

Il sapere giuridico è parte integrante della cultura di una società e per evolversi ha bisogno di una continua interazione con altri saperi. La “Biblioteca di cultura giuridica”, in questa prospettiva, raccoglie studi sul diritto e sulla giustizia che, nell’esame delle norme e delle possibili interpretazioni, mirano a cogliere gli interessi sottesi, le finalità perseguite, i valori in gioco, i riflessi nell’ordinamento giuridico e sul sistema economico, sociale e culturale.

La **responsabilità amministrativa per danno erariale**, specie nel corso degli ultimi anni, è stata sempre più frequentemente oggetto di interventi legislativi episodici e frammentari (da ultimo, anche al dichiarato fine di accelerare gli investimenti del PNRR).

In questo quadro, il volume propone, invece, una riflessione sistematica e prospettica sull’istituto, attraverso un’analisi, a diverse voci, dei suoi mutamenti sul piano sostanziale e processuale, anche (e soprattutto) nel tentativo di fornire interpretazioni innovative del vigente quadro normativo ovvero soluzioni *de iure condendo*.

Emergono, così, gli accentuati elementi di specialità e autonomia della responsabilità amministrativa, rafforzata nei suoi caratteri propri, che la distinguono da quella civile, tanto da far progressivamente perdere di interesse il pur ampio dibattito sulla collocazione di tale istituto nell’alveo della responsabilità contrattuale o di quella extracontrattuale.

La specificità e l’autonomia della responsabilità amministrativa per danno erariale si ancorano, infatti, al preponderante interesse all’integrità economica dello Stato-comunità, per un corretto ed efficiente utilizzo delle risorse pubbliche per le finalità di interesse generale cui sono destinate. Ciò ha orientato la selezione dei temi affrontati in questo volume; dove si offrono alla riflessione comune: i) il concetto di danno erariale; ii) l’elemento del rapporto di servizio; iii) l’elemento psicologico/soggettivo (dolo e colpa grave); iv) la responsabilità degli organi politici; v) la responsabilità nelle società a controllo pubblico; vi) il ruolo del pubblico ministero contabile; vii) l’acquisizione delle prove nel processo contabile; viii) la responsabilità per danno erariale nel quadro del *Next Generation EU* e del Piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR).

ISBN 979-12-5965-127-3



€ 24,00



12

D. BOLOGNINO - H. BONURA - A. CANALE (a cura di)
La responsabilità per danno erariale

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

a cura di

DANIELA BOLOGNINO - HARALD BONURA - ANGELO CANALE

LA RESPONSABILITÀ PER DANNO ERARIALE

Prefazione di

BERNARDO GIORGIO MATTARELLA

CACUCCI  EDITORE
BARI

Giancarlo Astegiano

Daniela Bolognino

Harald Bonura

Angelo Canale

Luigi Caso

Arturo Iadecola

Donatella Scandurra

Marco Smioldo

Collana

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

Comitato scientifico

Maria Acierno - Corte di cassazione
Giovanni Amoroso - Corte costituzionale
Valter Campanile - Avvocatura dello Stato
Valentina Canalini - Avvocato
Marina Castellaneta - Diritto internazionale, Università di Bari "A. Moro"
Luigi Cavallaro - Corte di cassazione
Antonello Cosentino - Corte di cassazione
Giorgio Costantino - Diritto processuale civile, Università "Roma tre"
Madia D'Onghia - Diritto del lavoro, Università di Foggia
Massimo Donini - Diritto penale, Università di Roma "La Sapienza"
Enrico Gabrielli - Diritto privato, Università di Roma "Tor Vergata"
Piero Gaeta - Procura generale Corte di cassazione
Massimo Luciani - Diritto costituzionale, Università di Roma "La Sapienza"
Marco Miletto - Storia del diritto medievale e moderno, Università di Foggia
Giancarlo Montedoro - Consiglio di Stato
Giandomenico Mosco - Diritto commerciale, LUISS "Guido Carli", Roma
Angela Perrino - Corte di cassazione
Mattia Persiani - Diritto del lavoro, Università di Roma "La Sapienza"
Gaetano Piepoli - Diritto privato, Università di Bari "A. Moro"
Vincenzo Antonio Poso - Avvocato, Fondazione Giuseppe Pera
Lucia Re - Filosofia del diritto, Università di Firenze
Raffaele Sabato - Corte europea dei diritti dell'Uomo
Enrico Scoditti - Corte di cassazione
Silvana Sciarra - Corte costituzionale
Antonio Uricchio - Diritto tributario, Università di Bari "A. Moro", ANVUR
Manuel Virgintino - Avvocato, Consiglio Nazionale Forense
Attilio Zimatore - Diritto privato, LUISS "Guido Carli", Roma

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

Biblioteca di cultura giuridica

————— 12 —————

Daniela Bolognino Harald Bonura
Angelo Canale
(a cura di)

**LA RESPONSABILITÀ
PER DANNO ERARIALE**

Prefazione di
Bernardo Giorgio Mattarella

CACUCCI  EDITORE
BARI

*L'Archivio della Casa Editrice Cacucci, con decreto prot. n. 953 del 30.3.2022 della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica della Puglia-MiC, è stato dichiarato **di interesse storico particolarmente importante** ai sensi degli articoli 10 c. 3, 13, 14 del d. lgs. 42/2004.*

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2022 Cacucci Editore - Bari
Via Nicolai, 39 - 70122 Bari - Tel. 080/5214220
<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Indice

Prefazione

BERNARDO GIORGIO MATTARELLA 9

Introduzione

Le ragioni di un volume di scritti in materia di responsabilità amministrativa per danno erariale

D. BOLOGNINO, H. BONURA, A. CANALE 13

CAPITOLO I

Il concetto di danno erariale nella dottrina e nella giurisprudenza e le sue prospettive evolutive

