

Le prospettive del controllo e della giurisdizione della Corte dei conti alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale e nel contesto dell'attuale crisi economico-finanziaria.

Sommario.

- 1.- *Il dato fondamentale dell' "equilibrio del bilancio". Evoluzione storica del controllo della Corte dei conti. Leggi e sentenze della Corte costituzionale. Passaggio da una visione statica del controllo ad una visione dinamica, che mira al perseguimento "dell'equilibrio finanziario" e del rispetto del "Patto di stabilità interno".*
- 2.- *Le modifiche costituzionali agli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, in esecuzione del Trattato sul fiscal compact. Sua coerenza con quanto sopra detto. Il significato di "equilibrio di bilancio complessivo". Il problema della legittimazione delle Sezioni del controllo della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale.*
- 3.- *Il nuovo sistema dei bilanci pubblici. Le sentenze della Corte costituzionale coerenti con il nuovo sistema.*
- 4.- *La responsabilità amministrativa. L'esigenza di equità e la previsione di forme tipiche di responsabilità. La responsabilità amministrativa atipica, come responsabilità di natura civilistica. Critica. Stato-persona e Stato-comunità.*
- 5.- *Il "danno pubblico" allo Stato-comunità. Rapporto di uno contro tutti. Il rapporto di servizio. L'attribuzione di funzioni amministrative.*
- 6.- *Danno alla collettività: danno all'appartenenza dei beni alla collettività.*
- 7.- *La garanzia patrimoniale del singolo ed i danni alla collettività Il cosiddetto potere riduttivo..*
- 8.- *La soluzione offerta dalla Corte costituzionale: il potere costitutivo e determinativo del giudice contabile.*
- 9.- *Necessità di fondarsi sulle norme speciali di contabilità pubblica e non su quelle generali del codice civile.*

1.- *Il dato fondamentale dell' "equilibrio del bilancio". Evoluzione storica del controllo della Corte dei conti. Leggi e sentenze della Corte costituzionale. Passaggio da una visione statica del controllo ad una visione dinamica, che mira al perseguimento "dell'equilibrio finanziario e del rispetto del "Patto di stabilità interno".*

Le ultime leggi sul controllo successivo della Corte dei conti e gli orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale, tutti espressione di una insopprimibile richiesta che viene dai cittadini, hanno posto in primo piano le funzioni di controllo e giurisdizione di questo Istituto ed, in particolare, hanno decretato un radicale cambiamento della funzione del controllo, che, da una funzione statica, diretta ad accertare il "pareggio del bilancio", è passata ad una funzione dinamica, diretta ad "assicurare l'equilibrio del bilancio". Fondamentale, a questo proposito, l'attribuzione alla Corte dei conti di un potere collaborativo di suggerire "misure correttive", che l'amministrazione, però, deve decidere ed attuare, tenendosi così distinta l'attività amministrativa delle singole amministrazioni da quelle indipendente ed

autonoma del “controllo” della Corte dei conti, considerata come funzione autonoma, indipendente e sovrana, nell’ambito dell’ordinamento dello Stato comunità.

Non è fuor di luogo, prima di esaminare la situazione attuale, volgere uno sguardo al passato e ricordare qual è stata l’evoluzione della Corte dei conti negli ultimi cinquanta anni di storia repubblicana, passando, come si è accennato, da una posizione statica ad una posizione dinamica.

Agli inizi degli anni settanta del secolo scorso, la Corte dei conti viveva un momento di grave crisi. C’era una fortissima corrente culturale contraria al controllo preventivo e da più parti si invocava un nuovo tipo di controllo, che sarebbe dovuto essere addirittura concomitante all’azione amministrativa: il controllo “di economicità, efficacia ed efficienza”, che, importato d’oltre oceano, s’era già affermato in qualche modo nei paesi dell’Europa occidentale.

Provvidenzialmente arrivò la legge n. 20 del 1994, che, pur ricordando l’importanza del controllo sulla gestione finanziaria, (e considerando, comunque, inattuabile da parte dei Magistrati della Corte un controllo concomitante “di gestione”), pose maggiormente l’accento su quel tipo di controllo di economicità, efficacia ed efficienza, definito controllo successivo “sulla gestione” amministrativa, riducendo drasticamente il controllo preventivo.

Il punto più delicato della questione era quello di assicurare l’adozione da parte dell’ente interessato delle necessarie “misure correttive” conseguenti alla pronuncia della Corte dei conti sulle irregolarità riscontrate, e, nel contempo, di evitare che l’attività di controllo venisse confusa con quella di amministrazione attiva. Il problema fu brillantemente risolto nel senso che spettasse alla Corte dei conti pronunciarsi sulle irregolarità, ed all’Amministrazione l’obbligo di adottare le necessarie misure correttive nell’ambito dell’ampia sfera dei propri poteri discrezionali. Fu chiaro, insomma, che “controllo” ed “amministrazione” dovessero restare due cose necessariamente diverse.

Sopraggiunse poi la sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 1995, la quale ebbe il grande merito di affermare la legittimità costituzionale della legge n. 20 del 1994, e fu pertanto salutata con molto entusiasmo dagli addetti ai lavori e specialmente dai magistrati della Corte dei conti, i quali però non si avvidero che quella sentenza aveva un “in cauda venenum”: ancorava cioè il fondamento della legittimità costituzionale della legge n. 20 del 1994, non all’art. 100 della Costituzione, che non veniva menzionato, ma, fondamentalmente, all’art. 97 Cost. In altri termini, il fondamento di questo tipo di controllo non era più nella Costituzione, ma nella legge.

Una volta disancorato questo tipo di controllo dal tradizionale controllo riconosciuto dall’art. 100 Cost. alla Corte dei conti, fu facile gioco per il Consiglio di Stato e per la Corte di

cassazione affermare la natura amministrativa di questo controllo, e quindi la sua soggezione alla giurisdizione amministrativa ed a quella civile per il risarcimento dei danni all'immagine, subita da enti controllati per alcune valutazioni offensive, seppur veritiere, di taluni atti di controllo. E ne sanno qualcosa alcuni magistrati che sono stati chiamati a rispondere di tali tipi di (presunti) danni.

In questo stato di cose la Corte costituzionale non poteva non intervenire. E le sentenze 267 del 2006 e 179 del 2007 hanno, per così dire, rimesso le cose a posto, riaffermando che il fondamento costituzionale del controllo sull'efficienza della gestione amministrativa non è l'art. 97, ma l'art. 100 della Costituzione, e ponendo in evidenza che questo articolo della Costituzione, nel far riferimento al controllo successivo della Corte dei conti sul bilancio dello Stato (che una volta riassumeva in sé quasi tutta la finanza pubblica), ha in realtà fatto riferimento al "bilancio della finanza pubblica allargata", in conformità all'evoluzione dell'ordinamento amministrativo della Repubblica. Il controllo successivo sulla gestione amministrativa, dunque, è tornato ad essere, come diceva Sandulli, un controllo sovrano proprio della Corte dei conti.

La Corte costituzionale è pervenuta a questa conclusione, affermando la stretta complementarietà tra il controllo sulla gestione amministrativa e quello sulla gestione finanziaria, ponendo in evidenza l'unitarietà dei fini dei due tipi di controllo. Infatti, considerato che ambedue i tipi di controllo inducono la Corte dei conti a sollecitare "misure correttive", e ad intervenire così in modo indiretto sull'attività amministrativa, è stato agevole concludere che il controllo, a campione, sull'economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa è venuto concettualmente ad unificarsi, nelle sue finalità, al controllo sulla legalità e regolarità del bilancio.

Posto che l'attività amministrativa deve svolgersi nel modo più efficiente possibile, è venuta poi in evidenza la possibilità di prospettare, in chiave dinamica, un più ampio, e concettualmente unico, potere di controllo successivo, diretto a perseguire le seguenti finalità: a) una sana gestione del bilancio; b) il perseguimento dell'obiettivo fondamentale dell'"equilibrio" del bilancio; c) il rispetto del vincolo all'indebitamento posto dall'art. 119 Cost.; d) il coordinamento della finanza pubblica; e) l'unità economica della Repubblica; f) il rispetto del Patto di stabilità interno e dei vincoli posti dall'Unione Europea.

