

RESPONSABILITÀ ERARIALE

Il regime di responsabilità nel rapporto con la scriminante politica*

SOMMARIO: 1. L'obbligo della responsabilità. 2. Le funzioni della Corte dei conti: la sua attività di "magistratura speciale". 3. L'esercizio dei poteri: "amministrare". 4. La prospettiva storica della attuale giustizia contabile. 5. L'equilibrio tra politica e responsabilità erariale. 6. La discrezionalità della Corte dei conti. 7. La scriminante politica nella responsabilità erariale. 8. L'articolo 248 del TUEL: la responsabilità da dissesto. 9. La giurisdizione contabile: il momento di chiusura del sistema dei controlli.

DI LUIGI CASO

ABSTRACT: Il saggio approfondisce il tema della "responsabilità" (nelle sue diverse articolazioni) nel rapporto con la c.d. "scriminante politica", in una prospettiva di ricostruzione della diversa attenzione riservata, nelle varie fasi storiche, al tema della corretta amministrazione, nonché dell'evoluzione della giurisprudenza contabile.

ABSTRACT: *The essay delves into the theme of "responsibility" (in its various articulations) in the relationship with the so-called "political justification", with a view to reconstructing the different attention paid, in the various historical phases, to the topic of correct administration, as well as the evolution of accounting jurisprudence.*

1. L'obbligo della responsabilità.

L'etimologia della parola responsabilità⁽¹⁾ rende evidente come questa sia la conseguenza di un impegno assunto, sia nella vita privata che in quella pubblica.

Chi assume un impegno, soprattutto sul piano pubblico, non può sottrarsi all'obbligo di risponderne (non solo agli elettori ma, prima ancora, all'intera collettività che si è impegnato a governare). Del resto, come affermato recentemente dalla Cassazione a Sezioni Unite (Cassazione, Sezioni Unite, n. 2370 del 25 gennaio 2023), "nel sistema costituzionale non vi è potere senza responsabilità".

E, dunque, se la normativa di cui oggi si celebra il trentennale ha costituito una svolta nei rapporti tra i Sindaci e la cittadinanza, elevando la valenza rappresentativa dei primi, è indubbio che la stessa abbia posto le basi anche per un innalzamento della relativa soglia di responsabilità, non solo sul piano politico ma anche su quello giuridico.

* Il saggio rielabora l'intervento al convegno, promosso dalla Rivista, "Sindaci e Amministrazioni Comunali a Trent'anni dalla Legge n. 81/1993 sull'elezione diretta". Venezia, 3 novembre 2023

¹ In latino la particella *re-* sta a indicare l'azione che consegue ad un'altra e, unita al verbo *spondere* (promettere, obbligarsi, dare la propria parola, dare garanzia) indica che il responsabile è colui che è chiamato a rispondere degli obblighi assunti, sia nella vita pubblica che in quella privata (*sponsio* o *sponsum*, infatti, è la promessa solenne ma è anche la radice della parola "sponsali").

2. Le funzioni della Corte dei conti: la sua attività di “magistratura speciale”.

L'individuazione della linea di confine tra politica e magistratura (*l'actio finium regundorum*, come avrebbero detto i giuristi romani) è questione evocata spesso con riferimento alle questioni penali, che più frequentemente guadagnano l'attenzione dell'opinione pubblica; sul piano sistematico, però, tale tema costituisce la questione più rilevante - possiamo dire la questione ontologica - della Corte dei conti.

È noto come su natura, funzioni e collocazione costituzionale di questa magistratura prosperi da sempre un continuo e serrato dibattito, per il quale valgono le stesse considerazioni che Umberto Eco riservava alla difficoltà di classificare l'ornitorinco negli stretti ambiti della tassonomia linneiana⁽²⁾.

Evidenti ostacoli a tale opera classificatoria risiedono nella numerosità delle sue attribuzioni e funzioni (non riscontrabile in nessuna delle altre magistrature consorelle: giurisdizionale, di controllo, consultiva, requirente e referente al Parlamento) e nell'apparente disomogeneità tra il suo scopo istitutivo (essere la guardiana del Governo per conto del Parlamento o, per dirla con le parole del Ministro delle Finanze del 1862 Sella, “vegliare a che il Potere esecutivo non mai violi la legge; ed ove un fatto avvenga il quale al vostro alto discernimento paia ad essa contrario, è vostro debito il darne contezza al Parlamento”) e la sua qualificazione, nella Costituzione repubblicana, di organo ausiliario del medesimo Governo (ed infatti, Costantino Mortati, padre costituente e magistrato contabile, aveva suggerito di qualificarla quale organo ausiliario del Parlamento).

Di tutte le varie definizioni date della Corte dei conti, forse le più calzanti sono quelle di Aldo Maria Sandulli, che la qualificava, con esclusivo riferimento alle funzioni di controllo e tralasciando quelle tipicamente giurisdizionali, “potere a sé dello Stato nell'ordinamento vigente”⁽³⁾ ovvero quella coniata da un illustre Presidente della Corte dei conti, Ferdinando Carbone, il quale amava definire la sua magistratura

2 U. ECO, *Kant e l'ornitorinco*, Milano, 2016.

3 A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984.

la “cerniera dell’ordinamento”⁽⁴⁾.

Conformemente, quindi, al disegno istitutivo, la Corte, mantiene uno stretto rapporto con il Parlamento, cui non solo riferisce in diverse occasioni e su diverse tematiche (nel giudizio di parificazione sul Rendiconto generale dello Stato, nella relazione sulla copertura delle leggi di spesa o sui costi dei contratti collettivi, nelle delibere sulla gestione degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria) ma dal quale viene altresì sistematicamente audita su ogni provvedimento legislativo che abbia significativi effetti economici.

Contemporaneamente, la Corte ha sviluppato, attraverso l’esercizio delle tante e diverse tipologie di controllo che via via le sono state affidate, un’estesa attività di affiancamento all’azione di Governo, seguendone passo per passo l’evoluzione, dalla genesi di taluni provvedimenti fino alla valutazione dell’efficacia di intere gestioni amministrative.

Con la creazione poi delle sezioni regionali, tale analisi approfondita dell’azione amministrativa si è andata estendendo dal livello centrale a quello locale. In particolare, si è assistito negli anni ad un notevole ampliamento dell’attività di controllo sui bilanci degli enti locali, avendo la legislazione, nata sulla scorta dell’introduzione in Costituzione del vincolo dell’equilibrio di bilancio, imposto una particolare attenzione su tale settore, demandando alla Corte dei conti il compito di assicurare la legittimità contabile dell’intero ordinamento.

Infine, i collegamenti che da sempre la Corte dei conti intrattiene sia con le istituzioni europee (prima tra tutte la Corte dei conti europea) e poi con quelle internazionali (in particolare, con l’INTOSAI, organizzazione internazionale che riunisce le

4 La felice espressione del Presidente Carbone ha una duplice chiave di lettura: con il termine cerniera, infatti, ci riferiamo sia a quel congegno di snodo che permette di collegare due elementi sia a quella sorta di serratura a incastro che si usa quotidianamente per chiudere borse o abiti. Intesa in quest’ultimo senso, l’azione della magistratura contabile si pone come momento di chiusura dell’ordinamento, sia perché il controllo e la giurisdizione di responsabilità si pongono necessariamente a valle dell’azione amministrativa che intendono controllare o sanzionare sia perché la consapevolezza dell’esistenza di un momento successivo teso al controllo o, nei casi più gravi, alla sanzione (seppure intesa nella sua funzione recuperatorio-risarcitoria e non già afflittiva) completa la stessa norma attributiva del potere amministrativo in quanto vi aggiunge la necessaria previsione della simmetrica responsabilità (senza la quale il primo rischia di sconfinare nell’arbitrio). In questo senso, si può dire che la magistratura contabile, come la nottola di Minerva citata da Hegel, spicca il volo al tramonto, quando il potere esecutivo ha ormai svolto la sua azione. Ma la Corte può essere assimilata ad una cerniera anche con riferimento al suo significato di elemento di collegamento tra le varie istituzioni del Paese. In tal senso, si può cogliere la posizione strategica della Corte dei conti all’interno del disegno ordinamentale nazionale ed europeo, in quanto ancorata saldamente, da un lato, al processo di riforma della *governance* economica europea (quel complesso di regole, cioè, che ha preso le mosse dal Trattato di Lisbona nell’ormai lontano 13 dicembre 2007) e, dall’altro, al federalismo fiscale introdotto a seguito della riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione. La Corte, infatti, si colloca all’interno del nuovo assetto ordinamentale, caratterizzato dal *continuum* Unione europea - Stato - Autonomie territoriali, come istituzione che tutte le attraversa e che attua la funzione di garanzia del corretto uso delle risorse pubbliche (ivi comprese quelle di provenienza comunitaria), con riferimento non solo allo Stato-apparato ma, nel nuovo quadro costituzionale, anche allo Stato-comunità: un’interlocuzione, dunque, rivolta all’amministrazione come all’intera collettività nazionale e, per essa, al Parlamento e alle Assemblee legislative regionali, in modo da accentuare la sua gravitazione ausiliare, specie nei confronti delle assemblee rappresentative di tutte le istituzioni che “costituiscono” la Repubblica: Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato (art. 114 Cost.). La complessiva attività svolta dalla Corte concorre a svolgere una funzione coesenziale della democraticità dell’intero ordinamento: garanzia che le amministrazioni svolgano con competenza ed efficienza le “missioni” loro affidate dal Parlamento e dalle Assemblee regionali; che le risorse – specie se scarse – vengano impiegate nella maniera più efficiente ed economica; che le amministrazioni siano avvertite di eventuali devianze dalle regole ad esse imposte dalla politica economica e finanziaria generale; che la gestione amministrativa si svolga nel rispetto dei parametri normativi e finanziari dettati dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea; che, infine, le strutture della Repubblica operino con modalità e procedimenti tali da spostare in favore dei cittadini il rapporto fra spesa strumentale (quella per il mantenimento degli apparati) e spesa finale (quella per i servizi e le prestazioni al pubblico). Riguardata attraverso questa complessa rete di rapporti, emerge la storia della Corte dei conti che assume il profilo di un’istituzione complessa che, pur nell’immutato rispetto del suo compito originario - provvedere cioè che il Potere politico ed amministrativo rendano il conto del proprio operato, specie nel campo finanziario, ai cittadini e che rispettino la legge che è fonte e misura del suo potere – si è dimostrata capace di adattarsi a tutte le mutazioni dell’ordinamento costituzionale e del più vasto quadro normativo sovranazionale, fino a diventare elemento indispensabile di un compiuto sistema democratico e punto di riferimento europeo ed internazionale nei processi di governo della finanza pubblica.

istituzioni superiori di controllo), hanno da sempre contraddistinto la Corte dei conti italiana come un anello di congiunzione tra l'ordinamento nazionale e quello europeo e transnazionale.