LUIGI CASO

1. La centralità del concetto di danno nella definizione dell'illecito erariale 27
2. Dal giudizio di conto al giudizio di responsabilità 28
3. La *vis expansiva* del danno erariale 29
 - 3.1. Il danno indiretto 29
 - 3.2. I 'nuovi' danni erariali 34
 - 3.3. La proliferazione di illeciti erariali tipizzati e le disposizioni in tema di responsabilità degli esercenti la professione sanitaria 42
4. Natura e prospettive evolutive del danno erariale 48
5. Bibliografia 51

CAPITOLO II

Il 'rapporto di servizio' nella responsabilità amministrativa per danno all'erario: appunti per una ricostruzione sistematica

HARALD BONURA

1. La 'questione' della *vis expansiva* dell'ambito soggettivo di applicazione della responsabilità amministrativa 57
2. Alla ricerca del 'fondamento normativo' del concetto di 'rapporto di servizio' 60
3. Il ruolo propulsivo della giurisprudenza (o del criterio 'casistico') 65

| | | |
|----|--|----|
| 4. | Il rapporto di servizio e la sua ‘vaporizzazione’: argomenti per una ricostruzione sistematica della nozione | 74 |
| 5. | Bibliografia | 77 |

CAPITOLO III

L’elemento soggettivo: dolo e colpa grave (evoluzione normativa e giurisprudenziale)

DANIELA BOLOGNINO

| | | |
|------|--|-----|
| 1. | Premessa metodologica | 81 |
| 2. | Dolo: una chiave di lettura penal-erariale | 83 |
| 3. | La colpa grave: evoluzione normativa e giurisprudenziale | 98 |
| 3.1. | Caratteri della colpa grave. Evoluzione in chiave penal-erariale | 98 |
| 3.2. | L’intervento del d.l. n. 76/2020: modifica normativa e problemi conseguenti | 103 |
| 4. | Le ‘scusanti’ o ‘cause di esclusione della colpevolezza’ nella responsabilità amministrativo-contabile | 107 |
| 5. | Bibliografia | 110 |

CAPITOLO IV

La responsabilità degli organi politici

DONATELLA SCANDURRA

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | Considerazioni preliminari | 115 |
| 2. | L’esimente politica | 117 |
| 3. | Casistica giurisprudenziale | 119 |
| 4. | Alcune riflessioni <i>a latere</i> in tema di responsabilità amministrativo-contabile | 122 |
| 5. | Brevi considerazioni finali | 123 |
| 6. | Bibliografia | 125 |

CAPITOLO V

La responsabilità nelle società a controllo pubblico

GIANCARLO ASTEGIANO

| | | |
|--------|--|-----|
| 1. | La questione | 127 |
| 2. | La gestione delle partecipazioni pubbliche | 128 |
| 2.1. | I poteri di indirizzo dell’Ente pubblico | 131 |
| 2.2. | I poteri di direzione e coordinamento | 132 |
| 2.3. | Le conseguenze per la società e per i terzi dei poteri di indirizzo, di direzione e coordinamento dell’Ente pubblico | 133 |
| 2.3.1. | La costituzione e il funzionamento dell’Ufficio partecipate | 136 |

| | | |
|------|--|-----|
| 3. | Le responsabilità degli amministratori e dei dirigenti degli Enti partecipanti al capitale di una società | 138 |
| 4. | Responsabilità degli amministratori della partecipata e responsabilità degli amministratori dell'Ente pubblico | 144 |
| 4.1. | La posizione della giurisprudenza della Cassazione | 144 |
| 4.2. | L'evoluzione della giurisprudenza contabile | 146 |
| 5. | L'insolvenza della partecipata e le responsabilità degli amministratori e dirigenti dell'Ente pubblico | 147 |
| 6. | Bibliografia | 149 |

CAPITOLO VI

Il Pubblico Ministero presso la Corte dei conti

ANGELO CANALE

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Il quadro normativo | 151 |
| 2. | Brevi cenni storici | 153 |
| 3. | Le attuali funzioni del pubblico ministero presso la Corte dei conti | 155 |
| 4. | I poteri istruttori del pubblico ministero contabile | 160 |
| 5. | Le funzioni di pubblico ministero e quelle di procuratore | 162 |
| 6. | Nuovi orizzonti per il pubblico ministero contabile | 164 |
| 7. | Bibliografia | 168 |

CAPITOLO VII

Le prove nel processo contabile

MARCO SMIROLDO

| | | |
|--------|--|-----|
| 1. | L'accertamento della responsabilità amministrativa: la fase preprocessuale e il giudizio di responsabilità | 172 |
| 1.1. | La trattazione e le sue fasi | 174 |
| 1.1.1. | La fase preparatoria: la regolare costituzione del contraddittorio | 176 |
| 1.1.2. | La fase istruttoria: il collegio, il giudice delegato ed il calendario del processo | 176 |
| 1.2. | L'udienza di discussione: il contraddittorio, le questioni rilevate d'ufficio ed il c.d. divieto della terza via | 180 |
| 2. | Le prove nel processo contabile: concetto, funzione e classificazioni | 183 |
| 2.1. | I fatti non soggetti a prova: il diritto straniero, i fatti notori, il notorio giudiziale, le regole d'esperienza ed i fatti non specificamente contestati | 185 |
| 2.2. | I fatti soggetti a prova ed il principio dell'onere della prova | 188 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2.3. | Prova legale e prova libera: le prove c.d. atipiche | 190 |
| 2.4. | I singoli mezzi di prova: l'interrogatorio del convenuto; la consulenza tecnica; la testimonianza; le presunzioni semplici | 194 |
| 3. | Le regole di giudizio: la corrispondenza tra chiesto e pronunciato | 201 |
| 3.1. | L'onere della prova | 202 |
| 3.2. | La non contestazione da parte del convenuto costituito del fatto allegato dall'attore | 204 |
| 3.3. | Il principio di prossimità alla prova ed il criterio di non eccessiva difficoltà dell'esercizio del diritto alla prova | 205 |
| 3.4. | La quantificazione del danno ed il contributo causale del non chiamato in giudizio | 206 |
| 3.5. | L'efficacia scusante o esimente dei pareri resi dalla Corte dei conti nell'ambito della sua funzione consultiva | 207 |
| 4. | La valutazione delle prove: il prudente apprezzamento del giudice | 208 |
| 4.1. | Gli elementi sintomatici del difettoso formarsi del libero convincimento | 211 |
| 4.2. | I criteri di valutazione delle prove e il giudizio | 212 |
| 5. | Bibliografia | 214 |

