

## Presentazione

---

Il volume di Salvatore Pilato, come lo stesso Autore riconosce, prende spunto dalle riflessioni e dalle iniziative formative e convegnistiche che hanno avuto luogo qualche tempo addietro per iniziativa della Scuola di specializzazione in Studi sull'Amministrazione pubblica dell'Alma Mater – Università di Bologna durante la mia Direzione e che sono culminate nel Convegno del 10 maggio 2016, organizzato in collaborazione con la Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per l'Emilia Romagna su “*Danno pubblico ed efficienza dell'Amministrazione*”, i cui Atti sono stati pubblicati nello stesso anno nei Quaderni della Spisa.

Già in quella sede, Salvatore Pilato tracciava le coordinate delle proprie riflessioni sui raccordi interni ed esterni tra controlli pubblici e responsabilità amministrativa nell'ottica dell'efficienza delle organizzazioni pubbliche e, in stretta correlazione, dell'economicità della loro azione, che sottendono un imprescindibile bisogno di garanzia della legalità. Prendendo avvio da tali riflessioni e dalla considerazione che la responsabilità amministrativa è un istituto giuridico fondato sulla clausola generale di diritto pubblico, tendenzialmente aperta, preordinata a contrastare i fenomeni della devianza finanziaria e a tutelare l'economicità e l'efficienza nella gestione dei bilanci pubblici, Salvatore Pilato, attraverso una articolata e pregevole analisi del dato normativo, a partire dalla legislazione degli anni '90, e del dato giurisprudenziale ricostruisce il sistema delle responsabilità pubbliche e la sua evoluzione.

Il metodo di studio e di approfondimento degli argomenti trattati, inquadrati in un contesto di più ampio respiro, che dà adeguatamente conto sia dei fattori di discontinuità che di oscillazioni interpretative che hanno sovente generato veri e propri errori ricostruttivi consente di legare indissolubilmente, attorno ai temi della responsabilità amministrativa e della clausola generale di diritto pubblico, un quadro di insieme compiuto ed esaustivo, in verità un vero e proprio Trattato, ricco di spunti ricostruttivi di rilevante spessore scientifico e di grande utilità per chi, a fini di studio, di ricerca o anche a fini professionali o concorsuali intenda approfondire l'argomento sotto le molteplici angolature, che lo caratterizzano.

Il volume consta di quattro Sezioni e di vari capitoli.

Come evidenziato nella prima sezione dell'opera, la clausola generale della responsabilità amministrativa introdotta con la legge n. 20 del 1994, quale misura – ritenuta a quella data – di *nuova generazione* per contrastare l'inefficienza amministrativa e la devianza finanziaria, ha attraversato oltre un ventennio di esperienze applicative, generando un *diritto giurisprudenziale* mutevole, anche per l'effetto ondivago e discontinuo della legislazione della contabilità pubblica.

Proprio in ragione delle tendenze e delle contro-tendenze normative, la ricostruzione degli orientamenti della giurisprudenza è stata fondamentale per comprendere le complesse dinamiche, che hanno consentito alla responsabilità amministrativa di occupare e di conservare uno spazio ed un ruolo centrale nella tutela dell'integrità della finanza pubblica e dell'efficienza amministrativa, soprattutto nei contesti normativi contrassegnati dalle più recenti ed innovative disposizioni fondate sull'equilibrio dei bilanci pubblici e sulle misure di prevenzione della corruzione.

Nonostante, il riconoscimento di tale ruolo fondamentale nel sistema di tutela dei bilanci pubblici, le categorie generali del diritto giurisprudenziale hanno subito forti oscillazioni, piuttosto evidenti nel lungo periodo. Invero, gli orientamenti della giurisprudenza – come efficacemente pone in rilievo l'A. – hanno più volte determinato la revisione delle *chiavi di volta* della responsabilità amministrativa, con particolare riferimento al rapporto di servizio, al danno pubblico, all'immunità finanziaria ed al sindacato di economicità sulla discrezionalità amministrativa, elaborando *soluzioni espansive* in uno con *indirizzi restrittivi* della giurisdizione della Corte dei Conti nelle materie di contabilità pubblica (art. 103 Cost.).

Le complesse dinamiche degli indirizzi giurisprudenziali sono state analizzate nella sezione seconda, con riferimento all'ambito giuridico effettivamente coperto dalla clausola generale di diritto pubblico, ed alla fattispecie esenti od escluse dalla giurisdizione della Corte dei conti, con un'attenta e puntuale disamina dei profili interpretativi che pongono il rischio della costituzione di un'area coperta dall'immunità di fatto, soprattutto nella gestione dei bilanci delle società pubbliche.

Molto articolata e ricca di riferimenti normativi e giurisprudenziali è la sezione terza, dedicata alle categorie ed alle tipologie del danno pubblico ed alle misure di prevenzione e di contrasto finanziario, rispetto alle quali l'A. sottolinea con vigore la necessità di perfezionare ed ottimizzare le sinergie tra le nozioni sostanziali e gli istituti procedurali e processuali, al fine di realizzare un efficace *sistema di resistenza* alla diffusione dei nuovi fenomeni di criminalità economica, che incrementano di continuo la propria capacità di aggressione della finanza pubblica.

Sotto tale ultimo profilo, emergono interessanti considerazioni orientate in favore delle soluzioni interpretative di coordinamento della responsabilità amministrativa con i sistemi di controllo e di prevenzione amministrativa, anche con riferimento alla concentrazione normativa di funzioni eterogenee in capo all’Autorità nazionale anticorruzione.

L’opera è integrata dalla più che opportuna ed indispensabile disamina delle questioni processuali; la sezione quarta risulta concepita ed aggiunta per raccogliere i temi fondamentali all’interpretazione dei lineamenti giuridici del giudizio di responsabilità amministrativa, che – dopo un sin troppo lungo periodo d’inerzia legislativa – dispone oggi di una disciplina generale ed organica di riordino, contenuta nel codice della Giustizia contabile, di cui al decreto legislativo n. 174 del 2016.

In tale rinnovato contesto, la riforma del processo contabile costituisce il probante banco di prova per una ricognizione dei temi strategici riguardanti l’effettività della tutela finanziaria dei bilanci pubblici, tra i quali annotare i rapporti tra le giurisdizioni ed i collegamenti processuali tra i diversi giudizi (civile, penale, amministrativo e contabile) che propongono motivi di connessione, oggettiva e soggettiva, sul danno pubblico.

Franco Mastragostino

Bologna, 10 gennaio 2019



Sezione Prima

*La clausola generale  
nel diritto giurisprudenziale*

Capitolo 1: *La clausola generale di diritto pubblico. Dall'origine ai nuovi contesti normativi e giurisprudenziali*

Capitolo 2: *Il valore aggiunto nelle materie di contabilità pubblica*

Capitolo 3: *I lineamenti e le funzioni della clausola generale di diritto pubblico nei nuovi contesti normativi*

Capitolo 4: *Il rapporto di servizio nell'evoluzione della contabilità pubblica*



## Capitolo 1

# *La clausola generale di diritto pubblico. Dall'origine ai nuovi contesti normativi e giurisprudenziali*

---

SOMMARIO: 1. La matrice normativa nella legislazione degli anni '90. – 2. Percorsi e tappe evolutive nella prospettiva di lungo periodo. – 3. I fenomeni espansivi della responsabilità amministrativa nella riforma degli anni '90. – 3.1. Il sistema delle responsabilità pubbliche. Il salto di qualità nella funzione del risarcimento del danno. – 3.2. La costituzione europea, la nuova concezione del mercato, i diritti fondamentali della persona, il ruolo e la posizione della P.A. – 4. Il contesto normativo degli anni 2000: l'unità della Repubblica, la sussidiarietà flessibile e la tutela della legalità finanziaria. – 5. Tendenze e controtendenze nella legislazione sull'organizzazione e sui poteri della Corte dei Conti. La mini-riforma del danno all'immagine. I regimi premiali. – 6. La nuova governance economica europea. L'equilibrio dei bilanci pubblici. – 6.1. Il nuovo sistema dei bilanci pubblici ed il rafforzamento del ruolo della Corte dei Conti. – 6.2. La legislazione di contenimento e di riqualificazione della spesa pubblica. I doveri costituzionali di solidarietà sociale ed economica. – 6.3. La riforma dei controlli sulle autonomie regionali e locali. – 7. La legislazione di contrasto della corruzione e le misure di prevenzione amministrativa. – 8. La responsabilità amministrativa tra retrospettive e profili evolutivi. Una sintesi problematica.