Volendo, però, trovare un elemento unificante delle varie funzioni della Corte dei conti e che, in un certo senso, ne giustifichi l'esistenza come magistratura speciale, lo dobbiamo ricercare proprio nel rapporto con il potere politico.

Limitandoci alla funzione giurisdizionale, è facile rendersi conto di come la gran parte dei giudizi instaurati innanzi alle diverse magistrature ruotino intorno ad un interesse privato, che può essere contrapposto ad un altro interesse privato (come nei giudizi civili) ovvero ad un interesse pubblico, spesso tradotto in un provvedimento (come nei giudizi amministrativi o tributari).

La centralità dell'interesse pubblico contraddistingue, invece, quelle poche tipologie di giudizio in cui l'iniziativa spetta ad un soggetto incaricato di agire a tutela degli interessi collettivi dell'intero ordinamento e, cioè, il pubblico ministero, figura che noi ritroviamo prevalentemente nel processo penale (con la sua variante del giudizio innanzi alla magistratura militare) e nel processo di responsabilità contabile (ovviamente, in tale giudizio il pubblico ministero non svolge la medesima funzione del suo collega penale ma, analogamente a quanto avviene per i rarissimi casi di presenza del pubblico ministero nel processo civile, agisce in nome dell'intera collettività per la difesa dei relativi interessi generali).

Mentre però l'interesse collettivo alla repressione delle condotte sanzionate penalmente è immediatamente percepibile anche dal *quisque de populo*, al punto che si può dire che la nascita dello Stato consegua proprio all'esigenza di centralizzare l'uso della forza, sottraendolo ai cittadini (*ne cives ad arma ruant*), l'interesse collettivo alla tutela del corretto uso delle risorse pubbliche è di difficile e non immediata percezione; raramente, infatti, si riesce a percepire il nesso indissolubile che esiste tra tutela dell'erario e tutela dei diritti dei cittadini.

Infatti, quasi sempre nel dibattito – non solo politico ma anche giuridico – sui diritti viene rimossa una considerazione tanto scontata quanto fondamentale: quelle pretese individuali o collettive che eleviamo al rango di diritti possono ricevere un'ineffettiva soddisfazione solo nella misura in cui l'ordinamento fornisca loro non solo riconoscimento e tutela, ma anche specifiche e congrue risorse.

In altri termini, i diritti hanno dei costi⁽⁵⁾; ciò vale non soltanto per i diritti positivi ma anche per quelli c.d. negativi: entrambi dipendono dall'intervento attivo dello Stato, anche solo per la creazione e il finanziamento di quelle strutture (*in primis* le forze dell'ordine e la magistratura) che ne assicurino la tutela e consentano ai titolari di difenderli e farli valere. La tutela di un diritto implica sempre una scelta sull'allocatione delle relative risorse; essa comporta, cioè, lo spostamento delle risorse disponibili da una voce ad un'altra del bilancio, ovvero il sacrificio di altre opportunità. Dire che la tutela effettiva dei diritti dipende dalle risorse disponibili, ovvero dal bilancio e quindi dal volume delle tasse raccolte, significa mettere in rilievo, da un lato, che essa dipende da scelte politiche, dall'altro, che i diritti, al di là della retorica circa la loro inviolabilità, indisponibilità e inderogabilità, sono "pretese di carattere relativo", fondate sempre su dei compromessi e non "assi piglia tutto"⁽⁶⁾.

È, dunque, indispensabile, al fine di consentire che l'impalcatura di qualsiasi Stato di diritto rimanga salda, non solo assicurare che le risorse necessarie a sopportare il

5 S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W.W. Norton, New York 1999, trad. it. "Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse", Il Mulino, Bologna 2000, pp. 246; L. CASO, "Il costo dei diritti e della loro tutela tra unione europea e autonomie territoriali", Atti della II rassegna di diritto pubblico dell'economia, Varese, 2018, in *Rivista della Corte dei conti*, fasc. 3-4, 2018, pp. 454 e seg.

6 R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, 2010

costo dei diritti siano reperate (in primo luogo attraverso quella forma di esazione coattiva che è la tassazione) ma, al contempo, che i soldi destinati a tal fine siano spesi nel modo corretto, così da evitare non solo ruberie e malversazioni ma, prima ancora, sprechi o utilizzi errati.

E qui sorge la più grande differenza tra la giurisdizione penale e quella contabile: può capitare che l'attività di accertamento dei reati porti in territori limitrofi a quelli della politica (circostanza – fortunatamente – molto più rara di quanto la lettura dei quotidiani possa talvolta far immaginare) mentre l'attività della Corte dei conti riguarda sempre e comunque azioni “politiche”. La Corte dei conti, infatti, è il giudice che maggiormente si interfaccia con il potere politico, sia inteso come potere esecutivo che come potere legislativo.

Tutta l'attività della Corte (con riferimento sia alla funzione di controllo, che giurisdizionale che, infine, consultiva) ha un unico interlocutore, la Repubblica Italiana, seppure, volta per volta, questa si presenti sotto le vesti di uno dei tanti enti tra i quali è distribuito il potere politico nel nostro ordinamento, in ragione del profilo territoriale (Governo centrale, Regioni, enti locali) o funzionale (i diversi enti pubblici settorialmente competenti). Attraverso la vasta gamma di funzioni affidatele, la Corte segue l'attività amministrativa dalla sua genesi (tramite il controllo preventivo di legittimità sui più rilevanti atti del Governo centrale), durante la gestione o al termine di essa (tramite il controllo concomitante o successivo di gestione), talvolta contribuendo al suo espletamento sia nell'interlocuzione costante con il Parlamento sia con pareri su questioni generali in tema di contabilità pubblica nonché, in ipotesi residuali, giungendo a condannare i pubblici amministratori nei casi in cui, con la loro condotta gravemente colposa o addirittura dolosa, abbiano danneggiato il patrimonio pubblico.

In questo modo, la Corte viene a svolgere una funzione conformativa (se non addirittura maieutica) nei confronti dell'azione politico-amministrativa, indicando al Governo e alle altre amministrazioni quale sia il corretto modo di operare ed amministrare le risorse pubbliche. D'altro canto, la scelta di bilancio (sia esso il bilancio statale che quello di un qualsiasi altro ente pubblico, istituzionale o territoriale), quella cioè con la quale vengono allocate le risorse pubbliche, è la più politica delle scelte perché – come sappiamo bene – attribuire o meno una dotazione finanziaria adeguata non influisce solo sulla buona attuazione della decisione politica ma, spesso, ne condiziona la nascita o, quanto meno, le sue caratteristiche fondamentali⁷.

Si può, dunque, affermare che giudicare come si spende il pubblico denaro (quello che, con un'espressione ormai in voga, viene “tolto dalle tasche dei cittadini”) significa anche giudicare come si amministra la cosa pubblica e, cioè, come si fa politica.

3. L'esercizio dei poteri: “amministrare”.

Tale consapevolezza porta con sé l'obbligo di affrontare un ulteriore problema.

Tutti noi sappiamo bene che l'odierno sistema costituzionale, quello cioè posto a fondamento delle moderne democrazie, si basa sulla tripartizione dei poteri come el-

⁷ Di tutte le enunciazioni giuridiche che compongono un qualsiasi provvedimento normativo, una sola è quella da cui tutte le altre dipendono, in quanto capace di condizionarne non solo l'attuazione concreta ma, altresì, la stessa formulazione, con particolare riferimento alla relativa sfera di operatività, restringendola ovvero estendendola: si tratta di quella norma che viene generalmente posta in coda alle altre e alla quale viene generalmente attribuito il nome di norma di copertura. Pur essendo la norma finale, quella che normalmente chiude l'intervento normativo (e di cui raramente si trova traccia nei commenti dei giuristi), essa ne rappresenta il *prins* logico in quanto, in ragione delle risorse che sono disponibili si può definire l'ambito di applicabilità della nuova normativa e decidere se riguarderà talune categorie invece di tal altre o se avrà natura definitiva ovvero transitoria.

borata da Montesquieu⁸). Eppure, meno di un secolo dopo (*De l'esprit des lois* è del 1748), nel 1827, un altro francese, Henrion de Pansey nel suo *De l'autorité judiciaire en France*, avvertiva che “*Juger l'administration, c'est encore une fois administrer*”, mostrando agli studiosi se non proprio una crepa nella teoria della tripartizione dei poteri, quanto meno una zona di minor resistenza, una sorta di membrana osmotica dalla quale si può facilmente passare da un potere all'altro.

Ma, quando si parla di Corte dei conti, il rischio non è solo quello indicato da de Pansey ma, ancor di più, quello di passare dal giudizio sulla politica all'attività politica stessa e ciò proprio per le ragioni anzi dette; si tratta di un rischio enorme, perché viola il comandamento principale di ogni ordinamento democratico, quello cioè del primato della politica sugli altri poteri. Ne deriva la necessità di tracciare una precisa linea di confine tra l'esercizio di questi due poteri.

4. La prospettiva storica della attuale giustizia contabile.

Come sempre, un'analisi condotta secondo una prospettiva storica aiuta a comprendere meglio l'attualità.

Al momento della sua istituzione come prima magistratura italiana, la Corte dei conti venne “costruita” come guardiana dell'esecutivo in nome e per conto del Parlamento. In questa sua veste, alla Corte veniva attribuito il compito di tutelare un interesse diffuso – quello alla buona e legittima spendita del pubblico denaro – di cui era titolare l'intera collettività (oggi diremmo lo Stato-ordinamento). Si trattava di un interesse di ampiezza tale da far sì che nella relazione illustrativa alla legge istitutiva (la legge 800 del 1862) si può ancor oggi leggere che “la Corte stessa ha un'unica missione di far osservare la legge e che sotto questo aspetto ha quasi un carattere ministero pubblico” ed, anzi, “tutta la Corte è pubblico ministero”. Coerentemente con tale impostazione, l'art. 81 Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440 comma 2, (legge di contabilità di Stato), parlando del controllo preventivo della Corte dei conti, affermava che “La responsabilità dei funzionari predetti non cessa per effetto della registrazione o dell'applicazione del visto da parte della Corte dei conti sugli atti d'impegno e sui titoli di spesa”, e l'art. 27 Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214 (testo unico delle leggi sulla Corte dei conti) ribadiva che “La responsabilità dei Ministri non viene mai meno in qualsiasi caso per effetto della registrazione e del visto della Corte.”