CAPITOLO VIII

La responsabilità amministrativo-contabile nel quadro del *Next Generation EU* e del Piano nazionale per la ripresa e la resilienza

ARTURO IADECOLA

| | | |
|------|--|-----|
| 1. | Il programma <i>Next Generation EU</i> | 217 |
| 1.1. | Il rapporto tra le disposizioni euro-unitarie e l'art. 21, primo comma, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con l. 11 settembre 2020, n. 120 | 219 |
| 2. | Il Piano nazionale per la ripresa e la resilienza | 228 |
| 2.1. | L'attuazione del Piano | 229 |
| 2.2. | La responsabilità amministrativo-contabile nel PNRR | 231 |
| 2.3. | Le disposizioni del d.l. n. 77/2021, conv. con l. n. 108/2021, che incidono sulla responsabilità amministrativo-contabile | 233 |
| 3. | Bibliografia | 237 |

| | |
|-------------------|-----|
| Gli Autori | 239 |
|-------------------|-----|

Prefazione

BERNARDO GIORGIO MATTARELLA

Come osservano i curatori di questo volume nell'introduzione, il tema della responsabilità amministrativa per danno all'erario merita una riflessione pacata sulla sua funzione e sulla sua natura e un approfondimento sui mutamenti che essa ha subito, anche in conseguenza dei recenti interventi legislativi. Questa riflessione, con il coinvolgimento di studiosi e operatori, è particolarmente opportuna in considerazione delle diverse prospettive che si confrontano in questa materia: diverse prospettive inerenti al modello di responsabilità, oscillante tra l'approccio riparatorio e quello sanzionatorio; alla base di essi, diverse prospettive disciplinari, quella privatistica e quella della funzione amministrativa, che richiede regole e controlli per stimolare il corretto svolgimento delle funzioni pubbliche, inclusa quella di tutela delle risorse pubbliche; diverse prospettive derivanti dalle diverse esigenze di ordine generale coinvolte, in primo luogo quella di assicurare la tutela di quelle risorse e quella di non pregiudicare la fluidità dell'azione degli uffici pubblici, a maggior ragione in una delicata fase in cui l'amministrazione pubblica è chiamata a favorire la ripresa economica, a fronte di grandi avversità; diverse e mutevoli prospettive legislative, a volte incerte o oscillanti, che si traducono a volte in scelte transitorie, le quali si limitano a sopire temporaneamente le tensioni; e anche diverse prospettive di analisi scientifica, che devono distinguersi ma anche confrontarsi.

Proprio per questo, sono particolarmente apprezzabili l'iniziativa assunta dai curatori del volume e la disponibilità offerta dagli altri autori, esperti magistrati della Corte dei conti, volte ad approfondire i diversi aspetti della disciplina e della giurisprudenza in materia

di responsabilità amministrativa. È bene che i magistrati offrano il loro contributo alla riflessione sulla materia non solo attraverso le sentenze, ma anche con contributi scientifici, ed è importante che ciò avvenga nel quadro di un confronto con altri studiosi.

I curatori hanno saputo costruire un volume che analizza tutti i principali aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa, oltre ad alcuni profili processuali di particolare importanza, quali il ruolo del pubblico ministero contabile e l'acquisizione delle prove nel processo contabile: temi, come si vede, attinenti al processo contabile ma di decisiva importanza nella ricostruzione dei caratteri essenziali della responsabilità amministrativa, la cui specificità deriva proprio da esigenze che impongono l'iniziativa di un soggetto distinto dall'amministrazione danneggiata, quale il pubblico ministero. All'analisi degli aspetti sostanziali e di quelli processuali si aggiunge un'apprezzabile attenzione ad alcuni temi di grande attualità: la responsabilità degli organi politici, quella degli amministratori delle società pubbliche e i problemi di responsabilità connessi alla gestione del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

Ne emerge la descrizione di una forma di responsabilità affatto peculiare, la cui esistenza risponde a una logica pubblicistica, soggetta a continui affinamenti e mutamenti. Le peculiarità di questa forma di responsabilità sono esaminate con riferimento alle sue diverse componenti: il danno, che rimane l'elemento fondamentale, in assenza del quale non può sorgere la responsabilità, ma che ha caratteristiche specifiche, connesse alla genesi stessa della responsabilità amministrativa e alla sua forza espansiva; il rapporto di servizio, anche esso essenziale per una forma di responsabilità delimitata sotto il profilo soggettivo, ma che a sua volta risente dell'evoluzione del modo stesso di concepire e definire la pubblica amministrazione; e l'elemento psicologico, per il quale l'esclusione legislativa della colpa lieve è di per sé un elemento di specialità, che tuttavia non ha finora evitato le tensioni e le oscillazioni sull'individuazione della colpa grave, né ha indotto a valorizzare il legame tra quest'ultima e il dolo. Alla descrizione di queste componenti essenziali si aggiungono le utilissime e già menzionate trattazioni del ruolo del pubbli-

co ministero contabile e dell'acquisizione delle prove, oltre che di ipotesi particolari di responsabilità.