In sintesi, è balzata in primo piano la visione di un controllo complessivo ed unitario della finanza italiana nei suoi rapporti con l'ordinamento dell'Unione Europea.

La citata sentenza n. 179 del 2007 ha, infatti, avuto cura di precisare l'importanza dei commi 166, 167 e 168 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria 2006), i quali pongono

innanzitutto i fini della “tutela dell’unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica” ed impongono agli organi di revisione economica finanziaria degli enti locali di trasmettere alle Sezioni regionali della Corte dei conti “una relazione sul bilancio di previsione dell’esercizio di competenza e sul rendiconto dell’esercizio medesimo”, precisando che tale relazione deve dare conto del rispetto degli obiettivi annuali posti dal Patto di stabilità interno, dell’osservanza del vincolo previsto in materia di indebitamento dall’art. 119, ultimo comma, Cost., in ordine alle quali l’amministrazione non abbia adottato le misure correttive segnalate dall’organo di revisione, concludendo che le “Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti, qualora accertino....comportamenti difformi dalla sana gestione finanziaria o il mancato rispetto degli obiettivi posti con il Patto, adottano specifica pronuncia e vigilano sull’adozione da parte dell’ente locale delle necessarie misure correttive e sul rispetto dei vincoli e limitazioni posti in caso di mancato rispetto delle regole e del Patto di stabilità interno”.

La stessa sentenza precisa inoltre che queste norme sugli enti locali hanno il loro antecedente storico nell’art. 7, comma 7, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), relativa al nuovo Titolo V della Costituzione, ed avente ad oggetto la “stabilità dei bilanci ed il rispetto del Patto di stabilità interno”. Ed al termine di questi richiami storici, essa conclude affermando che il controllo sugli enti locali oggetto di esame, “è ascrivibile alla categoria del riesame di legalità e regolarità, ma ha la caratteristica, in una prospettiva non più statica, ma dinamica, di finalizzare il confronto tra fattispecie e parametro normativo alla adozione di effettive misure correttive. Ne consegue che esso assume anche i caratteri propri del controllo sulla gestione in senso stretto (gestione amministrativa) e concorre insieme a quest’ultimo, alla formazione di una visione unitaria della finanza pubblica, ai fini della tutela dell’equilibrio finanziario e di osservanza del Patto di stabilità interno, che la Corte dei conti può garantire (sentenza n. 267 del 2006).”

In conclusione, questa sentenza ha il grande merito di aver posto in evidenza che il controllo finanziario della Corte dei conti, mirando ad una visione ed a un coordinamento dell’intera finanza pubblica allargata del Paese, si è trasformato da controllo “statico”, che si risolveva in una pronuncia di irregolarità del bilancio, in controllo “dinamico”, che agisce direttamente, e nello stesso tempo, sull’attività amministrativa e di bilancio, conservando la sua alterità rispetto all’amministrazione e suggerendo misure correttive, la cui adozione spetta alle amministrazioni medesime. Si può dire, in altri termini, che il controllo di legalità e regolarità finanziaria, così interpretato, ha cambiato consistenza, ed ha sciolto ogni ontologica

differenza con il “controllo sulla gestione amministrativa”, considerato anche che tutta l’attività amministrativa passa attraverso i finanziamenti previsti in bilancio.

In questa visuale, come agevolmente si nota, le pretese della giurisdizione ordinaria o amministrativa di sindacare i controlli della Corte dei conti non possono avere nessun fondamento. Il controllo finanziario è direttamente affidato dall’art. 100 della Costituzione alla Corte dei conti ed è logicamente impossibile considerarlo un “controllo amministrativo” alla pari dei controlli interni di ciascuna amministrazione.

2.- 2.- Le modifiche costituzionali agli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, in esecuzione del Trattato sul fiscal compact. Sua coerenza con quanto sopra detto. Il significato di “equilibrio di bilancio complessivo”. Il problema della legittimazione delle Sezioni del controllo della Corte dei conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale.

Quanto sin qui detto ha ricevuto ulteriori e molto significative conferme dalla più recenti leggi che sono state emanate a seguito del Trattato sul *fiscal compact*. Infatti, questo Trattato intergovernativo, se è sicuramente inaccettabile ed ha bisogno di una urgente rinegoziazione per le norme poste per la riduzione del debito pubblico (che implicherebbero la sottrazione all’economia italiana di circa 46 miliardi di euro all’anno per 20 anni, aggravando fino alla più completa insostenibilità la recessione economica del nostro Paese), ed anche per le norme che prevedono il ricorso diretto, in materia economica, alla Corte europea di giustizia, scavalcando la nostra Corte costituzionale, che sarebbe impossibilitata anche a far valere i cosiddetti “contro limiti”, è invece accettabile, sia pur con qualche riserva che presto indicheremo, per quanto riguarda le riforme che sono state adottate, sul piano della Costituzione, per assicurare gli “equilibri complessivi” di bilancio. Per rendersene conto, è sufficiente leggere le modifiche apportate agli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, dalla legge costituzionale n. 1 del 20 aprile 2012.

Quanto alle modifiche apportate all’art. 81, è da porre in evidenza che, da un lato si è prescritto che “lo Stato assicura l’equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”, e dall’altro è stata prevista una nuova legge sui contenuti del bilancio (da approvare con maggioranza assoluta, ma quindi una legge cosiddetta “rafforzata”), che ponga norme e criteri volti ad “assicurare l’equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito complessivo delle pubbliche amministrazioni”.

In altri termini, secondo l’art. 81 della Costituzione, così come novellato, “ogni bilancio” deve “assicurare un equilibrio tra le entrate e le spese” in un quadro complessivo e di medio

periodo, ma tale equilibrio deve fare i conti con una variabile indipendente, e cioè con “la sostenibilità del debito complessivo delle pubbliche amministrazioni” .

Tre sono i punti da considerare con particolare attenzione.

Il primo concerne il fatto che non si parla di “pareggio” (che era un dato proprio della visuale statica del bilancio), ma di “equilibrio”, termine ben più “elastico”, che vale a sganciare il principio del pareggio del bilancio dal principio dell’annualità del bilancio, tenendo conto delle fasi del ciclo economico, e ponendo in evidenza la possibilità di riferirsi a periodi di medio termine, come quello rappresentato dai bilanci pluriennali.¹

Il secondo aspetto è che l’equilibrio deve essere complessivo, deve cioè riguardare tutte le amministrazioni, deve esser riferito, in altri termini, alla finanza complessiva nazionale.

Si tratta dunque di due limiti, temporale il primo, spaziale il secondo, che lasciano tuttavia ampia possibilità di manovra alle Istituzioni, per sanare i loro bilanci. Si direbbe che il “documento del bilancio” non è più fine a se stesso, risolvendosi, come una volta, in un accertamento del pareggio, o del deficit, del rapporto fra entrate ed uscite, ma diventa uno “strumento” per raggiungere un “fine valoristico”, costituito dal fatto che la Repubblica nel suo complesso abbia un solido “equilibrio finanziario”.

Il terzo punto concerne il limite invalicabile della “sostenibilità del debito”.

Per quanto riguarda le modifiche all’art. 97 della Costituzione, il fatto di premettere al primo comma che “le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione Europea, assicurano l’equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico” sta a significare che il “buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione”, di cui al comma successivo, vanno intese come riferite, non solo all’amministrazione medesima, ma anche, ed in modo strumentale al perseguimento dei vincoli che impone l’Unione Europea. Anche qui, si tratta di “equilibrio”, cioè di una nozione “elastica” e di un equilibrio “complessivo”, che consente, per così dire una sorta di compensazione tra le varie amministrazioni.