Il descritto regime di responsabilità è rimasto invariato fino al 1996⁹); pur tuttavia, per oltre un secolo, nessuno ha mai dubitato che l'azione politica, in quanto libera nei fini, fosse insindacabile da parte della magistratura contabile. Cosa è avvenuto, quindi, negli anni compresi tra l'istituzione della Corte e il 1996 per rendere necessaria l'introduzione di norme che esplicitamente limitassero la responsabilità erariale in caso di condotte espressive sia della discrezionalità amministrativa sia di quella politica?

Possiamo identificare almeno due cause scatenanti di tale mutamento normativo: da un lato, l'evoluzione del concetto di danno erariale e dall'altro quella particolare vicenda storica che viene definita “Tangentopoli”.

8 Per ovvie ragioni, non è questa la sede per affrontare *funditus* uno dei temi più sensibili del costituzionalismo moderno, quello cioè della tripartizione dei poteri all'interno dell'ordinamento; senza volerci addentrare nell'esegesi delle idee di Montesquieu e Locke né dei dubbi di Kelsen, ci si può limitare a ricordare che attualmente la dottrina e la stessa pratica costituzionale si sono rese consapevoli dell'impossibilità di applicare rigorosamente tale principio nella complessa dinamica costituzionale, in seno alla quale spesso emergono diversi meccanismi che sfuggono a tale rigida tripartizione (si pensi, ad esempio, al sempre più frequente esercizio di funzioni legislative delegate dal Parlamento al Governo o alla responsabilità politica del Governo verso le camere nei regimi parlamentari).

9 Successivamente, il decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, ha previsto l'esclusione di colpa grave quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo.

Con riferimento alla prima questione, occorre evidenziare una caratteristica, per così dire genetica, della responsabilità erariale, senza la quale tale evoluzione non avrebbe potuto aver luogo.

Com'è noto, il nucleo storico della responsabilità erariale nasce al momento dell'istituzione della Corte dei conti italiana nel 1862, con il giudizio sui conti giudiziali degli agenti contabili. Senza addentrarci troppo sulle specificità di tale giudizio, basterà dire che l'oggetto della valutazione del giudice consiste nell'accertamento della regolarità e della corrispondenza (pareggio) tra le risultanze (dare e avere) del conto. Pertanto, non solo il danno (saldo negativo tra le due partite) ha un oggetto squisitamente contabile ma il suo accertamento è strettamente connesso all'attività di controllo affidata alla Corte dei conti.

Già però nella legge di contabilità del 1869 (art. 61, poi trasfuso nell'art. 81 della legge di contabilità del 1923) veniva adombrata una nozione diversa e più ampia di responsabilità; l'istituto ha trovato, infine, la sua compiuta definizione nell'art. 82 del r. d. 18 novembre 1923, n. 2440, con il quale si prevede una forma di responsabilità, modellata su quella aquiliana di cui all'art. 1151 del codice civile del 1865 (i cui contenuti sarebbero stati poi trasfusi nell'art. 2043 del codice del 1942), sostanzialmente rimasta inalterata (al netto delle modifiche relative all'elemento soggettivo portate dalla novella del 1996), fino ad oggi.

La scelta del Legislatore del 1923 di optare per una definizione aquiliana di responsabilità, modulata cioè su condotte a forma libera, ha comportato l'atipicità delle ipotesi di danno erariale vagliate dalla giurisprudenza contabile, favorendone l'elaborazione in senso estensivo. Tale *vis expansiva* si è sviluppata, in oltre un secolo e mezzo, lungo tre distinte direttrici: l'estensione delle ipotesi di danno erariale indiretto; la creazione pretoria di nuove figure di danno erariale; l'introduzione per legge di casi di illecito erariale tipizzato.

In primo luogo, un ruolo propulsivo lo ha svolto il principio di solidarietà passiva tra soggetti legati da rapporto organico (art. 28 costituzione; art. 22, Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3; art. 55, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), in forza del quale la pubblica amministrazione è chiamata innanzi al giudice ordinario (ovvero amministrativo, ai sensi degli artt. 7, legge 21 luglio 2000, n. 205 e 30, 34 e 117 decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104) a rispondere (entro limiti e nel rispetto di condizioni la cui analisi richiederebbe un'apposita trattazione) dei danni arrecati a terzi dai propri dipendenti, salvo poi l'obbligo, in caso di condanna, di recuperarne doverosamente l'importo, denunciando tempestivamente alla Corte dei conti l'autore materiale dell'illecito (così da evitare la citazione del proprio rappresentante innanzi alla medesima Corte, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 20).

Tale categoria di danno (c.d. danno indiretto) ha rappresentato la strada maestra per un progressivo ampliamento dell'area del danno erariale, nel cui ambito sono transitate le nuove categorie di danno elaborate dalla giurisprudenza civile (*ex multis*, il danno biologico, il danno esistenziale, il danno all'immagine, il danno da perdita di *chance*, il danno da irragionevole durata del processo e via dicendo), anche a seguito della riconosciuta risarcibilità (un tempo radicalmente esclusa) di situazioni giuridiche non riconducibili ai diritti soggettivi (quali i diritti condizionati e, soprattutto, gli

interessi legittimi⁽¹⁰⁾).

L'importazione, attraverso il meccanismo del danno indiretto, di nuove ipotesi risarcitorie ha favorito la genesi pretoria di nuove categorie di danno erariale (alcune delle quali, sono state in seguito recepite normativamente). A partire dagli anni Novanta dello scorso secolo, infatti, si è assistito ad una progressiva dilatazione e dematerializzazione del concetto di bene e di patrimonio pubblico, così da ricomprendervi non solo la concreta e misurabile lesione del pubblico erario ma anche la lesione di beni pubblici non patrimoniali se non addirittura essenziali (quali, ad esempio, l'immagine dell'amministrazione).

Molte delle nuove tipologie di danno presentano una genesi comune, essendosi sviluppate all'interno dei giudizi contabili originati nell'ambito di Tangentopoli, fenomeno che, come è noto, ha avuto conseguenze non solo penali ma anche giuscontabili e che ha portato numerosissimi pubblici amministratori e funzionari ad essere condannati dalla Corte dei Conti (per i maggiori costi sostenuti dalla p.a. per aggiudicare appalti truccati, per i minori introiti fiscali derivanti da omessi accertamenti tributari, etc. etc.).

In particolare, frutto di tale sforzo pretorio sono il danno da tangente⁽¹¹⁾, da disser-

10 La risarcibilità dell'interesse legittimo è stata per lungo tempo esclusa dalla giurisprudenza della Cassazione (*ex pluribus*, Cassazione, Sezioni Unite, 2 giugno 1997, n. 4903, in *Corr. giur.*, 1997, 757; id., 17 maggio 1996, n. 5520, in *Foro it.*, 1996, I, 3736; id., 6 febbraio 1996, n. 1030, *ivi*, 1996, I, 842; id., 26 aprile 1994, n. 3963, *ivi*, 1994, I, 2712), ad eccezione delle sole ipotesi previste *ex lege*, da intendersi come previsioni di stretta interpretazione (cfr. Cassazione, Sezioni Unite, 5 marzo 1993, n. 2667, in *Foro it.*, 1993, I, 3062, con nota di BONECHI; id., sez. un., 10 novembre 1993, n. 11077, in *Corr. giur.*, 1994, 620, con nota di SAPORITO; id., sez. un., 20 aprile 1994, n. 3732, *ivi*, 1994, I, 3050, con nota di BENINI, in *Corr. giur.*, 1994, 577, con nota adesiva di CARBONE e in *Dir. proc. amm.*, 1996, 502). Sul piano normativo un'apertura alla risarcibilità dell'interesse legittimo si era avuta, in materia di appalti pubblici di lavori e forniture, con l'art. 13, legge 19 febbraio 1993, n. 142 (attuativo della direttiva CEE n. 665/89 del 21 dicembre 1989), poi esteso agli appalti degli enti erogatori di acqua ed energia elettrica e che forniscono servizi di trasporto dall'art. 11, legge 19 dicembre 1992, n. 489 (attuativa della direttiva comunitaria 92/13), e successivamente agli appalti di servizi dall'art. 11, lett. i), legge 22 febbraio 1994, n. 146 e dall'art. 30, Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, attuativo della direttiva 92/50 CEE). La similare previsione contenuta nell'art. 32, co. 3, legge 11 febbraio 1994, n. 109 è stata poi eliminata ad opera dell'art. 9-bis, legge 3 aprile 1995, n. 216 (di conversione del decreto-legge 3 aprile 1995, n. 101). Il Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 aveva poi abrogato l'art. 13, l. n. 142 cit. (art. 35) ed aveva devoluto, a decorrere dal 1° luglio 1998 (art. 45, co. 18), alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (artt. 33 e 34) la cognizione delle controversie in materia di pubblici servizi, urbanistica ed edilizia, anche in ordine al profilo risarcitorio. Sulla scorta dell'evoluzione normativa sopra tratteggiata, del progressivo ampliamento (normativo e giurisprudenziale) del concetto di danno risarcibile e di una più estensiva lettura del concetto di «danno ingiusto» di cui all'art. 2043 c.c., la Corte di Cassazione, con la nota sentenza sez. un., 22 luglio 1999, n. 500 (in *Foro it.*, 1999, I, 2487 e in *Foro amm.*, 1999, 1990 ss.), ha ammesso, in generale, la risarcibilità dell'interesse legittimo nel nostro ordinamento, ove sussistano i presupposti chiaramente esplicitati in sentenza. La legge 21 luglio 2000, n. 205 ha infine novellato l'art. 7, legge 6 dicembre 1971 n. 1034, statuendo che «Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali».

11 Per le prime pronunce in tema di c.d. danno da tangente, si vedano Corte dei conti, Sezione Lombardia, 18 febbraio 1995, n. 136, in *Riv. C. conti*, 1995, f. 2, 122; id., Sezione I centrale, 20 aprile 1995, n. 62, in *Riv. C. conti*, 1995, 2, II, 91. *Recentior* C. conti, Sezione Lombardia, 12 febbraio 2018, n. 28; id. sez. I app., 26 ottobre 2017, n. 428; id. sez. I app., 17 marzo 2017, n. 74; id. sez. III app., 6 aprile 2016, n. 140; id. Sezione Lombardia, 13 ottobre 2015, n. 170; id. Sezione Lombardia, 21 aprile 2016, n. 79; id. Sezione Lombardia, 28 novembre 2016, n. 199; id. Sezione Piemonte, 15 ottobre 2014, n. 123; id. Sezione Lazio, 22 marzo 2011, n. 474, tutte in www.corteconti.it. Si veda anche Cassazione, Sezioni Unite, 2 aprile 1993, n. 3970, in *Giust. civ.*, 1994, 3, I, 767, con nota di CORSETTI-PADULA, *Danno da tangente e giurisdizione della Corte dei conti*.

vizio⁽¹²⁾, da lesione alla concorrenza⁽¹³⁾ e all'immagine dell'amministrazione⁽¹⁴⁾.