In considerazione dell'estrazione e della qualità degli autori, non sorprende che il risultato sia un testo completo, estremamente aggiornato ai più recenti sviluppi legislativi e giurisprudenziali, utile per lo studioso del diritto amministrativo come per l'amministratore pubblico e per l'operatore del diritto, impegnato come magistrato o come avvocato nella materia in esame.

Introduzione

Le ragioni di un volume di scritti in materia di responsabilità amministrativa per danno erariale

DANIELA BOLOGNINO, HARALD BONURA, ANGELO CANALE

Che senso ha – nell’era della pandemia, delle emergenze, del PNRR, della necessità di ‘fare presto’, dell’urgenza legislativa di sradicare la ‘paura della firma’ – raccogliere in un volume una serie di scritti scelti in materia di **responsabilità amministrativa per danno erariale**? O, meglio, che spazio ha la riflessione sistematica – anche di prospettiva, ma sistematica – in un contesto in cui le energie migliori del Paese sono chiamate a non disperdere la straordinaria opportunità di crescita legata a un piano imponente di investimenti pubblici? C’è spazio ‘utile’ per l’approfondimento scientifico di un istituto visto, semmai, con crescente fastidio e oggetto di interventi legislativi episodici e frammentari?

La risposta dei curatori e degli autori è nel volume, nato dal pacato (e forse ostinato) convincimento che, oltre la innegabile dimensione dell’onda emozionale, esista ancora uno spazio ‘solido’ di analisi dei **profondi mutamenti** che hanno interessato l’istituto, sui piani sostanziale e processuale, anche (e soprattutto) volendo immaginare interpretazioni innovative del vigente quadro normativo ovvero soluzioni *de iure condendo*.

Tali mutamenti – di cui si è provato a fornire una lettura organica – hanno negli anni accentuato gli elementi di specialità e autonomia della responsabilità amministrativa, che ha sempre più assunto caratteri propri, che la distinguono da quella civile (rispetto a cui oggi le distanze appaiono più delle similitudini, come ben emerge nei saggi di questo volume); tanto da far progressivamente perdere di interesse il pur ampio dibattito sulla collocazione di tale istituto nell’alveo della responsabilità contrattuale o di quella extracontrattuale.

La specificità e l'autonomia della responsabilità per danno erariale si ancorano, infatti, al preponderante interesse all'integrità economica dello Stato-comunità, per un corretto ed efficiente utilizzo delle risorse pubbliche per le finalità di interesse generale cui sono destinate. Ciò ha orientato la selezione dei temi affrontati in questo volume, 'pensati e pesati' anche alla luce dell'evoluzione della **nozione di pubblica amministrazione**, prima ancora che dell'istituto della responsabilità amministrativa; e che solo in via conseguente, e sia pur determinante, tornano sotto la luce dei riflettori in virtù delle spinte efficientistiche (per la verità, mai sopite, guardando alle riforme degli ultimi trent'anni) necessitate dall'attuazione del PNRR.

Si offrono, dunque, alla riflessione comune: i) il concetto di danno erariale; ii) l'elemento del rapporto di servizio; iii) l'elemento psicologico (dolo e colpa grave); iv) la responsabilità degli organi politici; v) la responsabilità nelle società a controllo pubblico; vi) il ruolo del pubblico ministero contabile; vii) l'acquisizione delle prove nel processo contabile; viii) la responsabilità per danno erariale nel quadro del *Next Generation EU* e del Piano nazionale per la ripresa e la resilienza (PNRR).

Il percorso di analisi che si propone ha, così, inteso mettere a fuoco, con approccio critico-costruttivo, le evoluzioni e i mutamenti sostanziali e processuali che sono intervenuti sulla materia, e che hanno in parte richiesto o richiederanno un radicale mutamento di approccio nell'affrontare sistematicamente l'istituto e in alcuni casi anche un intervento sistematico di riforma della normativa.

Quanto al tema del **danno erariale**, non v'è dubbio che lo stesso sia elemento 'essenziale' nel vero senso della parola, perché caratterizza e giustifica la sussistenza stessa della giurisdizione contabile. In assenza del danno erariale, gli altri elementi di responsabilità non fornirebbero adeguati elementi distintivi rispetto alle altre tipologie di responsabilità, finendo con l'assumere una valenza penal-sanzionatoria, propria del giudizio penale, o demolitoria dell'atto, tipica di quello amministrativo. La centralità della nozione di 'danno' motiva, nel saggio dedicato, un approfondito *excursus* sulla sua evoluzione fino all'attuale 'polimorfismo', frutto dell'originaria scelta

del legislatore *ante* Costituzione di optare per una responsabilità a ‘forma libera’, che ha favorito l’emersione casistica del danno patrimoniale/all’erario, cui si sono accompagnate:

- i) l’estensione delle ipotesi di danno ‘indiretto’ per una serie di concause, tra cui occorre certamente citare l’effetto propulsivo provocato dalla formazione di nuove categorie di danno in sede civile (es.: danno biologico, danno esistenziale);
- ii) la creazione pretoria di nuove figure di danno erariale (ne sono un esempio il danno da tangente, da disservizio, da lesione alla concorrenza e all’immagine dell’amministrazione), che ha provocato una visione ‘caleidoscopica’ dell’elemento di danno nella responsabilità erariale, sino ad arrivare, negli aspetti ritenuti più patologici, ad una ‘dematerializzazione’ dello stesso;
- iii) l’emersione, all’opposto, di una tendenza del legislatore a ‘tipizzare’ fattispecie di responsabilità produttrici di danno, caratterizzate come ‘sanzioni accessorie’, irrogate in presenza di comportamenti contrari al dettato normativo, anche prescindendo dalla ‘connotazione patrimoniale’ del danno (ipotesi fiorite in maniera pulviscolare e spesso in assenza di una sistematizzazione organica).

