non evidenzia una direzione precisa e, a differenza dei sequestri conservativi, non sussiste una correlazione con l'andamento dei valori complessivi delle citazioni in giudizio (cfr. Figura 8)

**Tabella 5 - Sequestri conservativi e altre azioni**

<b>Anno</b>	<b>Sequestri</b>	<b>Importo</b>	<b>Altre azioni</b>	<b>Importo</b>
<b>2019</b>	62	100.566.326	19	19.651.981
<b>2018</b>	86	223.189.070	24	11.995.234
<b>2017</b>	85	207.428.917	24	16.092.562
<b>2016</b>	63	117.914.753	6	2.780.050
<b>2015</b>	90	209.656.497	6	3.708.864
<b>2014</b>	95	340.135.034	15	39.312.221
<b>2013</b>	70	156.747.300	12	27.651.876
<b>2012</b>	81	200.703.369	6	49.716.544
<b>Totale</b>	<b>632</b>	<b>1.556.341.267</b>	<b>112</b>	<b>170.909.332</b>

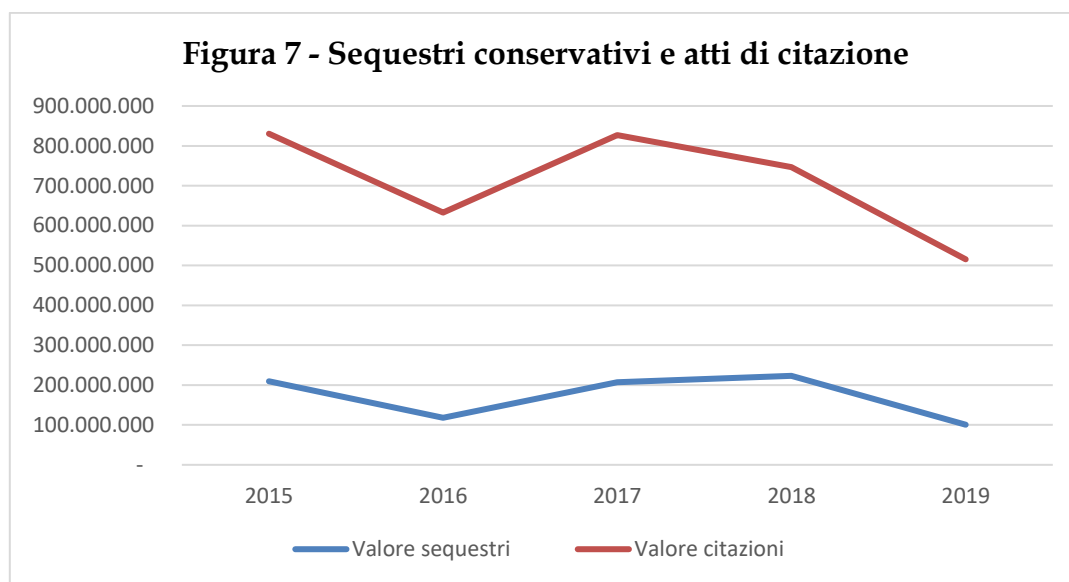
<sup>178</sup> Sull'analisi del valore annuale degli atti di citazione vedi *infra* al paragrafo 4.2.

<sup>179</sup> Il valore complessivo degli atti di citazione sul 2017 è stato normalizzato escludendo la citazione di euro 3,9 miliardi avente ad oggetto i derivati sottoscritti dai dirigenti del MEF con la Morgan Stanley. Includendo tale valore il citato rapporto scenderebbe dal 25% al 4%. Tale correzione verrà confermata anche nelle elaborazioni successive.

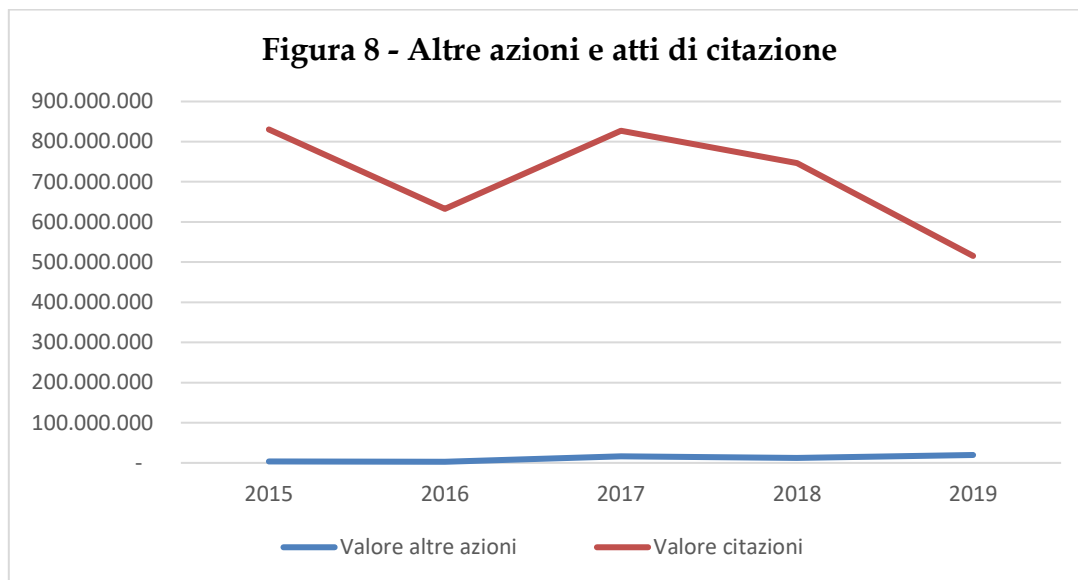
<sup>180</sup> Nel 2018 il valore medio si attesta a 500 mila euro, nel 2012 a euro 8,3 milioni.

**Tabella 6 - Sequestri conservativi e atti di citazione**

Anno	Valore sequestri (A)	Valore citazioni (B)	(A)/(B)
<b>2019</b>	100.566.326	515.409.803	20%
<b>2018</b>	223.189.070	746.907.519	30%
<b>2017</b>	207.428.917	827.139.399	25%
<b>2016</b>	117.914.753	632.945.064	19%
<b>2015</b>	209.656.497	830.426.513	25%
<b>Totale</b>	<b>858.755.564</b>	<b>3.552.828.299</b>	<b>24%</b>

**Tabella 7 - Altre azioni e atti di citazione**

Anno	Valore altre azioni (A)	Valore citazioni (B)	(A)/(B)
<b>2019</b>	19.651.981	515.409.803	3,8%
<b>2018</b>	11.995.234	746.907.519	1,6%
<b>2017</b>	16.092.562	827.139.399	1,9%
<b>2016</b>	2.780.050	632.945.064	0,4%
<b>2015</b>	3.708.864	830.426.513	0,4%
<b>Totale</b>	<b>54.228.691</b>	<b>3.552.828.299</b>	<b>1,5%</b>



## 4. Il primo grado di giudizio

### 4.1 La disciplina: dalla citazione in giudizio alla sentenza di primo grado

L'atto di citazione costituisce la domanda introduttiva del giudizio. L'atto di citazione consiste nella chiamata in giudizio della parte contro cui la domanda è proposta, affinché il giudice possa istituire il contraddittorio.

Il contenuto dell'atto di citazione è tassativamente previsto ai sensi dell'articolo 86, co. 2, del c.g.c. L'atto di citazione ha un triplice contenuto costituito da: *vocatio in ius*, ossia l'invito a comparire rivolto al convenuto; *editio actionis*, ossia la sommaria esposizione della domanda; istanza al presidente di sezione affinché fissi l'udienza per la discussione della causa.

L'atto di citazione è nullo se presenta i vizi riguardanti la *vocatio in ius* ovvero la *editio actionis*<sup>181</sup>. Oltre ai casi di nullità, di cui sopra, l'atto di citazione può essere dichiarato anche inammissibile; l'inammissibilità dell'atto di citazione è rilevabile d'ufficio ed è insanabile. Essa deriva dalla inosservanza delle disposizioni vincolanti riguardanti la attivazione e lo svolgimento del contraddittorio preliminare e i rapporti tra quest'ultimo ed il giudizio successivo.

L'atto di citazione deve essere depositato presso la segreteria della sezione giurisdizionale competente, cosicché il Presidente della stessa possa fissare la udienza di trattazione della

<sup>181</sup> Quanto alla *vocatio in ius*, la nullità dell'atto di citazione è disciplinata ai sensi dell'articolo 86, co. 3, del c.g.c., il quale prevede che la citazione è nulla se è omissso o risulta assolutamente incerto il requisito della identificazione del convenuto, di cui alla lettera b) del comma 2, o la sottoscrizione del pubblico ministero. Quanto alla *editio actionis*, la nullità dell'atto di citazione è sancita ai sensi dell'articolo 86, co. 6, del c.g.c., il quale prevede che la citazione sia nulla nei casi in cui venga omissso o risulti assolutamente incerto il requisito della individuazione e quantificazione del danno o dei criteri per la sua determinazione, di cui alla lettera c) del comma 2, ovvero qualora manchi la esposizione dei fatti, di cui alla lettera e) del comma 2.

causa. Dal momento in cui avviene il deposito, iniziano a decorrere i termini per l'emissione della citazione rispetto al contraddittorio preliminare.

L'atto di citazione necessita di essere notificato ai suoi destinatari al fine di raggiungere il proprio effetto e la notifica consiste in un atto materiale di competenza dell'ufficiale giudiziario. La notificazione è un atto distinto dalla citazione, per cui la eventuale nullità della notificazione non rende invalida anche la citazione ed il vizio è sanabile *ex tunc* mediante la rinnovazione su ordine del giudice dato nella prima udienza di trattazione.

Con la avvenuta notificazione della citazione sorge la litispendenza, si ha l'instaurazione del giudizio ed assumono la qualità di parte sia il procuratore regionale sia il convenuto. Qualora il fatto dannoso sia stato cagionato da una pluralità di persone, si determina un litisconsorzio necessario, pertanto, tutte le parti nei confronti delle quali deve essere assunta la decisione, devono essere convenute nel medesimo giudizio<sup>182</sup>. Oltre ad un effetto recettizio, la notificazione detiene anche un effetto interruttivo della prescrizione. Tale effetto interruttivo della prescrizione ha una efficacia persistente per tutta la pendenza del giudizio.

Successivamente, affinché il giudice possa essere investito della causa, è necessario che le parti si costituiscano in giudizio. Mentre la costituzione in giudizio del procuratore regionale avviene mediante il deposito del proprio fascicolo di parte in segreteria; la costituzione in giudizio del convenuto avviene tramite un avvocato o personalmente, nei casi previsti dalla legge, depositando in segreteria il proprio fascicolo.

Il convenuto deve costituirsi in giudizio almeno venti giorni prima della data fissata nel decreto, posto in calce all'atto di citazione, per l'udienza, ovvero almeno dieci giorni prima nel caso di abbreviazione dei termini (articolo 89, co. 1, c.g.c.). Il fascicolo del convenuto, ai sensi dell'articolo 90, co. 1, del c.g.c., deve contenere la comparsa di risposta e la copia dell'atto di citazione notificato, la procura e l'elenco dei documenti che offre in comunicazione. Qualora il convenuto non si sia costituito in giudizio nei termini, sia assente alla prima udienza e il procedimento non si concluda nell'occasione di tale udienza, viene dichiarato contumace.

Laddove la parte dimostri di essere incorsa in decadenze per cause ad essa non imputabili, può chiedere al giudice la rimessione nei termini. Il giudice, previa valutazione e ammissione della prova dell'impedimento, provvede alla rimessione nei termini della parte con ordinanza. L'articolo 83, co. 1, del c.g.c. sancisce espressamente il divieto di effettuare la chiamata in giudizio per ordine del giudice.

---

<sup>182</sup> In caso di mancata convocazione, se si tratta di responsabilità parziaria, il giudice tiene conto di tale circostanza ai fini della determinazione della minore somma da porre a carico dei condebitori nei confronti dei quali pronuncia sentenza (art. 83 co. 2 c.g.c.).

Il presidente della sezione, entro dieci giorni dal deposito dell'atto di citazione, deve fissare con decreto il giorno e l'ora di svolgimento della udienza di discussione della causa. Contestualmente il presidente della sezione deve assegnare un termine non inferiore a venti giorni prima della udienza per la costituzione del convenuto e per il deposito di memorie e documenti. Infine, con il medesimo decreto deve assegnare al pubblico ministero un termine non inferiore a trenta giorni per la notificazione dell'atto di citazione.

Con separato provvedimento, successivamente, il presidente deve nominare il relatore della causa almeno trenta giorni prima della udienza di merito. L'articolo 88, co. 5, del c.g.c. prevede la fissazione della udienza di discussione con decreto del pubblico ministero. Il decreto di fissazione della udienza di discussione e l'atto di citazione introduttivo del giudizio devono essere notificati al presunto responsabile.

La notificazione può essere effettuata presso il domicilio, se eletto in fase istruttoria, presso la residenza anagrafica ovvero a mezzo PEC. Ai sensi dell'articolo 91, co. 1, del c.g.c. è sancito che la udienza di discussione della causa sia pubblica, a pena di nullità. In caso di impedimento organizzativo ovvero su motivata istanza di parte, il presidente, d'ufficio e sentito il pubblico ministero, può, con decreto o con ordinanza a verbale, rinviare la udienza di discussione della causa ad altra data. L'articolo 93, co. 1, del c.g.c. prevede espressamente che: *“se il convenuto non si costituisce, il collegio che rileva, anche d'ufficio, un vizio che importi la nullità della notificazione della citazione fissa al Pubblico Ministero, con ordinanza, un termine perentorio per rinnovarla e una nuova udienza”*. La rinnovazione, come dispone successivamente l'articolo 93, co. 3, impedisce ogni decadenza.

Con riguardo alla istruttoria collegiale, l'articolo 96 del c.g.c., stabilisce che alla udienza di discussione il collegio debba provvedere sulle richieste istruttorie. Il collegio, inoltre, deve disporre l'immediata assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti e ciò deve essere compiuto con i modi di assunzione regolati dalle disposizioni del Codice di procedura civile. Se tali mezzi di prova non possono essere assunti nella medesima udienza, il collegio deve fissare il termine entro il quale essi dovranno essere assunti e deve delegare uno dei componenti del collegio per la loro esecuzione. Il componente del collegio delegato deve procedere con l'assistenza del segretario atto a redigere i relativi verbali. La deliberazione, successivamente assunta in camera di consiglio dal collegio giudicante, può contenere una ordinanza ovvero una sentenza.

La sentenza della Corte dei Conti trova la propria disciplina nell'articolo 39 del c.g.c., il quale, al co. 1, sancisce che le decisioni della Corte dei Conti sono pronunciate in nome del popolo italiano e, al co. 2, indica il contenuto tassativamente previsto sia per le sentenze definitive sia per le sentenze non definitive.

Il giudizio di responsabilità può essere chiuso sia con una sentenza di rito sia con una sentenza di merito. Le sentenze di rito si hanno nel momento in cui il giudice si sia limitato a pronunciarsi su una sola questione pregiudiziale, quale la giurisdizione, la ammissibilità, la procedibilità o la estinzione del giudizio. Le sentenze di merito si hanno qualora sia stata riconosciuta la fondatezza della domanda e possono essere di accoglimento totale o parziale, con condanna del convenuto ovvero con assoluzione o proscioglimento dello stesso.

Laddove, ante causam o in corso di giudizio, sia stato emesso un provvedimento di sequestro conservativo, la sentenza dovrà disporre a riguardo, trasformandolo in pignoramento, in caso di condanna, ovvero cancellandolo, in caso di proscioglimento. La sentenza deve essere depositata in segreteria entro il termine ordinatorio di sessanta giorni dalla conclusione della camera di consiglio nella quale è stata deliberata<sup>183</sup>. Il processo contabile, come ogni altro procedimento, comporta le spese di giustizia e le spese legali, il cui regolamento è disciplinato dall'articolo 31 del c.g.c.

#### **4.2 Gli atti di citazione: le tipologie di danno contestate e il valore complessivo**

L'analisi dei dati riferiti al periodo 2010-2018<sup>184</sup> mostra che gli atti di citazione possono essere suddivisi in un numero definito di categorie. La Corte dei conti, nelle relazioni annuali dei procuratori generali, ripartisce i danni erariali in sedici categorie (cfr. Tabella 8).

La predetta tipizzazione è caratterizzata da un buon livello di granularità, considerato che, nell'intero periodo di riferimento, solo il 16% dei danni contestati non riesce ad essere riallocato in una delle quindici categorie specifiche, rimanendo confinato nella categoria residuale delle “*altre tipologie*” (cfr. Figura 9, costruita con le percentuali medie di ciascuna categoria).

Vediamo ora il contenuto e la rilevanza delle singole classi. La prima, denominata “*consulenze*”, accoglie le citazioni aventi ad oggetto collaborazioni, consulenze ed incarichi esterni affidati in assenza dei requisiti prescritti dalla legge. Il numero complessivo delle citazioni in materia è pari a 782 e rappresenta il 7% delle citazioni totali (11.502); nel periodo di riferimento la percentuale annuale oscilla fra il 5% e il 10%.

La seconda categoria rubricata “*danno al patrimonio*” riguarda i danni derivanti dalla *mala gestio* dei beni mobili ed immobili di proprietà delle amministrazioni pubbliche. Essa

---

<sup>183</sup> C.g.c., art. 100.

<sup>184</sup> L'esercizio 2019 è stato escluso in quanto le informazioni contenute nella Relazione scritta per l'inaugurazione dell'anno giudiziario del Procuratore generale della Corte dei conti seguono dei criteri di classificazione differenti rispetto agli altri anni precedenti e di conseguenza sussistono dei limiti di comparazione.

rappresenta la classe più popolata con 1.701 atti di citazioni, corrispondenti al 15% delle citazioni totali; la percentuale annuale si muove tra l'11% e il 19%.

Il “*danno da attività contrattuale*” comprende gli atti di citazione destinati ai soggetti responsabili delle differenti fasi delle procedure di affidamento relative ai contratti pubblici. Anche questa categoria ha un peso rilevante, con 1.442 atti di citazione e un'incidenza media del 13%, e un'incidenza annuale che varia tra un minimo del 9% e un massimo del 21%.

Le “*opere incompiute*” hanno un rilievo minimo, come testimonia l'esiguità del numero complessivo di citazioni (46) e la conseguente incidenza in termini percentuali che, per tutto il periodo di riferimento, è prossima allo 0.

Stesso discorso per la categoria denominata “*ambiente*”: nonostante l'intervento legislativo diretto a attribuire alla Corte dei conti la competenza sui danni all'ambiente cagionati dagli agenti pubblici (cfr d.lgs. n. 152/2006) i relativi atti di citazione sono irrisori (60, con un'incidenza media dell'1%).

La situazione muta passando alla categoria della “*mancata riscossione erariale*”, popolata da fattispecie estremamente eterogenee che complessivamente determinano 1.055 atti di citazione (pari al 9% del totale); la percentuale annuale è compresa in un intervallo che va dal 3% al 16%.

Per quanto concerne gli “*strumenti finanziari derivati*”, la complessità del fenomeno e la conseguente difficoltà nell'accertamento del danno trova conferma nell'esiguità degli atti di citazione (84, pari all'1% del totale).

Il divieto di “*indebitamento per spese correnti*” è sancito nell'art. 119, ultimo comma, della Costituzione ed è oggetto di un'apposita sanzione patrimoniale prevista dalla l. n. 289/2002. Il dato complessivo delle citazioni in materia è estremamente contenuto (71, pari all'1% del totale).

I danni derivanti dalla percezione illegittima di contributi e finanziamenti pubblici viene sdoppiata nelle due voci: i) “*contributi e finanziamenti pubblici*” che descrive il fenomeno nella sua dimensione nazionale, con 1.190 atti di citazione e un peso medio del 10% (range di oscillazione nei singoli anni tra il 6% e il 13%); ii) “*frodi UE*” che invece rappresenta la direttrice europea del fenomeno, con 1.035 atti di citazione e un peso medio del 9% (range di oscillazione nei singoli anni tra il 5% e il 14%).

La categoria “*espropriazioni*” comprende gli esborsi economici indebiti che le pubbliche amministrazioni hanno posto in essere nell'ambito di procedure espropriative. Si registrano complessivamente 191 atti di citazione, che corrispondono al 2% del totale.

Impatto ben diverso rivestono gli atti di citazione diretti a contestare danni cagionati nella gestione del “*personale*”, che si attestano a 1.130 (con una percentuale media del 10%, sostanzialmente stabile in tutto il periodo di riferimento).

I “pagamenti ritardati o mancanti” assumono un rilievo minimo sia come numero complessivo (212) che in termini di percentuale sul totale (2%).

Anche il “risarcimento danni a terzi” comprende solo 462 citazioni in giudizio, corrispondenti al 4% del totale.

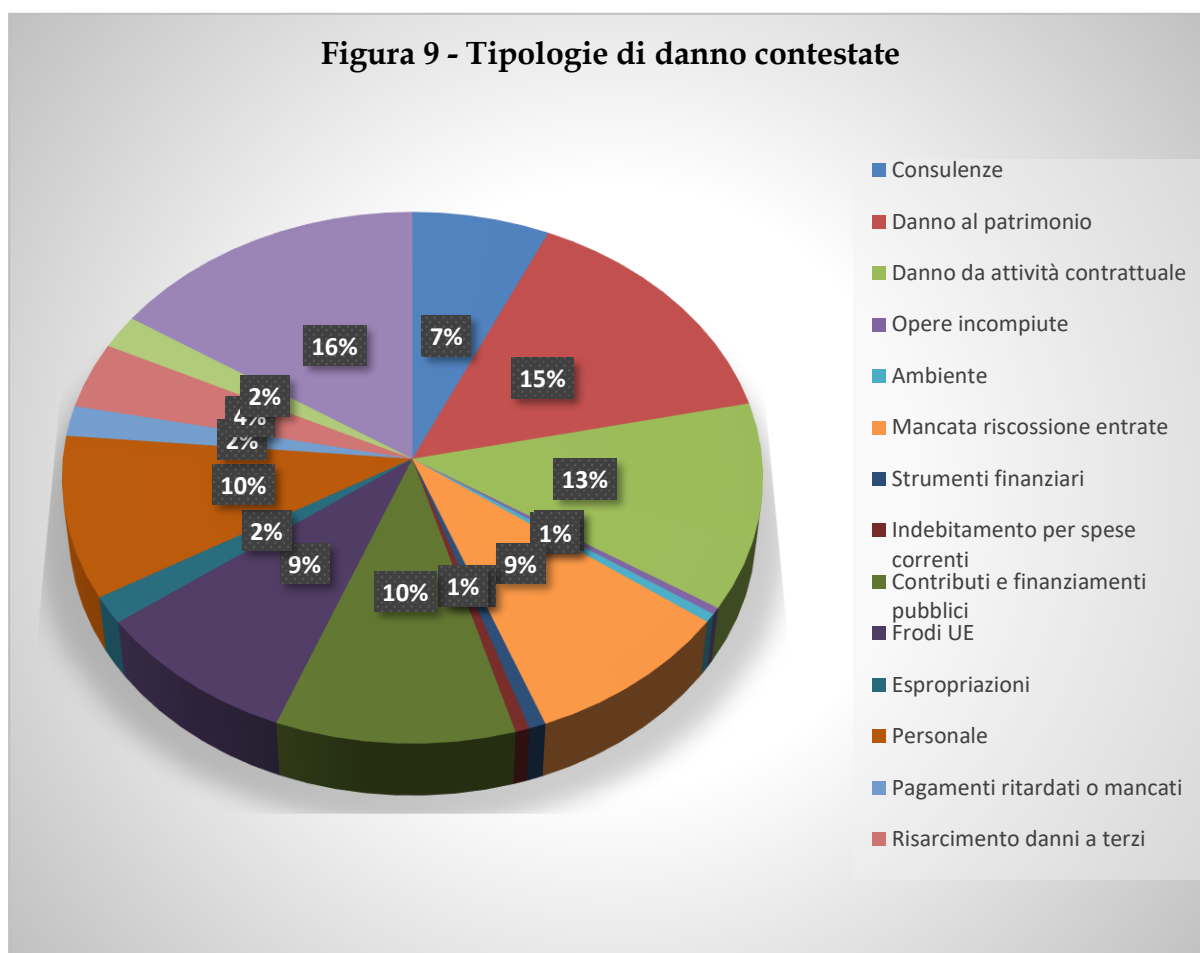
Infine, il “danno all’immagine” in tutto il periodo di riferimento mostra un’incidenza contenuta (234 citazioni e un peso medio del 2%), non superando mai il 4% del totale.