Per quanto concerne la modifica all’art. 117 Cost., il fatto di aver considerato la materia “dell’armonizzazione dei bilanci pubblici”, non più una competenza concorrente, ma una competenza esclusiva dello Stato, conferma ancora una volta che fine della riforma è quello di guardare ad un “equilibrio complessivo” dell’intera finanza pubblica allargata.

Per quanto concerne le modifiche all’art. 119, innanzitutto si riscontra una precisazione che riguarda l’autonomia finanziaria delle Regioni, ripetendosi, come già detto per tutte le pubbliche amministrazioni, che l’esercizio di tale autonomia deve avvenire “nel rispetto dell’equilibrio dei relativi bilanci, e concorrendo ad assicurare l’osservanza dei vincoli

¹ Sull’argomento: **N. Mastropasqua**, *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, 58° Convegno di studi amministrativi, 20-22 settembre 2012, Villa Monastero, Ravenna).

economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea". In secondo luogo, si dispone, a proposito del sesto comma, che il ricorso all'indebitamento per spese di investimento comporta "la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio". Anche in questo caso, variabile indipendente è "l'equilibrio del bilancio", facendosi comunque riferimento al bilancio "complessivo" di tutti gli Enti appartenenti a ciascuna Regione.

Tuttavia, come sopra accennato, occorre porre in evidenza talune disposizioni che producono effetti recessivi sull'economia. Infatti, non si può fare a meno di osservare, a questo proposito, che, se è pienamente condivisibile la definizione di piani di ammortamento per i casi di indebitamenti in conto capitale, la necessità di mantenere comunque un "equilibrio complessivo", valutato al momento dell'indebitamento, costituisce un grosso limite per lo sviluppo economico delle comunità amministrative e non valuta il fatto che un investimento ben fatto, per i risultati economicamente positivi che produce, aiuta e non danneggia l'equilibrio del bilancio. E non si può altresì non ricordare, a questo proposito, quanto sia dannoso per lo sviluppo dell'economia non poter utilizzare gli avanzi di gestione degli Enti virtuosi per loro opere urgenti e necessarie, essendo state congelate le somme disponibili al solo fine di riequilibrare, per osservare il Patto di stabilità, i disavanzi degli Enti meno virtuosi.

Quello che, comunque, è importante sottolineare è l'idea guida che ha ispirato il Legislatore costituzionale, l'idea che, come si è accennato, consiste nel considerare l'equilibrio di bilancio in una prospettiva di medio periodo e riferita al complesso delle operazioni finanziarie: una visione, come si è pure detto, temporalmente e spazialmente allargata. E tutto questo nella considerazione ancor più generale dei rapporti con l'Unione Europea. In altri termini si può affermare che il Legislatore costituzionale ha dato rilievo ai bilanci delle singole amministrazioni nel quadro generale dell'equilibrio complessivo di bilancio in ambito regionale e statale, per cui è possibile parlare di bilanci "consolidati" delle Regioni e dello Stato.

Proprio la complessità di questo giudizio sull'equilibrio complessivo del bilancio, non solo a livello statale, ma anche a livello regionale, renderebbe necessario, come già rilevato dal Presidente della Corte dei conti, Dott. Luigi Giampaolino in sede di audizione parlamentare,² che anche in sede regionale venisse instaurato un contraddittorio tra amministrazione e giudici della Corte, in modo che il giudizio di cui si parla possa essere

² Camera dei Deputati, Commissione V bilancio, 11 settembre 2012.

espressa in sede di contenzioso, analogamente a quanto avviene per l'approvazione del rendiconto generale dello Stato.

Come già osservato da Maurizio Meloni,³ si risolverebbe così una asimmetria ordinamentale che non consente alle Regioni ordinarie di disporre di un pronunciamento formale da parte della Corte dei conti, prima dell'approvazione da parte dei consigli regionali delle nuove leggi di bilancio. Inoltre, verrebbero superate le obiezioni della Corte costituzionale in ordine alla possibile legittimazione delle Sezioni del controllo a sollevare questioni di legittimità costituzionale⁴. Infatti, come è noto, la Corte costituzionale ha ammesso la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questione di legittimità costituzionale soltanto nel giudizio di parificazione del bilancio dello Stato⁵, poiché tale giudizio si forma in sede contenziosa, ed in sede di controllo preventivo di legittimità,⁶ considerando tale funzione analoga a quella giurisdizionale.

3.- Il nuovo sistema dei bilanci pubblici. Le sentenze della Corte costituzionale coerente con il nuovo sistema.

Si potrebbe parlare di un nuovo “sistema dei bilanci pubblici”, tutto imperniato su due aspetti fondamentali: il perseguimento dello “equilibrio complessivo” ed il “rispetto dei vincoli europei”. Ed al riguardo non si può non rilevare che, sia per quello che si è già detto, sia per quello che si dirà in seguito, la giurisprudenza della Corte costituzionale ed il Legislatore costituzionale hanno agito con una chiara consonanza di idee.

Di ciò ne dà ampia conferma la sentenza della Corte costituzionale n. 199 del 2012, la quale, nell'esaminare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, del decreto legge n. 138 del 2011 (che determina il numero dei consiglieri e degli assessori regionali), ritiene innanzitutto di porre in evidenza il principio di cui all'art. 1, comma 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), secondo il quale “le amministrazioni pubbliche concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica sulla base dei principi fondamentali dell'armonizzazione dei bilanci pubblici e del coordinamento della finanza pubblica, e ne condividono le conseguenti responsabilità”; e poi dichiara pienamente conforme a Costituzione il citato art. 14, comma 1, lett. e) del decreto legge n. 138 del 2011, il quale “consente alla Corte dei conti, organo dello Stato-ordinamento

³ **M. Meloni**, *Intervento programmato* al Convegno sul tema “Dalla crisi economica al pareggio del bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità”, svoltosi a Varenna, Villa Monastero, dal 20 al 22 settembre 2012.

⁴ Vedi, da ultimo, sentenza n. 37 del 2011.

⁵ Ex plurimis, vedi: sentenza n. 213 del 2008 e n. 244 del 1995.

⁶ Sentenza n. 384 del 1991 e n. 226 del 1976.

(sentenze n. 267 del 2006 e n. 29 del 1995), il controllo complessivo della finanza pubblica per tutelare l'unità economica della Repubblica (art. 120 Cost.) ed assicurare, da parte dell'amministrazione controllata, il "riesame" (sentenza n. 179 del 2007) diretto a ripristinare la regolarità amministrativa e contabile".

Questa sentenza, in piena aderenza a quanto già sancito dalle precedenti sentenze della Corte costituzionale n. 267 del 2006 e n. 179 del 2007, riafferma i due fondamentali principi ai quali abbiamo sopra fatto riferimento: il giudizio della Corte dei conti ha ad oggetto "l'equilibrio della finanza complessiva" e mira a ripristinare, nello stesso tempo, la regolarità sia "amministrativa", sia "contabile".

Il controllo finanziario della Corte dei conti copre, dunque, tutta l'area dell'attività delle pubbliche amministrazioni ed, avendo ad oggetto i bilanci dei singoli Enti pubblici ed i bilanci consolidati di Regioni e Stato, può attraverso l'esame di questi, con una pronuncia relativa all'adozione di misure correttive, incidere sullo svolgimento dell'attività amministrativa, ed essere, così, garante dell'equilibrio finanziario generale.

A questo punto è doveroso ricordare che la Corte costituzionale con altre recenti sentenze ha indicato anche le rigorose modalità che si devono seguire per assicurare l'equilibrio di bilancio. Si tratta di alcune sentenze, che hanno trattato il tema della copertura finanziaria delle voci di spesa del bilancio, e cioè dell'elemento fondamentale per conseguire l'equilibrio di bilancio. Tra queste si segnala, in particolare, la sentenza 28 marzo 2012 n. 70, che ha sancito l'importante principio secondo il quale non è possibile realizzare il pareggio del bilancio preventivo, utilizzando un avanzo di amministrazione dell'anno precedente, che non sia stato accertato e verificato con l'approvazione del bilancio consuntivo. Ed ha altresì precisato che l'utilizzazione dell'avanzo di bilancio è consentito per i fondi vincolati, a condizione che siano "individuate con esattezza le ragioni normative dei fondi vincolati, nel rispetto dei principi di chiarezza e di verificabilità dell'informazione".⁷ Questo rigoroso insegnamento è stato ribadito, come si è accennato, anche in altre sentenze e può dirsi che si tratta di un orientamento giurisprudenziale ben radicato.