Nelle pagine del saggio si profila, da ultimo, una visione di quella che potrebbe essere l’evoluzione del concetto di danno erariale, rafforzandone la dimensione patrimoniale, in una visione non solo recuperatoria, ma anche legata alla corretta, efficiente ed efficace gestione delle risorse pubbliche.

Il secondo scritto è dedicato al presupposto del **rapporto di servizio**, la cui ‘nozione aperta’ ha dato luogo a soluzioni non sempre lineari, sollecitando la ricerca di una ricostruzione sistematica, rispetto alla quale si propongono dunque due soluzioni: l’una di tipo ‘conservativo’, che muove dalla sistematizzazione e dal coordinamento degli indici posti alla base del metodo casistico attualmente adottato dalla giurisprudenza; l’altra di tipo ‘funzionale’, collegata alla trasformazione della nozione di pubblica amministrazione. Quest’ultima soluzione fornirebbe la possibilità di estendere l’am-

bito della giurisdizione contabile, consentendo, al contempo, un più sicuro ancoraggio all'elemento del rapporto di servizio.

Con riferimento, poi, all'**elemento psicologico** (dolo e colpa grave), il volume offre una analisi delle evoluzioni normative e giurisprudenziali dell'elemento soggettivo nella responsabilità amministrativa, mettendo in luce gli elementi che caratterizzano il dolo e la colpa grave e le distinte tipologie di valutazione che è chiamato ad effettuare il P.M. contabile per identificarne la sussistenza ai fini di definire la **responsabilità personale** del soggetto agente. Distintamente per dolo e colpa grave, si affrontano le recenti modifiche apportate alla disciplina dell'istituto dal decreto-legge n. 76 del 2020 e successivamente prorogate, per la parte eccezionale e temporanea, con il decreto-legge n. 77 del 2021. Con riferimento al **dolo**, si tentano di sciogliere i nodi connessi alla riforma del 2020, e in particolare se si tratti di una norma sostanziale o processuale, innovativa o interpretativa, e quali effetti produca sull'istituto della responsabilità amministrativa, anche con l'ausilio degli orientamenti della giurisprudenza. Attraverso l'analisi del percorso evolutivo della norma, sotto il profilo del diritto sostanziale e processuale, si propende per l'emersione di una forma di **dolo penal-erariale**, per altro secondo una declinazione che sembra già vedere concorde parte della giurisprudenza della Corte dei conti. Nel saggio, si indaga, poi, sull'ampiezza della portata applicativa di una siffatta innovazione normativa, attraverso un parallelismo tra l'art. 1, comma 1, legge n. 20 del 1994 e l'art. 43 c.p., che porta a far propri, sia pur in chiave amministrativo-contabile, le valutazioni di intensità del dolo rispetto alla componente **rappresentativa e volitiva**. Nella consapevolezza della differenza tra diritto penale e diritto contabile, si specifica come questa scelta del legislatore consenta al giudice contabile di interpretare, con tutte queste diverse intensità, il dolo, compreso quello eventuale, avente pur sempre una componente volontaristica. Con riferimento alla **colpa grave**, si analizzano i caratteri di un modello basato sulla "limitazione" della imputazione per colpa nella responsabilità amministrativa, affrontando distintamente: i) a regime, il modello delineato dal legislatore sin dal 1996, che si basa

su una ragionevole “distribuzione dell’assunzione del rischio” tra funzionario pubblico e Stato-apparato (Corte cost. n. 371 del 1998); ii) in via eccezionale e temporanea, il modello delineato dal legislatore con il d.l. n. 76 del 2020 e prorogato dal d.l. n. 77 del 2021. Sicché, in riferimento al quadro a regime, emerge come la **responsabilità amministrativa per colpa** non sia “una forma meno grave di colpevolezza rispetto alla responsabilità per dolo”, ma abbia caratteri propri, che, nell’autonomia della fattispecie, impegnano in una indagine differente e specifica il P.M. nella fase istruttoria. Il consolidamento di una concezione normativa della colpa, nella declinazione penal-erariale, porta ad una doppia valutazione, *ex ante* e in concreto, e ruota attorno ai concetti di **‘prevedibilità ed evitabilità’ dell’evento**, che però non è mai voluto dall’agente. Quanto al modello di “scudo erariale” delineato dal legislatore a partire dal d.l. n. 76 del 2020 in via eccezionale e limitata nel tempo è stato analizzato con un approccio sistematico perché a valle della sperimentazione potrebbe esserci la tentazione del legislatore di confermare la sua permanenza nell’ordinamento. Sicché è stato ritenuto utile valutarne la coerenza con il quadro normativo e costituzionale anche perché per taluni aspetti la norma sembra possa meritare di essere sottoposta a un nuovo vaglio di legittimità costituzionale; in quanto tale modello sembra scaricare il peso di tale scelta di de-responsabilizzazione sullo Stato-comunità. Da ultimo, il saggio fa un accenno alle ‘scusanti’ o ‘cause di esclusione della colpevolezza’ nella responsabilità amministrativo-contabile nel presupposto che incidono, escludendolo, sull’elemento soggettivo.

Si affronta poi il tema della **responsabilità degli organi politici**, analizzando la portata della c.d. ‘esimente politica’, di cui all’art. 1, comma 1-*ter*, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, quale altra faccia (coerente) della medaglia della distinzione tra politica e amministrazione delineata sin dalle riforme degli anni ’90, e da ultimo confluita nel Testo unico del pubblico impiego (decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165). Con attenta analisi della evoluzione della giurisprudenza della Corte dei conti, si evidenziano le condizioni in base alle quali sussiste l’esonero da responsabilità amministrativa contabile