**Tabella 8 - Tipologie di danno contestate**

Tipologie di danno contestate	2018		2017		2016		2015		2014		2013		2012		2011		2010		Totale	
	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
Consulenze	112	9%	68	6%	102	7%	86	7%	92	7%	65	5%	92	7%	60	5%	105	10%	782	7%
Danno al patrimonio	196	15%	151	13%	279	19%	236	19%	167	13%	185	14%	147	11%	167	14%	173	16%	1.701	15%
Danno da attività contrattuale	130	10%	249	21%	164	11%	139	11%	144	11%	128	9%	167	13%	230	20%	91	8%	1.442	13%
Opere incompiute	5	0%	5	0%	4	0%	4	0%	3	0%	4	0%	5	0%	12	1%	4	0%	46	0%
Ambiente	3	0%	8	1%	4	0%	4	0%	9	1%	11	1%	3	0%	4	0%	14	1%	60	1%
Mancata riscossione entrate	177	14%	185	16%	128	8%	109	9%	107	8%	111	8%	105	8%	39	3%	94	9%	1.055	9%
Strumenti finanziari	6	0%	7	1%	13	1%	11	1%	15	1%	6	0%	6	0%	20	2%	-	0%	84	1%
Indebitamento per spese correnti	42	3%	-	0%	1	0%	1	0%	8	1%	5	0%	6	0%	2	0%	6	1%	71	1%
Contributi e finanziamenti pubblici	148	11%	139	12%	181	12%	153	12%	173	13%	153	11%	83	6%	70	6%	90	8%	1.190	10%
Frodi UE	80	6%	117	10%	108	7%	92	7%	72	5%	146	11%	141	11%	127	11%	152	14%	1.035	9%
Espropriazioni	17	1%	-	0%	12	1%	10	1%	39	3%	20	1%	40	3%	28	2%	25	2%	191	2%
Personale	145	11%	78	7%	159	11%	134	11%	130	10%	144	11%	137	11%	106	9%	97	9%	1.130	10%
Pagamenti ritardati o mancati	14	1%	32	3%	20	1%	17	1%	11	1%	37	3%	38	3%	24	2%	19	2%	212	2%
Risarcimento danni a terzi	64	5%	16	1%	67	4%	57	4%	67	5%	59	4%	38	3%	41	4%	53	5%	462	4%
Danno all'immagine	22	2%	9	1%	37	2%	31	2%	47	4%	37	3%	15	1%	14	1%	22	2%	234	2%
Altre tipologie	150	11%	128	11%	228	15%	191	15%	229	17%	254	19%	274	21%	218	19%	135	13%	1.807	16%
<b>Totale</b>	<b>1.311</b>	<b>100%</b>	<b>1.192</b>	<b>100%</b>	<b>1.507</b>	<b>100%</b>	<b>1.275</b>	<b>100%</b>	<b>1.313</b>	<b>100%</b>	<b>1.365</b>	<b>100%</b>	<b>1.297</b>	<b>100%</b>	<b>1.162</b>	<b>100%</b>	<b>1.080</b>	<b>100%</b>	<b>11.502</b>	<b>100%</b>



**Figura 9 - Tipologie di danno contestate**



Spostando il focus dell'analisi dalla tipologia di danni contestati al valore degli atti di citazione, occorre in primo luogo osservare che nella documentazione ufficiale della Corte dei conti non è possibile individuare delle statistiche che offrano una ripartizione del valore complessivo degli atti di citazione per singola categoria di danno.

In considerazione di ciò, nel prosieguo prenderemo in considerazione solo il valore e il numero complessivo annuale degli atti di citazione (cfr. Tabella 9).

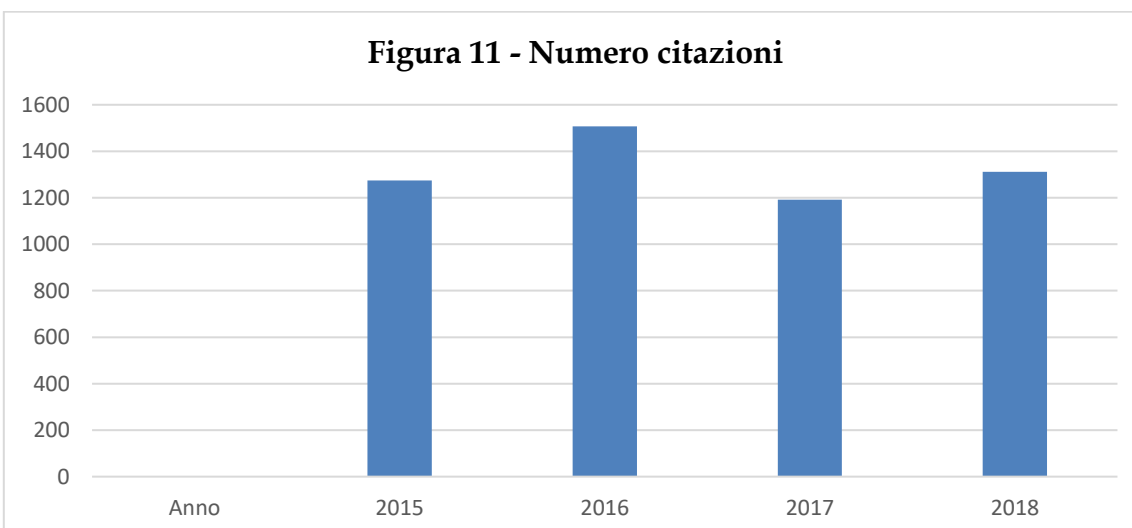
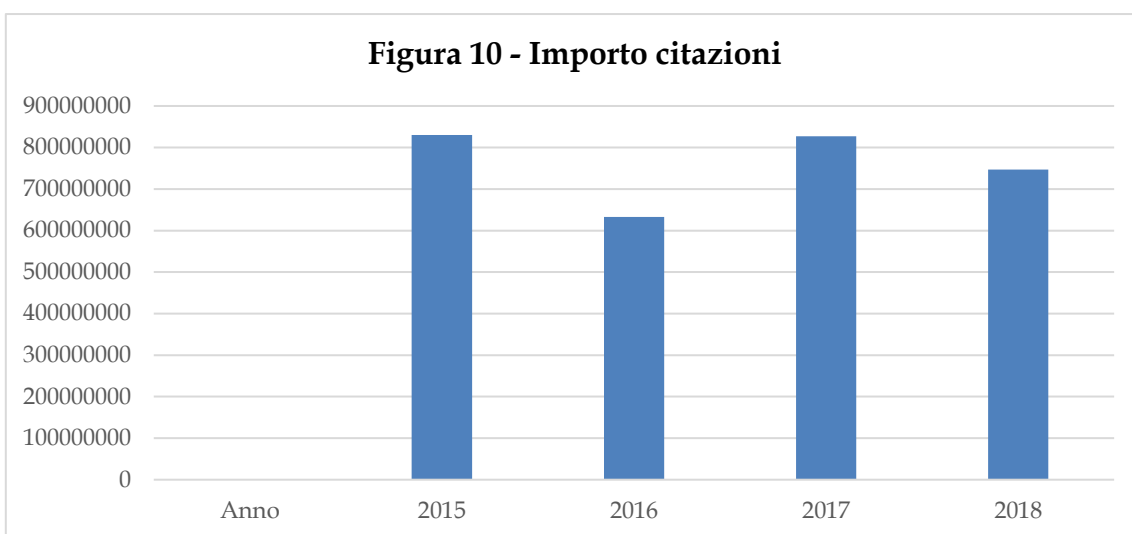
La Figura 10 mostra l'andamento annuale del valore complessivo degli atti di citazione nel periodo 2015-2019. Nel periodo di riferimento si rileva una significativa riduzione del valore complessivo che passa da euro 830.426.513 del 2015 a euro 515.409.803 del 2019 (-315.016.710, pari ad una diminuzione del 38%); questa marcata flessione è il risultato di un trend negativo consolidatosi nel triennio 2017-2019.

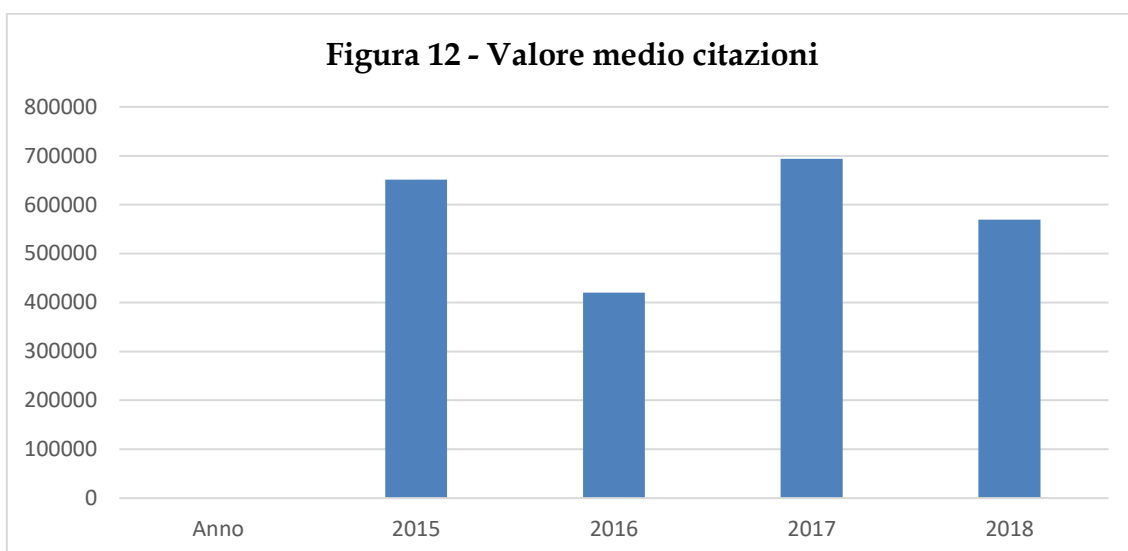
Alla riduzione in termini di valore non corrisponde però una riduzione in termini numerici. Il numero annuale delle citazioni, compreso in un intervallo che va dalle 1.162 citazioni del 2019 alle 1.507 del 2016, evidenzia un andamento altalenante e non correlato alla dinamica in termini di valore (coefficiente di correlazione è -6%), come è possibile cogliere anche graficamente, confrontando la Figura 10 e la Figura 11. Ciò determina una progressiva

contrazione del valore medio degli atti di citazione, che passa da euro 651.315 del 2015 a euro 443.554 del 2019, con un trend (cfr Figura 12) sovrapponibile a quello degli importi complessivi (cfr Figura 10).

**Tabella 9 - Importi, numero e valore medio delle citazioni**

<b>Anno</b>	<b>Importo citazioni (A)</b>	<b>Numero citazioni (B)</b>	<b>Valore medio citazioni (A)/(B)</b>
<b>2019</b>	515.409.803	1.162	443.554
<b>2018</b>	746.907.519	1.311	569.724
<b>2017</b>	827.139.399	1.192	693.909
<b>2016</b>	632.945.064	1.507	420.003
<b>2015</b>	830.426.513	1.275	651.315
<b>Totale</b>	<b>3.552.828.299</b>	<b>6.447</b>	<b>551.082</b>





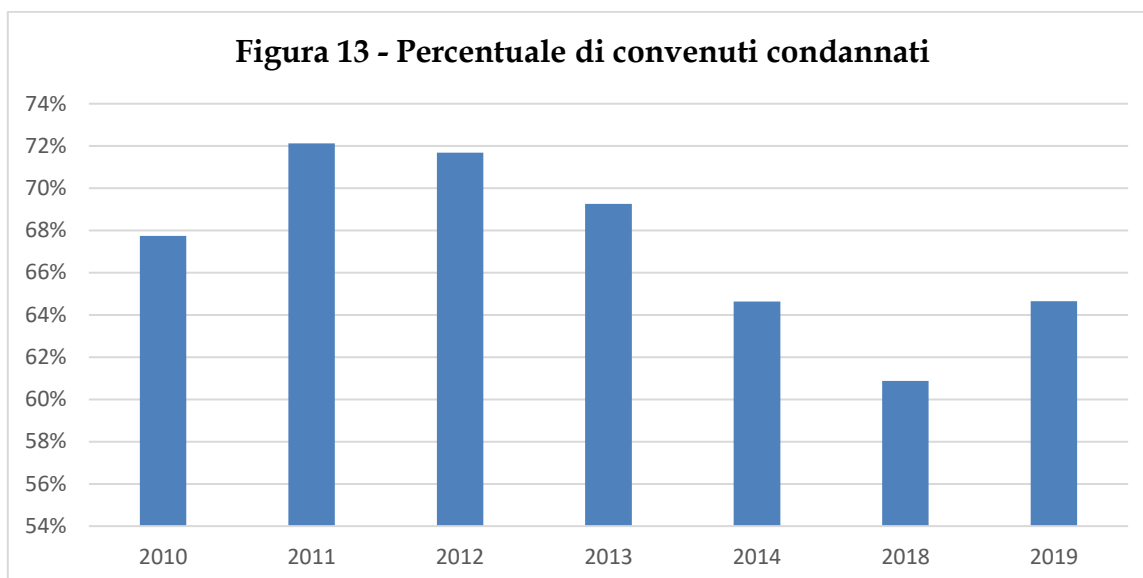
### 4.3 Esito dei giudizi di primo grado

I dati relativi ai giudizi definiti in primo grado nel periodo 2010-2014 e nel biennio 2018-2019<sup>185</sup> mostrano che in media circa il 70% dei convenuti è destinatario di una sentenza di condanna (cfr. Tabella 10). La percentuale dei convenuti condannati si riduce costantemente dal 2011 al 2014, passando dal 72% al 65%, raggiunge il punto di minimo nel 2018 con il 61% e risale nel 2019 sino al 65% (cfr. Figura 13).

**Tabella 10 - Convenuti assolti e condannati**

Anno	N° convenuti destinatari di provvedimenti	N° convenuti assolti	N° convenuti condannati	% convenuti assolti	% convenuti condannati
<b>2019</b>	2.201	778	1.423	35%	65%
<b>2018</b>	1.743	682	1.061	39%	61%
<b>2014</b>	2.627	929	1.698	35%	65%
<b>2013</b>	2.820	867	1.953	31%	69%
<b>2012</b>	2.889	818	2.071	28%	72%
<b>2011</b>	2.288	638	1.650	28%	72%
<b>2010</b>	2.300	742	1.558	32%	68%
<b>Totale</b>	<b>16.868</b>	<b>5.454</b>	<b>11.414</b>	<b>32%</b>	<b>68%</b>

<sup>185</sup> I dati per il triennio 2015-2017 non sono disponibili.

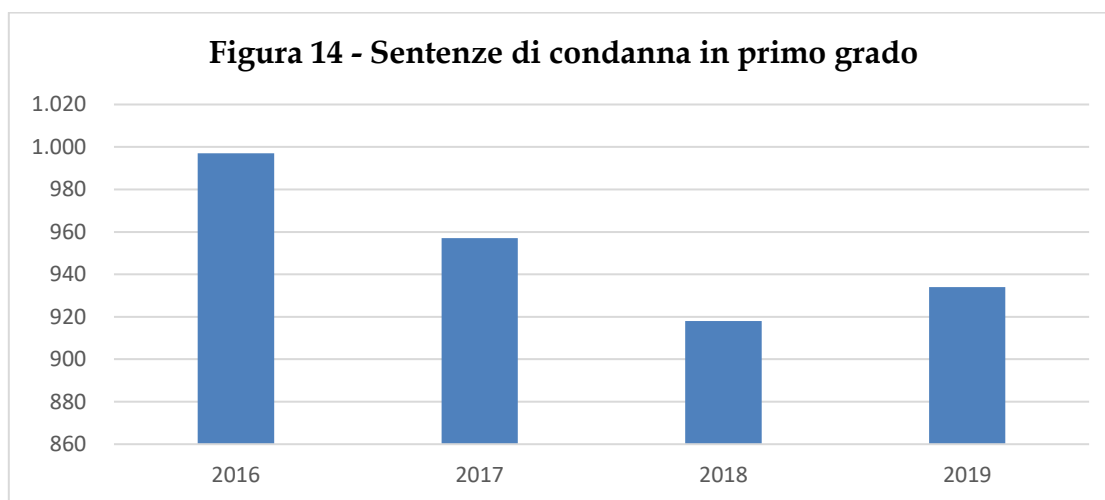


L'evoluzione in termini percentuali del numero di convenuti condannati trova conferma nei dati relativi alle sentenze di condanna nel periodo 2016-2019 (cfr. Tabella 11)<sup>186</sup>. Si evince infatti una progressiva e costante riduzione del numero di sentenze di condanna che passano dal punto di massimo del 2016 (997) al punto di minimo del 2018 (918), salvo poi risalire nel 2019 a 934 (cfr. Figura 14). La percentuale di sentenze di condanna in primo grado avverso le quali viene promosso appello, in media pari a circa il 30%, mostra nel quadriennio una costante flessione, passando dal 36% del 2016 al 28% del 2019.

**Tabella 11 - Sentenze di condanna e appelli**

Anno	Sentenze di condanna in I grado	Sentenze di condanna in I grado appellate	% sentenze appellate
<b>2019</b>	934	262	28%
<b>2018</b>	918	220	24%
<b>2017</b>	957	338	35%
<b>2016</b>	997	357	36%
<b>Totale</b>	<b>3.806</b>	<b>1.177</b>	<b>31%</b>

<sup>186</sup> Non esiste una perfetta corrispondenza tra il numero di giudizi definiti e il numero di sentenze emanate poiché una sentenza può decidere più giudizi (art. 84 del c.g.c.).



## **5. Il secondo e definitivo grado di giudizio**

### **5.1 La disciplina: appello, revocazione, ricorso per Cassazione e opposizione di terzo**

I mezzi attraverso cui è possibile esperire le impugnazioni nei confronti delle sentenze della Corte dei Conti sono l'appello, la revocazione, il ricorso per Cassazione e l'opposizione di terzo.

La parte soccombente in primo grado può ricorrere avverso la sentenza, anche solo parzialmente sfavorevole, mediante l'appello. L'appello ha un effetto devolutivo, pertanto il secondo giudice è investito dei medesimi poteri del primo giudice ed è investito della risoluzione della medesima questione. Il rapporto processuale ed il giudicato rimangono unici, nonostante i due gradi di giudizio.

La pendenza dell'appello, nonché di ogni altro mezzo di impugnazione, non determina la sospensione automatica della esecuzione, la quale potrà essere disposta con ordinanza motivata del giudice, su istanza di parte. La sospensione automatica della esecuzione della sentenza di primo grado si ha nel caso in cui l'appello sia stato proposto in materia contabile.

L'ambito del giudizio di appello è stabilito dalle questioni rilevabili d'ufficio e da quanto è stato statuito dalla sentenza di primo grado. Le statuizioni della sentenza di primo grado formano oggetto di specifico motivo di gravame.

Nell'ambito del processo contabile l'appello deve essere proposto alle sezioni giurisdizionali centrali d'appello della Corte dei Conti e sono appellabili tutte le sentenze emesse dalle sezioni giurisdizionali regionali.

Sono appellabili, pertanto, sia le sentenze definitive sia le sentenze non definitive; al contrario, non sono appellabili gli atti quali i decreti, le ordinanze, i provvedimenti

giurisdizionali emessi dal giudice monocratico, le pronunce ai fini della proroga del termine per l'emissione della citazione o per la resa del conto giudiziale.

L'appello non costituisce un nuovo giudizio, bensì una ulteriore fase del medesimo processo. Pertanto, vige la regola generale del divieto di apportare nova in appello. Tuttavia, in appello sono ammissibili nuovi mezzi di prova e nuovi documenti, qualora questi siano indispensabili ai fini della decisione della causa e qualora la parte dimostri di non averli potuti proporre nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile.

Inoltre, ai sensi dell'articolo 193, co. 1, del c.g.c., è stata prevista la ammissibilità in appello di nuove domande e di nuove eccezioni, purché siano rilevabili d'ufficio.

Coloro che possono proporre appello sono le parti soccombenti in tutto o in parte nel giudizio di primo grado e i loro successori a livello universale. Laddove le parti abbiano prestato acquiescenza decadono dal potere di impugnazione.

Il giudizio di appello deve essere instaurato, sia nel processo contabile sia nel processo civile, mediante l'atto della *vocatio in ius*. La citazione in appello, oltre ai requisiti generali previsti per la citazione introduttiva del giudizio di responsabilità ai sensi dell'articolo 86 del c.g.c., deve contenere anche, pena l'inammissibilità, la specificazione delle ragioni di fatto e di diritto su cui si fonda il gravame. Devono, inoltre, essere specificati i capi della decisione che la parte intende appellare, le modifiche che intende richiedere al momento della ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di primo grado e le circostanze da cui deriva la violazione della legge.

L'atto di appello, infine, deve contenere anche l'istanza di fissazione della udienza di trattazione e la costituzione del soggetto appellato sana, con effetti *ex nunc*, la nullità del gravame privo di motivi specifici di impugnazione.