4.- La responsabilità amministrativa. L'esigenza di equità e la previsione di forme tipiche di responsabilità. La responsabilità amministrativa atipica, come responsabilità di natura civilistica. Critica. Stato-persona e Stato-comunità.

⁷ Oltre alla citata sentenza n. 70 del 2012, si ricordano le sentenze n.115 del 2012, n. 192 del 2012, n.214 del 2012, n.246, del 2012. In dottrina, vedi il completissimo articolo di **D. Morgante**, *Il principio di copertura finanziaria nella recente giurisprudenza costituzionale*, in www.federalismi.it n. 17/2012.

E' ovvio che un controllo di tal fatta non può non avere il suo sbocco naturale nella giurisdizione amministrativo-contabile affidata alla stessa Corte dei conti.

In questa visuale di continuità, può apparire anche meno drastica l'improvvida disposizione di cui all'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge, convertito nella legge n. 102 del 2009, il quale ha aggiunto al punto 3, dell'art. 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, un comma nel quale si stabilisce 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 sanzionate dalla legge. Qualunque atto istruttorio o processuale è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento da chiunque vi abbia interesse". Infatti, non è dubbio che gli Uffici di controllo della Corte dei conti, siano in grado di proporre alle Procure regionali "specifiche e concrete notizie di danno".

Resta il fatto, purtroppo, che questa improvvida ed assurda disposizione, che è da ritenere indubbiamente contraria all'art. 3 della Costituzione, per contraddittorietà e disparità di trattamento, impedisce alle Procure regionali di far emergere fenomeni allarmanti di corruzione o altro, solo perché la denuncia della notizia di danno non è "specificata e completa". In questa maniera, si toglie al cittadino di scarsa cultura il diritto di denunciare fatti reali contrari all'interesse generale.

Rinviando allo studio sull'argomento di Arturo Martucci di Scarfizzi⁸, per quanto concerne la individuazione di forme di sanzioni personali o pecuniarie previste negli ultimi anni dal nostro legislatore, conviene concentrarsi sulle ipotesi di danno erariale "atipico", sul quale si è espressa nell'ultimo decennio la Corte costituzionale.

Al riguardo si deve necessariamente sottolineare che il sempre più frequente ricorso del Legislatore all'individuazione di ipotesi "tipiche" di responsabilità amministrativa (per le quali, molto significativamente, non si limita la promovibilità dell'azione ad una notizia "specificata e concreta"), fa ritenere che lo stesso Legislatore ritenga contrarie al comune senso di "equità" numerose sentenze della Corte dei conti emesse in sede di comune responsabilità amministrativa, facendo apparire questo istituto come "inadeguato" rispetto alle finalità di "equa ripartizione del danno", che si devono perseguire. E ciò accade perché la giurisprudenza della Corte dei conti non riesce ancora a liberarsi dall'idea che la responsabilità amministrativa abbia una natura "civilistica", anziché una natura sui generis, propria del diritto pubblico, e del tutto diversa dalla responsabilità civile, contrapponendo a quest'ultima i tipi di responsabilità amministrativa di natura sanzionatoria previsti da particolari disposizioni legislative.

⁸ **A. Martucci di Scarfizi**, Relazione svolta al Convegno sul tema "Dalla crisi economica al pareggio di bilancio, Prospettive, Percorsi e Responsabilità", svoltosi a Villa Monastero di Varenna dal 20 al 22 settembre 2012

Eppure la legge 20 dicembre 1996, n. 639, di conversione del decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543, all'art. 3, dispone che "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 colpa grave. Essa si estende agli eredi nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente illecito arricchimento degli eredi stessi", mentre "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". Ed è da sottolineare che detto articolo precisa puntualmente che "i soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono responsabili solidalmente" e che tale disposizione "si applica anche per i fatti accertati con sentenza passata in giudicato pronunciata in giudizio pendente alla data di entrata in vigore del decreto legge 28 giugno 1995, n. 248. In tali casi l'individuazione dei soggetti ai quali non si estende la responsabilità solidale è effettuata in sede di ricorso per revocazione".

Se la responsabilità amministrativa è "personale", non si estende agli eredi, è individuale, al punto che sono soggette a revocazione le sentenze che abbiano condannato in solido amministratori o dipendenti pubblici, che non abbiano conseguito un illecito arricchimento e non abbiano agito con dolo, come può ancora affermarsi la natura civilistica (aquiliana o addirittura contrattuale) di questo tipo di responsabilità? Le conseguenze sono gravissime e rendono odiosa l'attività giurisdizionale della Corte dei conti, proprio perché, a tacer d'altro, le sentenze emanate nell'ambito di questa errata visuale si fondano sul presupposto che l'intero danno economico prodottosi faccia sorgere un'obbligazione risarcitoria in capo ai dipendenti ed amministratori, i quali, a parte qualche raro ricorso al cosiddetto "potere riduttivo", finiscono per pagare somme devastanti e non sopportabili in relazione a quanto viene loro corrisposto. e, per di più, sulla base di un fatto dannoso loro ascrivibile solo in parte.

Anche le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con sentenza 27/11/2007, n. 12/2007/QM ha recentemente affermato che la responsabilità amministrativa abbraccia, sia la tradizionale responsabilità risarcitoria (di natura civilistica), sia quella sanzionatoria, precisando che la responsabilità risarcitoria sia concorrente e non esclusa da quella sanzionatoria.

Occorre, dunque, una ricostruzione *ab imis* dell'istituto della responsabilità amministrativa, prendendo in seria considerazione gli insegnamenti espressi al riguardo dalle sentenze della Corte costituzionale.

A nostro avviso, questo inaccettabile orientamento giurisprudenziale della Corte dei conti, che invero è maggioritario, ma è anche efficacemente contraddetto da altri filoni giurisprudenziali

di grandissima rilevanza giuridica, dipende dal fatto che la maggioranza dei giudici della Corte dei conti non si sono mai soffermati a valutare che, nel passaggio dal regime costituzionale posto dallo Statuto albertino, al regime imposto dalla nostra Costituzione repubblicana, è totalmente cambiata la forma di Stato e, con essa, il significato stesso della responsabilità amministrativa. Insomma, non hanno tenuto presente che, per affrontare con successo il problema della natura giuridica della responsabilità amministrativa, non è possibile prescindere dal contesto costituzionale in cui si agisce.

A ben vedere la giurisprudenza alla quale si è accennato considera lo Stato come una Persona giuridica, come un soggetto unitario, proprietario dei beni alla pari di qualunque cittadino. In una parola, l'erario appartiene allo Stato-persona a titolo di proprietà privata.

Tuttavia, è agevole osservare che questa interpretazione non ha più fondamento giuridico alla luce della nuova forma di Stato imposta dalla nostra Costituzione.

Secondo la Costituzione vigente, lo Stato è lo Stato-comunità, che si “identifica con una comunità di individui (un popolo), stanziata su un territorio ed ordinata in un sistema istituzionale (ordinamento giuridico) avente carattere di originarietà”.⁹

In questo quadro assume grande rilievo il “popolo”, il quale, secondo l’art. 1 della Costituzione è detentore della “sovranità”, cioè della somma dei poteri attraverso i quali è possibile porre l’ordinamento giuridico e garantirne l’effettività. Ed è estremamente importante sottolineare che il danno allo Stato-persona, è in effetti un danno all’intera comunità, è un “danno pubblico” a tutti i cittadini, ai quali effettivamente appartiene l’Erario, sia pur a titolo di proprietà privata, là dove i beni in uso comune, come affermava molto lucidamente Carl Schmitt¹⁰, appartengono al popolo a titolo di “sovranità”¹¹. Lo spiega molto bene il Regolamento del 1865 per l’esecuzione della legge di contabilità generale dello Stato, secondo il quale “i beni dello Stato si dividono in beni del demanio, che appartengono allo Stato a titolo di sovranità e beni patrimoniali che appartengono allo Stato a titolo di proprietà privata”.