degli organi politici, sostanzialmente e fortemente legate alla *ratio* di distinzione tra attività di indirizzo, di cui è competente la politica e attività di gestione, di cui è competente la dirigenza. Tuttavia, tale previsione normativa trova concreto perimetro applicativo anche nella particolare difficoltà tecnica e giuridica dell'atto produttivo di danno erariale, cui si affianca il condizionamento dell'ufficio tecnico o amministrativo (attraverso parere o adempimento istruttorio), ai fini dell'adozione dell'atto in buona fede da parte dell'organo politico. Ciò non di meno, in coerenza con la distinzione politica e amministrazione, si rimarca come la politica non possa invocare per i danni provocati da *mala gestio* dei dirigenti l'esimente in questione a fronte del mancato esercizio della sua funzione di controllo, ove vi sia una mancata richiesta alle strutture gestionali della ricognizione della reale situazione finanziaria, economica e patrimoniale dell'ente, proprio in linea con la riappropriazione delle rispettive sfere di competenza. Il contributo è arricchito inoltre da una selezionata analisi giurisprudenziale su una casistica che negli anni è stata molto variegata (a titolo esemplificativo e non esaustivo si vedano: squilibri finanziari degli enti locali; assenza di istruttorie significative ai fini della deliberazione della spesa; conferimento di incarichi a soggetti esterni in violazione delle rispettive sfere di competenza; organi non elettivi), e che fa in definitiva emergere anche quando non può essere considerata operativa e applicabile l'esimente politica, ossia a fronte di atti '*contra legem*' o a comportamenti che contravvenendo all'adempimento di preminenti doveri di comportamento correlati al mandato elettorale ricevuto (sindaco) e all'incarico politico conferito, recano danno all'erario. Dunque, bene si evidenzia come l'esimente politica e la distinzione tra politica e amministrazione non determina una deresponsabilizzazione dell'organo politico, che deve, comunque, esercitare sia la funzione di indirizzo che quella di controllo, a tutela delle risorse pubbliche.

Un saggio è, poi, dedicato alla **responsabilità nelle società a controllo pubblico**, muovendo dalla evidenza del diffuso utilizzo del modello organizzativo della società a partecipazione pubblica da parte delle amministrazioni per lo svolgimento di finalità istituzio-

nali o attività strumentali (art. 4, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175). Il contributo delinea, dunque, preventivamente i poteri di direzione/indirizzo in capo al socio pubblico, sia nel modello c.d. *in house*, sia nell'ambito di gruppi societari, in quest'ultimo caso con riferimento ai poteri di definizione degli obiettivi da perseguire e alle attività da svolgere in capo alla società capogruppo. L'amministrazione socia deve svolgere in modo consapevole tale ruolo, procedendo alle verifiche finanziarie, contabili e gestionali – ancor più stringenti nel caso dell'*in house* - necessarie per comprendere se la società sia gestita in modo funzionale agli interessi pubblici di cui è portatrice l'amministrazione. Non è un caso che si sottolinei l'importanza di costituire uno specifico ufficio dedicato al controllo e vigilanza delle società partecipate, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 147-*quater*, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (anche perché i risultati complessivi della gestione dell'ente locale e delle aziende non quotate partecipate confluiscono nel bilancio consolidato). L'analisi coinvolge, infine, anche i casi di danni erariali per crisi d'impresa (art. 14, d.lgs. n. 175 del 2016), laddove in presenza di una situazione di criticità finanziaria da parte di un organismo che utilizza risorse pubbliche, si condivide l'orientamento giurisprudenziale in base al quale la verifica non può limitarsi a valutare le colpe degli amministratori della società, ma deve giungere anche ad accertare le responsabilità degli amministratori e dirigenti dell'amministrazione socia.

Particolare attenzione è dedicata, poi, agli **aspetti processuali della responsabilità amministrativo-contabile**, attraverso l'esame della figura e del ruolo del Pubblico Ministero presso la Corte dei conti, che oggi è un organo dello Stato-Comunità, cui è affidata la titolarità dell'azione di responsabilità. Preziosa è la ricostruzione storica di tale figura, sin dal 1862, che porta a ben comprendere, anche attraverso l'analisi dei lavori parlamentari, la *ratio* della sua istituzione e della sua evoluzione. In questo percorso evolutivo le riforme degli anni '90, in coerenza con la c.d. regionalizzazione delle funzioni giurisdizionali della Corte dei conti, hanno delineano la nuova figura del 'procuratore regionale', pubblico ministero

titolare a livello regionale dell'azione di responsabilità, segnando il decisivo avvio di un processo di riforma dei suoi poteri istruttori, che troverà successivamente punto coerente d'apporto nelle riforme che hanno portato all'adozione del Codice del processo contabile di cui al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, in armonia con le regole e i principi del giusto processo. Il saggio si concentra dunque sul ruolo del procuratore presso la Corte dei conti nel quadro normativo vigente alla luce della evoluzione del processo contabile, che vede modificarne il ruolo e le funzioni nel passaggio da un processo sostanzialmente inquisitorio ad un moderno processo accusatorio, fondato sulla dialettica processuale e sulla tendenziale parità delle parti. Adeguato approfondimento viene dato ai nuovi poteri istruttori del P.M. contabile, nella evidenza che con l'entrata in vigore del nuovo Codice di giustizia contabile si opera un riequilibrio tra il potere sindacatorio-istruttorio del giudice, che viene fortemente ridotto, e i poteri istruttori in capo al pubblico ministero contabile, che vengono implementati, in un processo non più solo cartolare, ma aperto all'assunzioni di testi, esperimenti, confronti, consulenze tecniche in base alle istanze dell'accusa, ma anche della difesa. Tutto ciò in coerenza con l'onere in capo al pubblico ministero di fornire al giudice le prove della responsabilità contestata, ma anche di effettuare gli *“accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile”* (art. 55, comma 1, c.p.c.), in coerenza con la sua funzione di tutela dell'interesse generale. Infine, si dedica uno sguardo alle funzioni del pubblico ministero contabile ai fini della tutela degli interessi finanziari dell'Unione, unitamente agli interessi finanziari nazionali in caso di danni patrimoniali ad opera di agenti pubblici erogatori dei finanziamenti europei, nonché di soggetti privati, persone fisiche o giuridiche, nonché degli amministratori delle società beneficiari per i casi di frode in danno del bilancio UE e del bilancio nazionale. La prospettiva di analisi che si propone è particolarmente interessante anche alla luce delle nuove sfide che attenderanno i P.M. contabili relativamente alle azioni di contrasto alle eventuali frodi legate all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