L'appello deve essere proposto nel termine perentorio di sessanta giorni dalla notifica della sentenza, ex articolo 178 del c.g.c. La parte a cui è stato notificato l'appello può costituirsi in giudizio depositando, almeno venti giorni prima della udienza, la comparsa di risposta, la copia dell'atto di appello notificato, eventuali documenti offerti in comunicazione, il fascicolo della parte di primo grado, la eventuale nomina di un avvocato abilitato al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori.

Inoltre, la parte è abilitata a proporre appello in via incidentale, qualora vi abbia interesse. Successivamente, decorsi i termini previsti per proporre appello incidentale autonomo, il presidente della sezione giurisdizionale d'appello competente, con proprio decreto, fissa il giorno della udienza, i termini entro i quali il decreto deve essere notificato alle controparti ed i termini entro i quali le parti possono presentare nuovi documenti e memorie difensive.

La udienza deve svolgersi nei modi previsti per il rito ordinario di primo grado e la trattazione è collegiale. Il giudizio di appello può cessare sia mediante sentenze di rito sia mediante sentenze di merito e tali sentenze possono rigettare l'appello o accoglierlo in tutto o in parte.

L'articolo 196 del c.g.c. sancisce che se l'appellante non compare in udienza di discussione, il collegio è tenuto a rinviare la causa ad una successiva udienza, la cui data deve essere comunicata all'appellante dalla segreteria. Dopodiché, se l'appellante non compare neppure alla nuova udienza, l'appello è dichiarato improcedibile, anche d'ufficio. Il giudice di appello può disporre il rinvio al giudice di primo grado in alcune situazioni di cui all'articolo 199, co. 1, del c.g.c.

Il secondo mezzo di impugnazione esperibile avverso le sentenze è la revocazione. La revocazione nel processo contabile è un rimedio il cui presupposto consiste nel giudizio validamente concluso e si basa sui motivi esterni al processo e sui motivi attinenti al merito.

Sono suscettibili di revocazione le sentenze di primo grado, purché non siano ancora appellabili, e le sentenze di secondo grado. Possono, inoltre, essere impugnate in revocazione tutte le sentenze definitive e i provvedimenti con funzione definitiva, quale il decreto con cui il presidente di sezione determina l'ammontare dell'addebito.

Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione solo qualora sussistano i casi tassativamente previsti ai sensi dell'articolo 202, co. 1 e 2, del c.g.c. Non possono essere impugnate con revocazione, al contempo, le sentenze pronunciate nei precedenti giudizi di revocazione, come sancito dall'articolo 206 del c.g.c.

Il giudice adito fissa l'udienza con decreto, da emanare entro dieci giorni dal deposito del ricorso, ed assegna un termine non inferiore a venti giorni prima della udienza per la costituzione delle parti e per il deposito di memorie e documenti. Col medesimo decreto, inoltre, il giudice assegna anche un termine ordinatorio, non inferiore a trenta giorni, per la notificazione. Il giudice adito, in composizione collegiale, è chiamato a decidere sulla domanda di revocazione. Il collegio, con la sentenza revocatoria, decide il merito della causa e dispone la restituzione delle somme pagate in esecuzione della sentenza impugnata.

Il terzo mezzo di impugnazione esperibile avverso le sentenze consiste nel ricorso per Cassazione. Il ricorso per Cassazione è disciplinato dagli articoli 207 e seguenti del c.g.c. L'articolo 207 del c.g.c. sancisce espressamente che: *“le decisioni della Corte dei Conti in grado di appello o in unico grado, e quelle di cui all'articolo 144 possono essere impugnate innanzi alla Corte di Cassazione, ai sensi degli articoli 326 del Codice di Procedura Civile e 111, ottavo comma, della Costituzione, per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”*.

Pertanto, può emergere un conflitto reale o virtuale di giurisdizione tra i vari ordini giurisdizionali. Il conflitto è reale nel momento in cui due o più organi giurisdizionali, i quali fanno capo a due ordini diversi, affermano o negano di essere tutti giurisdizionalmente

competenti con riferimento ad una materia o ad un caso specifico. Al contempo, il conflitto è virtuale qualora siano pendenti due giudizi in merito ad una medesima controversia presso giudici di due ordini giurisdizionali diversi ovvero nel caso in cui uno dei due giudici abbia affermato o negato la propria giurisdizione senza che l'altro si sia ancora pronunciato.

A prescindere dalla sussistenza o meno del conflitto, può sorgere una questione giurisdizionale nel corso del processo. Può essere sollevata, sia dal giudice sia dalle parti, una questione in ordine al difetto di giurisdizione. I conflitti e le questioni attinenti alla giurisdizione sono di competenza delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione.

I motivi di giurisdizione per i quali è ammissibile un ricorso in Cassazione, fondamentalmente, sono quattro. In primo luogo, è ammissibile il ricorso in Cassazione qualora si manifesta una invasione da parte del giudice contabile nell'ambito di giurisdizione spettante ad un giudice diverso; in secondo luogo, il ricorso in Cassazione è ammissibile laddove il giudice contabile o il requirente contabile invadono la sfera di un altro potere dello Stato; in terzo luogo, il ricorso è ammissibile qualora il giudice contabile si sia pronunciato in una materia sottratta alla competenza di qualsiasi giudice; in quarto luogo, il ricorso è ammissibile nel caso di impropria composizione dell'organo giudicante; infine, il ricorso in Cassazione è ammissibile laddove sussistano vizi attinenti alla essenza della funzione giurisdizionale.

Rimangono esclusi da tale sindacato i vizi attinenti all'esercizio della giurisdizione, ossia gli *errores in procedendo* e gli *errores in iudicando*. Ai sensi dell'articolo 208 del c.g.c. è previsto che il ricorso per Cassazione non determina una sospensione automatica della esecutività della sentenza impugnata. L'articolo 382, co. 3, del Codice di procedura civile dispone che si ha cassazione senza rinvio, qualora il giudice del quale si impugna il provvedimento o ogni altro giudice difettano di giurisdizione.

Il quarto ed ultimo mezzo di impugnazione esperibile avverso le sentenze è da individuare nella opposizione di terzo. La opposizione di terzo è un rimedio impugnatorio proprio della procedura civile ed è applicabile sia nel processo amministrativo sia nel processo contabile nella forma di opposizione ordinaria. Il rimedio della opposizione di terzo è disciplinato ai sensi dell'articolo 200 del c.g.c.

Possono costituire oggetto di opposizione di terzo le sentenze passate in giudicato e le sentenze esecutive, i provvedimenti giudiziali purché siano riconducibili alla sentenza e purché siano idonei a costituire titolo esecutivo. L'interesse a ricorrere in opposizione deve nascere nel terzo, nel momento in cui questo ultimo ritenga di subire un pregiudizio in seguito alla esecuzione della sentenza.



Può verificarsi la pendenza contemporanea del giudizio di opposizione davanti ad una sezione regionale e del giudizio di appello innanzi ad una sezione centrale. Entrambi i giudizi procedono distintamente, eccetto il caso in cui l'accoglimento di un giudizio incida sull'altro. L'articolo 201 del c.g.c. sancisce che l'opposizione di terzo ordinaria deve essere proposta con ricorso innanzi al medesimo giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata. L'articolo in esame, inoltre, disciplina il contenuto del ricorso, ossia prevede che il ricorso debba contenere gli elementi di cui all'articolo 86 del c.g.c., l'indicazione della sentenza impugnata, l'indicazione del giorno in cui il terzo sia venuto a conoscenza del dolo o della collusione e la relativa prova.

Il ricorso deve essere depositato presso la segreteria del giudice competente con la copia della sentenza impugnata entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione della sentenza avvenuta su istanza di parte, o in sua assenza, nel termine di un anno dalla data della pubblicazione della medesima.

Il giudice adito, entro dieci giorni dal deposito del ricorso, deve emanare un decreto mediante il quale fissa l'udienza e contestualmente assegna un termine non inferiore a venti giorni prima della medesima ai fini della costituzione in giudizio delle parti e del deposito di memorie e documenti. Inoltre, col medesimo decreto prevede un termine, non inferiore a trenta giorni, in capo al ricorrente ai fini della notificazione.

Il ricorrente è tenuto a notificare il ricorso e il decreto del presidente alle parti. Successivamente, entro trenta giorni dal perfezionamento della notificazione, le altre parti si costituiscono mediante deposito in cancelleria di una comparsa contenente le loro conclusioni. La opposizione non sospende la esecuzione della sentenza impugnata. Durante il corso del procedimento devono osservarsi le norme stabilite per il procedimento innanzi al medesimo giudice contabile. La decisione può essere di rito ovvero di merito. La decisione è di rito nel momento in cui ha come contenuto la inammissibilità o improcedibilità del ricorso; mentre la decisione è di merito nel momento in cui si ha accoglimento o rigetto della istanza. Le pronunce in opposizione sono soggette al medesimo regime impugnatorio delle altre sentenze del medesimo giudice.

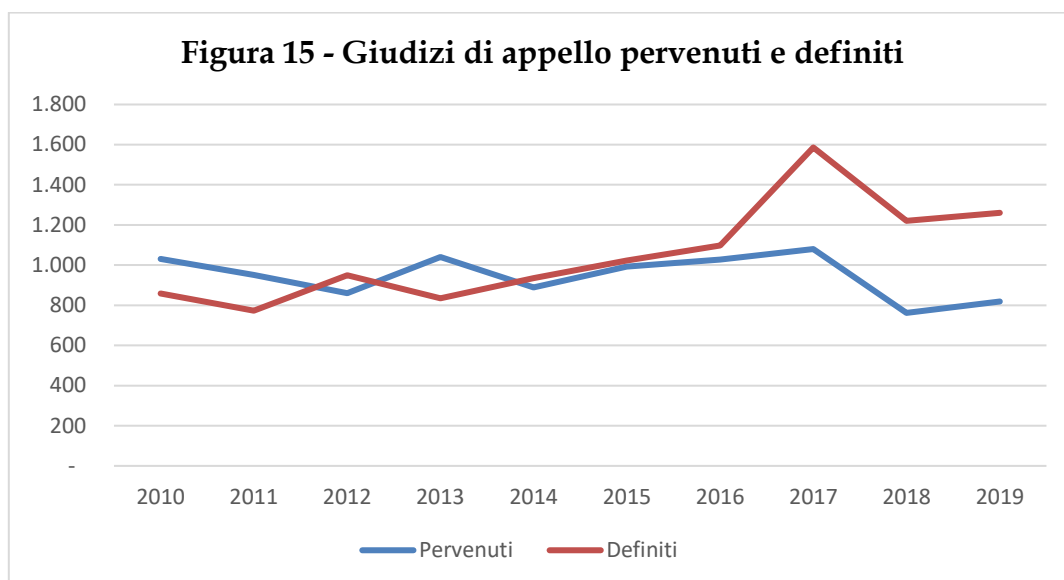
## **5.2 Giudizi di appello pervenuti e definiti**

Nel periodo 2010-2019 il numero complessivo di appelli definiti (10.539) supera sensibilmente il numero di appelli pervenuti (9.454); ciò determina una consistente riduzione nel corso degli anni dei giudizi pendenti che passano dagli oltre 2.400 giudizi pendenti al 1 gennaio 2010 ai circa 1.300 giudizi pendenti al 31 dicembre 2019.

Il numero di appelli presentati dalle parti private e dalle procure della Corte dei Conti mostra negli anni una consistenza abbastanza stabile, muovendosi all'interno di un intervallo compreso tra i 762 appelli pervenuti nel 2018 e i 1.080 appelli pervenuti nel 2017 (cfr. Tabella 12). Decisamente più ampia risulta l'oscillazione del numero di giudizi definiti, che passano dai 773 del 2011 ai 1.586 del 2017. Osservando la tendenza delle due distribuzioni si può notare che sino al 2014 il numero di giudizi pervenuti è quasi sempre superiore al numero di giudizi definiti, mentre dal 2014 in poi quest'ultimo si colloca stabilmente al di sopra del primo (cfr. Figura 15).

**Tabella 12 - Giudizi di appello pervenuti e definiti**

<b>Anno</b>	<b>Pervenuti (A)</b>	<b>Definiti (B)</b>	<b>(A) - (B)</b>	
<b>2019</b>	819	1.261	-	442
<b>2018</b>	762	1.221	-	459
<b>2017</b>	1.080	1.586	-	506
<b>2016</b>	1.028	1.098	-	70
<b>2015</b>	993	1.023	-	30
<b>2014</b>	889	935	-	46
<b>2013</b>	1.041	835		206
<b>2012</b>	860	949	-	89
<b>2011</b>	951	773		178
<b>2010</b>	1.031	858		173
<b>Totale</b>	<b>9.454</b>	<b>10.539</b>	-	<b>1.085</b>



### 5.3 Sentenze di condanna in secondo grado e importi definitivamente accertati

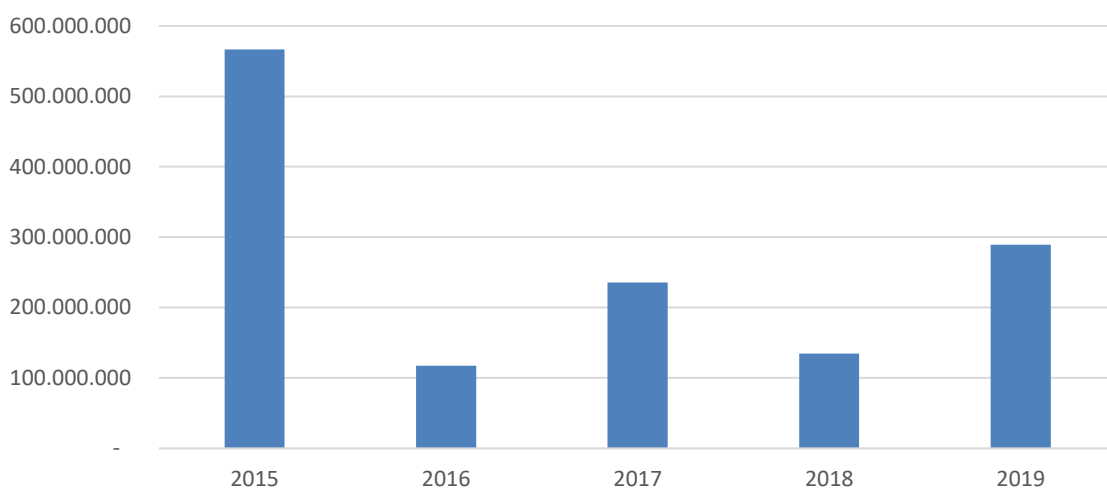
Nel periodo 2015-2019 si rileva un andamento altalenante dei valori e dei numeri complessivi delle sentenze di condanna in II grado (cfr. Tabella 13).

Ad eccezione dell'esercizio 2015 - in cui a fronte di un numero limitato di sentenze (307), si registra un elevato valore complessivo dei danni accertati (566.575.471), pari a circa il triplo della media dei valori rilevati nel quadriennio successivo - dal 2016 in poi si riscontra un andamento sinusoidale e tendenzialmente sincrono (coefficiente di correlazione pari al 62%) nelle distribuzioni dei valori complessivi, dei numeri totali e, di conseguenza, anche dei valori medi (cfr. Figure 16, 17 e 18).

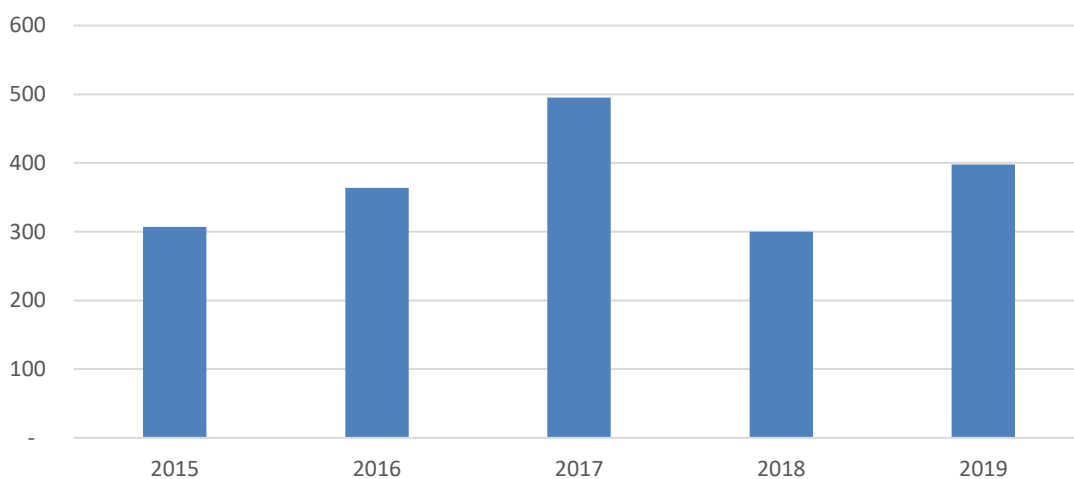
**Tabella 13 - Importi e numeri delle sentenze di condanna in secondo grado**

Anno	Importi delle sentenze di condanna in II grado (A)	Numeri delle sentenze di condanna in II grado (B)	Importi medi delle sentenze di condanna in II grado (A)/(B)
<b>2019</b>	289.216.338	398	726.674
<b>2018</b>	134.587.221	300	448.624
<b>2017</b>	235.617.827	495	475.996
<b>2016</b>	117.352.964	364	322.398
<b>2015</b>	566.575.472	307	1.845.523
<b>Totale</b>	<b>1.343.349.821</b>	<b>1.864</b>	<b>720.681</b>

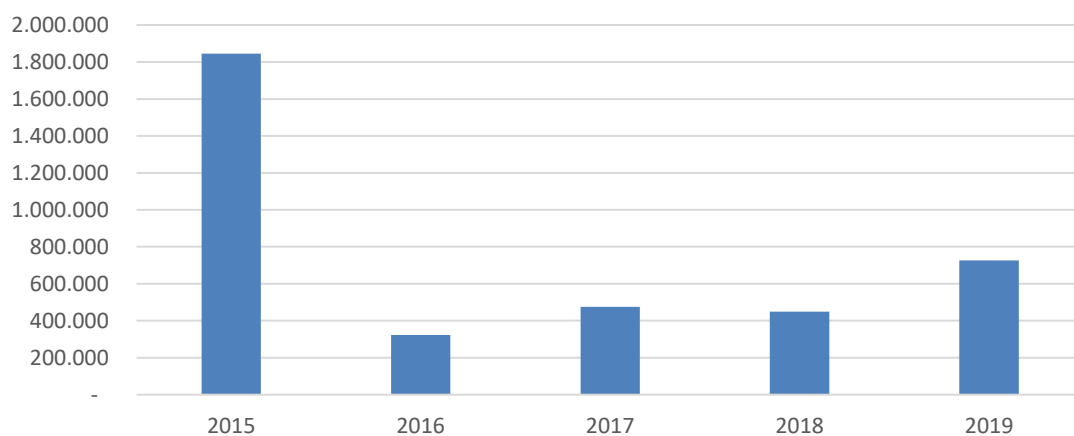
**Figura 16 - Importi delle sentenze di condanna in II grado**



**Figura 17 - Numeri delle sentenze di condanna in II grado**



**Figura 18 - Importi medi delle sentenze di condanna in II grado**



Integrando i dati delle sentenze di condanna in secondo grado con quelli relativi alle sentenze di condanna in primo grado passate in giudicato è possibile calcolare il valore complessivo dei danni accertati con sentenze definitive nel periodo 2015-2019 (cfr. Tabella 14).

Le sentenze di condanna in primo grado passate in giudicato, ad eccezione del 2015 in cui si registra un valore (242.005.922) più che doppio rispetto alla media del quadriennio successivo, mostrano un andamento sostanzialmente stabile nel tempo (cfr. Figura 19).

Ciò spiega perché, aggiungendo ai dati delle condanne definitive in appello quelli delle condanne definitive in primo grado, si ottiene una distribuzione cumulata (quella delle sentenze definitive) il cui trend è sostanzialmente lo stesso della distribuzione relativa alle sole condanne in appello (cfr. Figure 20 e 16).

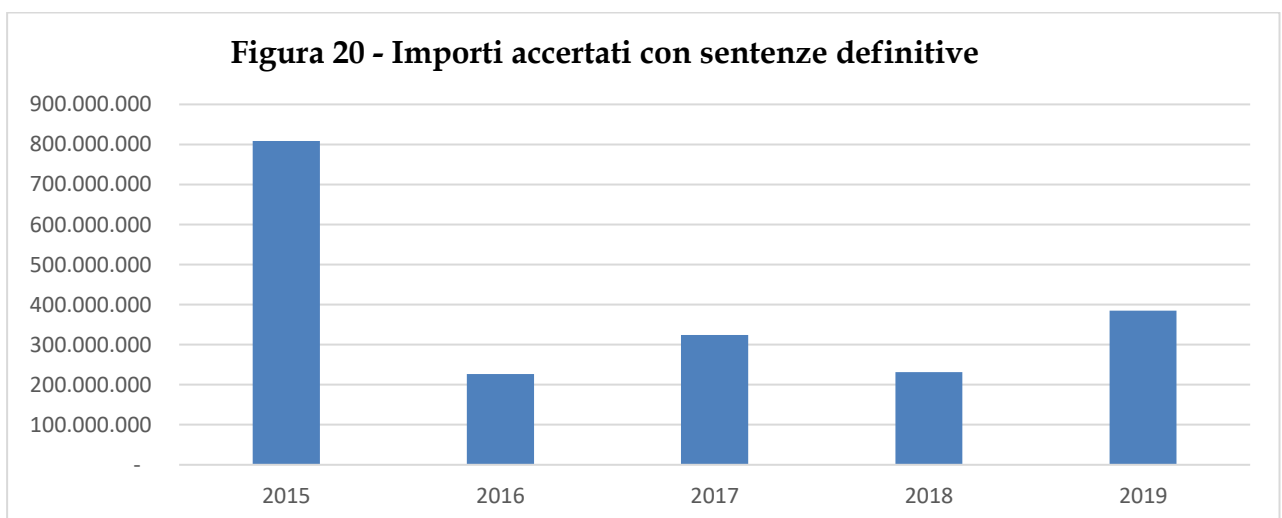
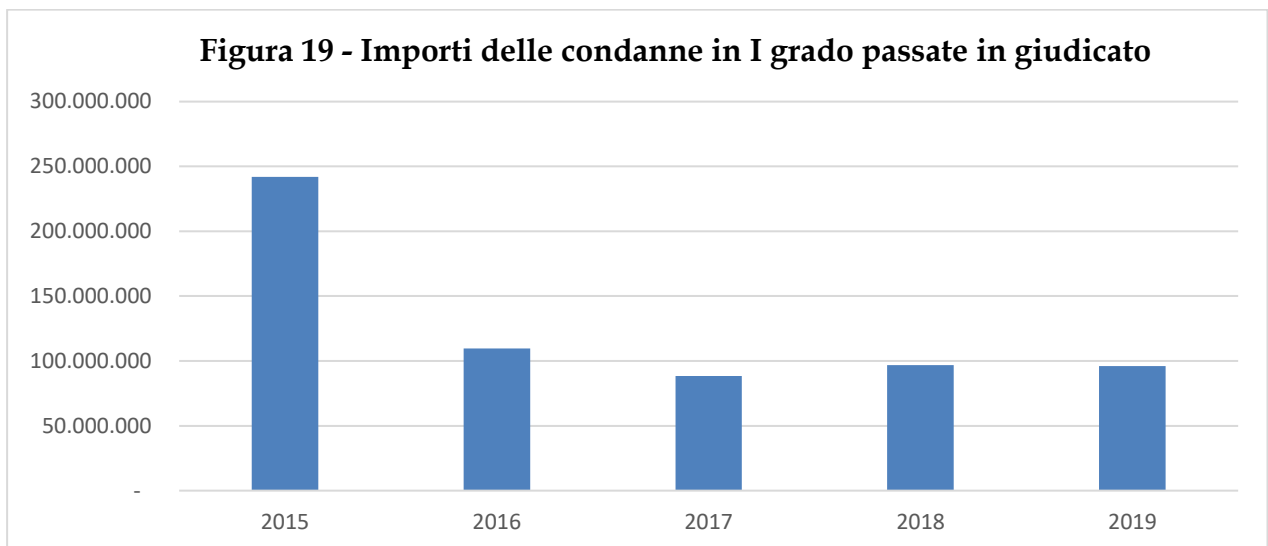
Si può a questo punto tentare di stabilire una relazione fra il valore dei danni contestati negli atti di citazione e il valore dei danni accertati nelle sentenze definitive di condanna. Al riguardo, stante l'indisponibilità di dati che consentano di creare un collegamento diretto fra le citazioni e i relativi esiti, occorrerà necessariamente fare riferimento ai rispettivi valori medi di periodo. La predetta limitazione non sembra compromettere il valore informativo del confronto e la conseguente possibilità di esprimere una valutazione aggregata dei rapporti sussistenti tra le grandezze in commento.