5.- Il “danno pubblico” allo Stato-comunità. Rapporto di uno contro tutti.. Il rapporto di servizio. L’attribuzione di funzioni amministrative.

La conclusione che occorre trarre dal discorso fin qui condotto è che lo Stato cui si riferiva la

⁹ **A. Sandulli**, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1969, 3.

¹⁰ **C. Schmitt**, *Il nomos della terra*, trad it. Di E. Castrucci, Milano 1991, 19 ss.; vedi anche **U. Vincenti**, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Roma-Bari 2007 e **M. Esposito**, *I beni pubblici*, Torino 2008

¹¹ **P. Maddalena**, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in www.federalismi.it

legge di contabilità generale del 1923 non può essere più inteso come Stato-persona giuridica, ma come Stato-comunità.

Ne consegue che il rapporto tra debito e credito, non è più posto nei termini intersoggettivi tra Stato-persona giuridica e singolo dipendente o amministratore, ma fra tutti i cittadini costituenti la “Comunità”, ed il singolo cittadino responsabile. Si tratta di un rapporto di uno contro tutti. E come si può pensare che il patrimonio di un singolo possa costituire garanzia patrimoniale nei confronti dei danni, anche di enormi dimensioni, che possono essere arrecati al patrimonio dell’intera Comunità? Lo stesso problema, ovviamente, si poneva anche nel confronto tra il patrimonio dello Stato-persona e quello del singolo dipendente, e ne fu ben cosciente, come presto vedremo, Camillo Benso Conte di Cavour, ma si trattava sempre di un rapporto tra due soggetti individuali, che rendeva il problema molto meno visibile, mentre oggi, ponendosi un rapporto tra un individuo ed una Comunità, il problema assume una evidenza ben più ampia, che certamente non può più sfuggire a nessuno.

Inoltre, nel mutato assetto costituzionale c’è da chiedersi se non si sia esteso il numero degli Organi (persone fisiche), i quali debbono rispondere davanti alla Corte dei conti in sede giurisdizionale per i danni arrecati alla Collettività. Non si può negare, infatti, che non appare più logico limitare la responsabilità amministrativa ai soli organi dello Stato-persona inteso come pubblica amministrazione, quando la funzione amministrativa venga svolta anche da altri Organi dello Stato-comunità.

Infatti, finché lo Stato era concepito come Stato-persona, era chiaro che potevano venir in evidenza solo i danni arrecati da funzionari ed agenti alle casse o ai beni dello Stato-persona giuridica (ed è per questo che si parlava di danno erariale). Ma se ora lo Stato è concepito come Stato-comunità non si vede perché non debbano venire in evidenza i danni provocati alla Collettività anche da altri Organi dello Stato-comunità (ed è per questo che oggi si dovrebbe parlare, come sopra si è detto, non più di danno erariale, ma di danno pubblico o di danno alla Collettività).

D’altro canto è da porre in evidenza che gli Organi dotati di funzioni definite sovrane (funzione legislativa e funzione giurisdizionale), qualora esercitino le loro funzioni per fini diversi o addirittura opposti rispetto a quelli per i quali la Costituzione ha loro attribuito quelle determinate funzioni, producono anch’essi un danno alla Collettività. E non è da trascurare, a questo proposito, che, in relazione al diritto comunitario, si è già posto il problema della responsabilità del Legislatore dello Stato membro che violi le norme comunitarie (sentenza della Corte di giustizia europea, 5 marzo 1996, in causa riunita C-46/93 e C- 48/93, relativa alle cause Brasserie du pecheur e Factortame).

Ulteriore conseguenza, infine, è quella del venir meno di uno dei requisiti sempre richiesti per configurare la responsabilità amministrativa di funzionari, dipendenti ed agenti pubblici: quello del rapporto di servizio. Nella visuale dello Stato-comunità, il dato dell'appartenenza allo stesso è dato dalla "cittadinanza" e ciò che è necessario ancora accertare ai fini della responsabilità amministrativa è soltanto l'attribuzione per legge ad un soggetto di funzioni pubbliche, ed in particolare di funzioni amministrative. E' "l'attribuzione della funzione", non "il rapporto di servizio", che dà luogo alla configurazione dell'Organo (persona fisica) dotato di poteri, per il cui esercizio egli assume una responsabilità verso tutti, cioè verso l'intera Collettività. D'altro canto, la progressiva e continua trasformazione di enti pubblici in società per azioni con capitale maggioritario in mano pubblica impone di considerare rilevante ai fini della responsabilità amministrativa, non la natura pubblica o privata della società, ma la funzionalizzazione della sua attività a fini di interesse pubblico, con la conseguenza ultima di considerare responsabili, non l'ente societario, ma i singoli agenti all'interno della società stessa.

A questo proposito, non ostante le alterne vicende che abbiamo dovuto constatare, si è espressa, a suo tempo, anche la giurisprudenza di legittimità, la quale, a partire dalla ordinanza n. 19667, del 22 dicembre 2003, delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, ha affermato rilevante ai fini della soggezione alla giurisdizione della Corte dei conti "la funzionalizzazione dell'attività di carattere imprenditoriale alla cura di interessi generali". In altri termini, non rileva che l'attività sia svolta in forme privatistiche, ma rileva il fatto che essa sia svolta con l'utilizzo di risorse pubbliche ed a fini di pubblica utilità. Inoltre, è da porre nel dovuto rilievo che la stessa Corte di cassazione ha riconosciuto come sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, sia pur limitatamente ai danni riferibili alla quota di partecipazione azionaria del Tesoro¹², direttamente gli amministratori ed i dipendenti delle S.P.A. e non la persona giuridica S.P.A. in quanto tale. Tale giurisprudenza, tuttavia, pare abbia subito una inversione di tendenza con la sentenza della Cassazione, Sezioni Unite n. 14957 del 2011, con la quale si è tornati al principio che la mera soggettività di diritto privato della società a partecipazione statale rappresenti in sé un impedimento formale ostativo alla giurisdizione della Corte dei conti.

Quello che importa rilevare in questa sede è che la Corte di la Cassazione sta progressivamente riconoscendo che il danno cosiddetto erariale è in realtà un danno allo Stato comunità, cioè ai cittadini considerati nel loro complesso, e che ciò che rileva è l'esercizio di pubbliche funzioni, a prescindere da qualsiasi rapporto di servizio.

¹²Come di recente precisato con la sentenza Cass. Sez. Un., n. 20940, del 27 settembre 2011.

Di essenzialità del “rapporto di servizio”, comunque, non può più parlarsi da quando l’art. 1, comma 4, della legge n. 20 del 1994 ha disposto che si risponde anche “quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti diversi da quelli di appartenenza”. Si potrebbe concludere sul punto affermando che ciò che rileva è soltanto il rapporto organico con lo Stato comunità, rapporto che si instaura con il conferimento, secondo legge, di pubbliche funzioni a determinati soggetti, i quali, in virtù del rapporto di cittadinanza, già sono membri dello stato comunità.

Questo discorso, ovviamente, deve valere anche per gli amministratori e dipendenti di Pubbliche Amministrazioni. La loro responsabilità, infatti, è agevolmente configurabile in relazione allo Stato comunità, visto che lo Stato amministrazione dal quale formalmente dipendono, non è altro che un Organo dello Stato comunità.

6.- Danno alla collettività: danno all’appartenenza dei beni alla collettività.

Il problema, a questo punto, diventa quello di stabilire cosa debba intendersi per danno alla Collettività e, quindi allo Stato-comunità.