Nonostante le enormi differenze tra tutte le descritte tipologie di danno, è possibile individuarne alcuni elementi comuni. Dal punto di vista storico-sociale è indubbio che tutte le citate tipologie di danno scaturiscano dai medesimi episodi criminosi e che, sovente, nascano parallelamente a procedimenti penali inerenti le medesime vicende. Dal punto di vista giuridico, si rileva, in primo luogo, una graduale "dematerializzazione" del danno, evidente nel passaggio dall'analisi di una fattispecie a quella della successiva, nel senso che sempre più la definizione del danno si è allontanata dal dato contabile della diminuzione concreta e attuale del patrimonio pubblico per avviarsi verso ipotesi di diminuzioni possibili e meramente eventuali, fino ad addivenire alla qualificazione del danno all'immagine in termini esistenziali, configurandosi come danno in *re ipsa* che non corrisponde ad alcuna lesione concreta del patrimonio pubblico.

La reazione del Legislatore a tale *vis expansiva* del danno erariale è stata, in un certo senso, contraddittoria.

Nel lungo periodo il Legislatore (soprattutto negli anni 2000) ha assecondato tale moltiplicazione delle ipotesi di danno e ha, quindi, favorito la proliferazione di norme che hanno introdotto nell'ordinamento ipotesi di illecito erariale tipizzato, connotato in senso esplicitamente sanzionatorio (*ex multis* artt. 148 e 248, commi 5 e 5-bis, Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, come novellati dalla legge 7 dicembre 2012, n. 213, di conversione del Decreto legge 10 ottobre 2012, n. 174; l'art. 53, comma 7, e 7-bis, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; l'art. 30, comma 15, legge 27 dicembre 2002, n. 289; l'art. 3, comma 44, legge 24 dicembre 2007, n. 244; art. 20, comma 12, Decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, che introduce un comma 111-ter all'articolo 1, l. 13 dicembre 2010, n. 220; art. 1, comma 727, legge 28 dicembre 2015, n. 208; l'art. 20, comma 7, decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175), spesso dando copertura normativa a ipotesi di danno erariale di genesi pretoria (il caso

12 C. conti. sez. I app., 12 marzo 2018, n. 114; id. sez. Veneto, 12 marzo 2018, n. 37; id. sez. II app., 9 marzo 2018, n. 167; id. sez. I app., 1° marzo 2018, n. 96; id. sez. Lombardia, 3 novembre 2017, n. 158; id., sez. Lombardia, 6 ottobre 2017, n. 143; id. sez. II app., 6 febbraio 2017, n. 70; id. sez. Calabria, 16 novembre 2016, n. 275; id., sez. III app., 11 gennaio 2013, n. 21; id., sez. Puglia, 10 maggio 2012, n. 621; tutte su www.corteconti.it; id. sez. III app., 4 febbraio 2011, n. 114, in *Riv. C. conti*, 2011, 1-2, 160; id. sez. Toscana, 27 dicembre 2010, n. 494, in *Riv. C. conti*, 2010, 6, 151; id., sez. Puglia, 6 luglio 2010, n. 444, in *Riv. C. conti*, 4, 118; id. sez. Piemonte, 12 giugno 2006 n. 138; id. sez. I app., 4 gennaio 2006, n. 2; id., sez. I, 4 febbraio 2004, n. 79/A; id., sez. II app. 27 dicembre 2004 n. 406; id. sez. Marche, 10 marzo 2003, n. 195, in *Riv. C. conti*, 2003, f. 2, 219; id. sez. Emilia-Romagna, 6 marzo 2003, n. 733, in *Riv. C. conti*, 2003, f. 2, 218; id., sez. Umbria, n. 51 del 2000, in www.amcorteconti.it; id., sez. Umbria, 4 marzo 1998, n. 252, in *Riv. C. conti*, 1998, f. 3, 187 e in *Foro amm.*, 1998, f. 10; id. sez. Umbria, 23 gennaio 1998, n. 1, in *Riv. C. conti*, 1998, f. 2, 99.

13 C. conti, sez. Piemonte, n. 57 del 2017; id. sez. Toscana, 30 marzo 2016, n. 91; id., sez. Piemonte, 23 marzo 2016, n. 6; id. sez. Toscana, 20 maggio 2015, n. 93; id. sez. Campania, 31 gennaio 2013, n. 141, tutte in www.corteconti.it; id. sez. I app., 14 gennaio 2012, n. 809, in www.lexitalia.it, f. 1, 2013 (con nota di VETRO); id. sez. Liguria, 31 luglio 2012, n. 187; id. sez. Campania, 26 marzo 2012, n. 376; id., sez. Abruzzo, 5 gennaio 2012, n.1; id., sez. Abruzzo, 20 gennaio 2011, n. 23; id., sez. Piemonte, nn. 11-35-44 del 2011, 96 del 2010 e 221 del 2009; id. sez. Lombardia, 30 settembre 2009, n. 598, id. sez. Lombardia, 5 settembre 2007, n. 448; id., sez. Lombardia, 14 luglio 2006, n. 447, in *Foro amm.* - *TAR*, 2006, f. 6-7, 2728 con nota di CORSETTI.

14 Fra le più risalenti sentenze in materia, che hanno fissato il paradigma di tale tipologia di danno, si vedano Corte conti, sez. Sardegna, 14 aprile 1997, n. 372, in *Panorama giuridico*, 1997, n. 3, 32; id., sez. Umbria, 23 maggio 1995, n. 211, in *Riv. C. conti*, 1995, f. 3, II, 81; id., 13 marzo 1995, n. 77, *ivi*, 1995, f. 2, II, 131; id., 10 febbraio 1995, n. 20, *ivi*, 1995, f. 1, 186; id., sez. Lombardia, 12 gennaio 1996, n. 133, *ivi*, 1996, 2, 98; id. sez. II centrale, 27 aprile 1994, n. 11; id., sez. Lombardia, 24 marzo 1994, n. 3; id. sez. I centrale, 7 marzo 1994, n. 55, tutte in *Foro amm.*, 1994, 2586, con nota di TENORE.

più significativo è quello del danno all'immagine⁽¹⁵⁾).

Ma, negli anni Novanta, la reazione immediata a tale ampliamento delle ipotesi di illecito erariale ed al connesso attivismo della Corte dei conti si sostanziò in una drastica opera di riduzione dell'ambito della giurisdizione contabile di responsabilità (la circostanza che una fase storica che aveva fatto emergere una diffusa corruzione nell'amministrazione fu seguita da una radicale riduzione degli spazi di manovra proprio di quella magistratura deputata a garantirne la legittima e corretta attività non può non suscitare qualche perplessità).

Infatti, con Decreto legge 23 ottobre 1996, n. 543, convertito con legge 20 dicembre 1996, n. 639, il Legislatore novellò l'art. 1 della legge 20 del 1994 introducendo tre rilevanti modifiche: la non risarcibilità dei danni erariali posti in essere con colpa lieve (dando vita alla *querelle* mai sopita circa l'esatta definizione della colpa grave), l'insindacabilità delle scelte discrezionali e la non responsabilità degli organi politici per gli atti posti in essere in buona fede.

5. L'equilibrio tra politica e responsabilità erariale.

Tornando al tema del difficile equilibrio tra politica e responsabilità erariale, bisogna preliminarmente ricordare che nel potere esecutivo occorre distinguere due livelli: la funzione amministrativa e quella di indirizzo politico, sicché un'attenta riflessione sul tema dovrebbe partire dal rapporto tra azione di responsabilità erariale e discrezionalità amministrativa per poi giungere al rapporto tra la medesima azione e la discrezionalità politica.

Sul punto, può essere opportuna un'ulteriore precisazione. Com'è noto, con la legge 3 febbraio 1993, n. 29 il Legislatore aveva inteso separare nettamente la funzione amministrativa da quella politica. Semplificando il discorso, non sarebbe sbagliato dire che in un sistema di totale separazione tra le due funzioni, il tema della responsabilità dell'organo politico (competente solo a dettare gli indirizzi generali dell'azione amministrativa) non sussisterebbe. In realtà, il tema ha ancora la sua attualità perché, con le successive riforme portate dalla legge 31 marzo 1998, n. 80, dal Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e dal Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, il principio di separazione, seppur confermato, è stato di fatto attenuato con l'introduzione di nuovi istituti ispirati all'idea di rafforzare la stabile e strutturale relazione fiduciaria fra il vertice politico ed il vertice dell'amministrazione (esempio massimo di tale "correzione di rotta" è l'istituto dello *spoils system*⁽¹⁶⁾).

6. La discrezionalità della Corte dei conti.

Il principio di insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali dell'amministra-

15 Infatti, per combattere il diffuso fenomeno dell'assenteismo dei pubblici dipendenti e dei connessi reati di truffa e falso, il Legislatore ha introdotto nell'ordinamento alcune norme (artt. 67 e 69, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, attuativo della legge 4 marzo 2009, n. 15, cd. Riforma Brunetta e art. 1, comma 3-quater, d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 che, in attuazione della c.d. riforma Madia, ha novellato l'art. 55-quater, comma 3-quater, d.lgs. 165/2001) che hanno previsto la possibilità di promuovere azione di risarcimento del danno all'immagine nei confronti dei c.d. furbetti del cartellino, superando i limiti del c.d. lodo Bernardo (sia perché si consente di perseguire il danno all'immagine in presenza dei suddetti reati, non ricompresi nell'elenco richiamato dal citato lodo, sia perché viene espressamente superata la pregiudiziale penale). Sulla spinta, poi, della lotta alla corruzione, simili disposizioni sono state introdotte anche per promuovere la medesima azione per il risarcimento del danno all'immagine nei confronti del dirigente responsabile anticorruzione (art. 1, comma 12, l. 190 del 2012).

16 Sul punto, si veda S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, Riv. semestrale di diritto pubblico, f. 1, 2012; M. CUCCURU, *Il ruolo della dirigenza alla luce del principio di separazione fra politica e amministrazione*, in *Foro amm. - Tar*, 2003, 1409 ss.; con particolare attenzione agli enti locali P. EVANGELISTA, *Il riparto di competenze tra organi politici e gestionali negli enti territoriali. Principi generali e casistica giurisprudenziale*, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 6, 430 ss..

zione, sancito dal novellato art. 1, co. 1, l. n. 20 del 1994⁽¹⁷⁾, costituisce una conferma settoriale dell'illustrato principio del riparto dei poteri, ribadito dalla Corte dei conti a sezioni riunite⁽¹⁸⁾; il giudice non può sostituirsi all'amministrazione nel valutare quali siano le migliori scelte gestionali e i migliori strumenti da utilizzare, travalicando così la riserva di amministrazione (concetto che, seppur non esplicitato come quello della riserva di legge, si ritiene comunque garantito dall'art. 97 della Costituzione⁽¹⁹⁾).