Fatta questa premessa, possiamo confrontare il valore medio delle citazioni con il valore medio delle condanne definitive in primo e in secondo grado. Dal confronto emerge che circa il 18% dei danni contestati negli atti di citazione (in media pari a euro 710.565.660) trova conferma nelle sentenze di condanna in primo grado passate in giudicato (in media pari a euro 126.561.708) e circa il 38% nelle sentenze di condanna di secondo grado (in media pari a euro 268.669.964). La somma dei predetti fattori (euro 395.231.672) determina una percentuale complessiva del 56%, che rappresenta quindi la quota dei danni contestati negli atti di citazione che in media viene confermata nelle sentenze definitive di condanna.

**Tabella 14 - Importi delle citazioni e delle condanne definitive**

<b>Anno</b>	<b>Importi citazioni</b>	<b>Importi condanne I grado passate in giudicato (A)</b>	<b>Importi condanne II grado (B)</b>	<b>Importi accertati con sentenza definitiva (A) + (B)</b>
<b>2019</b>	515.409.803	95.958.890	289.216.338	385.175.228
<b>2018</b>		96.907.379	134.587.221	231.494.600

	746.907.519			
<b>2017</b>	827.139.399	88.341.407	235.617.827	323.959.234
<b>2016</b>	632.945.064	109.594.944	117.352.964	226.947.907
<b>2015</b>	830.426.513	242.005.922	566.575.472	808.581.393
<b>Totale</b>	<b>3.552.828.299</b>	<b>632.808.542</b>	<b>1.343.349.821</b>	<b>1.976.158.362</b>
<b>Media annua</b>	<b>710.565.660</b>	<b>126.561.708</b>	<b>268.669.964</b>	<b>395.231.672</b>



## 6 L'esecuzione delle sentenze definitive di condanna

### 6.1. La disciplina dell'esecuzione

A mente dell'art. 212 del c.g.c. i provvedimenti giudiziari muniti di formula esecutiva sono le decisioni definitive di condanna della Corte dei conti, le ordinanze esecutive emesse ai sensi dell'art. 132, co. 3 (rito monitorio), nonché i provvedimenti emessi ai sensi dell'art. 134, co. 4 (giudizio per l'applicazione delle sanzioni pecuniarie).

L'attenzione al titolo esecutivo del legislatore è confermata dall'art. 211 del c.g.c., che riconosce alle parti la facoltà di promuovere un giudizio di interpretazione del titolo, qualora ai fini dell'esecuzione sorga una questione sull'interpretazione di una decisione.

Il procedimento esecutivo è ripartito in una fase pre-esecutiva affidata al pubblico ministero territorialmente competente, il quale, ottenuta copia della sentenza munita di formula esecutiva la comunica all'amministrazione o all'ente titolare (art. 213, c. 3).

Su questi ultimi incombono gli obblighi di tempestivo avvio della fase esecutiva (art. 214, co. 3 e art. 215, comma 2) - che si realizza con la notifica del titolo esecutivo al condannato, personalmente, ai sensi degli artt. 137 ss. c.p.c. - e di contestuale comunicazione al procuratore regionale dell'attività di esecuzione (cfr. art. 214, co. 2) in base al quale *“il titolare dell'ufficio designato comunica tempestivamente al Procuratore regionale territorialmente competente l'inizio della procedura di riscossione e il nominativo del responsabile del procedimento”*).

Ai sensi dell'art. 214, co. 5, la riscossione del credito erariale per mano dell'amministrazione titolare del credito può avvenire mediante il recupero in via amministrativa, con l'esecuzione forzata di cui al III libro del codice di procedura civile e attraverso l'iscrizione a ruolo ai sensi della normativa concernente, rispettivamente, la riscossione dei crediti dello Stato, degli enti locali e territoriali, le cui attività in dettaglio sono regolate dagli artt. 214 - 216 del c.g.c.

Riguardo alla alternatività o cumulabilità delle modalità di riscossione è pacifico che l'amministrazione goda di libertà di scelta, nel rispetto dei criteri previsti dall'art. 214, co. 3, c.g.c., in virtù dei quali la scelta delle modalità di recupero deve essere condotta in ragione dell'entità del credito, della situazione patrimoniale del debitore e di ogni altro elemento o circostanza a tal fine rilevante.

Per i dipendenti che hanno il compito di recuperare le somme per conto dell'amministrazione danneggiata, l'art. 214, co. 4, prevede che *“la mancata attuazione del recupero”*, quale atto illecito, sia fonte di responsabilità *“per danno erariale, disciplinare, dirigenziale, e penale”*.

L'attività di monitoraggio, di vigilanza e di consulenza sull'attività esecutiva dell'amministrazione o dell'ente danneggiato da parte del pubblico ministero territorialmente

competente (artt. 214, 215 e 216 c.g.c.) risulta indubbiamente rafforzata rispetto alla previgente disciplina.

Quanto al potere di vigilanza intestato al pubblico ministero sulle attività volte al recupero del credito erariale esso comprende la possibilità di *“indirizzare all’Amministrazione o Ente esecutante, anche a richiesta, apposite istruzioni circa il tempestivo e corretto svolgimento dell’azione di recupero in sede amministrativa o giurisdizionale”* (art. 214, co. 6).

Detto potere è esteso a tutte le amministrazioni titolari del credito erariale, ad eccezione di quelle statali o ad esse equiparate, le quali *“per l’esecuzione delle sentenze di condanna, si avvalgono, in luogo dell’attività di indirizzo prevista dal comma 6, della consulenza e, per le esecuzioni dinanzi al giudice ordinario, del patrocinio dell’Avvocatura dello Stato, ai sensi del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e delle altre leggi speciali in materia”* (art. 214, co. 7).

È inoltre da ritenersi che gli *“accertamenti patrimoniali finalizzati a verificare le condizioni di solvibilità del debitore e la proficuità dell’esecuzione”*, propedeutici all’esperimento dell’esecuzione forzata innanzi al giudice ordinario di cui all’art. 216, co. 1, possano essere svolti dal pubblico ministero contabile anche ai fini della pianificazione del recupero in via amministrativa (di cui all’art. 215), con particolare riferimento alla eventuale iscrizione di ipoteca sui beni del debitore (di cui all’art. 215, co. 3) e alla valutazione effettuata per l’approvazione del piano di rateizzazione sottoposto all’approvazione del pubblico ministero dall’amministrazione precedente.

L’attività di consulenza del pubblico ministero prosegue, ai sensi del co. 2, dell’art. 216, per tutto il corso della procedura esecutiva innanzi al giudice ordinario, potendo la pubblica amministrazione precedente sottoporre alla sua valutazione le problematiche eventualmente riscontrate. Quanto alle modalità del monitoraggio, l’art. 214, co. 8, del c.g.c. dispone che *“decorsi tre mesi dalla chiusura dell’esercizio di ciascun anno finanziario, il responsabile del procedimento trasmette al pubblico ministero territorialmente competente un prospetto informativo che, in relazione alle decisioni di condanna pronunciate dalla Corte dei conti, indica analiticamente le partite riscosse e le disposizioni prese per quelle che restano da riscuotere, distintamente tra quelle per le quali è in corso il recupero in via amministrativa, quelle per le quali sia stata avviata procedura di esecuzione forzata e quelle iscritte a ruolo di riscossione. Al prospetto informativo sono allegati i documenti giustificativi dell’attività svolta”*.

Un’ultima previsione meritevole di rilievo è quella relativa al particolare privilegio di cui gode il credito erariale e al conseguente grado di preferenza, da cui il medesimo è assistito, in sede di esecuzione. Ed infatti l’art. 216, co. 3, prevede testualmente *“che il credito della p.a. è assistito da privilegio ai sensi dell’art. 2750 del c.c. e che ai fini del grado di preferenza, il*



*privilegio per il credito erariale derivante da condanna della Corte dei conti sui beni mobili e su beni immobili segue, nell'ordine, quelli per i crediti indicati, rispettivamente, negli articoli 2778 e 2780 del codice civile”.*

## **6.2. Gli importi recuperati**

Sinora abbiamo confrontato il valore contestato negli atti di citazione con quello accertato nelle sentenze di condanna definitive (vedi *supra*, Paragrafo 5.3). A questo punto possiamo aggiungere un ulteriore ed ultimo tassello, introducendo nell'analisi l'entità degli importi effettivamente recuperati (cfr. Tabella 15).

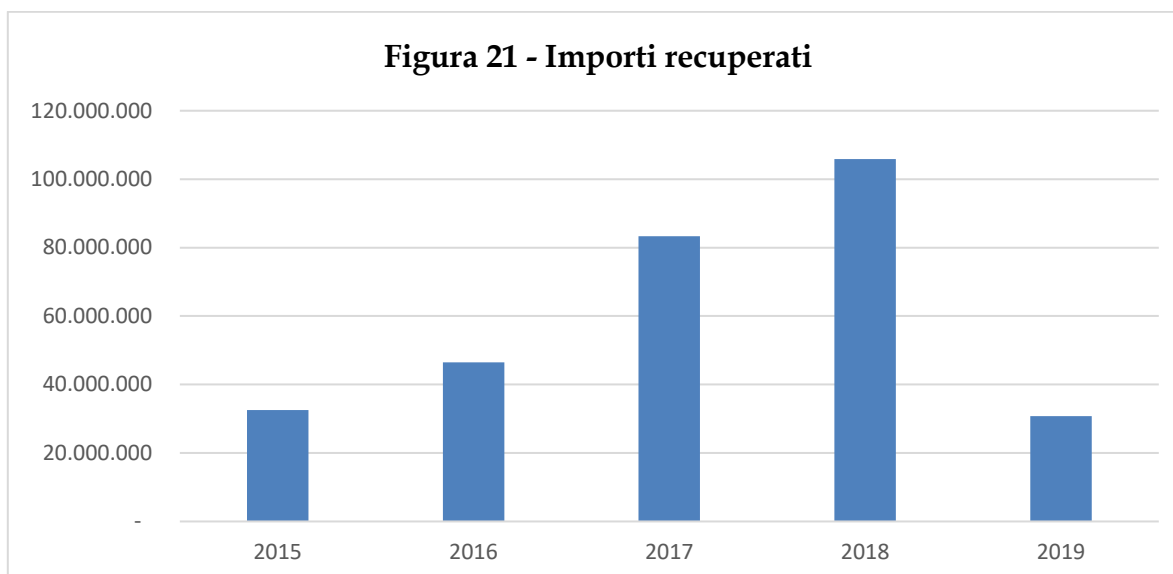
Anche in questo caso, non essendo disponibili dati ufficiali che consentano di stabilire una relazione diretta fra i recuperi, le sentenze definitive e gli atti di citazione, ci riferiremo ai rispettivi valori medi rilevati nel periodo 2015-2019.

L'andamento della distribuzione avente ad oggetto gli importi recuperati mostra una costante crescita nel quadriennio 2015-2018, con valori annui complessivi che passano da 32.587.021 a 105.831.743, a cui fa seguito una brusca correzione nell'esercizio 2019, in cui il valore annuale (30.793.532) si attesta ad un livello addirittura inferiore a quello del 2015 (cfr. Figura 21).

Il valore medio dei recuperi annuali, calcolato sull'intero periodo di riferimento, è pari a euro 59.812.254. Esso rappresenta il 15% dei danni in media accertati nelle sentenze definitive (euro 395.231.672) e circa l'8% dei danni in media contestati negli atti di citazione (euro 710.565.660).

**Tabella 15 - Importi delle citazioni, delle condanne definitive e dei recuperi**

<b>Anno</b>	<b>Importi citazioni</b>	<b>Importi accertati con sentenza definitiva</b>	<b>Importi recuperati</b>
<b>2019</b>	515.409.803	385.175.228	30.793.532
<b>2018</b>	746.907.519	231.494.600	105.831.743
<b>2017</b>	827.139.399	323.959.234	83.379.916
<b>2016</b>	632.945.064	226.947.907	46.469.056
<b>2015</b>	830.426.513	808.581.393	32.587.021
<b>Totale</b>	<b>3.552.828.299</b>	<b>1.976.158.362</b>	<b>299.061.268</b>
<b>Media annua</b>	<b>710.565.660</b>	<b>395.231.672</b>	<b>59.812.254</b>



## **7. Le riparazioni spontanee e i procedimenti speciali di responsabilità**

### **7.1. La disciplina: riparazioni spontanee, rito abbreviato e procedimento monitorio**

Con l'espressione riparazioni spontanee si definisce il fatto mediante il quale l'agente pubblico, sia nella fase pre-processuale (dopo aver ricevuto una richiesta istruttoria o un invito a dedurre), sia nella fase processuale (a seguito dell'atto di citazione, durante il giudizio di primo o secondo grado), corrisponde spontaneamente all'amministrazione pubblica l'intero importo monetario del danno contestato o accertato in sentenza. L'integralità del risarcimento rappresenta il principale elemento distintivo della fattispecie, che la differenzia dai procedimenti speciali che ora andremo ad esaminare.

Il c.g.c. ha introdotto agli articoli 130 e seguenti un nucleo di giudizi caratterizzati dalla specialità del rito che possono essere inquadrati a livello sistematico tra i giudizi sommari. Si tratta, infatti, di procedimenti speciali, alternativi al rito ordinario, con funzione spiccatamente deflattiva del contenzioso, volti a garantire la certezza e la speditezza del soddisfacimento della pretesa erariale, espressione di istituti mutuati dal diritto civile, penale e tributario.

In particolare, il c.g.c. nell'art. 130 ha disciplinato l'ambito di applicazione ed il procedimento afferente il rito abbreviato. L'articolo 130 c.g.c. dispone che il convenuto in primo grado, acquisito il parere del pubblico ministero, possa presentare nella comparsa di risposta una richiesta di rito abbreviato alla sezione giurisdizionale per la definizione del giudizio mediante il pagamento di una somma di denaro di importo ridotto e, comunque, non superiore al 50% della pretesa risarcitoria azionata dalla Procura nella citazione.

Allo stesso modo i soggetti nei confronti dei quali sia stata pronunciata sentenza di condanna possono chiedere alla competente sezione giurisdizionale di appello, acquisito il parere del procuratore generale, che il procedimento venga definito mediante il pagamento di una somma non inferiore al 70% del danno contestato nell'atto di citazione.

La richiesta di rito abbreviato è inammissibile nei casi di doloso arricchimento del danneggiante. Il presidente, letta l'istanza di giudizio abbreviato, fissa con decreto l'udienza in camera di consiglio nella quale il Collegio dovrà sentire le parti e deliberare sulla richiesta, motivando in ordine alla congruità della somma proposta, in ragione della gravità della condotta tenuta dal convenuto e dell'entità del danno.

Se accoglie la richiesta, il collegio determina la somma da pagare con la fissazione di un termine perentorio non superiore a 30 giorni per il versamento e indica la successiva udienza per il controllo della regolarità del versamento della somma determinata. In caso di non accoglimento della richiesta, ovvero in caso di omesso pagamento della somma fissata dal collegio, il giudizio prosegue con il rito ordinario. Il giudizio abbreviato viene definito con sentenza, provvedendo sulle spese. La sentenza, anche se pronunciata in primo grado, non è impugnabile.

Il procedimento monitorio, disciplinato negli artt. 131 e 132 del c.g.c., trova applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa e di conto, qualora emergano fatti dannosi di lieve entità patrimonialmente lesiva, ovvero addebiti d'importo non superiore a 10.000 euro.

In tali casi il presidente della competente sezione giurisdizionale o un consigliere da lui delegato, sentito il pubblico ministero, può determinare con decreto la somma da pagare all'erario. Nel decreto viene altresì fissato il termine per l'accettazione della determinazione presidenziale e l'udienza di discussione del giudizio, nel caso di mancata accettazione. Il decreto è notificato alle parti, a cura della procura regionale, congiuntamente all'atto di citazione. Ciascun destinatario può procedere al deposito della dichiarazione di accettazione presso la segreteria della sezione entro il termine assegnato.

In caso di accettazione, il presidente dispone la cancellazione della causa dal ruolo e traduce in ordinanza, avente forza di titolo esecutivo, la precedente determinazione. Quando vi sia esplicita dichiarazione di non accettazione o sia infruttuosamente decorso il termine assegnato, ovvero in caso di irreperibilità della parte, il giudizio viene discusso nel rito ordinario all'udienza fissata. Nei giudizi di responsabilità amministrativa, nel caso di più convenuti e di responsabilità ripartita, se l'accettazione non è data da tutti, il giudizio prosegue soltanto nei confronti dei non accettanti. Qualora invece si tratti di responsabilità solidale, la causa prosegue anche nei confronti degli accettanti.

## **7.2. I dati sulle riparazioni spontanee e sui procedimenti speciali**

Le evidenze quantitative relative al periodo 2014-2018 mostrano il ricorso a 461 riti monitori, per un valore complessivo pari a euro 1.166.389. In ciascun anno del periodo di riferimento, si registrano in media 92 procedimenti monitori, a cui corrisponde un valore medio annuale pari a euro 233.278. Rapportando il valore complessivo al numero complessivo dei procedimenti è possibile ricavare il valore medio di un singolo procedimento monitorio; nel periodo di riferimento tale valore è pari a euro 2.530.

Nelle relazioni annuali dei procuratori generali, i dati sulle riparazioni spontanee vengono presentati insieme a quelli dei riti abbreviati. La sommatoria delle due voci, nel quinquennio 2014-2018, si attesta a euro 77.838.471 e il valore medio annuale a euro 15.567.694. La parte preponderante delle riparazioni spontanee (circa il 78%) avviene nella fase pre-processuale, a seguito dell'attività istruttoria (euro 42.105.473) o dell'invito a dedurre (euro 18.403.577,13); la restante parte (euro 17.329.421) comprende il valore delle riparazioni spontanee concluse in corso di giudizio e le somme incamerate nel contesto dei riti abbreviati.

Ponendo a confronto tale ultima grandezza con l'entità dei danni contestati negli atti di citazione nello stesso periodo (euro 3.811.022.811) si evince un'incidenza percentuale di circa lo 0,5% (includendo anche la quota di riparazione spontanee concluse nella fase pre-processuale, la percentuale sale al 2%).

## CAPITOLO 4

### EFFETTI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA SUL COMPORTAMENTO AMMINISTRATIVO E POSSIBILI SPUNTI PER UN'IPOTESI DI RIFORMA

#### 1. Analisi della disciplina in materia di responsabilità amministrativa alla luce del modello teorico di riferimento

Nel primo capitolo abbiamo delineato le caratteristiche che il sistema di responsabilità amministrativa deve possedere per orientare il comportamento degli agenti pubblici.

In tale contesto, abbiamo affermato la necessità che il sistema, oltre a definire uno standard di diligenza ottimale, sia in grado di garantire certezza in merito al regime giuridico applicabile, al relativo ambito soggettivo e oggettivo, nonché alla qualificazione delle condotte idonee ad integrare i profili di responsabilità.

Si è altresì posto in luce come l'intero impianto si regga sull'effettiva capacità del sistema giudiziario di esprimere un adeguato livello di *enforcement*, disincentivando gli agenti dall'azione di comportamenti illeciti.

A questo punto della trattazione, dopo aver analizzato la disciplina sostanziale ed esaminato i dati della giurisdizione, possediamo sufficienti elementi per poter esprimere una valutazione sul sistema nel suo complesso. Nel presente paragrafo, discuteremo separatamente i profili connessi al regime giuridico applicabile, alle componenti strutturali dell'illecito contabile e all'effettivo livello di deterrenza.

#### 1.1 Il problema del doppio binario

L'analisi della disciplina sostanziale della responsabilità amministrativa condotta nel secondo capitolo ha mostrato le peculiarità dell'istituto, enucleando i tratti distintivi che lo differenziano dalla responsabilità propria del diritto comune.

In tale sede si è discusso del carattere personale della responsabilità amministrativa, potendo ciascun soggetto sottoposto alla giurisdizione della Corte dei conti essere condannato soltanto per la parte di danno a lui direttamente imputabile, ad eccezione del caso in cui i concorrenti abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo.

Alla natura personale della suddetta responsabilità si è ricollegata l'intrasmissibilità della stessa agli eredi, salvo le ipotesi di ingiustificato arricchimento di questi ultimi.

Altra peculiarità del regime è stata riscontata nella responsabilità degli organi collegiali, che opera in via esclusiva nei confronti di coloro che hanno espresso voto favorevole, a differenza di quanto avviene innanzi al giudice ordinario ove l'irresponsabilità interviene soltanto per coloro che abbiano fatto constatare nel verbale il loro dissenso.

Ulteriori profili di distinzione sono stati rinvenuti nel regime della prescrizione<sup>187</sup>, e, soprattutto, nell'elemento psicologico che circoscrive la responsabilità ai fatti commissivi od omissivi commessi con dolo o colpa grave<sup>188</sup>.