Non c’è dubbio che, come si è già detto, costituisce danno alla Collettività il tradizionale danno erariale, concepito come danno patrimoniale subito dallo Stato-persona giuridica, poiché non può negarsi che i beni appartenenti allo Stato-persona giuridica (il cd. “Stato-amministrazione”), appartengono innanzitutto allo Stato-comunità (cioè a tutti i cittadini).

Viene poi in evidenza il danno subito dallo Stato-comunità nel suo complesso, e cioè la lesione di interessi pubblici collettivi su beni, non in proprietà patrimoniale dello Stato-persona-giuridica, ma che appartengono al popolo a titolo di “sovranità”, come si è poco sopra detto.

Un caso evidente di “danno pubblico” è il danno ambientale¹³, considerato che l’ambiente non è un bene dello Stato-persona giuridica, ma dello Stato-comunità: è cioè un bene della Collettività, e quindi di ogni singolo cittadino¹⁴.

Ed a questo proposito è molto significativo il fatto che l’art. 313, comma 6, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, dispone che per il risarcimento del danno ambientale subito dalla Collettività e provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, il Ministro dell’ambiente invia rapporto al Procuratore regionale competente per territorio ai fini dell’esercizio dell’azione di responsabilità amministrativa.

¹³ **P. Maddalena**, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, m1990.

¹⁴ per la definizione di ambiente, vedi: **Corte costituzionale**, sentenze nn. 378 del 2007, 367 del 2007, 104 del 2008, 105 del 2008; in dottrina: **M. Cafagno**, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, Torino 2007, ivi letteratura.

7.- La garanzia patrimoniale del singolo ed i danni alla collettività Il cosiddetto potere riduttivo..

Dunque, il fine della responsabilità amministrativa è quello di risarcire i danni alla Collettività. Ma non si deve dimenticare che l'azione di responsabilità amministrativa svolge anche un'utilissima funzione di deterrenza, in quanto il timore di essere esposti al risarcimento del danno costituisce un forte sprone psicologico ad evitare il verificarsi di danni.

Il perseguimento dei fini risarcitori e di deterrenza, che sono propri della responsabilità amministrativa, deve tuttavia fare i conti, e qui veniamo al punto nodale del problema, con un dato particolare che caratterizza questo tipo sui generis di responsabilità civile, quello di riferirsi a dei soggetti che esercitano funzioni pubbliche assumendo, come si è detto, rischi e responsabilità patrimoniali molto elevati, che certamente non trovano copertura nella loro capacità economica.

Il primo ad accorgersi di questa particolarità fu il Cavour, allorché si parlò presso il Parlamento subalpino della possibilità di introdurre accanto alla responsabilità dei cassieri quella solidale dei verificatori ministeriali. Nella seduta del 27 dicembre 1852¹⁵, egli ebbe a dire: “Io credo quindi che, per voler troppo, noi otterremo nulla, e che se noi stabiliamo che l'impiegato delle finanze, il quale per sua colpa avrà lasciato che si facesse un deficit abbia un castigo in danaro da determinarsi dalla Camera, la legge sarà applicata; ma se invece lo volete rendere garante e solidario di tutti i contabili da esso dipendenti, voi non troverete mai un tribunale che dichiari che vi fu colpa reale, salvo che voi retribuite così largamente i vostri impiegati da far sì che vi sia corrispettivo fra l'onorario che loro è dato e la pena che è comminata per una colpa in cui non vi sia dolo, né complicità”.

A seguito di questo intervento, la proposta di affermare la corresponsabilità del verificatore con quella del cassiere fu respinta, e nella legge di contabilità di Stato piemontese del 1853 non si fa alcun cenno a questo problema.

Il tema fu però ripreso subito dopo e, appena dopo la proclamazione del Regno d'Italia, il R.D. sulla contabilità generale dello Stato, 3 novembre 1861, n. 302, all'art. 47, prevede che “Gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato, e specialmente quelli ai quali è commessa la ispezione e la verifica delle casse e dei magazzini, dovranno rispondere dei valori che fossero per colpa loro perduti dallo Stato. La Corte dei conti potrà, secondo le circostanze dei casi, temperare gli effetti della presente disposizione, ponendo a carico di questi Ufficiali una parte soltanto dei valori perduti”.

¹⁵ In **Atti del Parlamento Subalpino**-Sessione del 1852, p. 1831.

Come si nota, si stabilì il principio della responsabilità del verificatore, ma si tenne in buon conto l'osservazione del Cavour, che aveva parlato di “un castigo in danaro”, conferendo al giudice contabile il potere equitativo (“secondo le circostanze dei casi”) di “porre a carico” dei responsabili “una parte soltanto dei valori perduti”.

Il principio del “corrispettivo” fra “onorario e pena”, di cui parlava il Cavour, fu così rispettato. Si tenne conto, parlando in termini moderni, del problema della ripartizione del rischio, nel senso che si ritenne giusto che il dipendente rispondesse nei limiti del suo corrispettivo e non dell'intero rischio d'impresa proprio dello Stato.

Nacque così il cosiddetto “potere riduttivo”, che costituì parte integrante e caratterizzante della disciplina della responsabilità amministrativa, la quale fu ben chiarita in due articoli fondamentali della legge di contabilità generale dello Stato, approvata con R.D. 18 novembre 1923, n.2440, ripetuta poi in tutta la legislazione successiva. Secondo l'art. 82 della legge di contabilità generale dello Stato: “L'impiegato che, per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo. Quando l'azione od omissione è dovuta al fatto di più impiegati, ciascuno risponde per la parte che vi ha presa, tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio, tranne che dimostri di aver agito per ordine superiore che era obbligato ad eseguire”. Secondo il primo comma del successivo art. 83 della stessa legge: “I funzionari di cui ai precedenti articoli 81 ed 82 sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, la quale, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto”.

Da queste norme si ricava in modo inequivocabile che, come auspicato dal Cavour, la Corte dei conti non deve necessariamente condannare il responsabile a tutto il danno accertato, ma anche solo ad una parte, disponendo così di chiari poteri equitativi e determinativi del debito risarcitorio.

Senonché il giudice contabile, sin dagli inizi, ha fondato la sua giurisprudenza, più che sulla interpretazione diretta delle norme sopra riportate, che, per essere norme speciali, prevalgono certamente sulle norme generali riguardanti l'illecito civile di cui all'art. 2043 del codice civile, ed ancor più la responsabilità per inadempimento, di cui all'art. 1218 dello stesso codice civile. L'ammontare del debito è stato cioè calcolato sulla base delle conseguenze dirette ed immediate dell'azione od omissione, ed il potere equitativo e determinativo della Corte dei conti è stato scambiato con un cosiddetto potere di riduzione dell'addebito, rimesso alla benevola discrezionalità del giudice. Posto in questi termini, il cd. potere riduttivo è apparso agli occhi dei giuristi come un potere inspiegabile dal punto di vista giuridico.

Afferma l'Alessi: "Invano si è discusso in dottrina per dare un soddisfacente fondamento a siffatta facoltà discrezionale della Corte, ignota al giudice ordinario; non rimane che considerarla una potestà eccezionale, come una particolarità della giurisdizione civile spettante alla Corte dei conti, determinata da ragioni di equità, che alcune volte consigliano di attenuare gli effetti della responsabilità stessa, tenendo conto di tutte le circostanze, come l'entità del danno, il grado di responsabilità del funzionario, il fatto che i superiori non rilevarono l'errore pur essendo in grado di farlo e così via"¹⁶.

Essendosi spostata l'attenzione dalle norme di contabilità pubblica a quelle del codice civile, avendo cioè la giurisprudenza contabile imboccato un binario diverso da quello che avrebbe dovuto percorrere, si è arrivati a sostenere, ed in buona parte lo si sostiene ancora, un'interpretazione, come si è visto, giuridicamente inspiegabile.

Il ricordo delle osservazioni del Cavour si è, dunque, smarrito.