Nella consapevolezza dell'importanza del profilo processuale, particolare attenzione è prestata anche alla **disciplina delle prove nel processo amministrativo-contabile**, inquadrata sistematicamente nell'ambito del processo contabile, di cui necessariamente e preventivamente si fornisce una disamina che attiene alla **fase preprocessuale** e alle successive **fasi processuali** della *trattazione*, *discussione* (art. 91 c.g.c.) e *decisione* della causa (art. 100 c.g.c.), nella quale si collocano i temi che attengono all'ammissione, assunzione e valutazione delle prove. Si accompagna quindi lo studioso nella comprensione dell'architettura processuale della fase della **trattazione del rito c.d. ordinario**, diretto ad accertare la responsabilità amministrativa, che è modulato sui principi di oralità, concentrazione ed immediatezza, prevedendo una disciplina essenziale, incentrata ordinariamente in un'unica udienza e di cui si analizzano le tre fasi (che si susseguono nella medesima udienza): i) fase preparatoria, volta alla verifica in generale della regolare costituzione del contraddittorio; ii) fase istruttoria, diretta all'ammissione e immediata assunzione dei mezzi di prova; iii) fase della discussione della causa, di cui si analizzano i temi del contraddittorio, le questioni rilevabili d'ufficio ed il c.d. divieto della terza via, ossia il divieto di decisione fondata su questione non sottoposta al contraddittorio delle parti, per la quale è prevista la nullità. Il lavoro concentra, poi, l'attenzione sul complesso tema delle **prove nel processo contabile**, di cui preventivamente declina concetto, funzione e classificazioni in maniera articolata e completa, nella consapevolezza della loro importanza alla luce della regola dell'onere della prova che impone a chi vuol far valere un diritto in giudizio di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Nel saggio si distingue dunque tra i **fatti non soggetti a prova** (il diritto straniero, i fatti noti, il notorio giudiziale, le regole d'esperienza ed i fatti non specificamente contestati) e i **fatti soggetti a prova** nella specifica prospettiva della responsabilità amministrativo-contabile, evidenziando dunque **quanto deve provare il pubblico ministero contabile** (l'esistenza del danno e la sua quantificazione ovvero i criteri per la sua determinazione art. 86, comma 2, lett. c), c.g.c.; la condotta (omissiva e/o

commissiva); la violazione di obblighi di servizio che la caratterizza sul piano dell'antigiuridicità; la colpevolezza, espressa nei termini di colpa grave e/o dolo, in questo ultimo caso dimostrando la '*volontà dell'evento dannoso*'; il nesso causale, secondo il criterio del 'più probabile che non', tra la condotta e il danno; l'illecito arricchimento o il dolo dei concorrenti per la responsabilità solidale; in caso di morte del danneggiante, l'illecito arricchimento di quest'ultimo ed il connesso indebito arricchimento degli eredi, al fine di verificare la trasmissione del debito a quest'ultimi) e **quanto deve provare il convenuto** (l'insussistenza del danno, ovvero l'esistenza di pagamenti (totali o parziali) ovvero di vantaggi che incidano sulla sua quantificazione; l'insussistenza della condotta; la conformità della condotta agli obblighi di servizio; l'insindacabilità della scelta discrezionale in quanto attinente al '*merito amministrativo*'; l'insussistenza del nesso causale; l'esistenza del visto e registrazione in sede di controllo preventivo sull'atto da cui trae origine il fatto dannoso, ovvero di un parere reso in via consultiva, al fine di escludere la colpa grave o il nesso causale; la sussistenza della buona fede nella c.d. '*scusante politica*'; la prescrizione; in caso di morte del responsabile, l'insussistenza di presupposti per la trasmissione del debito in capo agli eredi). Si evince dal saggio la vigenza di un sistema delle prove di tipo misto, dove alle **prove legali**, il cui risultato non è frutto della valutazione del giudice, si affiancano in modo quantitativamente preponderante, le **prove libere**, con conseguente ampio margine d'operatività nel processo contabile sia delle presunzioni semplici, sia delle c.d. **prove atipiche**, grazie alle quali l'esistenza o il modo di essere di un fatto è valutato dal giudice secondo il suo 'prudente apprezzamento' seguendo in ciò la più recente evoluzione dell'*evidence* giudiziaria. Si affrontano in questo sistema le discipline dei **singoli mezzi di prova** (l'interrogatorio del convenuto; la consulenza tecnica; la testimonianza; le presunzioni semplici), **le regole in sede di giudizio**, tra cui a titolo esemplificativo e non esaustivo si ricordano le questioni della non contestazione da parte del convenuto costituito del fatto allegato dall'attore (relativamente al tema della valutazione del risultato probatorio della non contesta-

zione) e l'efficacia scusante o esimente dei pareri resi dalla Corte dei conti nell'ambito della sua funzione consultiva, il cui ingresso nel processo è condizionato al corretto esercizio dell'onere della prova. Da ultimo si delinea la valutazione delle prove nel prudente apprezzamento del giudice, con attenzione ai criteri di valutazione delle prove, senza trascurare il tema importante degli elementi sintomatici del difettoso formarsi del libero convincimento del giudice, proprio con l'intento di fornire una lettura da ogni angolazione, anche processuale, del tema della responsabilità amministrativo-contabile.