Le riflessioni condotte sui dati quantitativi della giurisdizione hanno poi consentito di cogliere alcune rilevanti differenze sul piano processuale. In tale quadro indubbio rilievo assumono il potere di riduzione della Corte dei conti, nonché le peculiari garanzie processuali a tutela del presunto responsabile. Si pensi, ad esempio, all'invito a dedurre notificato dal pubblico ministero, tramite il quale il dipendente può esporre le proprie ragioni prima dell'emissione dell'atto di citazione o, in ogni caso, può introdurre nel giudizio elementi di prova a sua discolta. Meritevoli di attenzione appaiono alcune caratteristiche del giudizio contabile che operano in senso contrario rispetto a quelle sinora descritte, rendendolo meno favorevole per il convenuto. In tal senso, basti pensare al meccanismo di avvio del processo, obbligatorio per il pubblico ministero contabile e discrezionale per la pubblica amministrazione in sede civile, e ai diversi gradi di giudizio, triplice per il giudizio civile e duplice per le controversie rientranti nella giurisdizione della Corte dei conti.

La portata complessiva degli elementi precedentemente descritti, qui sinteticamente richiamati, ci consegnano un regime di responsabilità amministrativa dotato di caratteristiche proprie, non rinvenibili nella disciplina di diritto comune.

Questa volontà distintiva manifestata dal legislatore, ad avviso di chi scrive, mal si concilia con la coesistenza nel nostro ordinamento di una pluralità di azioni che possono essere esercitate anche parallelamente.

Come già illustrato, il carattere della esclusività della giurisdizione contabile è stato tradizionalmente negato, sul presupposto principale che non sia possibile ravvisare alcuna

---

<sup>187</sup> Il regime della prescrizione, dettato all'art. 66 del c.g.c., si differenzia profondamente dalla disciplina del giudizio civile (artt. 2943, 2944 e 2945 c.c.). In particolare, il termine prescrizionale può essere interrotto non solo a seguito di un atto formale di costituzione in mora, come previsto agli artt. 1219 e 2943 c.c., ma altresì tramite l'invito a dedurre del pubblico ministero contabile, che pertanto vede attenuata la sua funzione tradizionale di garanzia del diritto di difesa del convenuto. A ciò si aggiunga che l'art. 66 del c.g.c. introduce un limite all'effetto interruttivo, potendo il termine quinquennale di prescrizione essere interrotto per una sola volta e per un periodo massimo di due anni, con l'importante precisazione che questa interruzione non comporta l'avvio di un nuovo termine di prescrizione, continuando a decorrere il termine residuo, che non potrà superare il termine massimo di 7 anni.

<sup>188</sup> Quest'ultimo tratto distintivo appare oggi ancora più marcato per effetto della novella legislativa introdotta dall'art. 21 del d.l. n. 78/2020, così come modificato dalla legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120. Tale norma, come già detto, ha circoscritto la responsabilità erariale alle ipotesi di danno dolosamente prodotte a seguito di una condotta commissiva, confermando i profili di responsabilità in caso di danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente, per i quali si continuerà a rispondere anche a titolo di colpa grave.

disposizione che demandi in via esclusiva la giurisdizione alla Corte dei conti, né che introduca una deroga alla generale competenza spettante alla giurisdizione ordinaria.

Ciò fa sì che il regime sostanziale muti, a fronte dei medesimi fatti storici posti in essere dal dipendente, a seconda del giudice chiamato a giudicare: laddove l'amministrazione danneggiata promuova l'azione di responsabilità innanzi al giudice ordinario, al dipendente pubblico sarà infatti applicato il regime della responsabilità aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, a differenza di quanto avviene per tutti quei dipendenti che siano destinatari dell'atto di citazione in giudizio da parte del pubblico ministero contabile. La scelta di rendere i due procedimenti giurisdizionali concorrenti pone importanti questioni in tema di prevedibilità della tutela e, quindi, più in generale di certezza del diritto, non essendo il dipendente pubblico in grado *ex ante* di conoscere quale regime, sostanziale e processuale, sarà a lui applicato.

## **1.2 I profili di indeterminatezza delle componenti strutturali dell'illecito contabile**

Alla difficoltà nel prevedere il regime giuridico si accompagna la limitata capacità euristica dei parametri normativi preposti a qualificare le singole componenti che concorrono a definire l'illecito contabile. La sostanziale indeterminatezza normativa finisce per favorire l'ampia discrezionalità del giudice contabile, rendendo difficile per l'agente pubblico comprendere *ex ante* quali siano i presupposti soggettivi e oggettivi di applicazione della disciplina, le condotte censurate e il livello di diligenza richiesto.

Dal punto di vista soggettivo, la giurisdizione contabile si è estesa attraverso la progressiva dequotazione degli elementi che integrano il rapporto di servizio. Il ricorso a siffatto elemento ha infatti consentito alla giurisprudenza contabile di estendere l'ambito applicativo della responsabilità amministrativa, finendo per includervi qualsivoglia relazione tra una persona fisica o giuridica che, a qualsiasi titolo, venga inserita nell'organizzazione di un ente pubblico per il perseguimento delle finalità istituzionali di quest'ultimo. L'attenzione si è quindi spostata da un criterio eminentemente soggettivo, improntato sulla condizione giuridica dell'agente autore della condotta, ad uno sostanzialistico, incentrato sulle funzioni espletate nonché sulle risorse finanziarie utilizzate. In questo scenario, la qualificazione dell'attività amministrativa ha finito per prescindere dalla natura pubblica o privata dell'agente e l'interesse sotteso al rapporto di servizio si è spostato verso soggetti estranei all'amministrazione. Tale prospettiva ha favorito il proliferare di una casistica estremamente variegata, il cui sviluppo futuro appare difficilmente prevedibile.

La situazione non cambia se si sposta il punto di osservazione dal profilo soggettivo alle condotte e agli eventi dannosi. Le condotte e gli eventi dannosi che possono dare luogo a responsabilità amministrativa non sono dettagliatamente prefigurati dalla legge, come ad

esempio accade per la responsabilità penale, per la quale la fattispecie incriminatrice è puntualmente definita, in ogni suo elemento costitutivo, da una norma di diritto penale generale o speciale. La responsabilità amministrativa, invece, pur restandone distinta, funziona similmente alla responsabilità civile ex art. 2043 c.c., cioè in base ad una clausola normativa generale ed aperta: qualunque fatto dannoso per l'erario può comportare un addebito di responsabilità. L'ampiezza del parametro normativo ha così creato le condizioni per la costante opera creatrice della giurisprudenza che, nel corso del tempo, ha introdotto nuove figure di danno.

Come si è avuto modo di illustrare, la teoria tradizionale configurava il danno erariale 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.

Questa impostazione ha posto le basi per la creazione di figure di danno dai contorni indefiniti, che hanno evidenziato molteplici criticità in sede di applicazione giurisprudenziale, come testimoniano le esperienze in materia di danno all'immagine e danno alla concorrenza.

L'articolata ricostruzione del danno all'immagine contenuta nel secondo capitolo mostra come la fattispecie in commento, oltre ad aver segnato il debutto del danno non patrimoniale all'interno della giurisdizione della Corte dei conti, rappresenti il paradigma del difficile rapporto tra l'opera giurisprudenziale della medesima Corte e il legislatore. La prima protesa verso l'ampliamento dei danni oggetto della propria cognizione, il secondo viceversa intento a limitarne l'ampiezza del sindacato. Il risultato di questa contrapposizione è stata ed è tuttora la profonda incertezza che caratterizza sia l'individuazione che la quantificazione di questa tipologia di danno.

Altrettanto controverso è il danno alla concorrenza, che descrive il pregiudizio sofferto dalla pubblica amministrazione per non aver potuto beneficiare di un'efficiente dinamica competitiva. Una parte della magistratura contabile lo qualifica come un danno da differenza, coincidente con la perdita derivante dallo scarto tra le condizioni cui il contratto è stato perfezionato e quelle alle quali avrebbe potuto essere concluso, se il confronto competitivo fosse stato correttamente condotto. Coerentemente con questa impostazione, la giurisprudenza che vi aderisce richiede che la perdita debba essere di volta in volta indagata e provata, non bastando il riscontro dell'eventuale illegittimità, nelle scelte dell'amministrazione. Secondo altro indirizzo, il danno è invece conseguente al fatto stesso dell'illegittimità. Questa giurisprudenza finisce col desumere macchinalmente la perdita erariale dall'illegittimità procedimentale, in forza di logiche presuntive, piuttosto che sulla scorta dell'attenta misurazione, alla giusta scala, degli effetti complessivi dell'operazione contrattuale. In questo modo il giudizio di responsabilità per danno all'erario finisce per assumere la fisionomia di un



sindacato di tipo attizio, cioè incentrato sui singoli atti e sui loro separati effetti e predisposto a una troppo frettolosa correlazione tra illegittimità del provvedimento e illiceità della condotta.

Ampi profili di indeterminatezza si registrano anche sul fronte del dolo e della colpa grave.

In questo caso occorre però un distinguo. Per quanto concerne il dolo, il legislatore all'art. 21, c. 1, del d.l. n. 76/2020, ha imposto al giudice contabile una sua nozione di dolo. Il progressivo fiorire di contrapposte e tra loro inconciliabili teorie in materia di dolo avevano infatti suscitato negli anni sempre maggiore preoccupazione da parte dei diretti interessati, troppo spesso esposti con eccessiva facilità alle gravi ripercussioni sociali e giuridiche che generalmente si accompagnano all'accusa di avere agito dolosamente. La scure normativa si è fatta carico di troncare gli effetti perversi di tale irrisolutezza, optando per una nozione di dolo di matrice penalistica, decisamente più vicina al sentire comune della coscienza giuridica collettiva<sup>189</sup>.

È difficile immaginare che un analogo intervento possa essere compiuto anche sul versante della colpa grave. A distanza di venticinque anni dall'introduzione del regime della colpa qualificata, la giurisprudenza è ancora lontana dal trovarne una soddisfacente ed univoca definizione. Il problema è stato risolto, per lo più, mediante il riferimento all'antica massima del diritto romano classico - secondo cui essa consiste nel non comprendere ciò che anche la persona più sprovveduta intende - ovvero mediante l'aggiunta di aggettivazioni superlative (massima, macroscopica, eccezionale, gravissima, assoluta, eccessiva, etc.) alle tradizionali formule costitutive della colpa (negligenza, imprudenza, imperizia, inosservanza di leggi discipline e regolamenti) e, quindi, in maniera sostanzialmente tautologica.

A fronte delle incertezze giurisprudenziali, appaiono limitati i margini di intervento del legislatore. Infatti, nel caso del dolo il nodo dei contrasti giurisprudenziali risiedeva nella volontarietà (o almeno prevedibilità) del danno, di conseguenza per il legislatore è stato possibile operare una scelta fra le tesi contrapposte. Di contro, il giudizio di colpevolezza è indissociabile da una valutazione in concreto, condotta caso per caso, tenendo conto del tipo di attività svolta all'agente pubblico, del suo profilo soggettivo e di tutte le altre circostanze specifiche.

---

<sup>189</sup> Imputare a taluno a titolo di dolo un evento dannoso solo perché si sia violata consapevolmente una regola di condotta o un obbligo di servizio, come propugnato dalla teoria del dolo contrattuale, porterebbe inevitabilmente a riconoscere come dolose certe condotte anche quando l'autore del comportamento abbia agito nella assoluta convinzione di non provocare danno alcuno, ossia senza alcuna intenzionalità di cagionare danno all'amministrazione.

### 1.3 Il limitato livello di deterrenza effettiva

L'analisi dei dati relativi alla giurisdizione contabile condotta nel terzo capitolo ci consente ora di esprimere alcune considerazioni sull'effettivo livello di deterrenza del sistema.

Un primo elemento da considerare riguarda le notizie di danno. Le evidenze disponibili per il decennio 2010 - 2019 mostrano un numero annuale di notizie di danno estremamente elevato (in media pari a circa 34 mila unità) a cui corrisponde una percentuale media di archiviazioni pari a circa il 92%.

Altro dato interessante riguarda il significativo incremento delle pratiche in giacenza, che registrano nel periodo di riferimento un incremento di quasi 15 mila unità.

Questi numeri, ad avviso di chi scrive, svelano due principali problemi. Il primo problema riguarda la sproporzione tra il numero medio di notizie di reato che ogni anno pervengono alle procure contabili e il numero medio di magistrati presenti. Se, a scopo meramente indicativo, mettessimo a rapporto tali grandezze, noteremmo che per gestire integralmente il flusso di notizie di reato, ogni magistrato dovrebbe esaminare in media circa 260 fascicoli all'anno. Questa oggettiva sproporzione è confermata dal progressivo e inesorabile accumulo di pratiche in giacenza che al 31 dicembre 2019 avevano raggiunto le 86.470 unità.

Il secondo problema riguarda l'assoluta preponderanza delle archiviazioni. Tale evidenza conferma che la quota preminente delle notizie di reato che perviene alle procure contabili è priva dei necessari requisiti di specificità e concretezza richiesti dalla legge. Ciò richiederebbe un'attenta riflessione sulla possibilità di introdurre meccanismi che favoriscano un miglioramento qualitativo delle notizie di reato, rendendo più bilanciato il rapporto tra archiviazioni e citazioni in giudizio.

In sintesi, le procure contabili si trovano costrette a gestire, con un numero estremamente esiguo di magistrati, una mole enorme di notizie di reato che in massima parte risulta priva dei necessari requisiti previsti dalla legge. In questo scenario, la capacità di intervento delle procure appare notevolmente depotenziata, come testimonia l'esiguità delle citazioni in giudizio annuali che in media si attestano a circa 1.300 unità<sup>190</sup>.

All'esiguità numerica degli atti di citazione non corrisponde però un'esiguità in termini di valore unitario degli stessi: nel periodo 2015 – 2019 è stato infatti possibile calcolare un valore medio unitario pari circa euro 550 mila. L'esame delle sentenze definitive di condanna

---

<sup>190</sup> Per quanto concerne la composizione delle citazioni in giudizio, come si è detto, la categorizzazione proposta dalla Corte dei conti consente di riallocare in media circa l'84% dei danni in classi predefinite. Questi dati, pur confermando l'impossibilità di una perfetta tipizzazione dei danni e delle condotte, consentono di comprendere quali siano categorie di danni più ricorrenti (ad esempio, i danni al patrimonio, i danni da attività contrattuale e i danni da contributi e finanziamenti pubblici nazionali ed europei) e quali invece, abbiano una sostanziale valenza residuale (ad esempio, il danno all'immagine).

di primo e secondo grado mostra però che solo poco più della metà (56%) del valore complessivo dei danni contestati negli atti di citazione viene confermato giudizialmente.

A risultati ancora più sconcertanti si perviene considerando la percentuale media dei recuperi che si attesta al 15% dei danni definitivamente accertati giudizialmente e all'8% dei danni contestati negli atti di citazione. In sintesi, il singolo agente pubblico, a fronte di una notizia di danno a lui riferita, fronteggia in media una probabilità di essere citato in giudizio pari a circa l'8%; in caso di citazione circa la metà dei danni contestati verrà accertata con sentenza definitiva, ma solo l'8% verrà effettivamente recuperato.

Se volessimo calcolare il valore atteso del risarcimento a fronte di una notizia che contesta ad un agente tipo un danno pari a 100 euro (che per semplicità immaginiamo pari al valore della citazione), otterremmo un valore pari a 0,64 euro<sup>191</sup>.

Alla luce di quanto precede, nonostante le molteplici approssimazioni che stanno alla base dei risultati ottenuti<sup>192</sup>, possiamo affermare che il livello di deterrenza effettivo esercitato dal sistema della responsabilità amministrativa sull'agente pubblico sia estremamente ridotto. Tale conclusione necessita però di un'ulteriore conferma, e questa può provenire da alcuni recenti studi condotti sul mercato assicurativo dei rischi legati ai giudizi per la responsabilità erariale<sup>193</sup>.

Il primo studio preso ad esame è stato condotto nel 2019 e si è basato sui dati relativi all'offerta di polizze raccolti nell'aprile 2018<sup>194</sup>. La ricerca ha mostrato una limitata variabilità dei premi rispetto al tipo di amministrazione, al profilo professionale e alla localizzazione geografica dell'ente di appartenenza. La tendenza alla concentrazione dei premi ha trovato altresì conferma in un studio successivo pubblicato a marzo 2021, da cui si evince una forte polarizzazione dei premi intorno al valore mediano di 250 euro<sup>195</sup>. La limitata variabilità dei premi può essere letta come una conferma di una rischiosità limitata del mercato di

---

<sup>191</sup> Richiamando la formula del valore atteso descritta nella nota 38, avremmo:  $E(X) = 0 \cdot 92\% + 8 \cdot 8\% = 0,64$ . Il primo termine della moltiplicazione esprime l'ipotesi di archiviazione, il secondo termine contiene il prodotto tra la probabilità di essere citato in giudizio e il valore che in media verrebbe recuperata, ossia 8 euro (8% del danno ipotizzato in misura pari a 100).

<sup>192</sup> Oltre all'impossibilità di stabilire un legame diretto tra le citazioni in giudizio, le sentenze definitive e gli importi recuperati, con la conseguente necessità di fare riferimento ai valori medi di periodo, vi sono molti altri fattori che, se i dati pubblici lo consentissero, meriterebbero di essere inclusi nell'analisi. Ad esempio, sarebbe utile comprendere, nel passaggio dal valore medio dei danni contestati al valore medio dei danni accertati, quanto pesano le assoluzioni e quanto il potere riduttivo.

<sup>193</sup> S. Battini, F. Decarolis, *op. cit.*, 293 ss; A. Battaglia, S. Battini, A. Blasini, V. Bontempi, M.P. Chiti, F. Decarolis, S. Mento, A. Pincini, A. Pirri Valentini, G. Sabato, *Burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi, Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione*, 2021.

<sup>194</sup> Il campione comprendeva 39.568 polizze. Le tipologie di dipendente sono state definite sia in base all'amministrazione di appartenenza (ministero, forze dell'ordine, comune, provincia, regione, aziende sanitarie locali, consorzi e aziende pubbliche, scuole e università, camera di commercio) sia dal ruolo ricoperto all'interno della stessa. Per quanto invece riguarda le caratteristiche delle polizze, tra le molteplici dimensioni osservate le più rilevanti sono state il premio, il massimale, la durata della retroattività, la franchigia e l'identità della compagnia di assicurazione.

<sup>195</sup> Il nuovo studio è stato condotto su un numero molto più ampio di osservazioni: dalle 39.568 polizze del 2018 si è passati a 103.129 polizze nel 2019 e a 133.781 polizze nel 2020.

riferimento, oppure, potrebbe rivelare un mercato non sufficientemente sviluppato per prezzare adeguatamente il rischio.

Secondo gli autori della ricerca condotta nel 2019, la presenza di alcune chiare differenze in termini di maggior premio (ad esempio, per dipendenti dei ministeri) farebbe propendere verso l'idea che tra le due alternative la prima sia quella più convincente.

Ciò rafforza le conclusioni a cui eravamo pervenuti attraverso l'analisi dei dati relativi al contenzioso. Le assicurazioni, come noto, per determinare il premio di un determinato prodotto assicurativo stimano, attraverso complessi calcoli attuariali, la probabilità che un determinato evento (sinistro) si verifichi. Il fatto che la distribuzione dei premi sia fortemente concentrata intorno ad un valore mediano contenuto (euro 250) sembra confermare una percezione del rischio reale di risarcimento molto limitata da parte delle compagnie assicurative.

## **2. Effetti della responsabilità amministrativa sul comportamento amministrativo**

Nell'economia del nostro ragionamento, la valutazione del sistema di responsabilità amministrativa non è un esercizio fine a sé stesso ma è propedeutico a comprenderne gli effetti sul comportamento degli agenti pubblici per individuare, come punto di arrivo, eventuali interventi correttivi sulla disciplina vigente.

In questo paragrafo cercheremo di capire se il sistema di responsabilità sia effettivamente in grado di influenzare le scelte degli agenti. Per realizzare questo ambizioso obiettivo partiremo dalla duplice natura della responsabilità amministrativa (risarcitoria e sanzionatoria) e proveremo, alla luce delle risultanze sinora acquisite, a valutare se il sistema sia in grado di espletare le sue funzioni. I nostri risultati verranno integrati da alcuni studi recenti diretti a misurare quanto la responsabilità amministrativa sia effettivamente in grado di alimentare il fenomeno della burocrazia difensiva.

### **2.1 La deterrenza percepita: le intuizioni basate su riflessioni di carattere sistemico**

Nel corso della trattazione abbiamo più volte affermato che la responsabilità amministrativa ha sia una funzione restitutoria che di prevenzione. La minaccia della sanzione patrimoniale opera *ex ante* orientando i comportamenti dei consociati, il risarcimento entra in gioco *ex post*, per ristorare il danneggiato dalle perdite subite.

Lo studio dell'impatto deterrente della responsabilità amministrativa a sua volta può seguire due direzioni: gli effetti sulle condotte illecite e, d'altra parte, la pressione sulle attività lecite. Ambedue gli angoli visuali contano in materia, poiché, come ha spiegato la Corte

Costituzionale nella celebre sentenza n. 371 del 1998, le norme sul risarcimento del danno all'erario hanno precisamente l'obiettivo di determinare "*quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo*".

Fatta questa premessa, possiamo ora vedere se le nostre analisi siano sufficienti a esprimere un giudizio sull'idoneità dell'attuale assetto rispetto alle funzioni che la responsabilità amministrativa è chiamata ad assolvere.

Sul fronte restitutorio, i dati sulla giurisdizione appaiono di per sé idonei a confermare la limitata efficacia del sistema. Anche volendo tralasciare i già discussi fattori che depotenziano l'azione delle procure, il solo dato relativo al rapporto percentuale tra il valore medio dei recuperi e il valore medio degli importi accertati con sentenza definitiva (15%) non sembra lasciare margini di incertezza nel giudizio.

Più complesso è il tema della valutazione degli effetti deterrenti sul comportamento amministrativo. Una prima lettura del fenomeno potrebbe portare a ritenere che alla limitata capacità restitutoria sia direttamente collegata una limitata percezione della capacità deterrente del sistema. Un simile ragionamento si basa sull'intuitiva constatazione che nessun agente razionale dovrebbe temere un sistema che non sia in grado di punire in modo adeguato gli autori degli illeciti.

Un approccio di questo genere non tiene però adeguatamente in considerazione il fatto che sussiste una differenza fondamentale tra il rischio decisionale realmente sussistente (che abbiamo misurato attraverso l'analisi dei dati del contenzioso e del mercato assicurativo) ed il rischio decisionale soggettivamente percepito dagli agenti pubblici. La valutazione e la misurazione del rischio reale può avvenire sempre e soltanto *ex post*, apprezzando la probabilità con cui le scelte rischiose degli agenti pubblici si sono tradotte in un risarcimento posto a loro carico. Lo stesso non vale per la misurazione del rischio soggettivamente percepito dagli agenti pubblici. Pur non venendo meno la natura probabilistica del rischio, cambia tuttavia profondamente il concetto di probabilità posto al suo fondamento: alla nozione statistica si sostituisce ora la nozione soggettiva.