Ma l'esigenza che ispirava quelle riflessioni sono rimaste, ed anzi si sono aggravate con l'assunzione di molti altri rischi da parte dello Stato, specie in campo economico.

Ed il Legislatore, come si è già avvertito, ha reagito in più modi contro queste interpretazioni giurisprudenziali e dottrinarie, che, come si è visto, portano a conclusioni inaccettabili.

La prima reazione è consistita nell'elevare la soglia della responsabilità, richiedendo che non fosse sufficiente la colpa lieve e fosse invece da richiedere la colpa grave. Infatti, come si è accennato, l'art. 3 del decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito nella legge 20 dicembre 1996, n. 639, ha "limitato la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte di conti ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave".

Il vero significato di questa norma è stato chiarito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 371 del 1998, nella quale si legge: "Nella combinazione di elementi restitutori o di deterrenza, che connotano l'istituto in esame, la disposizione 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 i dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo"(nello stesso senso: Corte costituzionale, sentenza n. 453 del 1998).

La Corte costituzionale, come si nota, ha ripreso il pensiero del Cavour, ponendo l'accento sulla necessità di stabilire una linea di demarcazione tra il rischio che può assumersi il dipendente pubblico (evidentemente in base al corrispettivo che riceve) ed il rischio proprio di impresa che deve restare a carico dell'Amministrazione. Ma ha anche sottolineato l'aspetto della deterrenza, alla quale si è sopra fatto cenno, coniugandolo con quello dell'efficienza

¹⁶ R. Alessi, voce "*Responsabilità amministrativa patrimoniale*", in *Novissimo Digesto*, vol. XV, Torino 1968, p. 625)

dell'amministrazione, ed ha affermato la necessità di ricercare un punto di equilibrio affinché la prospettiva della responsabilità sia ragione di stimolo e non di disincentivo.

E si deve, peraltro, sottolineare che queste esigenze di equità hanno oggi un riscontro anche nel diritto comunitario, il quale considera fondamentale il principio della "proporzionalità" tra l'azione compiuta e la conseguente condanna alla pena.

Non avendo ottenuto i risultati sperati, il Legislatore è ricorso, da qualche tempo, a formulare delle ipotesi di illecito amministrativo tipico, indicando precisamente l'ammontare massimo della condanna. E' il caso della responsabilità per il conferimento di incarichi di collaborazione, di studio e di ricerca, nonché di consulenze ad estranei all'Amministrazione (art. 3, commi da 54 a 57, della legge 24 dicembre 2007, n. 244); della responsabilità per aver assicurato gli amministratori locali per i rischi derivanti dall'espletamento di compiti istituzionali (art. 3, comma 59, della citata legge); la responsabilità per aver contratto indebitamento per finanziare spese correnti (art. 30, comma 15, legge 17 dicembre 2002, n. 289); nonché di molte altre ipotesi, come quella, ad esempio, del danno da dissesto.

Si tratta di previsioni che comportano la condanna ad una somma prefissata o compresa tra un minimo ed un massimo, ma che dimostrano chiaramente l'intento del legislatore di ottenere delle condanne che siano realisticamente eseguibili e che perseguano effettivamente i fini risarcitori e deterrenti di cui si è detto.

8.- La soluzione offerta dalla Corte costituzionale: il potere costitutivo e determinativo del giudice contabile.

E' impensabile, tuttavia, che tutte le ipotesi di responsabilità siano repressi con previsioni tipiche, poiché, come è ovvio, la realtà della vita amministrativa è così varia e complessa che non è possibile prevedere illeciti tipici per ogni caso di illecito amministrativo. E' necessario, quindi, che ci sia una clausola generale ed atipica di responsabilità, poiché soltanto una clausola di tal genere può garantire in ogni caso la legittimità e la correttezza dell'esercizio delle funzioni amministrative. Tanto più che oggi i principi da rispettare sono, non soltanto quelli che attengono alla regolarità della spesa, ma anche quelli che attengono alla modalità della spesa stessa, nella moderna prospettiva di un complessivo "equilibrio di bilancio".

Si ripropone allora una riconsiderazione della giurisprudenza contabile sulla responsabilità amministrativa, che corrisponda alle sopra accennate esigenze, manifestate persino dal Legislatore.

E la risposta a questa esigenza è stata data dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 183 del 2007, seguita dall'omologa sentenza n. 184, del 2007, nonché dalla sentenza n. 272,

anch'essa del 2007, concernente i rapporti tra giudice penale e giudice contabile¹⁷. La sentenza n. 183 del 2007 afferma, in particolare, che nel sistema previsto dalle leggi vigenti “l'intero danno subito dall'Amministrazione, ed accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate del fatto dannoso, non è di per sé risarcibile e costituisce soltanto il presupposto per il promovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile. Per determinare la risarcibilità del danno, occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile....la relativa sentenza di condanna è pertanto determinativa e costitutiva del debito risarcitorio”.

Come si nota, la Corte costituzionale parte dall'interpretazione delle norme di contabilità pubblica (artt. 82 ed 83 del R. D. 18 novembre 1923, n. 2440, poi riportate in tutte le modifiche successive), dalle quali emerge con chiarezza cosa deve fare il giudice contabile e quali sono le differenze rispetto al *modus procedendi* del giudice ordinario.

Si tratta di una interpretazione che richiama la dottrina tedesca sulla distinzione tra “Schuld” ed “Haftung”, tra debito e responsabilità, e che è stata riproposta in Italia dal Barbero, in relazione al tema delle obbligazioni¹⁸. Il Barbero parte dalla considerazione che è illogico parlare di obbligazione, così come viene comunemente intesa, prima che il debitore, per la pendenza del termine, sia tenuto ad adempiere. Egli, pertanto, distingue “l'obbligazione” dal “dovere attuale di adempiere”, cioè dal “debito”. Ed in realtà l'obbligazione, come Gaio insegna, è un “vinculum iuris”, come si ricava dallo stesso termine di “ob-ligatio”; designa quella situazione, comunemente detta di “responsabilità”, per la quale si è legati a una prestazione da compiere, o immediatamente, o, come comunemente accade, dopo un certo lasso di tempo. Al riguardo è importante sottolineare che nelle modifiche apportate all'art. 3 del decreto legge, dalla legge di conversione n. 639 del 1996, si dice che la responsabilità amministrativa è personale e che “il relativo debito si trasmette agli eredi nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi”. Né

¹⁷Vedi, per tutti, il commento di **L. Venturini**, *Il giudizio di responsabilità amministrativa a carico dei dipendenti e degli amministratori pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9 del 2007, pag. 967; **idem**, *La competenza della Corte dei conti circa il danno erariale in vicenda oggetto di giudizio penale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, del 2008, pag. 45.

¹⁸ **D. Barbero**, *Sistema di diritto privato italiano*, Torino, 1965, vol. II, p. 4 ss.)

è da sottovalutare che la citata sentenza della Corte costituzionale n. 272 del 2007 sancisce che, ai sensi dell'art. 538 c.p.p., nei casi di costituzione di parte civile, il giudice penale deve limitarsi alla condanna generica sull'*an*, restando nella giurisdizione esclusiva del giudice contabile la determinazione del *quantum*, e cioè del “debito”.

Si vuol dire, in altri termini, che la distinzione tra debito e responsabilità è essenziale per capire la natura della responsabilità amministrativa. In questo tipo di responsabilità, la commissione del fatto dannoso fa sorgere “l’obbligazione” (dalla quale decorrono i termini della prescrizione) e solo dopo il giudizio della Corte dei conti sorge il “debito”, cioè “il dovere attuale di adempiere”.