Peraltro, secondo numerose decisioni, non è precluso alla Corte dei conti il sindacato sulla c.d. discrezionalità tecnica delle scelte operate dalla p.a., che, afferendo all'applicazione di regole di esperienza o tecniche di una determinata disciplina, esula dalla nozione di «merito», inteso come comparazione tra interesse pubblico prima-

17 Tra i più recenti studi sui limiti al sindacato del giudice contabile sull'esercizio del potere discrezionale dei funzionari della p.a. si vedano; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in AAVV, *La nuova Corte dei conti*, Milano, 2022, 271 e ss.; C. PINOTTI, *Profili di rilevanza delle regole tecniche nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in *Cons. Stato*, 1995, II, 567; BORRELLI PORRECA, *Il pubblico ministero contabile e l'attività discrezionale*, in *Riv. C. conti*, 1996, II, 375; C. ASTRALDI DE ZORZI, *Colpa grave e dolo: responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti*, in *Enti pubblici*, 1997, n. 1, 18; P. CREA, *La Corte dei conti e l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*, in *Riv. Amm. Rep. It.*, 1997, 9, III, 919, ss.; P. VIRGA, *Preclusa alla Corte dei conti la sindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*, in *Nuova rass.*, 1997, 9 ss.; e in *Giust. amm. Sic.*, 1997, 243 ss.; SFRECOLA, *Il sindacato giurisdizionale della Corte dei conti sulle scelte discrezionali degli enti pubblici*, in *Amm. e cont.*, 1997, VI, 716; GALTIERI, *Il sindacato della Corte dei conti sulle scelte discrezionali*, in *Amm. e contab.*, 1997, 158 e ss.; REBECCHI, *L'evoluzione della responsabilità patrimoniale degli amministratori e funzionari pubblici con riguardo al sindacato sulle scelte discrezionali*, in *Riv. C. conti*, 1997, 3, IV, 319; A. POLICE, *Giudice contabile e sindacato delle scelte discrezionali*, in *Amm. it.*, 1998, 893 ss.; CACCIAVILLANI, *Legittimità dell'atto e responsabilità amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1999, 936 ss.; M.A. VISCA, *Sull'insindacabilità del giudice contabile nel merito delle scelte discrezionali* (nota a Cassazione, Sezioni Unite., 29 gennaio 2001, n. 33), in *Giust. civ.*, 2002, I, 2922; L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, Torino, 2002, 267; C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità*, Padova, 2002, 139 ss. e 156 ss.; A. PALATIello, *Scelte discrezionali e giudizio contabile: fino a dove può spingersi il sindacato della Corte dei conti?*, in *Rass. Avv. Stato*, 2004, I, 306; CORSO, *Politici, tecnici e scelte discrezionali: sindacato della Corte dei conti*, in AAVV *Lesioni delle situazioni giuridicamente protette e sindacato giurisdizionale*, Roma, 2004, 160, ss.; CIARAMELLA, *La tutela delle scelte discrezionali e di quelle imprenditoriali nel giudizio per responsabilità amministrativa*, in *Riv. C. conti*, 2005, f. 2, 290 ss.; C. PINOTTI, *Sulle scelte autonome di gestione, scelte discrezionali e scelte tecniche: limiti di valutabilità nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 2006, 496; G. D'AURIA, *Responsabilità amministrativa per attività di natura discrezionale e per la gestione di società pubbliche: a proposito di alcune sentenze delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2007, I, 2488; GRACILI, *La giurisdizione della Corte dei conti e l'insindacabilità delle scelte amministrative. L'insindacabilità del merito amministrativo quale limite esterno al sindacato giurisdizionale*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Atti del LI convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 2006, 496; REBECCHI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione nella prospettiva della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 6, 421 ss.

18 Corte dei conti, Sezioni Riunite, 3 giugno 1996, n. 30/A, in *Riv. C. conti*, 1996, f. 4, 59. Id. sez. I app., 17 ottobre 2017, n. 407; id. sez. II app. 23 febbraio 2017, n. 94; id. sez. III app. 3 agosto 2016, n. 306, tutte in www.corteconti.it. Sul piano dogmatico, una compiuta analisi sui processi decisionali pubblici è effettuata nel basilare studio di A. POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative*, Napoli, 1997. Anche la Cassazione ha più volte rimarcato (Cass. SSUU, 22 dicembre 2021, 41308, che richiama Cass. SSUU, 8848/2020 e 22811/2020, 19 dicembre 2018, n. 1408; 13 dicembre 2017, n. 29920 e 29921, i 25 maggio 2016, m. 10814, tutte in Ced Cassazione) che al giudice contabile è posto il divieto di sindacare nel merito le scelte discrezionali dell'amministrazione non potendo l'organo giurisdizionale sostituirsi all'amministrazione nel compiere scelte di opportunità, trasformandosi da operatore di giustizia in amministratore.

19 Secondo l'orientamento maggioritario vige ai sensi dell'art. 97 cost. una riserva di legge relativa che si estende oltre l'organizzazione e riguarda l'intera attività amministrativa. Già V. CRISAFULLI si era chiesto «[...] se l'esigenza di una separazione tra competenza a disporre in generale e in astratto, e competenza a provvedere in concreto non si desuma [tra le pieghe della Carta repubblicana e per l'esattezza] dagli artt. 97 e 113 Cost. [...] la soluzione dovrebbe essere affermativa: nel senso, cioè, del divieto alla legge di sostituirsi di volta in volta, caso per caso, agli organi dell'amministrazione nell'adottare concreti provvedimenti, che rientrerebbero, in base alla legislazione vigente, nelle sfere di attribuzione di ciascuno di essi. Soltanto così sarebbe realizzabile la "imparzialità" dell'amministrazione (come funzione ed attività), la quale implica che gli organi che la costituiscono siano distinti dagli organi legislativi; ed insieme sarebbe resa davvero operante la garanzia della tutela giurisdizionale avverso gli atti amministrativi, la quale, a sua volta, per esser piena presuppone che gli atti medesimi siano adottati da autorità amministrative e quindi sindacabili dai giudici ordinari e dai giudici speciali amministrativi [...]». Pronunciandosi in tema di legge-provvedimento emanata da una Regione, la Corte costituzionale (Corte costituzionale, sentenza n. 66 del 2018) ne ha statuito l'illegittimità in quanto la stessa violava la riserva di amministrazione inserita dal legislatore statale.

rio e interessi secondari coinvolti⁽²⁰⁾.

Tali scelte, tuttavia, non sono soggette alla giurisdizione della Corte dei conti sol perché adottate in violazione delle regole non scritte di opportunità e convenienza mentre lo possono essere se si pongono in contrasto con norme espresse o principi giuridici (atti *contra legem*), tra i quali la dottrina e la giurisprudenza ricomprendono anche i principi di buon andamento dell'azione amministrativa, di economicità, efficacia ed efficienza della stessa, nonché di «proporzionalità»⁽²¹⁾.

Ma la Corte dei conti, nonostante il ricordato principio, può avere, a determinate condizioni, giurisdizione anche sugli atti discrezionali veri e propri. Infatti, così come il giudice amministrativo può sindacare le scelte discrezionali qualora si traducano nel vizio di legittimità dell'eccesso di potere, la giurisprudenza contabile ha chiarito che va riconosciuta alla Corte dei conti giurisdizione sulle scelte discrezionali dei pubblici operatori, per impedire effetti lesivi dei principi di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa⁽²²⁾. Anche la Cassazione ritiene che i limiti esterni della giurisdizione contabile non siano superati quando in sede giurisdizionale intervenga un controllo di ragionevolezza sulle scelte della PA, onde evitare la deviazione di queste ultime dai fini istituzionali dell'ente e permettere la verifica della completezza dell'istruttoria, della non arbitrarietà e proporzionalità nella ponderazione e scelta degli interessi, nonché della logicità ed adeguatezza della decisione finale allo scopo da raggiungere.

Un evidente sintomo di scelta discrezionale illogica - come tale sindacabile - è dato, secondo costante giurisprudenza, dall'assente o carente motivazione⁽²³⁾ - con particolare riferimento alla comparazione degli interessi, pubblicistici e privatistici, coinvolti - in sede istruttoria. Difatti, proprio la ragionevolezza argomentativa è il basilare argomento difensivo per escludere l'incongruità di una scelta comportante un esborso pecuniario per la PA.

Come, peraltro, chiarito dalla Corte costituzionale (Corte cost. 22 ottobre 1999, n.

20 Tra le varie sentenze in materia di sindacato sulla discrezionalità tecnica, si vedano Corte dei conti, Sezione Puglia, 14 dicembre 1998, n. 68, in *Riv. C. conti*, 1999, f. 1, 144; id., sez. III, 7 febbraio 2000, n. 36, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 1, 39.

21 Sul principio di «proporzionalità», si veda A. ATTANASIO, *Modulo consensuale nell'esercizio della potestà amministrativa. Brevi note sui profili di rilevanza nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in www.amcorteconti.it; G. COLOMBINI, *Il principio di proporzionalità nel sindacato del giudice contabile*, in Atti del seminario, *Le nuove prospettive della responsabilità amministrativo-contabile*, Venezia 2 ottobre 2001, in *Il diritto della Regione*, Padova, n. 1, 2002. In giurisprudenza, sull'accertamento del rispetto dei principi di razionalità, efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, tra le tante, Cassazione, Sezioni Unite, 19 gennaio 2018, n. 1408, in www.lexitalia.it, f. 1, 2018; Corte dei conti, Sezione I app., 1° marzo 2018, n. 95; id., sez. I app., 17 ottobre 2017, n. 407; id., sez. I app., 12 dicembre 2017, n. 533; id., sez. III app., 18 luglio 2011, n. 330; id., sez. III app., 6 luglio 2011, n. 302; id., sez. Lazio., 5 luglio 2011, n. 997, tutte in www.corrteconti.it.

22 Secondo Corte dei conti, Sezione Lazio, 10 novembre 2006, n. 2282 (in *Riv. C. conti*, 2006, f. 6, 190), in tema di sindacato del giudice contabile sull'attività discrezionale della p.a. il giudice non può sostituirsi all'operatore pubblico per individuare altre possibili scelte alternative, diverse da quella in concreto adottata, dovendosi limitare ad accertare se quest'ultima, in sé considerata, risponda a criteri di razionalità, individuati secondo i parametri di economicità ed efficacia cui è soggetta l'azione amministrativa, anche nell'ottica della esistenza di un rapporto di «ragionevole proporzionalità» tra «costi e benefici».