### *1. La matrice normativa nella legislazione degli anni '90*

La responsabilità amministrativa è un istituto giuridico fondato sulla clausola generale di diritto pubblico<sup>1</sup>, tendenzialmente aperta<sup>2</sup>, la quale è stata in-

---

<sup>1</sup> Sulla clausola generale di diritto pubblico e sulla relazione con la clausola generale sull'illecito aquiliano *ex art. 2043*, la letteratura giuridica è alquanto fluente di importanti ed autorevoli analisi e contributi. Tra gli scritti più recenti v. G. Bottino, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario*, in *Enc. dir. Annali*, X-2017; V. Raeli, *Lezioni di contabilità pubblica. La responsabilità amministrativa e contabile*, Bari, 2018.

<sup>2</sup> Per i limiti normativi e giurisprudenziali apposti alla clausola generale v. cap. 5 sulla immunità finanziaria-contabile, cap. 6 sulle società pubbliche, cap. 9, par. 6 sulla colpa medica, cap. 7 sulla responsabilità del giudice. Sulle presunte esigenze connesse alla predi-

trodotta<sup>3</sup> nel primo ciclo della legislazione nazionale risalente agli anni '90, dedicata al contrasto della devianza finanziaria ed alla tutela della economicità e dell'efficienza nella gestione dei bilanci pubblici<sup>4</sup>.

In quel contesto normativo, palesemente contraddistinto dalla necessità di contrasto di gravi fenomeni di cattiva amministrazione, la legge n. 20/1994 (art. 1)<sup>5</sup> ha configurato ed introdotto una disciplina uniforme ed indifferenziata, applicabile a tutte le attività di diritto pubblico e/o di rilevanza pubblica.

Dalla dimensione applicativa, ricostruita nelle diverse fasi delle esperienze giurisprudenziali, che prendono la loro origine proprio dalla legislazione degli anni '90, emergono i lineamenti di un istituto giuridico alquanto articolato e complesso, meritevole di riconsiderazione nel fondamento costituzionale, certamente collocato a garanzia dell'efficienza amministrativa e del buon andamento delle gestioni pubbliche (artt. 28-97 Cost.), ed oggi partecipe – con pieno titolo e legittimazione normativa – delle misure integrate di prevenzione dell'illegalità nella finanza pubblica allargata<sup>6</sup>.

La pressante attualità delle esperienze applicative è sempre stata intimamente connessa alla diffusa esigenza di rafforzamento delle misure di tutela dell'integrità della finanza pubblica – non solo nazionale, ma anche euro/comunitaria –, continuamente aggredita da fenomeni ciclici di devianza economico-finanziaria, che rappresentano un vero e proprio *fiume in piena*, da argi-

---

sposizione di una rete interpretativa di contenimento, a prevenzione della “irrequieta moltiplicazione” delle categorie di danno pubblico sensibili all'azione risarcitoria v. cap. 8.

<sup>3</sup> Per la ricostruzione di un completo quadro storico v. F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in *Atti del LI Convegno di studi di scienza dell'amministrazione Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile ad un decennio dalle riforme*, Varese, 2006.

<sup>4</sup> Per una visione prospettica dell'efficienza amministrativa in un contesto di valorizzazione degli istituti di diritto pubblico, S. Cassese, *Lectio magistralis: verso un nuovo diritto amministrativo?*, in *Atti “I sessanta anni della SPIA (1955-2015)”*, Bologna, 26 ottobre 2015.

<sup>5</sup> Art. 1. “Azione di responsabilità”, comma 1: “La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi.”.

<sup>6</sup> L'art. 28 Cost. è stato per lungo tempo considerato la disposizione fondamentale, dalla quale sono stati tratti i principi fondamentali della responsabilità amministrativa (L. Greco, *In tema di responsabilità patrimoniale degli impiegati verso lo Stato*, in *Riv. CdC*, 1958, I, 1-16; L. Greco, *La responsabilità civile dell'amministrazione e dei suoi agenti*, in *Diritto amministrativo* a cura di L. Mazzaroli, Bologna, 1993). Le opinioni più recenti hanno notevolmente ampliato il raggio costituzionale delle disposizioni di riferimento, includendo innanzitutto l'art. 97 Cost. (v. cap. 3).



nare nei flussi generatori dei fatti illeciti, e da prosciugare nelle fonti di produzione delle cause lesive e distorsive della sana gestione dei bilanci delle pubbliche amministrazioni<sup>7</sup>.

I *coefficienti di effettività* nelle esperienze applicative che segnano la vitalità giuridica dell'istituto dal 1994 ad oggi, seguono un corso altalenante, con frequenza segnato da incoerenze ed illogicità per la contraddittoria e contestuale presenza di tendenze evolutive e di controtendenze involutive, connesse e dipendenti dalla discontinuità di molteplici fattori.

Il primo fattore discontinuo, ad alta incidenza negativa sull'effettività dell'istituto, è correlato all'elevato tasso di disorganicità, incompletezza e lacunosità della legislazione in materia di contabilità e finanza pubblica, la quale – soprattutto nell'ultimo decennio – si è espressa con discipline approvate – in prevalenza – sotto la spinta dell'urgenza e dell'emergenza, in difetto di un disegno ragionevole e razionale, da riferire al sistema giurisdizionale di tutela dell'integrità della finanza pubblica.

Invero, le contraddizioni e le lacune della legislazione di contabilità e di finanza pubblica discendono dalla proliferazione di interventi normativi determinati dall'impulso dell'indifferibilità e dell'urgenza di situazioni emergenziali, che hanno indotto all'introduzione di discipline parziali e frammentarie, prive dell'appartenenza ad un disegno organico e completo nella ricognizione degli istituti e delle misure di protezione, da collocare sinergicamente a beneficio del buon andamento amministrativo<sup>8</sup>.

In tale logica di urgenza – discontinua e contraddittoria –, è emblematica la successione di discipline vincolistiche e limitative della discrezionalità finanziaria nelle attività di gestione della spesa pubblica, con l'innesto di meccanismi di controllo degli equilibri di bilancio, associati alla contestuale introduzione di tipologie di responsabilità sanzionatorie, prive di appartenenza ad un disegno normativo qualificato da organicità e completezza nei principi, nelle regole e nei criteri applicativi<sup>9</sup>.

Pertanto, ogni tipo di responsabilità sanzionatoria può apparire autonomo e slegato dalle fattispecie contigue e finitime, salve le utilità di ausilio ricostruttivo provenienti dalla lettura e dal coordinamento degli orientamenti della

---

<sup>7</sup> Per il rafforzamento delle sinergie tra gli istituti di tutela del buon andamento amministrativo, v. *Danno pubblico ed efficienza dell'amministrazione* a cura di F. Mastragostino, Bologna, 2017.

<sup>8</sup> Sotto il profilo emergenziale, alquanto significativo è l'andamento della legislazione anticorruzione (v. *infra* cap. 11).

<sup>9</sup> v. Corso monografico “*La dimensione finanziaria nel diritto amministrativo: risorse, controlli, responsabilità*”, a cura F. Mastragostino, presso la Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica, S.P.I.S.A., Bologna, 2018.

giurisprudenza, che non sempre conseguono l'utile fine della ricostruzione unitaria del sistema giuridico.

Il secondo fattore, altrettanto importante per l'influenza condizionante la dimensione di effettività delle discipline di finanza e di contabilità pubblica, è oggettivamente dipendente dai contrasti diacronici e sincronici negli orientamenti della giurisprudenza costituzionale e della giurisprudenza di legittimità, i quali – soprattutto se esaminati nel lungo periodo – denotano palesi divergenze d'indirizzo e d'opinione sul contenuto e sulla rilevanza delle materie di contabilità pubblica, e sul connesso ruolo della Corte dei Conti nell'esercizio delle attribuzioni, rispettivamente di controllo e di giurisdizione, riservate alla medesima magistratura nelle disposizioni, diverse ma reciprocamente collegate, degli artt. 100 e 103 Cost.

Infatti, le materie di contabilità pubblica, alle quali appartiene *naturaliter* l'istituto della responsabilità amministrativa hanno ricevuto, nella giurisprudenza costituzionale e nella giurisprudenza di legittimità, letture contenutistiche e funzionali, disomogenee tra loro, e talvolta diametralmente opposte, a seconda che si voglia riconoscere o – viceversa – disconoscere un'autonomia e diretta efficacia espansiva alle disposizioni costituzionali che riservano tali materie alla giurisdizione della Corte dei Conti (art. 103 Cost.).