In base a quest'ultima la valutazione e la misurazione del rischio soggettivamente percepito dagli agenti pubblici: a) può avvenire sempre e soltanto *ex ante*, ossia prima che la decisione rischiosa sia stata posta in essere; b) concerne sempre e soltanto la singola decisione rischiosa degli agenti pubblici; c) consiste sempre e soltanto nel grado di confidenza che ogni agente pubblico nutre soggettivamente sul fatto che quella decisione sia rischiosa.

Così differentemente valutati e misurati, è ora possibile domandarsi perché il rischio decisionale reale ed il rischio decisionale soggettivamente percepito dagli agenti pubblici possono assumere valori divergenti tra loro.

Sul punto, occorre considerare che i dati sul contenzioso hanno un livello di aggregazione tale da non consentire all'agente di identificare quali tipologie di comportamenti e provvedimenti abbiano dato origine a responsabilità amministrativa. L'esame dei dati pubblici forniti dalla Corte dei conti è di ausilio per una valutazione del sistema nel suo complesso, non per orientare l'agente rispetto alle singole decisioni. Per questo secondo fine occorrere risalire alle specifiche pronunce delle Corti su casi simili, con tutte le relative incertezze derivanti sia dalla mutevolezza degli orientamenti giurisprudenziali, sia dai limiti insiti in qualsiasi estensione analogica di principi affermati in contesti diversi da quello di riferimento.

Chiarite le ragioni per cui non è possibile trasferire meccanicamente le conclusioni raggiunte sul fronte del rischio reale al rischio percepito, possiamo ora provare a seguire un percorso argomentativo differente, che ponga al centro non i dati quantitativi rivenienti dal contenzioso bensì gli aspetti qualitativi legati all'evoluzione della disciplina legale e dell'applicazione giurisprudenziale.

La responsabilità amministrativa del pubblico funzionario è stata più volte ridimensionata nel corso degli anni a livello legislativo. Come abbiamo già avuto modo di dire, la l. n. 20/1994, modificata dal d.l. n. 546 del 1996, ha razionalizzato la disciplina della responsabilità amministrativa, limitandone l'impatto. In particolare, la riforma della responsabilità amministrativa ha previsto che: i) il merito delle scelte amministrative discrezionali non fosse sindacabile in sede di giudizio di responsabilità; ii) la quantificazione del danno venisse effettuata tenendo conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione e dalla comunità amministrata; iii) il debito del funzionario per il danno arrecato all'amministrazione fosse trasmissibile agli eredi soltanto nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi; iv) venisse meno la solidarietà in presenza di più corresponsabili e parziarietà della relativa obbligazione; v) la prescrizione del diritto al risarcimento del danno avvenisse in ogni caso in cinque anni; vi) infine, e soprattutto, la responsabilità amministrativa fosse in ogni caso limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, quindi con esclusione della colpa lieve.

Un graduale scemare della responsabilità amministrativa può altresì essere colto nelle riforme che hanno portato alla dequotazione del danno all'immagine e, da ultimo, nel D.l. Semplificazioni n. 76/2020 che ha voluto restringere l'esperimento dell'azione del procuratore contabile *“al solo profilo del dolo per le azioni e non anche per le omissioni, in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in caso*

*di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al solo profilo del dolo*<sup>196</sup>.

Il percorso tracciato dal legislatore non è stato però unidirezionale. Non sono infatti mancati interventi diametralmente opposti a quelli richiamati, tesi ad innalzare il livello di *enforcement*. Due esempi rilevanti in questo senso sono rappresentati dal dislocamento degli uffici giudiziari in tutti i capoluoghi di regione e dal riconoscimento del danno obliquo.

Se sul fronte legislativo, nonostante alcune eccezioni, è possibile cogliere una costante tendenza ad allentare la morsa della responsabilità amministrativa, sul versante della giurisprudenza si è da sempre assistito ad un contrapposto tentativo di allargarne le maglie. Le principali manifestazioni di questa volontà estensiva sono rappresentate dal progressivo ampliamento dei presupposti soggettivi, dalla creazione di nuove figure di danno, dal ricorso ai canoni di efficienza, efficacia ed economicità e alla nozione di eccesso di potere per estendere il sindacato anche al merito delle scelte discrezionali.

Il risultato di questa contrapposizione è un sistema che sembra ancora molto lontano dal trovare quel punto di equilibrio richiamato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 371 del 1998, incapace di creare solidi parametri a cui gli agenti pubblici possono riferirsi per orientare le proprie decisioni.

In un simile contesto, l'elevato grado di incertezza, che non permette all'agente di comprendere *ex ante* come sarà valutata la sua condotta dal giudice *ex post*, può determinare una tendenza alla *over-precaution*, ulteriormente rafforzata dalla circostanza che egli non sostiene i costi del suo eccesso di prudenza<sup>197</sup>.

L'argomentazione appare sicuramente persuasiva sul piano logico ma è soggetta agli stessi limiti discussi in precedenza, in quanto anch'essa si basa su valutazioni complessive di sistema, mentre il focus dell'agente è sempre sulla singola decisione che è chiamato ad assumere.

Provando a riassumere, l'osservazione del sistema nel suo complesso può portare a conclusioni diametralmente opposte: se ci si focalizza sui dati del contenzioso, si è portati a ritenere che il livello di deterrenza percepito sia contenuto, viceversa, se si guarda all'incertezza e alla indeterminatezza della disciplina si valuterà tale livello elevato. Entrambi i tentativi di ricavare conclusioni sul livello di deterrenza partendo da riflessioni sistemiche si basano però più su intuizioni che su evidenze empiriche. Il fatto che il singolo agente, di fronte a una determinata scelta, sia effettivamente condizionato da tali valutazioni di carattere

---

<sup>196</sup> Così nella Relazione illustrativa al d.d.l., atto del Senato n. 1883, XIII legislatura, 48, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>197</sup> J. DE MOT e M. FAURE, *Public authority liability and the chilling effect*, *Tort Law Review*, n° 22, 2014, 120.

generale è tutt'altro che scontato e richiede pertanto una verifica. Nel prossimo sottoparagrafo presenteremo i risultati degli studi in materia sinora condotti.

## **2.2 La deterrenza percepita: le evidenze empiriche**

Negli ultimi anni sono stati condotti vari studi finalizzati a comprendere le principali determinanti in grado di incidere sulle scelte degli amministratori.

Le ricerche hanno avuto come oggetto il fenomeno della burocrazia difensiva e si sono proposte di misurarne l'entità e le principali cause. Un prima indagine, condotta nel 2017 dal Forum PA<sup>198</sup>, si è basata su interviste scritte rivolte a quasi 1.500 dipendenti pubblici, provenienti da tutti i comparti della pubblica amministrazione. Il campione ha mostrato che per la maggioranza degli intervistati il fenomeno dell'amministrazione difensiva sia un problema reale e che la sua entità sia divenuta gradualmente più rilevante nel corso dell'ultimo quinquennio. Le principali cause sono state individuate nell'eccessiva produzione, nella confusione e nel continuo mutamento delle norme, mentre il timore nei confronti della Corte dei conti non è stato annoverato tra le maggiori determinanti<sup>199</sup>.

In uno studio successivo, condotto nel settore degli appalti<sup>200</sup>, sono stati intervistati, attraverso la somministrazione di questionari, 538 amministratori pubblici attivi come RUP di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture<sup>201</sup>. Le risposte alle domande di scenario sono risultate compatibili con un'interpretazione dell'amministrazione difensiva come fenomeno presente nel comportamento dei Rup, ma in misura non estrema: tipicamente la decisione difensiva è assunta da un sottoinsieme di Rup che oscilla tra il 10 e il 20 per cento del totale. Relativamente alla percezione dei rischi e, quindi, alle possibili cause di comportamenti difensivi, i rispondenti hanno valutato in modo simile molte delle possibili fonti di rischio proposte, enfatizzando però quelli connessi alla normativa, avvertita come estremamente complessa da almeno tre quarti degli intervistati. Quando i rispondenti sono stati posti esplicitamente di fronte a domande sull'amministrazione difensiva, la percezione prevalente è

---

<sup>198</sup> V. PIERSANTI (a cura di), *Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?*, FPA – Collana Ricerche, 2017.

<sup>199</sup> Per il 42 % degli intervistati l'attività della Corte dei conti incide poco o per niente sui comportamenti degli agenti, per il 34% incide abbastanza e solo per il 24% incide molto.

<sup>200</sup> S. Battini e F. Decarolis, *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Rivista italiana di Public management*, 2021, 342 ss.

<sup>201</sup> I questionari sono stati suddivisi in una serie di sottosezioni contenenti sia domande situazionali che domande sulla percezione del rischio e sull'impiego di polizze assicurative. In particolare, le quattro sottosezioni erano composte da: 1) scenari - in questa sezione, i partecipanti sono stati posti davanti ad uno scenario tipo in cui un Rup potrebbe trovarsi, ed è stato chiesto di indicare la linea d'azione che adotterebbe fra quelle proposte; 2) percezione del rischio - in questa sezione, sono state analizzate il rischio e il grado di complessità percepiti dai Rup riguardo la gestione degli appalti; 3) amministrazione difensiva - in questa sezione, è stata data una definizione di amministrazione difensiva, ed è stato quindi chiesto di esprimersi sulla frequenza con cui il fenomeno è rilevato nelle scelte compiute dai colleghi del Rup e dal Rup stesso; 4) assicurazione - in questa sezione, è stata indagata la conoscenza dei partecipanti riguardo il mercato delle coperture assicurative per danno erariale o responsabilità civile presso terzi.



stata di una forte presenza della stessa nella pubblica amministrazione, con una quota tra il 30 e il 50 per cento delle decisioni prese che sono state ascritte a tale comportamento, e con la maggioranza dei rispondenti che ha indicato un aumento della frequenza delle decisioni difensive nel tempo.

Il questionario ha posto in luce una evidente differenza fra la frequenza, piuttosto bassa, di comportamenti difensivi nelle domande situazionali, e la percezione elevata di comportamenti difensivi da parte degli intervistati. Secondo gli autori, tale discrasia potrebbe dipendere da almeno tre motivi: i) il modo in cui sono state poste le domande nel questionario; ii) il diffondersi in anni recenti dell'idea che l'amministrazione difensiva sia un problema significativo, pur in assenza di dati che confermino tale conclusione; iii) il fatto che i rispondenti si sentano essi stessi vittime di comportamenti difensivi da parte di altri soggetti collegati, in primis i loro superiori.

I due studi sinteticamente presentati offrono lo spunto per alcune riflessioni sia sul metodo che sui risultati degli stessi. Sul piano metodologico, il fatto che si tratti di indagini fondate su campioni statisticamente non significativi, non consente di estendere le risultanze all'intera popolazione degli agenti pubblici.

In secondo luogo, come è emerso in modo particolarmente evidente nel secondo studio, vi è un rischio non trascurabile che le risposte siano in qualche modo influenzate dalla posizione di chi risponde al sondaggio o dal modo in cui le domande vengono formulate.

Passando ai risultati, entrambi i sondaggi mostrano una certa concordanza nel rivelare che la maggior parte degli agenti percepisca la burocrazia difensiva come un problema reale e ne individui la causa principale nella confusione normativa.

Non vi sono però indicazioni chiare su quanto la Corte dei conti contribuisca al fenomeno. Come detto, dal sondaggio del 2017, emerge che per la maggior parte degli intervistati la Corte dei conti non è tra le principali cause della burocrazia difensiva, ma ciò non è di per sé sufficiente per esprimere un giudizio sul livello di deterrenza percepito dagli agenti.

Per questo è necessario individuare una misura che sia capace di cogliere in modo chiaro e diretto la correlazione che sussiste fra gli interventi della Corte e le scelte degli agenti. L'unico tentativo in materia risale a uno studio del 2019<sup>202</sup>, anch'esso riferito al settore degli appalti, in cui gli autori hanno cercato di porre in relazione gli scostamenti percentuali, rispetto a quanto originariamente previsto, dei tempi compresi tra la conclusione della progettazione di un'opera e l'indizione della gara per la sua realizzazione (misura del comportamento difensivo<sup>203</sup>) con le pronunce della Corte dei conti relative all'accertamento di

---

<sup>202</sup> S. Battini, F. Decarolis, *op. cit.*, 293 ss.

<sup>203</sup> Secondo gli autori, gli scostamenti rispetto a quanto previsto sono particolarmente indicativi di comportamenti che inducono rallentamenti eccessivi rispetto a quanto poteva essere ragionevolmente previsto date le caratteristiche dell'appalto.

responsabilità erariali per vicende legate al settore appalti, scomposte in ragione della data e della sezione regionale che le ha emesse.

Il risultato di questa analisi è la presenza di un effetto positivo e statisticamente significativo che va dall'interventismo delle corti all'allungamento dello scostamento nei tempi interfase. Le stime ottenute sono precise ma di magnitudine molto contenuta: l'incremento di una sentenza nell'attività della Corte porta ad un 1% di incremento nello scostamento dei tempi interfase. Anche gli esiti di questa ricerca quantitativa non sembrano quindi approdare a conclusioni convincenti.

L'identificazione di un nesso di causalità tra le pronunce della Corte e il rallentamento dei tempi interfase è reso complicato innanzitutto dalla circostanza che alcuni fattori potrebbero agire su entrambe le variabili; ad esempio un aumento della numerosità degli appalti potrebbe comportare sia un maggior interventismo della Corte, in quanto ci saranno più appalti monitorati, sia maggiori rallentamenti e allungamenti dei tempi, a causa dell'accresciuta mole di lavoro.

Anche ammettendo che, attraverso l'utilizzo di opportune metodologie statistiche (ad esempio, le variabili strumentali<sup>204</sup>), si riesca a sterilizzare tale effetto distorsivo, permangono altri due problemi fondamentali: i) riuscire a isolare l'effetto riconducibile all'interventismo della Corte dei conti da quello derivante ad altri fattori che, pur incidendo sul comportamento degli agenti, non riescono ad essere osservati e modellizzati; ii) generalizzare i risultati ottenuti.

Per approcciare il primo problema, sembra utile partire da una considerazione di carattere generale: la burocrazia difensiva è un condizionamento psicologico, basato su una percezione di rischio che si traduce in condotte non tipizzate né tipizzabili. La forza di tale condizionamento dipende, oltre che dalle caratteristiche individuali, da una molteplicità di fattori esterni. La confusione normativa, l'assenza di adeguati meccanismi premiali, le inefficienze organizzative, la frammentazione delle responsabilità, il sindacato della magistratura (civile, penale, amministrativa e contabile) sono tutti elementi che potenzialmente possono coesistere nella mente del decisore e concorrere ad influenzarne il comportamento.

Se ponessimo in relazione una determinata condotta, ritenuta espressiva di un atteggiamento difensivo, con una variabile che si stima in grado di condizionarla, senza isolare tale condotta dall'azione di altri fattori ugualmente in grado di incidere sulla stessa, otterremmo un risultato

---

<sup>204</sup> In statistica, la stima con il metodo delle variabili strumentali è utilizzata nell'analisi di regressione lineare. Un'ipotesi standard del modello classico di regressione lineare è che le variabili esplicative non siano correlate con la componente non spiegata, o disturbo; laddove tale ipotesi viene meno, la regressione con il consueto metodo dei minimi quadrati non consentirà di ottenere stime consistenti (cioè asintoticamente corrette e con varianza asintoticamente nulla). Se tuttavia è disponibile una variabile strumentale, è ancora possibile ottenere stime consistenti.

spurio, che non ci consentirebbe di capire quanta parte del fenomeno sia effettivamente colta dalla nostra ipotesi e quanta invece sia il risultato di altri elementi esogeni rispetto al modello. Per superare tale criticità occorrerebbe valutare come cambierebbe il comportamento degli agenti se si intervenisse solo su una variabile lasciando ferme tutte le altre, ad esempio, misurando se e quanto una determinata condotta sia mutata dopo l'introduzione di una modifica normativa.

Tale soluzione risolverebbe forse il primo problema, ma rimarrebbe comunque il secondo, ancora più grave, ossia la generalizzazione dei risultati ottenuti.

Abbiamo già detto che la burocrazia difensiva si manifesta attraverso condotte non tipizzate né tipizzabili. Essa può assumere una forma attiva, come nel caso dell'aggravamento dell'istruttoria e dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi<sup>205</sup>, oppure nella reiterazione di prassi contrarie ad ogni semplificazione amministrativa<sup>206</sup>. Oppure può assumere carattere passivo, attraverso l'inerzia amministrativa<sup>207</sup>, l'adozione di procedimenti standardizzati e strettamente ancorati al dato normativo di riferimento<sup>208</sup> o il rinvio – in sede legislativa e, o, giurisdizionale – di decisioni che potevano e dovevano essere previamente adottate nell'ambito dei procedimenti amministrativi<sup>209</sup>.

A fronte di manifestazioni così puntiformi di burocrazia difensiva, riscontrabili in qualsiasi settore della pubblica amministrazione, riuscire a stabilire una correlazione fra una delle predette manifestazioni e l'azione della Corte dei conti, è sufficiente a esprimere un giudizio sul fenomeno nel suo complesso?

Ad avviso di chi scrive no. Ogni risultato ottenuto avrebbe infatti una valenza circoscritta a una specifica condotta e a uno specifico settore, e non vi sarebbe la possibilità da parte dell'interprete di estenderlo a tutta la popolazione degli agenti pubblici. Nulla esclude, infatti, che determinati risultati validi per un settore non trovino conferma in altri, così come non si può non tener conto del fatto che, anche all'interno dello stesso settore, alcune condotte difensive possano essere correlate all'azione della Corte dei conti mentre altre no.

Alla luce di quanto precede, possiamo tentare una sintesi del nostro percorso argomentativo. I limiti insiti nei ragionamenti di tipo deduttivo, che cercavano di trarre conclusioni sul comportamento degli agenti attraverso riflessioni di carattere generale sul sistema della responsabilità amministrativa, ci hanno suggerito di tentare un approccio diverso, ricorrendo all'unico studio di tipo induttivo in materia. L'analisi delle criticità riscontrate in quest'ultima

---

<sup>205</sup> M. Cafagno, *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in Renna M., Saitta F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 493 ss.

<sup>206</sup> S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, Milano, 2006, Giuffrè.

<sup>207</sup> C. Feliziani, *Quanto costa non decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della Pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 1, 155 ss.

<sup>208</sup> S. Battini, F. Decarolis, *op. cit.*, 293 ss.

<sup>209</sup> S. Cassese, *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2019, 1, 1 ss.

ricerca ci ha permesso di portare la discussione su un piano più generale, interrogandoci sull'effettiva possibilità di stabilire un nesso tra un determinato comportamento difensivo e l'azione della Corte dei conti, per poi generalizzare i risultati ottenuti. Percorrendo questa direttrice siamo arrivati ad affermare che tale possibilità non sussista.

Quali conclusioni trarre da questa situazione?

È possibile immaginare un percorso di riforma della responsabilità amministrativa prescindendo da un'analisi degli effetti che essa produce sul comportamento degli agenti?

Nel prossimo paragrafo cercheremo di dare una risposta a queste domande.

### **3. Spunti per un'ipotesi di riforma della responsabilità amministrativa**

L'impossibilità di misurare in modo attendibile quali effetti producano le pronunce della Corte sul comportamento degli agenti può sembrare un fallimento.

È comprensibile il disorientamento del lettore che, arrivato alla fine di tutto il percorso, si trovi di fronte a un muro di limiti metodologici che gli impedisca di arrivare alla destinazione attesa.

È però ancora presto per abbandonarsi allo sconforto. Nelle pagine che seguono cercheremo di spiegare perché le nostre conclusioni, non solo non rappresentino un fallimento, ma possano costituire l'occasione per riflettere su alcune possibili linee di intervento per riformare l'impianto della responsabilità amministrativa.

#### **3.1 Invertire la rotta**

L'impossibilità di ottenere un'evidenza è essa stessa un'evidenza.

Non si tratta solo di un aforisma, questa affermazione svela il peccato originale che sta alla base del lungo processo di riforma della responsabilità amministrativa, iniziato negli anni novanta del secolo scorso e tuttora in corso, un processo che ha segnato il progressivo depotenziamento e l'allontanamento dell'istituto dalla sua fisionomia originale.

Le riforme del '94 e del '96 nascevano sulla spinta di due eventi che in precedenza avevano profondamente inciso sugli assetti istituzionali del nostro paese: i) l'estensione, a seguito della l. n. 142/1990, della giurisdizione della Corte dei conti agli amministratori ed ai dipendenti degli enti locali; ii) l'istituzione delle Sezioni giurisdizionali e delle Procure regionali della Corte dei conti. I due eventi, assommandosi, avevano sottoposto l'attività amministrativa, in particolare quella degli enti locali, ad un sindacato sino ad allora non conosciuto e al di fuori dagli schemi e dagli assetti politici vigenti. Le pressanti preoccupazioni manifestate dagli

amministratori locali e dalla politica, avevano quindi creato terreno fertile per un contenimento della responsabilità amministrativa in ambiti più circoscritti.

Il nuovo assetto della responsabilità amministrativa aveva poi ottenuto l'avallo della Corte costituzionale che, nella più volte citata sentenza n. 371 del 1998, aveva affermato la necessità che tale responsabilità fosse ragione di stimolo e non di disincentivo per dipendenti ed amministratori pubblici.

Ritornando ai giorni nostri, il Decreto Semplificazioni, secondo quanto indicato nella relazione illustrativa, ha avuto tra i suoi obiettivi quello di far sì che il dipendente pubblico incorresse in maggiori rischi qualora omettesse di fare, rimanendo inerte o inadempiente, piuttosto che nei casi in cui potesse in essere una condotta che avesse ad oggetto un *facere*. Per questa ragione, la novella del 2020 è stata considerata una riforma contro la burocrazia difensiva.

La ferma volontà del legislatore di contrastare il fenomeno della burocrazia difensiva agendo sul fronte della responsabilità amministrativa trova altresì conferma in alcuni autorevoli interventi recenti.

Nel giugno del 2020, il Rapporto del comitato di esperti presieduto da Vittorio Colao indicava, fra le prime misure di rilancio riferite alla pubblica amministrazione, il *“superamento della burocrazia difensiva”*, proponendo in particolare di *“intervenire per riformare la responsabilità dei funzionari e dirigenti pubblici per danno erariale in casi differenti dal dolo, e/o prevedere che il premio assicurativo (compreso quello per l'assistenza legale da parte di un professionista scelto dal dirigente) venga pagato dall'amministrazione di appartenenza”*.