23 In *terminis* Cassazione, Sezioni Unite, 2 aprile 2007, n. 8096, in *Riv. C. conti*, 2007, 3, 264 con nota di TUC-CARI, secondo cui «non è revocabile in dubbio che, alla stregua di quanto stabilito dalla l. n. 20 del 1994, citato art. 1, comma 1, l'esercizio, in concreto, del potere discrezionale dei pubblici amministratori costituisce espressione di una sfera di autonomia che il legislatore ha inteso salvaguardare dal sindacato della Corte dei conti. Ma è altrettanto certo che detta disposizione deve essere messa in correlazione con la l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 1, comma 1, il quale stabilisce, in via generale, che l'esercizio dell'attività amministrativa deve ispirarsi a criteri di 'economicità' e di 'efficacia'. In virtù di tale specifica previsione, detti criteri, che costituiscono specificazione del più generale principio sancito dall'art. 97 Cost., comma 1, hanno acquistato 'dignità normativa, assumendo rilevanza sul piano della legittimità (e non della mera opportunità) dell'azione amministrativa (Cons. St., sez. VI, n. 847 del 2002; id., sez. IV, n. 6684 del 2002). La verifica della legittimità dell'attività amministrativa non può quindi prescindere dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti».

392⁽²⁴⁾), la valutazione di ragionevolezza di una scelta discrezionale - della sua idoneità, cioè, a soddisfare l'interesse pubblico specifico individuato dalla PA o a raggiungere gli obiettivi prefissati - va fatta necessariamente *ex ante*, sulla base dei dati conoscitivi in possesso dell'amministrazione al momento di effettuare la scelta e non certo *ex post*, sulla base, cioè, del risultato concretamente raggiunto (criterio della prognosi postuma).

Sui limiti del potere sindacatorio che residua al giudice contabile per effetto della norma in esame, è intervenuta più volte anche la Cassazione a sezioni unite⁽²⁵⁾, chiarendo che: a) il sindacato delle sezioni unite della Cassazione sulle decisioni della Corte dei conti in sede giurisdizionale è circoscritto al controllo dei limiti esterni della giurisdizione di detto giudice e quindi all'accertamento dei vizi che attengano all'essenza della funzione giurisdizionale e non al modo del suo esercizio, tal che rientrano nei limiti interni della giurisdizione, estranei al sindacato consentito, eventuali errore eventuali *errores in iudicando o in procedendo*⁽²⁶⁾; b) la Corte dei conti può e deve verificare la compatibilità delle scelte amministrative con i fini pubblici dell'ente pubblico ma non può estendere il suo sindacato all'articolazione concreta e minuta dell'iniziativa intrapresa dal pubblico amministratore che rientra nell'ambito di quelle scelte discrezionali di cui la legge stabilisce l'insindacabilità; conseguentemente, può dare rilievo all'inadeguatezza dei mezzi prescelti dal pubblico amministratore solo nell'ipotesi di assoluta ed incontrovertibile estraneità degli stessi rispetto ai fini dell'ente⁽²⁷⁾.

7. La scriminante politica nella responsabilità erariale.

Oltre all'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali, la novella della l. n. 639 del 1996, ha inserito nell'art. 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, il comma 1-ter che limita la responsabilità erariale dei componenti degli organi politici, sia pure per ipotesi molto circoscritte⁽²⁸⁾.

Prima di tale novella era frequentissima l'evocazione in giudizio innanzi alla Corte dei conti di amministratori pubblici e persino di Ministri: a tal proposito, la Suprema Corte di Cassazione aveva chiarito che il giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti presuppone la sussistenza di un rapporto di impiego o di servizio pubblico (anche onorario) in capo al soggetto cui la responsabilità viene ascritta e che rispetto ai Ministri tale presupposto ricorre in relazione agli atti di mera gestione della cosa pubblica, anche se inquadrabili tra quelli di «alta amministrazione», posto che questi non sono liberi nella scelta dei fini ma legati, pur nell'ampia discrezionalità che li carat-

24 Corte costituzionale, 22 ottobre 1999, n. 392, in *Riv. Amm. Repubblica Italiana*, 1999, f. 11, pag. 1031, con nota di SESSA, *In tema di immunità dei consiglieri regionali*.

25 Cassazione, Sezioni Unite, 14 febbraio 2020, n. 3809 afferma che "secondo costante giurisprudenza, non esce affatto dai confini della giurisdizione contabile, dovendosi ammettere la verifica della erariale anche con riferimento al corretto esercizio di attività e decisioni amministrative connesse a scelte o valutazioni aventi carattere discrezionale; salvo, ovviamente il finale accertamento giudiziale di merito circa l'esistenza dei suddetti poteri e il loro corretto impiego"; id. sez. un., 14 maggio 2014, n. 10416; id. sez. un., 21 febbraio 2013, n. 4283; id. sez. un., 14 maggio 2014, n. 10416; id. sez. un., 28 marzo 2006, n. 7024; Cass., sez. un., 29 gennaio 2001, n. 33, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2921, con nota di M.A. VISCA, *Sull'insindacabilità del giudice contabile nel merito delle scelte discrezionali*; in *D&G - Dir. e giust.*, 2001, f. 7, 28, con nota di DISTEFANO; in *Foro it.*, 2001, I, 1171 con nota di G. D'AURIA e in *Riv. C. conti*, 2001, f. 1, 252. *In terminis* Cass., sez. un., 6 maggio 2003, n. 6851, in *Foro it.*, 2003, I, 3404.

26 *Ex pluribus*, Cassazione, Sezioni Unite, 8 marzo 2005 n. 4956, in *Foro it.*, 2006, 5, I, 1517 e in *Diritto e Giustizia*, 2005, 30, 97, con nota di LAINO e BRIGUORI.

27 *Ex pluribus*, Cassazione, Sezioni Unite, 2 aprile 2007, n. 8096, in *Riv. Corte conti*, 2007, 3, 264 con nota di TUC-CARI; id. sez. un., 28 marzo 2006 n. 7024, in *Foro it.*, 2007, I, 2484 con nota di G. D'AURIA; id. sez. un., 25 gennaio 2006 n. 1379, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 1; id., sez. un., 8 marzo 2005 n. 4956; Cass., sez. un., 6 maggio 2003 n. 6851; id., sez. un., 29 gennaio 2001, n. 33, tutte in *Ced Cassazione*.

28 «Nel caso di atti che rientrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione».

terizza, ai fini posti dalla legge e sono quindi soggetti, a differenza di quelli «politici», al sindacato da parte del giudice⁽²⁹⁾.

La novella, nel recepire il ricordato principio di separazione funzionale tra organi politici ed organi amministrativi o tecnici preposti alla gestione dell'apparato pubblico⁽³⁰⁾, ha altresì dato attuazione sia al principio di separazione dei poteri sia al principio di «insindacabilità del Legislatore» (dedotto dall'art. 68, comma 1 e 122, comma 4, Cost.) che porta ad escludere l'attività legislativa dall'operatività del principio del *ne-minem laedere* ex art. 2043 c.c., se non in caso di violazione del diritto comunitario⁽³¹⁾.

La scriminante, di cui si è fatta immediata applicazione in numerosi contenziosi innanzi alla magistratura contabile⁽³²⁾ - che ha tuttavia normalmente limitato la portata del principio ai soli organi politici di derivazione elettiva⁽³³⁾ - non ha una valenza generalizzata ma è ancorata all'accertamento da parte della magistratura contabile della «buona fede» del politico che assuma una deliberazione dannosa per l'erario sulla scorta di errori o omissioni nell'istruttoria condotta dai funzionari tecnici o amministrativi.

In tal senso, un rilevante peso, nella valutazione dell'organo giudicante, assumono sia la complessità di talune istruttorie — che può rendere non evidenti le predette carenze tecniche-amministrative — sia il livello medio di preparazione tecnico-giuridica di alcuni amministratori; in altri termini, la particolare difficoltà tecnica o giuridica costituisce elemento caratterizzante della scriminante⁽³⁴⁾, in assenza del quale si deve ritenere che l'evidenza dell'erroneità dell'atto sia tale da escludere la stessa buona fede dei titolari dell'organo politico⁽³⁵⁾.

Si può, dunque, affermare che la buona fede dell'organo politico è da ritenere sufficiente qualora la delibera dannosa sia stata condizionata, nei suoi presupposti conoscitivi-istruttori, dalle competenze degli organi tecnici e amministrativi. Al contrario, la cosiddetta «scriminante politica» non è applicabile ai casi in cui l'organo politico abbia esercitato un'attribuzione sua propria in riferimento alla quale l'apparato burocratico

29 Sulla giurisdizione contabile nei confronti di Ministri, v. Cass., sez. un., 13 novembre 2000, n. 1170, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 2223.

30 Sulla responsabilità dell'organo politico e sui rapporti con l'organo tecnico o amministrativo v. in dottrina V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in AAVV, *La nuova Corte dei conti*, Milano, 2022, 244 e ss.; REBECCHI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione nella prospettiva della responsabilità amministrativo-contabile*, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 6, 400 ss.; BASTA, *La non assoggettabilità al giudizio di responsabilità amministrativa degli organi politici che abbiano autorizzato e approvato atti in buona fede*, in *Amm. e cont.*, 1997. In giurisprudenza, *ex multis*, si vedano Corte dei conti, Sezione Puglia, 21 luglio 1997, n. 33, in *Riv. C. conti*, 1997, f. 6, 194.

31 La responsabilità degli Stati per violazione del diritto UE trova la sua fonte nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che a partire dalla nota sentenza Francovich del 1991 (Sentenza Corte di Giustizia 19 novembre 1991, cause riunite C 6/90 e C 9/90) affermò il principio risarcitorio dello Stato in caso di violazione del diritto comunitario. Sul punto si veda anche Cassazione, Sezioni Unite, sentenza 10 aprile 2002, n. 5125, che afferma la giurisdizione dell'A.G.O. in tema di risarcimento del danno per tardivo recepimento di direttive comunitarie.

32 In giurisprudenza fra le varie applicazioni della esimente in esame v. Corte dei conti, Sezione Veneto, 17 aprile 1997, n. 307, in *Riv. C. conti*, 1997, f. 2, 113; id., sez. III, 10 giugno 1997, n. 170, ivi, 1997, n. 3, 97; id., sez. III, 19 maggio 1997, n. 154, ivi, 1997, f. 3, 92; id., sez. Toscana, 29 aprile 1997, n. 313, ivi, f. 3, 107; C. conti, sez. III, 2 giugno 1997, n. 168 in *Riv. C. conti*, 1997, f. 3, 97; C. conti, sez. Marche, 27 gennaio 1997, n. 1047, in *Riv. C. conti*, 1997 f. 2, 123; id., sez. Puglia, 21 luglio 1997, n. 33, in *Riv. C. conti*, 1997, f. 6, 194; id., sez. II, 11 aprile 2000, n. 129, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 2, 70; id., sez. II, 19 febbraio 2001, n. 75/A, in *Riv. C. conti*, 2001, f. 1, 139; id., sez. III, 3 agosto 2001, n. 225, in *Riv. C. conti*, f. 4, 129; id., sez. III, 13 marzo 2002, n. 78/A, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2002, 811.