Il terzo fattore d'origine remota e risalente, che continua tuttavia ad emergere episodicamente anche nei tempi più recenti, è collegato alle oscillazioni d'indirizzo e d'opinione generati negli stessi dibattiti tra i magistrati della Corte dei Conti, i quali – se riesaminati con il criterio del *senno del poi* – manifestano la presenza di palesi errori ricostruttivi, con fallacità interpretative talvolta recepite nell'elaborazione dei principi e delle regole da applicare al rapporto tra le funzioni di controllo e le funzioni giurisdizionali, attribuite per riserva costituzionale alla medesima magistratura<sup>10</sup>.

L'analisi giuridica, fortemente condizionata dai menzionati fattori di discontinuità, se – da un lato – può servire alla riconduzione ad un quadro unitario delle tendenze normative e dei corrispondenti orientamenti interpretativi, – dall'altro lato – rappresenta un'occasione utile per la ricostruzione del *diritto giurisprudenziale* che ha risolto e superato le lacune e le contraddizioni normative, al fine di produrre un sistema di principi, tendenzialmente organico e completo nelle sue regole cognitive ed applicative.

Lo svolgimento dell'analisi giuridica consente anche di evidenziare la co-

---

<sup>10</sup> Emblematico è il dibattito insorto sull'interpretazione dei significati e sull'applicazione dei principi desunti dalla sentenza costituzionale n. 29/1995, i quali nella prima lettura hanno indotto ad affermare la piena separazione ed il divieto di contatto tra le due funzioni, qualificate da differenti regimi e finalità (v. cap. 12).

stante opera pretoria del *diritto giurisprudenziale*, dalla quale emerge la natura creativa di molteplici soluzioni interpretative, collocate a chiusura di vuoti e di lacune provenienti dal *diritto normativo*.

## 2. Percorsi e tappe evolutive nella prospettiva di lungo periodo

Nel percorso ultra-ventennale attraversato dalla responsabilità amministrativa, con decorrenza dall'introduzione del regime a clausola generale (art. 1, l. n. 20/1994 cit.), possono individuarsi e distinguersi alcune fondamentali tappe evolutive, le quali agevolano lo sviluppo delle riflessioni sulle attuali potenzialità giuridiche e sulle migliori utilità conseguibili, a garanzia dell'efficienza e del buon andamento amministrativo.

La prima tappa evolutiva decorrente dal 1994 è contraddistinta dalla innovazione sistematica dei principi normativi, introdotti appositamente dal legislatore per conferire *specialità* alla responsabilità amministrativa, e per connotare gli elementi costitutivi ed il regime giuridico, secondo lineamenti distinti ed autonomi da quelli "generali" derivanti dalla responsabilità civile<sup>11</sup>.

Pertanto, nel quadriennio 1994-1998 gli indirizzi della giurisprudenza costituzionale hanno segnato l'allontanamento dagli schemi e dalle regole generali della responsabilità civile, contrattuale ed extra-contrattuale, consolidando quella che – ancora oggi – è definita "la nuova conformazione della responsabilità amministrativa"<sup>12</sup>.

La seconda tappa evolutiva è innestata implicitamente nella prima, ma si manifesterà espressamente e si svilupperà progressivamente negli anni successivi, costituendo un fattore costante e permanente di evoluzione delle finalità normative della responsabilità amministrativa, secondo le mutevoli dinamiche di relazione e d'integrazione tra i diversi regimi di responsabilità patrimoniale generati dall'esercizio delle attività amministrative e dalla gestione delle risorse di derivazione e di destinazione pubblica<sup>13</sup>.

In tale contesto, la responsabilità amministrativa segue l'evoluzione della

---

<sup>11</sup> F. Garri, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Milano, 1995; M. Ristuccia, *Il nuovo sistema della responsabilità e la giurisdizione della Corte dei conti*, in *Riv. CdC*, 1997, II, 245-265.

<sup>12</sup> Alla nuova conformazione della responsabilità amministrativa ha contribuito, con apporti determinanti, la giurisprudenza costituzionale (v. in particolare Corte Cost. n. 371/1998 sulla legittimità costituzionale della colpa grave).

<sup>13</sup> Sulle differenze dalla responsabilità dirigenziale, quale distinto regime giuridico, oramai dotato di autonoma natura e funzione, indipendente dagli altri regimi di responsabilità pubblica, tra i quali è collocata la responsabilità amministrativa, v. C. Celone, *La responsabilità dirigenziale tra Stato ed Enti locali*, Napoli, 2018.

finanza pubblica nella dimensione organizzativa dei molteplici centri di spesa ed interagisce con lo sviluppo complessivo del sistema delle responsabilità patrimoniali, che incide sulle attività della Pubblica Amministrazione secondo le discipline del diritto civile e dello stesso diritto amministrativo.

La dinamica evolutiva della responsabilità amministrativa genera la formazione pretoria di un diritto giurisprudenziale, sempre orientato alla elaborazione delle regole e dei criteri interpretativi, preposti al collegamento della giurisdizione sulla finanza pubblica con la giurisdizione civile e la giurisdizione amministrativa, la quale ultima tende alla progressiva dilatazione delle materie di giurisdizione esclusiva, con la competenza estesa al risarcimento del danno (artt. 24, 28, 97, 103, 111 Cost., 133 cpa)<sup>14</sup>.

È questo l'ambiente giuridico nel quale si consolidano i principi processuali sul concorso e sulla complementarità tra le diverse azioni per la tutela dell'interesse pubblico al buon andamento amministrativo, con vantaggi reciproci ed integrati, rispettivamente tra la tutela penale e la tutela contabile, ed inoltre tra la tutela civile e la tutela contabile (v. *infra* Sezione Quarta).

La terza tappa normativa è contraddistinta dall'ampliamento della responsabilità amministrativa nella finalità "sanzionatoria" con l'introduzione iniziale di una fattispecie specifica e tassativa<sup>15</sup>, la quale funge da paradigma con effetti di apri-pista verso una legislazione che, con diverse matrici temporali e con finalità eterogenee, ha tipizzato molteplici fattispecie contraddistinte da limiti e divieti apposti alle decisioni di spesa pubblica.

La quarta e più recente tappa della responsabilità amministrativa appare di difficile ricostruzione, e rimane tuttora da esplorare nelle dinamiche peculiari del diritto giurisprudenziale, ma la sua esistenza è alquanto evidente e dalla sua organica attuazione dipende il grado di effettività conseguibile nella tutela dell'integrità dei bilanci pubblici e dell'efficienza amministrativa.

Infatti, a tale ultima tappa evolutiva appartiene la legislazione, anche di livello costituzionale, incentrata sugli equilibri di bilancio e sulla prevenzione dei disavanzi eccessivi, ed il ciclo della legislazione di contrasto e di preven-

---

<sup>14</sup> In tale contesto si consolida il principio processuale del concorso di azioni a tutela dell'interesse pubblico al buon andamento amministrativo (v. Sezione Quarta, cap. 13).

<sup>15</sup> La concezione dissuasiva e sanzionatoria della responsabilità amministrativa, è innescata dalla norma di cui all'art. 30, comma 15, della legge finanziaria 2003 (n. 289/2002), la quale prevede che qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119 Cost., i relativi atti e contratti sono nulli e le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione.

zione dei fenomeni corruttivi, intesi in senso lato.

Entrambi i contesti normativi, distinti ma collegati tra loro e qualificati da elevata complessità, rappresentano i nuovi *habitat* giuridici, che rafforzano – da un lato – la tutela dell'integrità dei bilanci pubblici e dell'efficienza gestionale, e richiamano ed evocano – dall'altro lato – (*talvolta non espressamente, ma implicitamente come presupposto*) la responsabilità amministrativa nella sua, oramai divenuta, doppia finalità restitutoria-risarcitoria e deterrente-sanzionatoria.

In particolare, mentre la legislazione di tutela degli equilibri di bilancio si traduce in regimi di vincoli e limiti gestionali, collegati a fattispecie diffuse di responsabilità amministrative tipizzate (v. cap. 10-12), la legislazione anticorruzione comprende tra gli strumenti di prevenzione e di deterrenza finanziaria l'azione di recupero del danno pubblico (v. cap. 11).

Dunque, entrambi i profili evolutivi delle discipline di contabilità e di finanza pubblica hanno impresso nuove dinamiche alla clausola generale della responsabilità amministrativa.