Trova spazio anche il tema della **responsabilità amministrativo-contabile** nel regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (Reg. n. 241/2021) e **nell'applicazione del Recovery Fund e del Piano nazionale di attuazione (PNRR)**. Il Paese oggi è di fronte ad una grande sfida su sei obiettivi quali la transizione verde, la trasformazione digitale, l'occupazione e la crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, la coesione sociale e territoriale, la salute e la resilienza, lo sviluppo di politiche per la prossima generazione, tra cui quelle in materia di istruzione e di competenze. Per il raggiungimento di questi obiettivi e per il corretto impiego degli ingenti investimenti destinati all'Italia è richiesta la predisposizione di sistemi di controllo e *audit* che siano in grado di prevenire, individuare e correggere la corruzione, la frode e i conflitti di interesse nell'utilizzo dei fondi del RRF, che permettano di evitare il doppio finanziamento di altri programmi dell'Unione. Sul presupposto dunque della necessaria efficienza, efficacia ed etica nel perseguimento di tali obiettivi e nell'impiego dei fondi destinati agli investimenti del PNRR, nel saggio si dedica una articolata riflessione al **rapporto tra le disposizioni euro-unitarie e nazionali rispetto alla responsabilità** per il cattivo uso delle risorse del NGEU e le collegate misure dissuasive; in particolare si raffrontano i contenuti:

- del regolamento (Ue) 2021/241, relativamente all'adozione di misure per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione e garantire il corretto utilizzo dei Fondi di cui si discute;

- del regolamento (Ue) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione;
- dell'art. 21, primo comma, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con l. 11 settembre 2020, n. 120.

Dal raffronto, emerge l'incoerente risultato per il quale nel medesimo procedimento di spesa che abbia per oggetto risorse del RRF in cui intervengono sia funzionari dell'Unione che agenti pubblici nazionali, i primi risponderanno dell'eventuale danno che ne sia derivato a titolo di colpa grave, mentre i secondi soltanto a titolo di dolo, a meno che non abbiano tenuto un comportamento omissivo. Particolare attenzione è dedicata al concorso della giurisdizione ordinaria e della giurisdizione contabile per i fatti causativi di danno erariale, con orientamenti giurisprudenziali oscillanti, che dal punto di vista della tutela richiesta a livello euro-unitario anche per i fatti commissivi colposi potrebbe far ritenere che l'ordinamento nazionale appresti tuttora, nonostante l'intervenuta attenuazione della responsabilità amministrativo-contabile, misure sufficientemente efficaci avverso il cattivo uso dei fondi. Tuttavia, si evidenziano una serie di prospettive, tra cui i recenti orientamenti giurisprudenziali che, affermando esclusività della giurisdizione contabile, sarebbero concausa di un vuoto di tutela per i profili di interesse comunitario nella corretta gestione dei fondi, a causa dello 'scudo erariale' delineato dal legislatore a partire dal d.l. n. 76 del 2020. Sono poi prese in considerazione alcune previsioni del d.l. n. 76/2020, conv. con l. n. 120/2020, diverse dall'art. 21, che comunque si riflettono sulla responsabilità amministrativo-contabile e sulle quali il d.l. n. 77/2021, conv. con l. n. 108/2021, è intervenuto per estenderne il periodo temporale di applicazione fino al 30 giugno 2023, così avvicinandolo al termine entro il quale, a legislazione vigente, dovranno essere impegnate le risorse del RRF. Per alcune di queste disposizioni (in particolare quelle riferite alle determinazioni del collegio consultivo tecnico) si propone un interessante collegamento con le ipotesi di 'scusanti' già delineate nella l. n. 20 del 1994 e nel codice di giustizia contabile, per verificare se *ratio* ed elementi delle dispo-

sizioni siano o meno idonee a giustificare l'operato dell'agente pubblico che si sia uniformato alle determinazioni del collegio consultivo tecnico. Il confronto tra le norme proposte delinea un modello con molti chiaro-scuri destinati ad impattare sull'applicazione della responsabilità amministrativa contabile per i danni erariali derivanti dal non corretto utilizzo dei fondi per l'attuazione del PNRR, che impegneranno la Corte dei conti nei prossimi anni.

Biblioteca di cultura giuridica

diretta da Pietro Curzio

1. Pietro CURZIO (a cura di), *Diritto del lavoro contemporaneo*, 2019.
2. Renato RORDORF, *Magistratura giustizia società*, 2020.
3. Maria ACIERNO, Pietro CURZIO, Alberto GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile*, 2020.
4. Antonio Felice URICCHIO, Gianluca SELICATO (a cura di), *La fiscalità del turismo*, 2020.
5. Luigi CAVALLARO, Roberto Giovanni CONTI, *Diritto verità giustizia. Omaggio a Leonardo Sciascia*, 2021.
6. Leonardo TERRUSI, «Onde convenne legge per fren porre». *Dante e il diritto*, 2021.
7. Mattia PERSIANI, *La previdenza complementare*, 2022.
8. Mattia PERSIANI, *Diritto del lavoro. Altri saggi 2004-2021*, 2022.
9. Giorgio COSTANTINO (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, 2022.
10. Paolo SPAZIANI, *I processualisti dell'“età aurea”. Romantici, martiri ed eroi della procedura civile*, 2022.
11. FRANCO GALLO, ANTONIO FELICE URICCHIO (a cura di), *Tassazione dell'economia digitale tra imposta sui servizi digitali, global minimum tax e nuovi modelli di prelievo*, 2022.
12. DANIELA BOLOGNINO, HARALD BONURA, ANGELO CANALE (a cura di), *La responsabilità per danno erariale*, 2022.

Serie “Breviter et dilucide”

1. Luigi CAVALLARO, *Una sentenza memorabile*, 2020.
2. Pietro CURZIO, *Il palazzo della Cassazione*, 2021.
3. Fabrizio AMENDOLA, *Covid-19 e responsabilità del datore di lavoro*, 2021.
4. Gabriella LUCCIOLI, *Dignità della persona e fine della vita*, 2022.