33 Per l'applicabilità della esimente ai soli organi politici di derivazione elettiva v. Corte dei conti, sez. III, 7 dicembre 2005 n. 750; id., sez. II, 2 luglio 2003 n. 233, tutte in www.corteconti.it; id., sez. II, 2 luglio 2002 n. 233, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 4, 200. Contra, per una lettura ampia dell'irresponsabilità dell'organo politico volta a ricomprendere anche gli organi di governo di enti pubblici, v. Corte dei conti, Sezione I, 14 marzo 2002 n. 89, in *Panorama giuridico*, 2002, f. 1-2, 40. Non sono considerati organi politici, ma organi gestionali, i componenti del CDA di una azienda territoriale per l'edilizia residenziale che rispondono delle proprie delibere foriere di danno erariale (C. conti, sez. I app., 13 aprile 2018, n. 155, in www.corteconti.it).

34 C. conti, sez. I, 7 agosto 2002, n. 282/A, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 4, 143.

35 C. conti, sez. I, 7 agosto 2002, n. 282/A, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 4, 143.

abbia espletato funzioni di mero supporto strumentale (istruttorie o consultive).

La magistratura ha, infatti, chiarito che tale esimente non si configura per atti e procedimenti riguardo ai quali il ruolo dei suddetti uffici tecnici e amministrativi abbia carattere meramente strumentale⁽³⁶⁾; parimenti è stato chiarito che l'organo politico risponde comunque dei danni arrecati per scelte gestionali esercitate in una materia che la legge abbia riservato all'organo stesso e nella quale gli uffici tecnici o amministrativi abbiano espletato semplicemente funzioni istruttorie, consultive o di mero supporto strumentale alla decisione dell'organo politico⁽³⁷⁾.

Al contrario, la scriminante opera quando la decisione sia stata assunta in materie di competenza degli organi burocratici⁽³⁸⁾ e presenti una difficoltà tecnica e giuridica⁽³⁹⁾, tale da richiedere conoscenze non esigibili dal vertice politico. Come ulteriore conseguenza, la responsabilità dell'organo politico sussiste qualora abbia assunto una deliberazione dannosa omettendo di richiedere i necessari pareri tecnici o ingerendosi direttamente in attività gestorie⁽⁴⁰⁾ di competenza della dirigenza⁽⁴¹⁾.

Particolare rilievo assume, in questo contesto, la sentenza n. 90 del 25 gennaio 2022⁽⁴²⁾, con la quale la Corte costituzionale si è pronunciata sul conflitto di attribuzioni sollevato dalla Regione Valle d'Aosta che contestava il potere dello Stato - e per esso della Corte dei conti - di accertare la responsabilità amministrativa, con conseguente condanna per danno erariale, di alcuni consiglieri regionali della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, che avevano votato a favore dell'adozione della delibera del Consiglio regionale di approvazione del piano di rafforzamento patrimoniale del Resort e Casinò di Saint-Vincent, consistente in un aumento di capitale della Casinò de la Vallée s.p.a., società a totale partecipazione pubblica. Ad avviso della Corte costituzionale, "l'approvazione della delibera di cui qui si discute costituisce un'espressione di voto che, pur rivestendo la forma di atto amministrativo, è, sotto ogni profilo, riconducibile all'esercizio di funzioni inerenti al «nucleo caratterizzante delle funzioni consiliari» (sentenza n. 69 del 1985), rispetto al quale l'art. 24 dello statuto speciale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, al pari dell'art. 122, quarto comma, Cost., esclude la responsabilità (penale, civile e amministrativa) dei consiglieri regionali per le opinioni espresse e i voti dati. Se, infatti, «l'esonero da responsabilità dei componenti dell'organo (sulla scia di consolidate giustificazioni dell'immunità parlamentare) è [...] funzionale alla tutela delle più elevate funzioni di rappresentanza politica, *in primis* la funzione legislativa, volendosi garantire da qualsiasi interferenza di altri poteri il libero processo di formazione della volontà politica» (sentenza n. 69 del 1985), le funzioni costituzionalmente previste non si esauriscono in quella legislativa, ma si allargano a comprendere le funzioni di indirizzo, di controllo e regola-

36 C. conti, sez. II centrale, 26 ottobre 1998, n. 234, in *Panorama giur.*, 1998, n. 5, 31

37 Sulla responsabilità di soggetti operanti in strutture di staff, si veda DE MARCO, *Responsabilità dirigenziale, funzioni operative (di line) e non operative (di staff). Il problema della configurabilità di una specifica responsabilità amministrativa nascente da attività predecisorie (di staff)*, in AA.VV. *Responsabilità amministrativa e giurisdizione e contabile (ad un decennio dalle riforme)*, atti del LI convegno di studi di scienza di Varenna, 15-17 settembre 2005, Milano, 2006, 723 ss.

38 Conseguentemente, la scriminante politica non opera nei casi in cui la competenza ad agire spetti allo stesso organo politico e non già ad altri uffici tecnici o amministrativi (C. conti, sez. Sicilia, 8 luglio 2005, n. 1712; C. conti, sez. II app., 9 febbraio 2007, n. 10; C. conti, II app., 3 novembre 2003, n. 303).

39 C. conti, sez. II, 3 novembre 2003 n. 303, in *Foro amm. - CdS*, 2003, 343.

40 C. conti, sez. Sicilia, 10 novembre 2006, n. 228, in *Foro amm. - TAR*, 2006, 11, 3699.

41 C. conti, sez. Lombardia, 16 settembre 2019, n. 231, confermata in appello da C. conti, sez. II app., 21 aprile 2021, n. 123 e C. conti, sez. Lazio, 13 aprile 2021, n. 337.

42 C. cost, sent. 25 gennaio 2022, n. 90, in *Riv. C. conti*, 2022, f. 3, pag. 191, con nota di DI RENZO, *La Corte costituzionale annulla la sentenza con la quale la Corte dei conti aveva accertato la responsabilità amministrativa dei consiglieri regionali di una regione autonoma che avevano votato a favore dell'approvazione di una delibera di ricapitalizzazione di società per azioni a totale partecipazione pubblica*.

mentari riservate alle Regioni, nonché le altre conferite al Consiglio regionale dalla Costituzione e dalle leggi, incluse quelle «di tipo amministrativo purché strettamente finalizzate a garantire l'autonomo funzionamento dei Consigli regionali» (sentenza n. 337 del 2009). Pertanto, per poter «preservare da interferenze e condizionamenti esterni le determinazioni inerenti alla sfera di autonomia costituzionalmente riservata al Consiglio regionale» (sentenza n. 235 del 2015, nonché, in precedenza, sentenze n. 195 del 2007, n. 392 del 1999 e n. 289 del 1997), la garanzia dell'insindacabilità di sicuro concerne le funzioni conferite ai Consigli regionali dalla Costituzione e dalle fonti normative cui essa rinvia e che possono essere esercitate in forma legislativa o anche amministrativa. Ciò conferma quanto questa Corte ha, fin da tempo risalente, affermato circa l'insufficienza della forma amministrativa dell'atto per escludere la prerogativa dell'insindacabilità (sentenze n. 69 del 1985 e n. 81 del 1975)⁴³.

Si tratta di una pronuncia che richiederà certamente ulteriori analisi ed approfondimenti interpretativi perché lascia intravedere ambiti di insindacabilità di ampiezza diversa rispetto a quanto finora considerato dalla giurisprudenza contabile. Infatti, la categoria dell'atto politico, proprio perché non sindacabile in sede giurisdizionale, richiede di essere individuata in senso restrittivo. In particolare, posto che, come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, l'atto vincolato ad un fine individuato dalla legge⁽⁴³⁾, seppure in un contesto di ampia discrezionalità⁽⁴⁴⁾, non può essere qualificato come politico, la decisione della Consulta consegna all'interprete più interrogativi che risposte⁽⁴⁵⁾.

8. L'articolo 248 del TUEL: la responsabilità da dissesto.

Un nuovo terreno di analisi del rapporto tra responsabilità erariale e scriminante politica è quello della c.d. responsabilità da dissesto⁽⁴⁶⁾.

I commi 5 e 5-bis dell'art. 248 del TUEL completano la disciplina delle conseguenze del dissesto con due fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa c.d. sanzionatoria. Il primo, inserito dal comma 1 dell'art. 6 del d.lgs. n. 149/2011 (che, al comma 2, ha disciplinato la procedura del “dissesto guidato”); il secondo, unitamente alla riformulazione del primo, introdotto dal d.l. n. 174/2012, di rafforzamento del sistema dei controlli, interni ed esterni, sulle autonomie territoriali.

Nello specifico, l'art. 248, comma 5, TUEL dispone che, ferma restando la ricorrenza delle ordinarie ipotesi di responsabilità amministrativa (ove siano integrati i presupposti previsti dall'art. 1 della l. n. 20/1994), gli amministratori degli enti loca-

43 Cassazione, Sezioni Unite, 19 maggio 2016, n. 10319, in *Riv. C. Conti*, 2016, 3-4, 417: “la nozione di atto politico risulta attualmente intesa in senso decisamente restrittivo, con limitazione entro rigorosi margini delle aree sottratte al sindacato giurisdizionale. L'area della immunità giurisdizionale risulta pertanto esclusa allorché l'atto sia vincolato ad un fine desumibile dal sistema normativo, anche se si tratti di atto emesso nell'esercizio di ampia discrezionalità”.

44 Cassazione, Sezioni Unite, 14 maggio 2014, n. 10416, in *Riv. C. Conti*, 2014, 3-4, 518, che perimetra “in margini esigui l'area della immunità giurisdizionale, da escludere allorché l'atto sia vincolato ad un fine desumibile dal sistema normativo, anche se si tratti di atto emesso nell'esercizio di ampia discrezionalità”.

45 Nella specie, l'art. 3, c. 2, legge regionale 23 dicembre 2019, n. 4 condizionava i finanziamenti in favore della società gestrice del Resort e del Casinò al presupposto specifico della previa determinazione annuale delle somme da erogarsi da parte della legge finanziaria regionale. Ogni eventuale apporto finanziario in favore della società avrebbe dovuto quindi trovare l'imprecindibile premessa in una specifica previsione legislativa, al dichiarato fine di verificare la compatibilità con la programmazione finanziaria dell'ente, con la conseguente difficoltà di qualificare “atto politico” la deliberazione consiliare in questione.