### 3. I fenomeni espansivi della responsabilità amministrativa nella riforma degli anni '90

Dall'entrata in vigore della Costituzione, per un periodo di oltre quaranta anni, la legge ordinaria non è mai intervenuta con discipline organiche, per introdurre significative disposizioni attuative della provvista giurisdizionale riservata alla Corte dei Conti nelle materie di contabilità pubblica (c.d. *interpositio legislatoris* ex art. 103 Cost.), nonostante i continui e molteplici impulsi della giurisprudenza finanziaria, finalizzati ad estendere gli ambiti oggettivi e soggettivi del giudizio di conto e del giudizio di responsabilità contabile ed amministrativa<sup>16</sup>.

Soltanto all'inizio degli anni '90, sulla spinta delle gravi e diffuse inefficienze della Pubblica Amministrazione<sup>17</sup>, ha preso l'avvio un processo di riforma (*ancora oggi ritenuto "epocale"*), caratterizzato da una intensa produzione legislativa, rivolta a mutare i lineamenti strutturali e funzionali delle pubbliche

---

<sup>16</sup> "Frequentissimi i giudizi di responsabilità nei quali veniva proposto ricorso in Cassazione per regolamento preventivo di giurisdizione e altrettanto frequenti le impugnazioni in via successiva per motivi di giurisdizione ovvero la proposizione di questioni di legittimità costituzionale in merito alla mancata previsione della sussistenza della giurisdizione contabile" (G. Carlino, *Le nuove frontiere della giurisdizione contabile*, in *Atti dell'incontro di studi in tema di contabilità pubblica, nell'occasione dei "70 anni di Corte dei conti in Sicilia"*, Palermo, 11-12 maggio 2018).

<sup>17</sup> Le gravi disfunzioni organizzative di natura sistemica erano state da tempo segnalate nel "*Rapporto sui principali problemi della p.a.*", trasmesso alle Camere il 16 novembre 1979 dall'allora Ministro per la funzione pubblica M.S. Giannini.

amministrazioni, per renderle moderne ed efficienti, nella logica di una nuova cultura amministrativa, che ha conferito maggiore rilievo ai risultati dell'azione pubblica da programmare e da valutare secondo i principi di economicità, d'efficacia e d'efficienza, e non solo sul fondamento dei criteri di mera legittimità formale degli atti procedurali e del provvedimento amministrativo.

Infatti, risale agli anni '90 l'approvazione della prima disciplina generale sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990), che ha introdotto le prime disposizioni organiche sull'azione amministrativa, innovando i modi di esercizio dell'attività di diritto pubblico e valorizzando la cultura del risultato<sup>18</sup>. Ai medesimi anni appartiene, inoltre, l'approvazione della riforma dell'ordinamento delle autonomie locali (l. n. 142/1990), che ridefiniva la struttura degli enti territoriali, ed anche l'introduzione della disciplina generale sull'organizzazione della P.A. e sulla privatizzazione del lavoro e della dirigenza pubblica (d.lgs. n. 29/1993), informata al principio della separazione tra le funzioni della direzione politica e le competenze della direzione amministrativa<sup>19</sup>, con il contestuale affidamento al diritto privato della disciplina dei rapporti di lavoro con la Pubblica Amministrazione.

Nel medesimo arco temporale, anche la Corte dei Conti è coinvolta e finalmente inclusa nei processi di riforma amministrativa, in primo luogo con la legge 8 giugno 1990, n. 142 cit., che estendeva ai dipendenti e agli amministratori degli enti locali (art. 58) le disposizioni in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato, realizzando una prima tipologia normativa di *interpositio legislatoris* a contenuto positivo ex art. 103 Cost.

In tal modo, alla Corte dei Conti è stata attribuita la più ampia giurisdizione in un rilevante ambito di gestione delle risorse pubbliche, con la contestuale introduzione di importanti innovazioni sostanziali che saranno successivamente estese a tutte le altre categorie di amministratori, dirigenti, dipendenti ed agenti pubblici, con particolare riferimento alla natura personale della responsabilità amministrativa, al doppio regime di parziarietà/solidarietà, di trasmissibilità/intrasmissibilità *iure hereditatis*, e di prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno pubblico<sup>20</sup>.

E sempre nella stessa cornice temporale, a tale primo intervento normativo si aggiungono altre disposizioni emanate negli anni immediatamente successivi per il conseguimento di un duplice scopo:

---

<sup>18</sup> Per una analisi dei controlli di risultato, A.L. Tarasco, *Corte dei conti ed effetti dei controlli amministrativi*, Padova, 2012.

<sup>19</sup> La natura incompiuta di tale profilo innovativo si ricollega alla ripresa del medesimo tema nella riforma c.d. Madia, (v. *infra* cap. 11, 12).

<sup>20</sup> L'evoluzione di tali profili innovativi è esposta nel capitolo terzo.

– da un lato, contrastare le gravi emergenze di devianza finanziaria, riscontrati nella gestione delle risorse pubbliche con l'ammaloramento generalizzato dell'andamento amministrativo, inquinato e rivolto a vantaggio di entità private e di *cordate imprenditoriali* appartenenti a sistemi di infiltrazione criminale negli apparati della Pubblica Amministrazione;

– dall'altro lato, garantire l'uniformità di trattamento giuridico a tutti gli amministratori ed i dipendenti della P.A. e rendere coerenti, adeguate e proporzionate, le norme sostanziali della responsabilità amministrativa con i nuovi moduli operativi della Pubblica Amministrazione<sup>21</sup>.

Infatti, le nuove dimensioni assunte dai fenomeni di devianza finanziaria nella gestione dei bilanci pubblici, associate alla crescita delle organizzazioni criminali, reclamavano l'espansione ed il rafforzamento della giurisdizione sulla finanza pubblica riservata *ex art. 103 Cost.* alla Corte dei Conti.

La necessità della sussistenza di una giurisdizione diffusa sull'intero territorio nazionale induce il legislatore a seguire il percorso del decentramento regionale, già avviato con la normazione d'urgenza per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza ed il buon andamento dell'attività amministrativa<sup>22</sup>, la quale aveva provveduto alla istituzione dei plessi giurisdizionali presso le regioni a statuto ordinario del meridione d'Italia (Campania, Puglia e Calabria), dove più forte era avvertita la necessità di contrastare il malaffare nell'ambito della Pubblica Amministrazione (*c.d. giurisdizione con decentramento a macchia di leopardo*)<sup>23</sup>.

Pertanto, nella medesima sequenza temporale si colloca la serie dei provvedimenti di urgenza (ben cinque decreti legge, il primo dei quali risale al marzo del 1993), che hanno disposto la istituzione delle Sezioni giurisdizionali regionali e delle Procure regionali della Corte dei Conti (*l. nn. 19 e 20/1994*), finalizzando il decentramento territoriale della giurisdizione sulla finanza pubblica, al contrasto della devianza finanziaria ed ai rimedi avverso la evidente crisi di legalità sostanziale che investiva la Pubblica Amministrazione.

Dunque, il decentramento delle funzioni giurisdizionali della Corte dei Conti, con la formazione progressiva di un'organizzazione a rete, più evoluta e conforme ai parametri ed ai modelli europei, può essere ricondotto alla legislazione degli anni '90 ed alle riforme strutturali della Pubblica Amministrazione avviate proprio in quel periodo storico, al fine di innestare percorsi di

---

<sup>21</sup> Il contrasto alle emergenze della devianza finanziaria sarà il motivo conduttore di numerosi interventi legislativi che anche negli anni successivi riguarderanno la giurisdizione della Corte dei Conti.

<sup>22</sup> v. decreto legge n. 152/1991, conv. in legge n. 203/1991, avente ad oggetto "Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa".

<sup>23</sup> G. Carlino, *Le nuove frontiere della giurisdizione contabile*, cit.

recupero dell'efficienza amministrativa e di eliminare situazioni di cattivo andamento nelle gestioni pubbliche.

Il decentramento giurisdizionale è pienamente realizzato con l'approvazione del decreto legge 11 novembre 1993, n. 453, convertito nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, che attraverso l'istituzione in ciascuna regione di sezioni giurisdizionali regionali con competenza generale estesa a tutti gli ambiti caratterizzanti la funzione giurisdizionale della Corte dei Conti, con riferimento alle varie tipologie di giudizi, ha – da un lato – superato l'organizzazione, fino ad allora e salvo alcune eccezioni, in prevalenza accentrata della giurisdizione contabile, ed ha – dall'altro lato – avvicinato le istanze di giustizia al giudice naturale competente per territorio, individuato per il tramite del processo di decentramento degli uffici giudiziari<sup>24</sup>.