In tempi ancora più recenti, nel discorso di apertura dell'anno giudiziario della Corte dei conti, il 19 febbraio 2021, il Presidente Mario Draghi ha affermato che *“occorre evitare gli effetti paralizzanti della “fuga dalla firma”, ma anche regimi di irresponsabilità a fronte degli illeciti più gravi per l'erario. Tenendo conto peraltro che, negli ultimi anni, il quadro legislativo che disciplina l'azione dei funzionari pubblici si è “arricchito” di norme complesse, incomplete e contraddittorie e di ulteriori responsabilità anche penali. Tutto ciò ha finito per scaricare sui funzionari pubblici responsabilità sproporzionate che sono la risultante di colpe e difetti a monte e di carattere ordinamentale; con pesanti ripercussioni concrete, che hanno talvolta pregiudicato l'efficacia dei procedimenti di affidamento e realizzazione di opere pubbliche e investimenti privati, molti dei quali di rilevanza strategica”*.

Infine, la AGCM, nella sua Segnalazione al governo al fine della predisposizione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, ha proposto una revisione del codice dei contratti pubblici, che contempla, fra i criteri, l'*“introduzione di misure volte a ridurre il*

*ricorso alla c.d. burocrazia difensiva che spesso blocca il funzionamento delle stazioni appaltanti, ad esempio prevedendo la responsabilità dei funzionari per danno erariale solo in caso di dolo”.*

Da quanto precede, è agevole cogliere come gli interventi in materia di responsabilità amministrativa degli ultimi trent'anni siano in massima parte accomunati da un'idea di fondo che vede nel depotenziamento della stessa uno strumento in grado di produrre effetti positivi sul comportamento amministrativo.

Tale idea, per le ragioni che abbiamo avuto modo di discutere nel precedente paragrafo, è più frutto di ipotesi e suggestioni che di verità empiricamente dimostrabili. In questo senso, una maggiore consapevolezza circa l'oggettiva impossibilità di pervenire a risultati univoci e convincenti sul nesso tra responsabilità erariale e scelte degli agenti, dovrebbe indurre il decisore ad una seria riflessione circa l'opportunità di abbandonare il sentiero sinora percorso, rimettendo in discussione alcune delle presunzioni che ne hanno segnato la direzione.

Senza pretesa di esaustività, ci proponiamo ora di rappresentare alcuni spunti di riflessione che, a nostro avviso, militano a favore di una completa inversione di rotta.

Un primo argomento prende le mosse da una semplice constatazione. Negli ultimi trent'anni il legislatore ha ridotto a più riprese la potenza di fuoco della responsabilità amministrativa, tuttavia, nonostante tale riduzione, il problema della burocrazia difensiva, non solo non ha trovato soluzione, ma si è addirittura aggravato.

Ciò sembra confermare un dato intuitivo: la burocrazia difensiva è un fenomeno complesso su cui insistono molteplici variabili, tra loro interdipendenti, pertanto, se si interviene solo su una o più di esse, senza agire sulle altre, la probabilità di successo è estremamente remota.

Per essere più espliciti, anche a voler ritenere, pur senza chiare evidenze empiriche, che vi sia una correlazione tra l'attivismo della Corte dei conti e le condotte degli agenti, intervenendo solo sulla responsabilità erariale, senza porre rimedio alle incertezze derivanti dalla normativa, all'assenza di adeguati meccanismi premiali e, in generale, agli altri fattori che concorrono alla creazione del problema, è assolutamente velleitario sperare di raggiungere il risultato atteso. La storia degli ultimi trent'anni ci dice questo.

Certo, in un'ottica controfattuale si potrebbe sostenere che, se non avessimo avuto i predetti interventi limitativi, oggi il problema della burocrazia difensiva sarebbe ancora più grave. Si tratta tuttavia solo di un'ipotesi, assolutamente indimostrabile e, come tale, priva di qualsiasi utilità.

Il secondo argomento ci riporta alla duplice funzione della responsabilità amministrativa. Nel presente capitolo ci siamo concentrati prevalentemente sulla sua funzione deterrente, ciò non ci deve però far dimenticare che la responsabilità amministrativa assolve anche una funzione risarcitoria.

Nella ricerca di un giusto equilibrio in termini di deterrenza, ormai sempre più spostato verso il livello minimo, il legislatore sembra trascurare l'impatto che le sue scelte producono sul versante risarcitorio. I dati del contenzioso ci hanno restituito una fotografia abbastanza impietosa in termini di recuperi effettivi.

Se è indiscutibile che una parte consistente del problema si manifesti proprio nella fase esecutiva, è altrettanto evidente che gli interventi adottati al fine di ridurre il potere di intervento della Corte (l'introduzione della colpa qualificata, il potere riduttivo riconosciuto al giudice, il principio di parziarietà e l'intrasmissibilità agli eredi) finiscano per scaricare sulle casse dello Stato, quindi sui contribuenti, una parte consistente dei costi derivanti dai danni cagionati dagli agenti pubblici.

In questo senso, appare perlomeno discutibile la scelta operata dal legislatore di sacrificare un beneficio certo, rappresentato dai maggiori introiti erariali, a fronte di un beneficio del tutto ipotetico, dato dalla presunta attenuazione della paura della firma. Il tutto senza considerare che il progressivo restringimento dello spazio di intervento della magistratura contabile potrebbe anche favorire comportamenti illeciti, quale conseguenza dell'ulteriore riduzione della probabilità di condanna.

Un terzo argomento chiama in causa alcune considerazioni svolte nel primo capitolo in merito al rapporto tra livello di deterrenza e livello di attività. In quella sede avevamo evidenziato che ragioni di razionalità del sistema portano a ritenere che i due profili vadano affrontati su due piani distinti.

In particolare, alla responsabilità amministrativa andrebbe attribuito il compito di disegnare un sistema di regole che tenda idealmente verso il livello ottimale di deterrenza, mentre il problema del livello di attività andrebbe affrontato mediante l'impiego di strumenti complementari al sistema di responsabilità stesso.

Di contro, le scelte operate anche di recente dal legislatore sembrano aderire all'orientamento minoritario, secondo cui il problema del livello di attività va gestito agendo sul sistema di responsabilità e, più precisamente, sullo standard di diligenza. L'adozione di un simile approccio fa sì che lo standard di diligenza venga fissato ad un livello inferiore rispetto a quello ottimale<sup>210</sup>, portando di conseguenza il sistema verso un punto di equilibrio sub-ottimale in termini di deterrenza, senza peraltro alcuna evidenza del fatto che tale sacrificio sia in qualche modo compensato da un incremento del livello di attività degli agenti. In questo modo, è come se il legislatore si rassegnasse a una sorta di resa incondizionata della regola di responsabilità sull'altare dell'incapacità da parte della pubblica amministrazione di stimolare i

---

<sup>210</sup> Il modello proposto nel primo capitolo identifica il livello ottimale dello standard di diligenza nella regola del giudice Hand.

propri agenti verso il livello di attività atteso. L'esito paradossale di tale resa è quello di affiancare all'ineffettività dei sistemi incentivanti l'inefficienza della regola di responsabilità. Infine, un quarto ed ultimo argomento riporta la questione su piano più propriamente giuridico. Abbiamo già affrontato il problema del doppio binario, ossia della possibilità che, a fronte della medesima condotta, l'agente possa essere sottoposto a un regime giuridico differenziato a seconda che ad agire in giudizio sia l'amministrazione lesa o il pubblico ministero contabile.

In tale contesto, non abbiamo mancato di sottolineare come una simile situazione crei rilevanti problemi in termini di certezza del diritto, ma questa non è l'unica conseguenza. La possibile coesistenza di una pluralità di azioni dovrebbe indurre il legislatore anche ad un supplemento di riflessione, in merito all'effettiva idoneità delle misure adottate per mitigare il fenomeno della burocrazia difensiva.

In un sistema in cui il funzionario pubblico in linea di principio può essere sottoposto al modello civilistico di responsabilità, sembrano infatti perdere di significato tutte le misure volte ad accrescere la distanza fra i due modelli.

In assenza di un intervento legislativo, ovvero di un'interpretazione evolutiva dell'art. 103, co. 2 Cost. da parte della Corte costituzionale, che statuisca il carattere esclusivo della giurisdizione contabile, ragioni sistematiche imporrebbero di ridurre le differenze tra le due discipline invece di accrescerle.

Il tema dell'esclusività della giurisdizione in capo alla Corte dei conti, pone una rilevante questione di compatibilità con l'art. 24, co. 2 Cost., in quanto automatica conseguenza di tale assunto sarebbe l'impossibilità per la pubblica amministrazione di agire in giudizio dinanzi alla giurisdizione ordinaria per ottenere la tutela risarcitoria del danno subito. Proprio la difficoltà di conciliare il mancato riconoscimento del potere di azione con l'impianto è la ragione principale che ha spinto parte della dottrina<sup>211</sup> e della giurisprudenza<sup>212</sup> a negare il carattere esclusivo della giurisdizione contabile.

In considerazione di quanto precede, dato che per le ragioni appena esposte nel prossimo futuro è difficile immaginare il riconoscimento, in via legislativa o pretoria, di una giurisdizione esclusiva in capo alla Corte dei conti, si ritiene auspicabile

---

<sup>211</sup> Così, A. Pajno, *Il rapporto con le altre giurisdizioni: concorso o esclusività della giurisdizione di responsabilità amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, vol. 24, 4, 175 ss, secondo cui la circostanza che l'azione di responsabilità sia attribuita soltanto al pubblico ministero contabile "sembra costituire anche un limite naturale alla sua attitudine espansiva e della sua attitudine a porsi come esclusiva: la giurisdizione della Corte dei conti è, in quanto fondata sulla materia, di carattere tendenzialmente esclusivo, ma è, in quanto strutturalmente legata al necessario esercizio di una azione pubblica, da questa oggettivamente segnata e limitata".

<sup>212</sup> Nella giurisprudenza civile, si vedano Cass., Sez. un., n. 2070/2013; Cass., Sez. un., n. 24859/2019. Sul punto, si rimanda altresì a Cass., Sez. un., n. 4883/2019, ove si legge "non essendo neppure in astratto ipotizzabile che detti soggetti non possano agire in sede giurisdizionale a tutela dei propri diritti e interessi (artt. 3 e 24 Cost.), tanto più in mancanza di specifiche norme derogatorie".



un'omogeneizzazione dei due regimi applicabili, in una prospettiva di avvicinamento del modello di responsabilità amministrativa a quello civilistico.

Muovendo ora sul piano della concreta applicazione giurisprudenziale, riteniamo di poter affermare che parte dei limiti insiti nell'attuale assetto della responsabilità amministrativa affondi le proprie radici nel tentativo da parte della magistratura contabile di sfruttare al massimo i fisiologici profili di indeterminatezza della disciplina legale.

L'illecito contabile è un illecito civile, la disciplina legale non può quindi spingersi a tipizzare ogni singolo elemento strutturale, come invece avverrebbe qualora si trattasse di un illecito penale. Vi è pertanto un'ineliminabile profilo di indeterminatezza nella normativa, strumentale a garantire alla magistratura contabile quei gradi di libertà necessari a modellare le fattispecie normative ai casi concreti, in un contesto caratterizzato dalla continua evoluzione dei modelli organizzativi della pubblica amministrazione.

Quando però gli spazi di indeterminatezza vengono utilizzati dalla magistratura per creare categorie di danni sempre nuove e talvolta eccentriche<sup>213</sup>, come nel caso del danno all'immagine o del danno alla concorrenza, ecco allora che l'indeterminatezza da fisiologica diventa patologica, finendo per creare un effetto di disorientamento negli agenti pubblici e quindi compromettendo la capacità del sistema di svolgere il proprio ruolo di indirizzo.

### **3.2 Un'agenda per la riforma della responsabilità amministrativa.**

Lo scarso livello di deterrenza effettiva emerso dai dati sul contenzioso, unito alla necessità di attenuare le distorsioni legate al problema del doppio binario, suggeriscono l'eliminazione di tutti quegli istituti che allontanano e differenziano la responsabilità amministrativa da quella civile.

Ci si riferisce, in particolar modo, al requisito della gravità rispetto alle ipotesi colpose, al potere riduttivo riconosciuto al giudice, al principio di parziarietà e all'intrasmissibilità agli eredi.

Il superamento di tali peculiarità, che tra l'altro rappresentano un'*unicum* nel panorama internazionale<sup>214</sup>, consentirebbe da un lato di aumentare la probabilità di ristoro della pubblica amministrazione in caso di danno cagionato da un agente pubblico, con evidenti benefici in termini di maggiori introiti per l'erario, dall'altro, eliminerebbe le disparità di trattamento causate dalla coesistenza di più azioni esperibili con riferimento ai medesimi fatti storici.

---

<sup>213</sup> L'aggettivazione è utilizzata in M. Clarich – F. Luiso – A. Travi, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4/2016, 1284.

<sup>214</sup> Negli altri paesi, l'iniziativa volta al recupero dei danni cagionati all'amministrazione è rimessa all'iniziativa di quest'ultima e segue le regole del diritto comune.

Il rischio, tutto da dimostrare, di un eventuale eccesso di deterrenza conseguente alle predette modifiche, ad avviso di chi scrive, andrebbe affrontato con strumenti estranei al sistema di responsabilità, in *primis* la semplificazione normativa e i meccanismi premiali. La discussione sulle specifiche azioni da intraprendere a tale scopo esula però dagli obiettivi della presente trattazione.

Anche sul fronte della disciplina processuale vi sono ampi margini di intervento. In primo luogo, occorrerebbe riconsiderare l'ipotesi, già avanzata da alcuni autorevoli membri della Commissione a suo tempo chiamata ad elaborare il testo del c.g.c.<sup>215</sup>, di attribuire alle amministrazioni il compito di promuovere l'azione di risarcimento, mantenendo in capo al pubblico ministero contabile il potere di agire in caso di inerzia o di inadeguatezza dell'azione promossa dalle amministrazioni.

I dati sull'attività delle procure della Corte dei conti testimoniano infatti un'oggettiva difficoltà nel gestire, con la limitata dotazione di magistrati a disposizione, l'ingente mole di notizie di danno che ogni giorno pervengono.

L'attribuzione alle amministrazioni del potere/dovere di agire, con la corrispondente previsione di idonee sanzioni in caso di colposa o dolosa inerzia, oltre a valorizzarne il ruolo, avrebbe il pregio di rendere più capillare l'intervento della magistratura. Al contempo, verrebbe preservato il ruolo di garanzia delle procure contabili, le quali manterrebbero il potere di esperire un'autonoma azione qualora l'amministrazione non ottemperasse ai propri doveri, oppure, se dalle informazioni acquisite attraverso le notizie di danno emergessero ulteriori profili non compresi nell'azione promossa dall'amministrazione.

Un altro fronte su cui si rende necessario intervenire è sicuramente quello delle notizie di danno. L'assoluta preponderanza delle archiviazioni rispetto alle citazioni in giudizio manifesta l'incapacità dei soli requisiti di specificità e concretezza - introdotti dal d.l. n. 78/2009 (convertito in l. n. 102/2009) e confermati dal c.g.c. - di prevenire la presentazione da parte dei cittadini di denunce non rispondenti a reali ipotesi di danno erariale.

In questo senso, andrebbe considerata la possibilità di escludere la rilevanza delle denunce anonime. Tale soluzione favorirebbe una maggiore trasparenza nei rapporti tra amministrazione e cittadino e, auspicabilmente, innalzerebbe il livello qualitativo delle notizie di danno, escludendo quelle presentate al solo fine di gettare discredito su un determinato soggetto.

L'effetto combinato dell'attribuzione dell'azione in via principale alle amministrazioni e dell'innalzamento dei requisiti delle notizie di reato dovrebbe alleggerire il carico di lavoro delle procure, favorendo un intervento più mirato da parte della magistratura contabile.

---

<sup>215</sup> Sul punto si veda, M. Clarich – F. Luiso – A. Travi, *op. cit.*, 1274 ss.

Un'agenda di riforma non può certo trascurare quella che sembra essere la più problematica tra tutte le fasi procedimentali, ossia la fase esecutiva. L'esperienza ha mostrato come nella maggior parte delle amministrazioni spesso manchi una struttura organizzativa preposta a svolgere tale compito e, se prevista, sia carente delle necessarie professionalità.

Per supplire alle carenze delle amministrazioni, si potrebbe costruire un sistema che preveda un intervento in via sussidiaria del pubblico ministero nell'esecuzione. La titolarità dell'azione esecutiva rimarrebbe incardinata presso l'amministrazione danneggiata, ma le procure contabili potrebbero svolgere una funzione ausiliare. Ciò richiederebbe l'istituzione di un apposito ufficio nelle procure, esclusivamente dedicato a gestire la procedura esecutiva innanzi al giudice ordinario.

Non sarebbe incoerente anche disporre un potere di avocazione da parte del pubblico ministero, in caso di inerzia nella procedura esecutiva della pubblica amministrazione. Al riguardo, dato che il pubblico ministero contabile è esterno al processo decisionale della causa, partecipandovi come parte pubblica requirente, non si dovrebbero porre problemi di incompatibilità tra una fase e l'altra.

Le proposte di riforma sinora descritte condividono la volontà di rafforzare la responsabilità amministrativa, accrescendone il livello di deterrenza effettiva e potenziando la sua funzione risarcitoria. Rimane ancora aperto però il problema dell'eccessiva indeterminatezza della disciplina, quale risultato dell'incessante opera creatrice della giurisprudenza, che talvolta ha finito per snaturare l'istituto.

Abbiamo già evidenziato che la natura civilistica dell'illecito contabile sconsigli di tentare tipizzazioni sia con riferimento ai presupposti soggettivi, sia per quanto attiene le condotte, le ipotesi di danno e il concetto di colpa.

Qualsiasi tipizzazione, per quanto minuziosa, non riuscirebbe infatti a fornire una risposta sufficiente per tutte le esigenze, rischiando di lasciare fuori dall'ambito applicativo situazioni che invece meriterebbero di esserne ricomprese. Un approccio casistico finirebbe poi con il cristallizzare valori e comportamenti in fattispecie poco duttili e soggette a rapida obsolescenza.

Ciò posto, si potrebbe comunque valutare l'opportunità di intervenire normativamente al fine di dare una migliore qualificazione del concetto di danno. Una possibile strada potrebbe essere quella di esplicitarne i requisiti di concretezza e attualità, sinora oggetto solo di elaborazione giurisprudenziale, allo scopo di contrastare la tendenza di una parte della giurisprudenza ad ampliare la nozione di danno fino a ricomprendervi situazioni in cui il nocumento finisce per essere basato più su presunzioni che su prove concrete (si pensi, ad esempio, al danno alla concorrenza).

Nella stessa direzione potrebbe inserirsi una modifica volta a restringere il campo di intervento della Corte dei conti ai soli danni patrimoniali. L'esperienza maturata nell'ultimo decennio con riferimento al danno all'immagine, ci consegna infatti una situazione in cui ancora oggi, nonostante le ampie riflessioni condotte dalla dottrina e dalla giurisprudenza e i vari interventi operati del legislatore, i dubbi sembrano superare le certezze. Il quadro è poi ulteriormente aggravato dai dati sul contenzioso che svelano, a dispetto del grande interesse suscitato nei commentatori, la sostanziale marginalità del fenomeno. In un simile scenario, i costi sostenuti per perseguire ipotesi di illecito così distanti dalla logica risarcitoria propria della responsabilità amministrativa sembrano superare nettamente i benefici.

## CONCLUSIONI

Nel primo capitolo abbiamo visto come il modello dell'agenzia rappresenti un valido orizzonte ricostruttivo per comprendere quali siano i principali fattori di rischio che possano spingere gli agenti pubblici verso obiettivi diversi da quelli definiti dal principale, che, in ultima istanza, coincide con lo Stato-comunità.

Il modello mostra il complesso di leve con cui il principale può intervenire per fronteggiare i predetti fattori di rischio, in modo da indurre gli agenti verso i risultati attesi.

Vengono quindi in evidenza sia gli incentivi premiali tesi alla valorizzazione del merito, sia il sistema dei controlli, esterni o interni all'amministrazione, volti a intercettare e sanzionare i comportamenti inadeguati e a promuovere quelli virtuosi.

Completa il quadro l'intervento dei giudici che, attraverso il loro sindacato *ex post*, possono influenzare positivamente le scelte delle amministrazioni, inducendole ad innalzare la qualità dell'istruttoria, purché, però, la pervasività del sindacato non spinga il livello di deterrenza sino al punto di scoraggiare l'adozione di misure utili alla collettività.

In tale contesto, la responsabilità amministrativa, addossando sui singoli agenti il costo dei danni cagionati dagli stessi all'erario, contribuisce al rafforzamento dei meccanismi di deterrenza.

Quanto precede mostra come il comportamento degli agenti pubblici risenta di una molteplicità di fattori che spesso si rafforzano vicendevolmente: un efficace sistema di controlli interni costituisce, ad esempio, un fondamentale presupposto per l'attivazione dei meccanismi premiali basati sulla valutazione della performance dei dipendenti pubblici; parimenti, l'esito dei controlli esterni operati dalla Corte dei conti rafforza la pervasività del sindacato giurisdizionale condotto dalla stessa Corte in materia di responsabilità amministrativa.

A volte, però, gli obiettivi perseguiti possono entrare in conflitto, un esempio è dato dall'impatto deterrente del sindacato giurisdizionale sulle condotte illecite che, se non puntualmente delimitato, può portare ad una pressione eccessiva sulle attività lecite, favorendo il fenomeno della burocrazia difensiva.

Individuare la struttura ottimale degli incentivi è quindi un problema complesso che non prevede un'unica soluzione: tutti gli elementi discussi presi singolarmente non sono capaci di fornire una risposta esaustiva al problema, ma possono sicuramente dare un apporto essenziale.

Muovendo da questo inquadramento generale del problema, la nostra analisi si è poi focalizzata sulle caratteristiche ottimali di un sistema di responsabilità amministrativa.

In tale quadro, siamo partiti dai risultati raggiunti dall'analisi economica del diritto con riferimento alla responsabilità civile. La comparazione fra il regime di responsabilità oggettiva e quello per colpa ci ha permesso in primo luogo di affermare che il modello di responsabilità oggettiva sia efficiente nei casi in cui soltanto il comportamento del danneggiante possa influenzare la probabilità di accadimento dell'evento dannoso (prevenzione unilaterale).

Di contro, nelle situazioni in cui sia il comportamento del danneggiante che quello della vittima possono incidere sulla probabilità di verifica del danno (prevenzione bilaterale), l'unico modello che riesce a indurre entrambi gli agenti verso l'adozione di precauzioni efficienti è quello per colpa.

Si è visto poi che, nei regimi in commento, il raggiungimento di una situazione di efficienza dipende da fattori differenti: nella responsabilità oggettiva, dalla corretta quantificazione del risarcimento, nella responsabilità per colpa, dalla scelta dello standard legale di diligenza.

Abbiamo altresì evidenziato che la probabilità di un incidente non deriva soltanto dal livello di diligenza degli agenti, ma anche dalla frequenza con cui l'attività rischiosa viene svolta.

Si è quindi constatata l'estrema difficoltà nell'individuare i livelli di attività ottimali, e la conseguente esclusione degli stessi dalla definizione degli standard legali di diligenza.