Alla luce di questa premessa, si possono agevolmente capire le differenze tra la responsabilità civile aquiliana (che costituisce una fattispecie analoga a quella dell’illecito amministrativo) e la responsabilità amministrativa. In entrambi i casi può parlarsi di “obbligazione” che nasce al momento del verificarsi dell’illecito, ma diverso è il discorso che deve farsi per il “debito”. Infatti, il giudice civile accerta il debito secondo il criterio del nesso di causalità, facendo rientrare nel danno risarcibile tutte le conseguenze dirette ed immediate dell’illecito civile. Per cui, una volta stabilito che il convenuto è in colpa (non importa quanto grave), questi deve immediatamente pagare l’intero “debito” accertato dal giudice. Il giudice contabile, invece, per stabilire il “debito”, non solo deve accertare, come fa il giudice civile, l’intero danno prodotto secondo il nesso di causalità, con l’unica differenza che, ai sensi della citata legge n. 639 del 1996, deve sottrarre dal danno complessivo “i vantaggi comunque conseguiti dall’amministrazione o dalla comunità amministrata”, ma deve, in base ai poteri equitativi riconosciutigli dalla legge di contabilità pubblica, anche stabilire quanta parte del danno accertato deve essere posto a carico del responsabile, attraverso un giudizio di equità che determina e costituisce il “debito” del convenuto.

Gli elementi che deve tener presenti il giudice contabile sono infatti molteplici: egli deve stabilire quanta parte del rischio deve restare a carico dell’Amministrazione, e quanta invece deve far carico al dipendente pubblico, facendo in modo, come richiedeva il Cavour, che ci sia una corrispondenza “fra l’onorario e la pena comminata”, deve inoltre inquadrare il comportamento del dipendente in tutte le circostanze del caso, ed infine deve valutare l’intensità della sua colpa.

Come si nota, le differenze sono notevoli, poiché notevolmente diversi sono i poteri del giudice. Il giudice civile ha soltanto poteri di accertamento della verità, ai fini dell’applicazione di norme preesistenti. Il giudice contabile, invece, proprio per dirimere

secondo giustizia situazioni estremamente complesse, deve creare egli la norma del caso singolo e giudicare quanto il comportamento del dipendente si sia allontanato da detta norma. E qui bisogna precisare che la scelta del Legislatore, nel dettare le norme di contabilità pubblica, è stata quella di affidare al giudice contabile un potere di equità che gli consentisse, non di creare il diritto, poiché la normativa sul risarcimento del danno esisteva già, ma di “adattare il diritto già esistente alle speciali esigenze del caso singolo”¹⁹.

Altro punto sul quale l’attività del giudice civile e quella del giudice contabile si differenziano notevolmente è quello della valutazione della colpevolezza.

Il giudice civile, come è noto, segue la concezione psicologica della colpa, poiché è su questa che si fondano le prescrizioni del codice civile. Il codice richiede che nell’agire umano si segua un canone medio di diligenza, la diligenza del buon padre di famiglia, per cui è in colpa chi si discosta da quel modello. Di conseguenza, chi è in stato di colpa risponde dell’intero danno, è soggetto passivo di una obbligazione risarcitoria dal contenuto definito, e non è neppure pensabile una riduzione del quantum dovuto.

La colpa non è graduabile, ma definita in astratto in riferimento, come si è detto, al modello dell’uomo medio. In questo senso si è parlato di una “colpa oggettiva”, poiché “il soggetto che tiene un comportamento non conforme ai canoni obiettivi della diligenza è in colpa anche se abbia fatto del suo meglio per evitare il danno, senza riuscirvi a causa della sua inettitudine personale”²⁰.

Il giudice contabile, invece, deve seguire la concezione normativa della colpa, poiché egli, in base alle norme di contabilità pubblica, deve accertare la responsabilità in concreto, in riferimento alla norma del caso singolo, e deve graduare la condanna in relazione alla gravità della colpa.

Secondo la concezione normativa, “la colpevolezza è il giudizio di rimproverabilità per l’atteggiamento antidoveroso della volontà che era possibile non assumere. Anziché una realtà psicologica, essa è un concetto normativo, che esprime il rapporto di contraddizione tra la volontà del soggetto e la norma. Tale teoria vuole offrire un concetto graduabile di colpevolezza secondo criteri di valore, essendo la volontà diversamente rimproverabile in ragione della sua maggiore o minore antidoverosità. E ciò al fine di soddisfare quelle esigenze di individualizzare la colpevolezza, di rapportarla alla verità delle situazioni umane attraverso la valutazione dei processi interni di motivazione”²¹.

¹⁹ P.Calamandrei, *Istituzioni di diritto di procedura civile secondo il nuovo codice*, I, Padova, 1941, sez. I, cap. II, artt. 113, comma 2, e 114)

²⁰ M.C.Bianca, *Diritto civile*, vol. V, “*La responsabilità*”, Milano, 1994, p. 575 ss.)

²¹ F.Mantovani, *Diritto penale*, Padova, 1992, p. 294 ss.)

Risulta chiaro a questo punto come il giudice contabile, una volta fissata, secondo criteri di equità, la regola del caso singolo alla quale il dipendente si sarebbe dovuto attenere, sarà in grado di valutare quale sia stata l'antidoverosità del comportamento del dipendente stesso e graduare la condanna sulla base di questa valutazione.

Il fatto, poi, che la legge (art. 3, comma 1, della legge, 20 dicembre 1996, n. 639) limiti la responsabilità ai fatti commessi con dolo o colpa grave induce a seguire necessariamente la concezione normativa, considerato che la concezione psicologica comporterebbe la creazione di un modello astratto di "colpa grave", alla luce del quale si risponderebbe comunque di tutto il danno, non essendo possibile una "graduazione" della stessa colpa grave. Secondo la concezione normativa, invece, il giudice contabile dovrà pronunciare le sue condanne a partire da comportamenti gravemente "antidoverosi" procedendo in avanti per i comportamenti di sempre maggiore antidoverosità.²²

L'ultimo punto di chiara differenza tra il giudizio civile per risarcimento del danno ed il giudizio di responsabilità amministrativa concerne la natura della sentenza. Nel primo caso si tratta, ovviamente di una sentenza che accerta un debito sorto sulla base di preesistenti norme di legge; nel secondo caso si tratta di una sentenza che, per essere stata emanata secondo principi di equità (e si ricordi che il Satta ha sottolineato che soltanto il giudizio di equità giustifica la creazione di giurisdizioni speciali)²³, ha indubbio valore determinativo e costitutivo²⁴.

9.- Necessità di fondarsi sulle norme speciali di contabilità pubblica e non su quelle generali del codice civile.

Al termine di questo discorso, può ben dirsi che la Corte costituzionale, rendendosi interprete delle esigenze di efficienza dell'Amministrazione, nonché delle esigenze di equità e di giustizia, proclamate sin dall'inizio dal Cavour e poi tenacemente perseguite, fino ai nostri giorni, dal Legislatore (che è il primo, reale interprete delle richieste che vengono dalla Collettività), ha coerentemente spostato l'attenzione sulle norme di contabilità pubblica, interpretandole secondo principi di equità, proporzionalità ed adeguatezza, e ricostruendo così il loro significato ed il loro valore.

²² **P. Maddalena**, *La colpa nella responsabilità amministrativa*, in Rivista della Corte dei conti, n. 2, del 1997 ed in www.amcorteconti.it

²³ **S. Satta**, *Diritto processuale civile*, Padova 1967, p. 156 s.

²⁴ Sulle sentenze costitutive e determinative: **E. Betti**, *Diritto processuale civile*, 1936, p. 548; **F. Carnelutti**, *Lezioni di dir. proc. Civ.*, 1926, II, p. 15 ss.; **idem**, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1936, I, p. 133 ss.; **A. Raselli**, *Studi sul potere discrezionale del giudice civile*, Milano 1975, p. 325 ss.

Ne è scaturita una verità di fondamentale importanza: le vigenti norme sulla giurisdizione contabile, non solo garantiscono alla Collettività un corretto svolgimento dell'azione amministrativa, ma, rendendo la responsabilità amministrativa “fonte di stimolo e non di disincentivo”, costituiscono anche un insostituibile strumento di garanzia per chi esercita funzioni pubbliche.

Paolo Maddalena