La riforma della Corte dei Conti rinviene la prosecuzione e l'ulteriore compimento nella legge n. 639/1996, che provvedeva ad introdurre importanti ed alquanto significative disposizioni di carattere sostanziale, le quali omologavano il regime della responsabilità amministrativa ai principi introdotti dalla coeva legislazione in materia di organizzazione degli uffici e di rapporto di lavoro pubblico, ed al contempo rendevano generali ed uniformi le disposizioni in materia di responsabilità patrimoniale, sino ad allora contenute in vari testi, caratterizzati dalla specialità del riferimento alla funzione, alle competenze ed alle mansioni, rispettivamente dell'amministratore e del dipendente pubblico<sup>25</sup>.

Dunque, agli inizi degli anni '90 i processi di riforma amministrativa avviati per il recupero dell'economicità e la tutela dell'efficienza dell'azione dei pubblici poteri, consegnavano alla giurisdizione della Corte dei Conti un'area di cognizione nelle materie di contabilità pubblica, con perimetro e confini notevolmente estesi, e tendenzialmente generali.

Tuttavia al contempo, in coerenza con il sistema delineato dai medesimi processi di riforma amministrativa, le nuove norme sostanziali ponevano limiti puntuali e specifici all'esercizio dell'azione pubblica di responsabilità amministrativa, introducendo – nell'accertamento di liceità della condotta di gestione

---

<sup>24</sup> Sul decentramento e sull'articolazione territoriale della Corte dei Conti v. più di recente, *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, a cura di E.F. Schlitzer e C. Mirabelli, Napoli, 2018, 101 ss.

<sup>25</sup> La soglia minima dell'elemento psicologico veniva limitata ai soli casi di dolo e di colpa grave, l'obbligazione risarcitoria perdeva la caratteristica della *solidarietà* per divenire *parziaria*, le scelte discrezionali venivano dichiarate insindacabili, si prescriveva l'obbligo di tenere conto dei vantaggi comunque conseguiti dalla P.A. o dalla comunità amministrata per effetto del comportamento illecito del soggetto agente, e si imponeva di verificare, per la imputabilità del danno, il rapporto intercorso tra organo politico e funzionario nella adozione del provvedimento (v. su tali lineamenti normativi in cap. 3).



– la necessità di verificare non solo la legittimità formale del procedimento adottato, ma anche e soprattutto il concreto ed effettivo raggiungimento degli obiettivi di interesse pubblico, in modo tale da garantire a tutti gli operatori pubblici gli indispensabili ed indefettibili poteri di autonomia decisionale, evitando che il timore soggettivo ed il rischio oggettivo della responsabilità divenissero causa di rallentamenti e di inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa<sup>26</sup>.

Pertanto, nella sostanza della riforma amministrativa avviata negli anni '90, il precipitato delle nuove disposizioni normative si concentra sulla ricerca dei criteri di distribuzione del rischio dell'attività amministrativa tra la Pubblica Amministrazione ed i suoi amministratori ed agenti, poiché il giudice della finanza pubblica non può limitare il proprio sindacato alla esclusiva valutazione della legalità formale dell'azione amministrativa, ma deve – viceversa – verificare in concreto l'effettiva utilità conseguita con la medesima attività, secondo i criteri dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza della gestione, al fine di accertare la effettiva sussistenza del danno pubblico soggettivamente imputabile<sup>27</sup>.

### 3.1. *Il sistema delle responsabilità pubbliche. Il salto di qualità nella funzione del risarcimento del danno*

Le riforme degli anni '90 attivano un complesso sistema che inizia a muoversi con dinamiche articolate e sinergiche, a tutela della legalità finanziaria nella gestione delle risorse assegnate ai bilanci pubblici. In tal modo, la tutela degli interessi finanziari della P.A. è rimessa alle dinamiche di collegamento tra i diversi sistemi di responsabilità patrimoniale riconducibili all'azione amministrativa.

La responsabilità civile si contraddistingue – nel lungo periodo – per il costante allargamento dell'area del danno risarcibile, i cui confini mobili si prestano a garantire la protezione di valori personali ed immateriali, solo indirettamente suscettivi di stima patrimoniale, in un quadro di principi dominato dall'intelligenza pretoria del giudice ordinario<sup>28</sup>, il quale deve condividere e ripartire le materie con il giudice amministrativo.

---

<sup>26</sup> In Corte Cost. n. 371/1998 (Red. M. Vari) la responsabilità amministrativa è ragione di stimolo e non di disincentivo all'azione ed alla decisione pubblica. Tale decisione è di fondamentale ausilio alla concezione c.d. sostanziale del danno pubblico (v. *infra* cap. 8 e 9).

<sup>27</sup> Sui poteri del giudice di valutazione dei vantaggi comunque conseguiti e di riduzione dell'addebito (v. *infra* Sezione Quarta).

<sup>28</sup> Sull'ampliamento dell'area del danno civile risarcibile v. M. Renna, *La responsabilità dell'amministrazione*, in *Enc. dir.*, 2018.

La responsabilità penale, divenuta luogo abituale di contrasti d'opinione incentrati sulla natura e sui contenuti delle discipline d'incriminazione, pur contraendo le aree garantite dai divieti di condotta<sup>29</sup>, ha perfezionato le funzioni di deterrenza attraverso metodi e tecniche di tutela che estendono l'imputabilità verso gli enti collettivi<sup>30</sup>, e che predispongono un reticolo sanzionatorio sensibile alla finalità recuperatoria del danno da reato<sup>31</sup>.

La responsabilità amministrativa, nella nuova conformazione normativa ed interpretativa proveniente dagli anni '90, si presenta come modello dotato di centralità nella duplice funzione di protezione degli interessi finanziari della Pubblica Amministrazione, e di incentivo all'efficienza del decidere e dell'agire amministrativo<sup>32</sup>, in un sistema contraddistinto dalla co-intestazione alla Corte dei Conti delle attribuzioni di controllo separate, ma parallele alle attribuzioni giurisdizionali.

La centralità del regime della responsabilità amministrativa nella tutela degli interessi finanziari della P.A. discende non solo dal regime binario – fondato sulla distinzione tra il dolo e la colpa grave (v. *infra* cap. 3) –, ma anche dalla sopravvenienza di normative che rafforzano i collegamenti processuali costituendo rapporti non più di pregiudizialità, ma – viceversa – di presupposizione, interdipendenza e complementarità reciproca tra i diversi processi.

Ed infatti, in tale contesto d'integrazione del sistema di tutela della legalità finanziaria, si inserisce la legge 27 marzo 2001, n. 97 (“Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche”) la quale, nelle interpretazioni date dalla giurisprudenza della Corte dei Conti, costituisce il nuovo e principale modello di collegamento processuale<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> V. la prima riforma del delitto d'abuso d'ufficio, dichiarata costituzionalmente legittima da Corte Cost. n. 447/1998, con richiamo ai principi di tassatività del fatto penale e di eccezionalità della sanzione criminale.

<sup>30</sup> Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300”).

<sup>31</sup> V. artt. 322 *ter* c.p., 321 comma 2 *bis* c.p.p. sul sequestro preventivo e sulla confisca per equivalente.

<sup>32</sup> La Corte Cost. (sent. n. 371/1998 cit.) riconosce che nella nuova conformazione della responsabilità amministrativa discendente dalle leggi nn. 19 e 20 del 1994 “la combinazione di elementi restitutori e di deterrenza risponde alla 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, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo”.

<sup>33</sup> Nei primi dibattiti e commenti alla legge n. 97/2001 le disposizioni di normazione primaria sono ritenute la prima tangibile risposta legislativa verso un sistema integrato di tutela degli interessi finanziari della Pubblica Amministrazione.

Le finalità specifiche di tale legge, che svolge la funzione primaria di impulso all'attivazione dei collegamenti processuali tra le diverse giurisdizioni, sono sottese alle "esigenze di moralizzazione della pubblica amministrazione, le quali impongono l'adozione di ogni più opportuna misura volta ad evitare che dipendenti nei confronti dei quali sia intervenuta sentenza penale di condanna passata in giudicato possano confidare in una sostanziale indulgenza per i fatti accertati sulla scorta di una difforme valutazione degli stessi in sede disciplinare"<sup>34</sup>.