Sulla base di questa premessa è stato possibile rilevare come ciascun regime di responsabilità sia idoneo a controllare i livelli di attività di un solo soggetto per volta, rendendo preferibile il ricorso a strumenti normativi complementari alla responsabilità civile nei casi in cui sia necessario monitorare simultaneamente i livelli di attività del danneggiante e della vittima.

Sono state quindi discusse le implicazioni del passaggio dall'ipotesi di neutralità al rischio degli agenti alla più realistica ipotesi di avversione al rischio. In particolare, si è visto che in quest'ultimo scenario, nonostante il ricorso al mercato assicurativo, non sia possibile raggiungere una situazione di equilibrio ottimale a causa dei problemi di azzardo morale e di selezione avversa.

Infine, sono stati presi in considerazione alcuni problemi strutturali della responsabilità civile che portano a livelli di deterrenza subottimali.

L'illustrazione svolta in materia di responsabilità civile ci ha quindi consentito di progredire nello studio della responsabilità amministrativa sotto la lente dell'analisi economica del diritto. Siamo partiti dalla constatazione che la responsabilità amministrativa, nonostante alcune peculiarità che la contraddistinguono, sia strutturata in modo analogo alla responsabilità civile, pertanto, entrambi gli istituti si prestano ad essere analizzati attraverso il ricorso ai medesimi strumenti concettuali.

Il rapporto tra amministrazione e agente è infatti assimilabile alle ipotesi per le quali la probabilità del danno dipende non soltanto dal comportamento del danneggiante, ma anche,

seppure in misura minore, da quello della vittima (danni bilaterali). In tali casi, il regime di responsabilità più efficiente è quello per colpa, in quanto è l'unico che può spingere entrambi gli agenti verso il punto di equilibrio ottimale in termini di precauzioni.

Tale evidenza ci ha consentito di affermare la centralità nel modello dello standard di diligenza. Abbiamo altresì visto che tale requisito a sua volta presupponga che il sistema di responsabilità sia in grado di garantire certezza in merito al regime giuridico applicabile, al relativo ambito soggettivo e oggettivo, nonché alla qualificazione delle condotte idonee ad integrare i profili di responsabilità.

Si è quindi posto in luce come l'intero impianto si regga sull'effettiva capacità del sistema giudiziario di esprimere un adeguato livello di *enforcement*, disincentivando gli agenti dall'azione di comportamenti illeciti.

Una volta acquisiti gli strumenti concettuali necessari a valutare l'attuale sistema di responsabilità amministrativa, ci siamo addentrati, attraverso le analisi condotte nel secondo e nel terzo capitolo, nell'esame della disciplina sostanziale e dell'applicazione giurisprudenziale.

Il quadro che è emerso ha mostrato un sistema caratterizzato da molteplici profili di criticità. Alle incertezze della disciplina sostanziale e processuale, determinate dalla coesistenza di differenti regimi giuridici e acuite dagli ampi profili di indeterminatezza che emergono dall'analisi degli elementi strutturali dell'illecito contabile, si accompagna un livello effettivo di deterrenza estremamente limitato.

L'insieme delle criticità evidenziate contribuisce a disegnare un sistema di responsabilità molto lontano dagli standard ideali definiti nel primo capitolo.

La consapevolezza dei predetti limiti ha costituito un passaggio necessario per approdare al secondo obiettivo della nostra ricerca, ossia la comprensione degli effetti che la responsabilità amministrativa produce sul comportamento degli agenti.

A tale scopo, abbiamo dapprima cercato di sviluppare dei ragionamenti di tipo deduttivo, tentando di trarre conclusioni sul comportamento degli agenti attraverso riflessioni generali sul sistema della responsabilità amministrativa.

L'assenza di conclusioni univoche e convincenti, ci ha suggerito di tentare un approccio diverso, ricorrendo all'unico studio di tipo induttivo in materia. L'analisi delle criticità riscontrate in quest'ultima ricerca ci ha permesso di portare la discussione su un piano più generale e di interrogarci sull'effettiva possibilità di stabilire un nesso tra un determinato comportamento difensivo e l'azione della Corte dei conti, generalizzando i risultati così ottenuti.

Le riflessioni condotte ci hanno consentito di affermare che tale possibilità non sussista.

Di fronte a tale evidenza non ci siamo arresi e abbiamo cercato di spiegare perché ciò non solo non rappresenti un fallimento, ma possa addirittura costituire l'occasione per riflettere sulle scelte compiute dal legislatore negli ultimi trent'anni in materia di responsabilità amministrativa.

In tale quadro, abbiamo stigmatizzato la tendenza legislativa a depotenziare la responsabilità amministrativa allo scopo di contrastare il fenomeno della burocrazia difensiva, mostrando come le scelte legislative non siano sorrette da adeguati riscontri empirici, oltre che disancorate da evidenze di ordine storico, economico e giuridico.

Abbiamo poi spostato il focus sulla concreta applicazione giurisprudenziale, evidenziando come una parte dei limiti insiti nell'attuale assetto della responsabilità amministrativa affondi le proprie radici nel tentativo operato dalla magistratura contabile di sfruttare al massimo i fisiologici profili di indeterminatezza della disciplina legale. Il complesso delle argomentazioni esposte ha costituito la *pars destruens* del nostro ragionamento, ossia la critica al modello attuale. A conclusione della trattazione, abbiamo presentato la *pars construens*, attraverso la formulazione di alcune proposte di riforma della disciplina sostanziale e processuale. Queste si sono sviluppate lungo due direttrici: i) rafforzare la responsabilità amministrativa, accrescendone il livello di deterrenza effettiva e potenziando la sua funzione risarcitoria; ii) fornire una migliore qualificazione del concetto di danno erariale.



## BIBLIOGRAFIA

### Dottrina

ALESSI R., *Responsabilità amministrativa patrimoniale*, in N. ssmo Dig. It., XV, Torino, 1957, 623 ss;

ALTIERI A., *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, 2012, Giuffrè;

AMOROSINO S., *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, Milano, 2006, Giuffrè;

ANGEIE F. – PAUDICE F., *La durata dei ricorsi (processi) amministrativi in Italia*, Milano, 2020, Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano;

K. J. ARROW, *The Economics of Agency*, in *Harvard Business School Press*, Boston, 1985, 37 ss;

ASTRALDI DE ZORZI C., *Colpa grave e dolo: responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti*, in *Enti pubblici*, 1997, 1, 10 ss;

BATTAGLIA A. – BATTINI S. – BLASINI A. – BONTEMPI V. – CHITI M.P. – DECAROLIS F. – MENTO S. – PINCINI A. – PIRRI VALENTINI A. G. SABATO, *Burocrazia difensiva: cause, indicatori e rimedi*, Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione, 2021;

BATTINI S., *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2015, 1, 53 ss;

BATTINI S. – DECAROLIS F., *L'amministrazione si difende*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 293 ss;

BATTINI S. – DECAROLIS F., *Indagine sull'amministrazione difensiva*, in *Rivista italiana di Public management*, 2021, 342 ss;

BAX A., *La Corte dei Conti*, Napoli, 2004, Edizioni giuridiche Simone.

BOTTINO G., *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, 2017, Editoriale Scientifica;

CAFAGNO M., *Il principio di non aggravamento del procedimento*, in Renna M., Saitta F. (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 493 ss.;

CAFAGNO M., *Contratti pubblici, responsabilità amministrativa e "burocrazia difensiva"*, in *Dir. econ.*, 2018, 625 ss;

CAFAGNO M., *Risorse decisionali e amministrazione difensiva. Il caso delle procedure contrattuali*, in *Dir. amm.*, 2020, 35 ss;

CALABRESI G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica* (trad. it.), Milano, 2015, Giuffrè;

- CANNADA BARTOLI E., Discrezionalità e poteri del giudice del contenzioso contabile, in *Foro amm.*, 1965, I, 97 ss;
- CARBONE G., *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”. Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (“decreto semplificazioni”)*, in *Federalismi.it*, 2020;
- CARIDÀ R., *La responsabilità amministrativa nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 2020, Jovene;
- CASSESE S., *Che cosa resta dell'amministrazione pubblica?*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2019, 1, 1 ss;
- CHIANCONE A. –PORRINI D., *Lezioni di analisi economica del diritto*, Torino, 1998, Giappichelli, 56 ss;
- CIARAMELLA A., *La tutela delle scelte discrezionali e di quelle imprenditoriali nel giudizio per responsabilità amministrativa*, in *Riv. Corte conti*, 2005, 290 ss.
- CLARICH M., *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 159 ss;
- CLARICH M. – LUISO F. – TRAVI A., Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei Conti, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2016, 4, 1271 ss;
- COOTER R. – MATTEI U. – MONATERI P.G. – PARDOLESI R. – ULEN T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile, I Fondamenti*, Bologna, 2006, Il Mulino;
- COSTA G. – GIANECCHINI M., *Risorse umane. Persone, relazioni e valore*, Milano, 2012, McGraw-Hill;
- DARI MATTIACCI G., *On the optimal scope of negligence*, in *Review of Law and Economics*, 2005, George Mason University school of law, vol. 1, n. 3;
- DE MOT J. – FAURE M., Public authority liability and the chilling effect, in *Tort Law Rev.*, 2014, 22, 120 ss;
- DI MAJO A., *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2008, 289 ss;
- EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), *European judicial systems - CEPEJ Evaluation Report, 2020 Evaluation cycle*;
- FELIZIANI C., Quanto costa non decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della Pubblica amministrazione, in *Dir. econ.*, 1, 155 ss;
- FRACCHIA F., *L'amministrazione come ostacolo*, in *Dir. econ.*, 2013, 2, 357 ss;
- FRANCESE M.U., *L'illegittimità e l'illiceità al cospetto del giudice contabile, con particolare riguardo alla discrezionalità amministrativa*, in *Foro amm.*, 1987, 1674 ss;
- GARRI F., *Responsabilità amministrativa*, in *Enc. giur.*, Vol. XXVI, Roma, 1991;

- GARRI F. – DAMMICCO G. – LUPI A. – DELLA VENTURA P. – VENTURINI L., *I giudizi innanzi alla Corte dei Conti, responsabilità, conti, pensioni*, Milano, 2007, Giuffrè.
- GIANNINI M. S., *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964, Jandi Sapi, 34 ss;
- GILLES S. G., *Rule-based Negligence and the Regulation of Activity Levels*, in *Journal of Legal Studies*, The University of Chicago Press, 1992, vol. 21, n. 2;
- HINNA A. – TOMO A. – CANONICO P. – GIUSINO L., *La dinamica delle relazioni nella pubblica amministrazione. Individui, gruppi e leadership*, Milano, 2019, Egea;
- IADECOLA A., *Rapporti con il giudizio civile*, in A. CANALE - F. FRENI - M. SMIROLO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, 2021, p. 621;
- JEFFRIES J. C. JR., *In Praise of the Eleventh Amendment and Section*, 1983, *VA. L. REV.*, 1988, 47 ss;
- JENSEN M.C. – MECKLING W.H., *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, Vol. 3, issue 4, 305 ss;
- LABRIOLA R., *Discrezionalità tecnica e poteri del giudice amministrativo*, Milano, 2020, Giuffrè;
- MAZZOTTA O., *Diritto di critica e contratto di lavoro*, in *Foro it.*, 1986, I, 1878 ss;
- MERUSI F., *La responsabilità dei pubblici dipendenti secondo la Costituzione: l'art. 28 rivisitato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1986, 41 ss;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, Cedam;
- NAPOLITANO G., *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2020, Il Mulino;
- NUGNES F., *Il ruolo del Pubblico ministero contabile e la garanzia del diritto di difesa nel procedimento preliminare al giudizio di responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 15/2019, p. 25;
- PACCES A. M., *Fondamenti economici della responsabilità (prima parte)*, in *Danno e Responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*, 2008, 1, 101 ss;
- PACCES A. M., *Fondamenti economici della responsabilità (seconda parte)*, in *Danno e Responsabilità: problemi di responsabilità civile e assicurazioni*, 2008, 2, 225 ss;
- PAGLIARIN C., *Colpa grave ed equità nei giudizi innanzi alla Corte dei Conti*, Padova, 2002, Cedam;
- PAJNO A., *Il rapporto con le altre giurisdizioni: concorso o esclusività della giurisdizione di responsabilità amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, vol. 24, 4, 175 ss;
- PASQUALUCCI F. – SCHLITZER E.F. – CAPONE G. – DELLA VENTURA P. – DI STEFANO M. – LUPI A., *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2002, Giuffrè.
- PIERSANTI V. (a cura di), *Burocrazia difensiva. Come ne usciamo?*, FPA – Collana Ricerche, 2017;

- PILATO S., *La responsabilità amministrativa dalla clausola generale alla prevenzione della corruzione*, Torino, 2019, Giappichelli, 46 ss;
- PISANA S.M., *La responsabilità amministrativa. Illustrata con la giurisprudenza più recente*, Torino, 2007, Giappichelli;
- RODRIQUEZ S., *Un chiarimento sugli elementi costitutivi della responsabilità contabile*, in *Resp. civ. prev.* 2008, 2580 ss;
- SCARSELLI G., *La terzietà e l'indipendenza dei giudici*, in *Foro it.*, 2001, III, 269 ss;
- SCHIAVELLO L., *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2001, Giuffrè;
- SCHLITZER E.F. (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa. Amministratori e dipendenti di regioni ed enti locali*, Milano, 2002, Giuffrè;
- SCHUCK P. H., *Suing government: citizen remedies for official wrongs*, in *Yale University Press*, 1983, 64 ss;
- SCIASCIA M., *La Corte dei Conti. Organizzazione, funzioni e procedimenti*, Napoli, 2020, Giapeto Editore;
- SCOCA F.G. (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Padova, Cedam, 1997;
- SEPE O., *La giurisdizione contabile*, in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1997, 93 ss.;
- SHAVELL S., *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, 1987, 7;
- SHAVELL S., *Strict Liability versus Negligence*, in *Journal of Legal Studies*, The University of Chicago Press, 1980, 9 n. 1;
- SITKOFF R.H., *The Economic Structure of Fiduciary Law*, in *B.U.L. Rev.*, 2011, vol. 91, 1040 ss;
- STADERINI F., *La responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici tra risarcimento e sanzione*, in *Riv. Corte conti*, 1996, 2, 293 ss;
- STADERINI F. – SILVERI A., *La responsabilità nella pubblica amministrazione (con particolare riguardo a quella locale)*, Padova, 1998, Cedam;
- STIGLITZ J., *Principal and Agent* in J. Eatwell, M. Milgate and P. Nennan (a cura di), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, London, 1987, vol. 3, 967 ss;
- TENORE V. (a cura di), *La nuova Corte dei Conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, Giuffrè, 2018;
- TENORE V., *Lo stato della giurisdizione della corte dei conti tra "doppio binario", "ne bis in idem" e questioni varie in materia di responsabilità e pensioni*, in *Riv. Corte conti*, 2021, fasc. 3, 3.

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

TENORE V. – PALAMARA L. – MARZOCCHI BURATTI B., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, 2013, Giuffrè;

TORCHIA L., *Decreto «Semplificazioni»: la responsabilità amministrativa (commento al d.l. 16 luglio 2020, n. 76 conv. con modif. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2020, 763 ss.

VANNUCCI A., *Inefficienza amministrativa e corruzione*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, 1997, 1, 29 ss;

WALZER M., *Sfere di giustizia*, Milano, 1987, Feltrinelli;

ZILIOTTI M., *L'economia dell'informazione*, Bologna, 2001, Il Mulino.

## **Giurisprudenza**

### **a) Sentenze della Corte Costituzionale**

C. cost., n. 102/1977;

C. cost., n. 641/1987;

C. cost., n. 773/1988;

C. cost., n. 385/1996;

C. cost. n. 371/1998;

C. cost. n. 453/1998;

C. cost. n. 340/2001;

C. cost., n. 272/2007;

C. cost., n. 169/2018;

C. cost., n. 168/2019;

C. cost. n. 191/2019.

### **b) Sentenze della Corte di Cassazione**

Cass., Sez. un., n. 12041/1997;

Cass., Sez. un., n. 1472/2003;

Cass. Sez. un., n. 19667/2003;

Cass. Sez. un., n. 3351/2004;  
Cass. Sez. un., n. 3899/2004;  
Cass., Sez. un., n. 20343/2005;  
Cass., Sez. un., n. 6581/2006;  
Cass., Sez. un., n. 4511/2006;  
Cass., Sez. un., n. 22513/2006;  
Cass., Sez. un., n. 4112/2007;  
Cass., Sez. un., n. 22059/2007;  
Cass., Sez. un., n. 22059/2007;  
Cass. Sez. un., n. 24002/2007;  
Cass., Sez. un., n. 8409/2008;  
Cass., Sez. un., n. 26806/2009;  
Cass., Sez. un., n. 4309/2010;  
Cass., Sez. un., n. 16286/2010;  
Cass., Sez. un., n. 14655/2011;  
Cass., Sez. un., n. 14957/2011;  
Cass., Sez. un., n. 20941/2011;  
Cass., Sez. un., n. 12539/2011;  
Cass., Sez. un., n. 11073/2012;  
Cass., Sez. un., n. 1419/2012;  
Cass., Sez. un., n. 3692/2012;  
Cass., Sez. un., n. 11/2012;  
Cass., Sez. un., n. 20597/2013;  
Cass., Sez. un., n. 2070/2013;  
Cass., Sez. un., n. 26582/2013;  
Cass., Sez. un., n. 26659/ 2014;  
Cass., Sez. un., n. 8927/2014;  
Cass., Sez. un., n. 5490/2014;  
Cass., Sez. un., n. 14792/2016;

Cass., Sez. un., n. 6820/2017;  
Cass., Sez. un., n. 30419/2018;  
Cass., Sez. un., n. 3159/2019;  
Cass., Sez. un., n. 30527/2019;  
Cass., Sez. un., n. 24859/2019;  
Cass., Sez. un., n. 4883/2019;  
Cass., Sez. un., n. 24859/2019;  
Cass., Sez. un., n. 16722/2020;  
Cass., Sez. un., n. 16722/2020;  
Cass., Sez. un., n. 14230/2020;  
Cass., Sez. un., n. 8634/2020;  
Cass., sez. un., n. 22811/2020;  
Cass., Sez. un., n. 6462/2020.

**c) Sentenze della Corte dei Conti**

C. conti, Sez. riun., n. 664/1990;  
C. conti, Sez. riun., n. 671/1990;  
C. conti, Sez. riun., n. 74/1996;  
C. conti, Sez. riun., n. 12/1997;  
C. conti, Sez. riun., n. 1/1999;  
C. conti, Sez. riun., n. 5/2007;  
C. Conti, sez. I, n. 39/1973;  
C. conti, Sez. app. reg. Sicilia, n. 127/2010;  
C. conti, Sez. I app., n. 344/2008;  
C. conti, Sez. I app., n. 634/2010;  
C. conti, Sez. I app., n. 198/2010;  
C. conti, Sez. I app, n. 356/2010;  
C. conti, Sez. I app., n. 207/2010;  
C. conti, Sez. I app., n. 516/2011;

C. conti, Sez. I app., n. 401/2014;  
C. conti, Sez. I app., n. 60/2014;  
C. conti, Sez. I app, n. 107/2015;  
C. conti, Sez. I app, n. 189/2015;  
C. conti, Sez. I app., n. 428/2017;  
C. Conti, sez. I app., n. 432/2017;  
C. conti, Sez. I app., n. 269/2018;  
C. conti, Sez. I app., n. 218/2018;  
C. conti, Sez. I app., n. 227/2019;  
C. conti, Sez. I app., n. 234/2020;  
C. conti, Sez. II app., n. 296/1997;  
C. conti, Sez. II app., n. 214/2008;  
C. conti, Sez. II app., n. 549/2011;  
C. conti, Sez. II app., n. 920/2015;  
C. conti, Sez. II app., n. 296/2015;  
C. conti, Sez. II app., n. 340/2017;  
C. conti, Sez. II app., n. 209/2017;  
C. conti, Sez. II app., n. 191/2017;  
C. conti, Sez. II app., n. 614/2018;  
C. conti, Sez. III app., n. 510/2004;  
C. conti, Sez. III app., n. 132/2011;  
C. conti, Sez. III app., n. 464/2016;  
C. conti, Sez. III app., n. 74/2017;  
C. conti, Sez. III app., n. 316/2018;  
C. conti, Sez. Sardegna, n. 294/2009;  
C. conti, Sez. Sardegna, n. 52/2019;  
C. conti, Sez Sicilia, n. 786/2008;  
C. conti, Sez. Umbria, n. 405/2006;  
C. conti, Sez. Piemonte, n. 11/2011;



C. conti, Sez. Piemonte, n. 84/2016;  
C. conti, Sez. Veneto, n. 570/2008;  
C. conti, Sez. Veneto, n. 382/2011;  
C. conti, Sez. Veneto, n. 176/2015;  
C. conti, Sez. Lombardia, n. 173/2015;  
C. Conti, Sez. Lombardia, n. 8/2016;  
C. conti, Sez. Lombardia, n. 172/2016;  
C. conti, Sez. Emilia Romagna, n. 818/2007;  
C. conti, Sez. Emilia Romagna, n. 21/2007;  
C. Conti, Sez. Emilia Romagna, n. 186/2017;  
C. conti, Sez. Puglia, n. 885/2006;  
C. conti, Sez. Puglia, n. 704/2018;  
C. conti, Sez. Molise, n. 102/2010;  
C. conti, Sez. Molise, n. 79/2015;  
C. conti, Sez. Toscana, n. 54/2001;  
C. conti, Sez. Toscana, n. 258/2010;  
C. conti, Sez. Toscana, n. 89/2016;  
C. conti, Sez. Toscana, n. 330/2019;  
C. conti, Sez. Lazio, n. 492/2018;  
C. conti, Sez. Liguria, n. 838/2003;  
C. conti, Sez. Campania, n. 1397/2011;  
C. conti, Sez. Campania, n. 23/2012.

### **Norme**

R.d. n. 2440/1923;  
R.d. n. 1214/1934;  
R.d. n. 383/1934;  
L. n. 259/1958;  
L. n. 1034/1971;

L. n. 70/1975;  
L. n. 285/1977;  
L. n. 349/1986;  
L. n. 141/1990;  
L. n. 241/1990;  
L. n. 142/1990;  
L. n. 20/1994;  
L. n. 639/1996;  
L. n. 97/2001;  
L. n. 289/2002;  
L. n. 244/2007;  
L. n. 102/2009;  
L. n. 120/2020;  
L. n. 108/2021;  
D.lgs. n. 286/1999;  
D.lgs. n. 165/2001;  
D.lgs. n. 152/2006;  
D.lgs. n. 150/2009;  
D.lgs., n. 104/2010;  
D.lgs n. 149/2011  
D.lgs. n. 174/2016;  
D.lgs. n. 175/2016;  
D.p.r. n. 3/1957;  
D.p.r. n. 761/1979.