Dalla ricerca di una omogeneizzazione tra procedimento penale e procedimento disciplinare discende l'ulteriore corollario della necessità di "un sistema graduale di sanzioni e di effetti sul rapporto di impiego", il quale esprima "anche misure di carattere patrimoniale volte a garantire la trasparenza amministrativa e la restituzione del maltolto"<sup>35</sup>.

Pertanto, alla prima presa d'atto – da parte del legislatore – della insufficienza del sistema penale a restituire eticità all'azione amministrativa, corrisponde il rafforzamento delle garanzie di legalità finanziaria mediante misure e sanzioni che afferiscano il responsabile dell'illecito, il suo *status* di servizio nei confronti della P.A., ed il suo patrimonio, al fine di eliminare qualsiasi vantaggio personale ed economico conseguito con il comportamento illecito, senza però travalicare il limite della proporzionalità tra azione vietata e reazione consentita.

Dunque, in un sistema a pluralità di azioni esperibili per la tutela della P.A., il risarcimento del danno compie un *salto di qualità*<sup>36</sup> non solo perché diviene lo *standard minimo di tutela* degli interessi finanziari pubblici, ma soprattutto perché l'azione di responsabilità amministrativa e contabile conferita al Pubblico Ministero istituito presso la Corte dei Conti si presenta quale misura idonea a conferire concretezza, adeguatezza e proporzionalità dissuasiva

---

<sup>34</sup> V. lavori preparatori del progetto di legge (atti Camera 2602 XIII legislatura).

<sup>35</sup> V. lavori preparatori cit.

<sup>36</sup> Sulle varie funzioni della responsabilità patrimoniale di tipo risarcitorio, v. M. Renna, *op. cit.*, il quale distingue tra la finalità esclusivamente compensativa/restitutoria e la funzione di deterrenza, e prospetta – infine – la terza *chiave di lettura* imperniata sull'analisi economica del diritto, individuabile nella riduzione dell'ammontare dei cosiddetti costi sociali del danno, questi ultimi articolati in tre sub-componenti: i costi di prevenzione del danno (cosiddetti costi primari), i costi patiti dai consociati in conseguenza del danno prodottosi (cosiddetti costi secondari) e i costi di esercizio del sistema di responsabilità, ascrivibili soprattutto ai costi di funzionamento del sistema di giustizia (cosiddetti costi terziari). In quest'ottica, la funzione della responsabilità viene dunque a declinarsi in senso tendenzialmente preventivo, ossia come dispositivo idoneo a contenere le esternalità economiche negative ascrivibili alle condotte dannose. Le tre prospettazioni richiamate, non sono ritenute né alternative, né incompatibili tra loro.

di fenomeni d'inefficienza nella gestione delle risorse finanziarie di derivazione e/o destinazione pubblica.

Infatti, mentre la tutela penale è sempre più astretta dalla tipicità del fatto di reato, la tutela finanziaria riservata alla Corte dei Conti si propone con la fisionomia di una disciplina dotata di duttilità e flessibilità, in quanto articolata sulla clausola generale di diritto pubblico non invasiva della discrezionalità amministrativa.

E così, se il risarcimento del danno ingiusto non è “materia di giurisdizione” bensì “strumento di tutela” delle situazioni soggettive<sup>37</sup>, la responsabilità amministrativa è – viceversa – istituto giuridico assorbito nella competenza legislativa esclusiva dello Stato nelle materie della giurisdizione e dell'ordinamento civile (*ex art. 117, comma 2, lett. L), Cost.*)<sup>38</sup>.

Tale percorso normativo ed interpretativo, nei contenuti integrati dal collegamento tra gli strumenti sostanziali e processuali di tutela della finanza pubblica, assume rilevanza fondamentale nell'approccio esegetico alla legislazione di prevenzione della corruzione (l. n. 190/2012), che non appare esente da questioni critiche nei lineamenti giuridici normativi che hanno progressivamente conferito un ruolo di preminente centralità all'Anac (*v. infra* cap. 11).

### 3.2. La costituzione europea, la nuova concezione del mercato, i diritti fondamentali della persona, il ruolo e la posizione della P.A.

Le profonde trasformazioni delle organizzazioni pubbliche e dei moduli di azione amministrativa che hanno contraddistinto gli anni '90 si ricongiungono alle nuove dimensioni spaziali delle società contemporanee ed ai nuovi valori materiali ed immateriali derivanti dagli scambi culturali fondati sulla creazione e sulla sempre più ampia utilizzazione delle innovazioni tecnologiche.

Se è vero che nell'era della competizione globale i fattori collaterali che fanno la differenza dei sistemi giuridici ed economici sono la funzionalità delle infrastrutture e dei pubblici servizi, e l'efficienza degli apparati amministrativi<sup>39</sup>, è altrettanto vero che il mercato assume le dimensioni della “struttura aperta”, e del luogo o spazio giuridico, dove è garantito il libero accesso a qualunque soggetto, è assicurata la diffusione di informazioni controllate nella loro veridicità ed attendibilità, è impedita la imposizione unilaterale di regole di contrattazione non preventivamente controllate dalla P.A.

---

<sup>37</sup> V. Corte Cost. sentenza n. 204 del 6 luglio 2004.

<sup>38</sup> V. Corte Cost. sentenza 15 novembre 2004, n. 345 citata *sub* par. 2.

<sup>39</sup> Alain Touraine, *La globalizzazione e la fine del sociale. Per comprendere il mondo contemporaneo*, 2008.

L'efficienza del mercato non è più soltanto, o semplicemente (e questo diviene un fondamentale tema di riflessione), il presupposto sul quale poggia la crescita del benessere economico collettivo, ma diviene lo strumento essenziale per l'effettiva realizzazione dei diritti fondamentali della persona<sup>40</sup>.

La costituzione europea segna, infatti, la transizione da un ordinamento sopranazionale contraddistinto dal fine di garanzia delle quattro libertà economiche fondamentali (di stabilimento, di capitali, di merci, di servizi), ad un più evoluto ordinamento "a rete" fondato su "sovranità condivise", le quali partecipano ad un processo di effettiva realizzazione dei diritti del cittadino, come singolo e come associato<sup>41</sup>.

L'accesso al mercato, non è più il mezzo di ricerca egoistica del profitto d'impresa e del lucro individuale, ma diviene lo strumento per la effettiva realizzazione dei diritti fondamentali della persona, considerata quale entità fisica e morale.

La moderna concezione del mercato ispira il nuovo ruolo della Pubblica Amministrazione, la quale all'esercizio delle funzioni di garanzia e di regolazione delle condizioni di funzionamento della struttura aperta, aggiunge la missione dell'erogazione diretta od indiretta dei servizi universali di utilità generale, secondo principi di efficienza, efficacia ed economicità.

In tale contesto evolutivo, ancora più complesso ed articolato diviene il contenuto delle attribuzioni riservate alla Corte dei Conti, poiché la centralità della posizione d'interesse del cittadino richiede l'effettività delle garanzie obiettive di legalità finanziaria coperte dal dettato costituzionale dell'art. 103 Cost.

La sana e corretta gestione finanziaria delle risorse pubbliche per uno sviluppo economico sostenibile, è strumento diretto ed immediato di realizzazione dei diritti fondamentali del cittadino, la cui tutela non può prescindere dal controllo di legalità nell'interesse dello Stato-Comunità.

In tal modo, la legittimità amministrativa riceve i profili costitutivi dalla legalità finanziaria, che non è solo mera osservanza formale delle regole e delle procedure contabili, ma è soprattutto legalità-garanzia di indirizzo, legalità-qualità dell'azione pubblica, legalità-standard di tutela, ed infine legalità-risultato.

---

<sup>40</sup> "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia dell'uguaglianza, dello Stato di diritto, del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a una minoranza. Questi valori sono comuni agli stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini" (Valori dell'unione/art. I-2/Costituzione Europea).

<sup>41</sup> "L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza, giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti e tradizioni giuridici degli Stati membri" (Cap. IV/spazio di libertà, sicurezza e giustizia/Sez. I Disposizioni generali/art. III-257 costituzione europea).

Le attribuzioni della Corte dei Conti sono, dunque, esercitate in una tripla direzione: nell'interesse dello Stato-Comunità (nelle sue diverse aggregazioni territoriali) al fine dell'effettivo soddisfacimento dei diritti fondamentali della persona, e soprattutto in tale contesto opera il regime della responsabilità amministrativa; nell'interesse delle Assemblee elettive al fine dell'esatta, oggettiva ed imparziale informazione sui fattori e sulle situazioni amministrative suscettive d'intervento normativo; nell'interesse collaborativo degli Organi politici e degli Organi di gestione al fine dell'adozione di misure di auto-correzione dell'indirizzo d'amministrazione, indotte dalla *moral suasion* proveniente dal controllo esterno (v. *infra* cap. 10, 16).

#### 4. Il contesto normativo degli anni 2000: l'unità della Repubblica, la sussidiarietà flessibile e la tutela della legalità finanziaria

Il processo di riforma costituzionale e di rinnovamento istituzionale avviato alla fine degli anni 2000 ed ispirato al modello federalista, colloca al centro del sistema amministrativo il regime autonomistico degli enti locali, e disegna i lineamenti dei rapporti di competenza secondo principi di sussidiarietà.

Il nuovo sistema delle autonomie procede dal "basso verso l'alto" poiché i Comuni, le Province, le Città metropolitane, le Regioni e lo Stato, formano nel loro insieme la Repubblica (art. 114 Cost. come novellato nel titolo V Cost.).

Il principio di sussidiarietà rappresenta l'asse portante dell'intero sistema amministrativo<sup>42</sup> perché tende a realizzare su nuove basi e con nuove forme la mediazione tra autorità, libertà, e democrazia.

Il principio di sussidiarietà conferisce dignità e centralità giuridica agli individui ed alle formazioni sociali spontanee, – non create né imposte dallo Stato –, esplicando in tal modo con immediatezza i contenuti dell'art. 2 Cost.

La sussidiarietà regge l'intero sistema dei rapporti tra Repubblica italiana ed Unione Europea, tra Stato e Regioni, tra Regioni – da un lato – e Province e Comuni – dall'altro –, ed infine tra enti locali ed individui singoli od associati in formazioni sociali.

La prevalenza dell'istanza minore sulla istanza maggiore – sotto condizione di adeguatezza e proporzionalità tra la dimensione territoriale dell'interesse

---

<sup>42</sup> La derivazione comunitaria del principio di sussidiarietà attinge l'origine dalle dottrine sociali e teologiche della Chiesa cattolica. (v. *Enciclica per il Quadragesimo anno Rerum Novarum*, 1931; *Enciclica Mater et Magistra*, 1961; v. anche *Principio di sussidiarietà*, in *Enc. giur.*, 2009).

pubblico e la capacità organizzativa dell'ente titolare della competenza – esprime il contenuto fondamentale del principio di sussidiarietà<sup>43</sup>.

La sussidiarietà ha impresso una pluralità di direzioni alla riforma costituzionale: una direzione orizzontale nel rapporto tra istituzioni e cittadini, una verticale nei rapporti tra gli enti pubblici che dal basso verso l'alto formano la Repubblica; ed inoltre, una direzione normativa nei rapporti non più solo gerarchici, ma soprattutto di competenza tra le diverse fonti del diritto.

Sui significati, sulla rilevanza e sulla natura della sussidiarietà, la Corte Costituzionale ha adottato orientamenti d'interpretazione mirati a tutelare tanto l'unità nella diversità, quanto le autonomie che fondano la Repubblica.

Così, la rigidità della pre-costituzione delle competenze legislative assegnate per materia (*ex art. 117 Cost.*) è mitigata dalla flessibilità delle funzioni normative, secondo principi di proporzionalità, di concertazione e di leale collaborazione<sup>44</sup>.

La prevalenza della competenza normativa per funzioni sulla competenza normativa per materia, con il doppio limite della proporzionalità e dell'adeguatezza, conferisce al principio di sussidiarietà un'efficacia flessibile che garantisce l'unità giuridica ed economica della Repubblica.

La sussidiarietà flessibile consente il riconoscimento allo Stato di competenze legislative trasversali su più ambiti di materia connessi dall'identica finalità, ma l'intervento funzionale del legislatore statale nelle materie di competenza regionale deve essere contenuto entro i canoni della adeguatezza e della proporzionalità, poiché altrimenti trasmoderebbe nell'illegittima compressione dell'autonomia regionale<sup>45</sup>.

Dalla natura flessibile della sussidiarietà normativa ed amministrativa discende la ulteriore valorizzazione delle attribuzioni riservate alla Corte dei Conti.

Ed invero, in un contesto comunitario, l'unità della Repubblica nella diversità delle autonomie non può essere realizzata se non attraverso controlli di coordinamento sulla finanza pubblica e procedimenti di verifica degli equilibri finanziari nel patto di stabilità interno.

---

<sup>43</sup> Il principio di sussidiarietà ha una molteplicità "polisemica" di significati, per la quale si distingue la sussidiarietà orizzontale dalla sussidiarietà verticale, la sussidiarietà rigida per atti tipici dalla sussidiarietà elastica per atti discrezionali, la sussidiarietà normativa dalla sussidiarietà amministrativa.

<sup>44</sup> V. Corte Cost. sentenza 1° ottobre 2003 dichiarativa della illegittimità costituzionale di numerose norme contenute nella legge c.d. obiettivo (l. n. 443/2001 sulle grandi infrastrutture) per lesione delle competenze regionali; v. anche il recente dossier n. 14/2018, studi e ricerche, Camera dei deputati, XVIII legislatura, Il riparto delle competenze legislative nel Titolo V.

<sup>45</sup> Corte Cost. sentenza 15 novembre 2004, n. 345 sulla tutela della concorrenza mediante le convenzioni quadro CONSIP.

In tale prospettiva è inserita la legge n. 131/2003 (c.d. legge La Loggia)<sup>46</sup>, la quale sotto il profilo innovativo dei lineamenti delle funzioni conferite alle Sezioni Regionali di controllo della Corte dei Conti (art. 7), presuppone il tema fondamentale della determinazione ed effettiva realizzazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, anche mediante i corrispondenti servizi pubblici.

L'unicità della finanza pubblica e gli "standard essenziali" di soddisfacimento dei diritti fondamentali della persona, sono profili inseparabili tra loro, in quanto misurano il livello di evoluzione di qualsiasi organizzazione ispirata da principi di democrazia.

Dunque, in tale contesto costituzionale ed istituzionale, alla disciplina della responsabilità amministrativa, fondata sulla clausola generale di diritto pubblico, concepita nel 1994, è affidata la funzione di *garantire* e di *stimolare* la economicità e l'efficienza delle gestioni pubbliche con un regime compensativo-risarcitorio e di deterrenza-preventiva, uniforme per tutti gli amministratori e dipendenti pubblici, senza alcuna distinzione tra livelli e modelli di amministrazione<sup>47</sup>.

Infatti, le normative specifiche e di settore, poste a garanzia della legalità finanziaria, collocano in evidenza la ricerca di un equilibrio fondato sulla combinazione tra finalità preventive e finalità repressive, ed anche nell'amministrazione per contratti inizia ad emergere la tendenza legislativa al rafforzamento del formalismo giuridico nell'evidenza pubblica, assistita da sanzioni di nullità negoziale, e dalla configurazione della responsabilità amministrativa per la parte di spesa superiore ai parametri di scambio predeterminati con convenzioni-prezzo<sup>48</sup>.

Il ritorno a strumenti di controllo "formale" della spesa contrattuale si ricongiunge a normazioni che aggravano le conseguenze patrimoniali dell'inadempimento, o del ritardo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie gravanti sulla P.A.<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> La legge n. 131/2003 si presenta formalmente come normazione di riordino, di adeguamento, e di razionalizzazione dei nuovi rapporti di competenza tra legislazione statale e legislazione regionale (v. artt. 1-2-3-5 in relazione all'art. 117 Cost.).

<sup>47</sup> Per l'effettività della funzione di garanzia e di stimolo è alquanto significativa l'attrazione della responsabilità amministrativa nella competenza normativa di tipo esclusivo dello Stato, in Corte Cost. n. 345/2004 cit.

<sup>48</sup> V. art. 1, comma 4, decreto legge 12 luglio 2004, n. 168, art. 24 legge n. 289/2002 (acquisto di beni e di servizi), art. 3, comma 171, legge 24 dicembre del 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004), sulle convenzioni-quadro Consip.

<sup>49</sup> V. decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, recante norme di attuazione della direttiva 200/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.



Parallelamente, nelle interpretazioni della giurisprudenza ottengono maggiori spazi d'applicazione le normative che si muovono nella logica del collegamento tra i sistemi di responsabilità inerenti l'agire amministrativo.

Concorrono a completare gli strumenti di garanzia della legalità finanziaria, le discipline che conformano i sistemi di controllo nei confronti della Pubblica Amministrazione, i quali – nelle scelte legislative – sono ancora più orientati verso finalità di autocorrezione e di collaborazione con la direzione politica e con la direzione amministrativa.

Il sistema di garanzie della legalità finanziaria inizia a comprendere anche i tipi di normazione che utilizzano regimi vincolistici rafforzati da sanzioni patrimoniali<sup>50</sup>, e da effetti interdittivi sull'esercizio dell'attività d'amministrazione<sup>51</sup>.

Emerge inoltre la necessità di conferire maggiore rilievo alle discipline giuridiche che prevedono – sia – obblighi di informazione interni ed esterni alla Pubblica Amministrazione, – sia – obblighi di denuncia di fatti di gestione vietati dall'ordinamento, o sindacabili per la diseconomicità e/o l'inefficienza delle scelte (v. es. la disciplina del debito fuori bilancio, *infra* cap. 9).

##### 5. Tendenze e controtendenze nella legislazione sull'organizzazione e sui poteri della Corte dei Conti. La mini-riforma del danno all'immagine. I regimi premiali

Nonostante la coerenza del sistema normativo che ha presidiato lo sviluppo della responsabilità amministrativa, in un sistema bilanciato tra l'esigenza di tutela dell'economicità delle gestioni pubbliche e la garanzia di *non interferenza* nell'area della discrezionalità amministrativa e della riserva d'amministrazione (v. *infra* cap. 3), il mutamento improvviso della stagione legislativa è contraddistinto dalla repentina predisposizione di misure di contenimento della giurisdizione della Corte dei Conti.

Infatti, la legge 4 marzo 2009, n. 15 (art. 11)<sup>52</sup> e la legge 3 agosto 2009, n.

---

<sup>50</sup> La funzione dissuasiva e sanzionatoria della responsabilità amministrativa, risale alla norma di cui all'art. 30, comma 15, della legge finanziaria 2003 (n. 289/2002 cit.), con la comminatoria di nullità contrattuali e di sanzioni pecuniarie per la violazione del divieto posto dall'art. 119 Cost., di ricorso all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento (v. *infra* cap. 10, le fattispecie tipizzate).

<sup>51</sup> Per la comminatoria di misure interdittive dall'esercizio dei poteri di gestione v. la prima formulazione dell'art. 248, comma 5, T.U. enti locali, approvato con decreto legislativo n. 267/2000.

<sup>52</sup> La legge n. 15/2009 (*c.d. legge Brunetta*), pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 53 del 5 marzo 2009, contiene la "Delega al Governo finalizzata all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e alla efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni

102 di conversione del decreto – legge 1 luglio 2009, n. 78 (art. 17, comma 30 *ter*)<sup>53</sup> aprono un ciclo normativo contraddistinto da palesi tendenze e contro-tendenze sull'organizzazione della Corte dei Conti e sui modi processuali di esercizio delle funzioni giurisdizionali, con un andamento legislativo che verrà superato – pur con lacune e contraddizioni – solo negli anni successivi (v. *infra* par. 6).

Su entrambe le citate disposizioni di normazione primaria, la Corte Costituzionale è stata immediatamente adita per svolgere il sindacato intrinseco e

---

nonché disposizioni integrative delle funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro e alla Corte dei conti”, ed all'art. 11, comma 8 provvede alla riforma del sistema di autogoverno, disponendo che “Il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, quale organo di amministrazione del personale di magistratura, esercita le funzioni ad esso espressamente attribuite da norme di legge. È composto dal Presidente della Corte, che lo presiede, dal Presidente aggiunto, dal Procuratore generale, da quattro rappresentanti del Parlamento eletti ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera *d*), della legge 27 aprile 1982, n. 186, e successive modificazioni, e dell'articolo 18, comma 3, della legge 21 luglio 2000, n. 205, e da quattro magistrati eletti da tutti i magistrati della Corte. Alle sedute del Consiglio, tranne quelle in sede disciplinare, possono partecipare il Segretario generale della Corte ed il magistrato addetto alla presidenza con funzioni di capo di gabinetto. Qualora, per specifiche questioni, uno dei due sia designato relatore, lo stesso ha diritto di voto per espressa delega del Presidente della Corte. Ferme restando la promozione dell'azione disciplinare da parte del Procuratore generale e la relativa procedura, il Presidente della Corte ha le funzioni di iniziativa nel sottoporre al Consiglio di presidenza gli affari da trattare e può disporre che le questioni siano previamente istruite dalle commissioni ovvero sottoposte direttamente al *plenum*. Il Consiglio di presidenza, su proposta del Presidente della Corte, adotta idonei indicatori e strumenti di monitoraggio per misurare i livelli delle prestazioni lavorative rese dai magistrati. Il Presidente e i componenti del Consiglio di presidenza rispondono, per i danni causati nell'esercizio delle proprie funzioni, soltanto nei casi di dolo o colpa grave”.

<sup>53</sup> L'art. 17, comma 30 *ter*, legge 3 agosto 2009, n. 102 di conversione del decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, così come modificato dalle disposizioni correttive contenute nel decreto legge 3 agosto 2009, n. 103, a sua volta convertito con legge 3 ottobre 2009, n. 141, nel testo finale coordinato dispone che: “Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001 n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994 n. 20 è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale. Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma, salvo che sia stata già pronunciata sentenza non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente Sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decide nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito della richiesta”.

sostanziale sulla ragionevolezza degli strumenti prescelti dal legislatore a garanzia, rispettivamente, dell'autonomia della Magistratura della Corte dei Conti e dell'indipendenza dei singoli Giudici<sup>54</sup>, e dell'effettività della tutela giurisdizionale nelle materie di contabilità pubblica.

Sui profili normativi inerenti il sistema dell'auto-governo, la Corte Costituzionale ha pronunciato la prima sentenza dichiarativa dell'inammissibilità<sup>55</sup> della questione, sul fondamento dell'argomentazione secondo la quale "la scelta tra la soluzione minimale (*una unità in più a favore della componente togata elettiva, ndr*) ed altre soluzioni possibili può provenire solo dal Legislatore". Tuttavia, il Giudice delle Leggi ha evidenziato che – pur nella molteplicità dei modelli compresi nel confronto dell'art. 104 con l'art. 108 Cost. – la necessità di un organo di garanzia istituzionale della indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali è imposta dall'esigenza di evitare – da un lato – che la stessa indipendenza degradi da "garanzia sostanziale" a "velleitaria aspirazione", e che sussista – dall'altro lato – il bilanciamento degli interessi, costituzionalmente tutelati, per prevenire la dipendenza dei giudici dal potere politico, e la chiusura degli stessi in "caste" autoreferenziali.

Dunque, la sentenza costituzionale n. 16/2011 cit. ha fissato i principi fondamentali di rilevanza interpretativa, ma ha lasciato aperte ed impregiudicate le medesime questioni già rimesse allo scrutinio di costituzionalità, sul modello normativo affidatario del consolidamento e del rafforzamento, nell'assetto organizzativo della Magistratura finanziaria, dei processi di ottimizzazione e di miglioramento dell'effettività dei risultati nell'esercizio delle attività giurisdizionali.

Le questioni di costituzionalità esaminate e decise dal Giudice delle Leggi non hanno riguardato solo la normazione sull'ordinamento della Corte dei Conti, ma sono state estese ai profili normativi più direttamente incidenti sull'esercizio delle funzioni inquirenti e giudicanti, poiché la Corte Costituzionale ha anche pronunciato la decisione sulla prima disciplina introdotta per la nullità degli atti istruttori (*v. ora art. 51, comma 3, CGC, infra cap. 14*) e la nullità cognitiva del danno all'immagine (*v. ora art. 51, comma 7, CGC, infra cap. 8*), approvata all'esito di un alquanto singolare procedimento di normazione d'urgenza, contraddistinto dalla conversione in legge di un decreto –

---

<sup>54</sup> La composizione paritaria nella parte elettiva dell'organo di autogoverno, tra membri laici (*quattro*) e membri togati (*quattro*) – ad esclusione della componente di diritto –, senza la contestuale previsione di almeno una unità aggiuntiva a favore della componente togata elettiva per garantire la maggioranza della stessa nella complessiva formazione dell'organo collegiale, è apparsa non conforme ai principi costituzionali comuni desunti dalle norme espressamente dedicate al Consiglio superiore della Magistratura (art. 104 Cost.), v. Ordinanza di rimessione TAR Lazio n. 189 del 23 marzo 2010.

<sup>55</sup> Corte Cost. sentenza n. 16/2011 del 10 gennaio 2011.