46 Tra le (poche) pronunce *in terminis*, si vedano Corte dei conti, Sezioni Riunite in Sede Consultiva, in sede giurisdizionale, sentenza n. 4/2022; Corte dei conti, Sezione Piemonte, n. 67/2015; Corte dei conti, Sezione Calabria, n. 122/2021; Corte dei conti, Sezione Calabria, n. 215/2021; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Calabria, n. 3/2021; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo, n. 2/2021; Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Sicilia, n. 482/2021; Corte dei conti, Sezione II app., 2 febbraio 2023, n. 28. In dottrina, si veda R. MININNO, *La responsabilità sanzionatoria da contribuzione al dissesto finanziario dell'ente locale*, in *Riv. C. conti*, 2023, f. 4, 79.

li⁽⁴⁷⁾ che la Corte dei conti ha riconosciuto, anche in primo grado, responsabili di aver contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario, non possono ricoprire, per un periodo di dieci anni, incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante di enti locali presso altri enti, istituzioni ed organismi pubblici e privati. Inoltre, nel caso in cui i predetti responsabili siano i sindaci (anche di città metropolitane) o i presidenti di provincia, questi ultimi non sono candidabili, sempre per dieci anni, alle cariche di sindaco, di presidente di provincia, di presidente di giunta regionale, nonché di membro dei consigli comunali, dei consigli provinciali, delle assemblee e dei consigli regionali, del Parlamento e del Parlamento europeo, né possono ricoprire, per uguale periodo di tempo, la carica di assessore comunale, provinciale o regionale né altra in enti vigilati o partecipati da enti pubblici. Il medesimo comma 5 affianca, poi, a queste sanzioni di tipo interdittivo⁽⁴⁸⁾ (scaturenti *ex lege* da una sentenza di condanna della Corte dei conti, anche solo di primo grado, per responsabilità da dissesto), anche la potenziale irrogazione, da parte delle Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti, di una sanzione pecuniaria, oscillante da un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda spettante al momento di commissione della violazione.

Il successivo comma 5-bis dell'art. 248 TUEL introduce similari ipotesi di responsabilità, con analoga tipizzazione delle sanzioni pecuniarie e interdittive, anche per i componenti dell'organo di revisione economico-finanziaria⁽⁴⁹⁾.

La conformazione strutturale della fattispecie *de qua* ha subito, con precipuo riferimento all'elemento materiale, una modifica ad opera dell'art. 6 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149 e, successivamente, dell'art. 3 del d.l. 10 ottobre 2012, n. 174, convertito con modificazioni dalla l. 7 dicembre 2012, n. 213, che ha riguardato, nello specifico, la qualificazione dell'apporto causale, declassato dall'originario rapporto di diretta consequentialità a mera compartecipazione causale⁽⁵⁰⁾. Per l'integrazione della fattispecie sanzionata, inoltre, non è richiesta la ricorrenza del danno: come chiarito dalla giurisprudenza, la responsabilità da dissesto finanziario dell'ente locale «prescinde dall'accertamento e dalla sussistenza di un danno erariale, limitandosi a richiedere la prova di un “contributo” al

47 I giudici contabili hanno chiarito come «ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 248, comma 5, Tuel, si debba far riferimento [...] alla nozione di “amministratori” esplicitata dall'art. 77, comma 2, TUEL, il quale indica, tra gli altri, i sindaci, i consiglieri comunali ed i componenti della giunta (C. conti, Sez. II centr. app., 2 febbraio 2023, n. 28).

48 L'art. 248 TUEL, “nello specifico la parte riguardante la misura interdittiva, non persegue un intento punitivo, ma di tutela dell'erario e della corretta amministrazione delle risorse pubbliche” (C. conti, Sez. giur. app. Siciliana, n. 18/2023, cit.).

49 I componenti dell'organo di revisione economico-finanziaria, ferma restando l'eventuale condanna - di tipo risarcitorio - per il danno arrecato all'ente in ragione del rapporto di servizio (e sempre che ricorrano i presupposti previsti dall'art. 1 della legge n. 20/1994), qualora, a seguito della dichiarazione di dissesto, la Corte dei conti accerti le loro gravi responsabilità nello svolgimento dell'attività o la ritardata o mancata comunicazione, secondo le normative vigenti, delle informazioni dovute (fra cui quelle imposte dall'art. 148-bis TUEL nei confronti delle Sezioni regionali di controllo), non possono essere nominati revisori in enti locali, né in enti o organismi agli stessi riconducibili, fino a dieci anni. L'esito dell'accertamento va trasmesso anche all'ordine professionale di appartenenza (per l'eventuale avvio di procedimenti disciplinari), nonché al Ministero dell'interno per la conseguente sospensione dall'elenco previsto dall'art. 16, co. 25, del d.l. n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 148/2011. Inoltre, anche i revisori sono passibili della sanzione pecuniaria da responsabilità amministrativa c.d. tipizzata (o meglio, sanzionatoria) pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda dovuta al momento di commissione della violazione.

50 Le modifiche apportate all'art. 248, comma 5, TUEL “hanno, da un lato, introdotto un regime sanzionatorio aggravato nei confronti dei soggetti responsabili della crisi finanziaria dell'ente e, dall'altro, hanno espunto dal testo il riferimento alla condanna riportata dagli amministratori per il danno erariale causato nei cinque anni precedenti il dissesto, costituente l'antecedente logico per la valutazione dei presupposti della responsabilità sanzionatoria. L'attuale versione del comma 5 dell'art. 248 del TUEL si limita, infatti, a riconnettere causalmente il dissesto alla condotta illecita degli amministratori richiedendo un necessario collegamento causale (*rectius*, concausale) tra le azioni od omissioni accertate come dannose ed il dissesto dell'ente” (C. conti, Sez. giur. reg. Siciliana, 9 maggio 2017, n. 295).

verificarsi del dissesto da parte dei destinatari dell'azione di responsabilità»⁽⁵¹⁾ oltre, ovviamente, alla prova del requisito psicologico, nella forma minima della colpa grave⁽⁵²⁾.

I dubbi applicativi emersi, soprattutto sul piano processuale (in ordine all'applicabilità o meno del rito sanzionatorio previsto dagli artt. 133 del codice di giustizia contabile⁽⁵³⁾), nella giurisprudenza hanno reso necessario un intervento nomofilattico delle Sezioni riunite in sede giurisdizionale⁽⁵⁴⁾.

Partendo dal confronto tra le due diverse e successive formulazioni del quinto comma dell'art. 248 Tuel, le Sezioni riunite hanno concluso che la responsabilità *de qua* "non è (più) connotata da un *eventus damni* (il *default* dell'ente) rappresentante l'ulteriore aggravamento di un danno erariale già diversamente cagionato dagli amministratori con le proprie condotte". La responsabilità da dissesto finanziario dell'ente locale ha assunto, alla luce degli interventi normativi susseguitisi nel corso del tempo, "connotati del tutto autonomi"; tali da far ritenere l'istituto non "invariabilmente" legato «né alla causazione di un danno patrimoniale risarcibile in senso stretto, né alla diretta e indefettibile derivazione eziologica del dissesto dalla *mala gestio* degli organi di vertice, essendo sufficiente una "mera" compartecipazione causale a quest'ultimo». L'affrancamento, sul piano della composizione strutturale, della fattispecie *de qua* dall'elemento materiale del danno e la differente individuazione del contegno dotato di efficacia causale hanno consentito, secondo le Sezioni riunite, di restituire "un più coerente significato alla clausola di riserva contenuta nell'*incipit* della norma medesima, venendosi astrattamente e variamente a configurare, in capo all'amministratore locale, anche in termini alternativi, per effetto della propria (co)gestione dell'ente, una duplice responsabilità: a) amministrativo-contabile *stricto sensu* intesa [...] comportante il risarcimento del danno erariale cagionato all'ente, senz'altro secondo le ordinarie regole processuali; b) da dissesto, a carattere non risarcitorio, ma puramente sanzionatorio, per la quale certamente si applicherà il rito di cui agli artt. 133 e ss., con riferimento all'irrogazione della sanzione pecuniaria".

Conformemente all'insegnamento delle Sezioni riunite, possiamo quindi concludere per l'estraneità della responsabilità da dissesto rispetto alla responsabilità erariale tipica. Pur tuttavia, tale fattispecie contiene alcuni elementi che meriterebbero un'attenta valutazione, anche in ragione delle possibili ricadute ai fini della definizione dei rapporti tra magistratura contabile e politica, in considerazione della sua portata assolutamente peculiare. Tale fattispecie, infatti, rappresenta l'ipotesi più evidente – unitamente al ricorso alle SSR in speciale composizione avverso i provvedimenti in tema di dissesto – di stretto collegamento tra le funzioni di controllo e quelle giurisdizionali; in secondo luogo, la previsione della perdita dell'elettorato passivo in ambito locale come conseguenza del dissesto dell'ente, rappresenta una delle più "politiche" delle sanzioni irrogabili a seguito di una sentenza (unitamente all'ipotesi di perdita dell'elettorato attivo a seguito dell'irrogazione della pena accessoria dell'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici).

9. La giurisdizione contabile: il momento di chiusura del sistema dei controlli.

Le riflessioni condotte finora hanno dimostrato sia la prossimità tra l'attività politica e l'espletamento delle funzioni della Corte dei conti sia la natura estremamente delicata di

51 C. conti, Sez. giur. app. Siciliana, 31 marzo 2023, n. 18.

52 C. conti, Sez. giur. reg. Emilia-Romagna, 31 luglio 2017, n. 173; C. conti, Sez. II centr. app., 7 novembre 2017, n. 795.

53 Il legislatore della codificazione ha dedicato alla responsabilità sanzionatoria pecuniaria un rito processuale *ad hoc*, diverso e ulteriore rispetto a quello ordinario promuovibile, al precipuo fine di applicare la sanzione pecuniaria, dal pubblico ministero d'ufficio o su segnalazione della Corte dei conti nell'esercizio delle sue attribuzioni contenziose o di controllo (cfr. art. 133 d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174).

54 C. conti, Sez. riun., 1° aprile 2022, n. 4/QM, in *Riv. C. conti*, 2022, 2, 133.

tale rapporto, la cui linea di confine sarebbe opportuno tracciare con maggiore nettezza.

In primo luogo, potrebbe essere utile una riflessione sul ruolo e sullo scopo della giurisdizione contabile di responsabilità erariale, partendo dalle sue origini ed operando, come dicono gli anglofoni, una sorta di *back to the basic*. Come abbiamo visto, il nucleo della giurisdizione erariale di responsabilità è da rintracciare nel giudizio di conto che, a sua volta, mostra più di una connessione con l'attività di controllo sui conti degli enti gestori del pubblico denaro; un simile collegamento tra le due principali funzioni attribuite alla Corte dei conti (giurisdizione e controllo) è riscontrabile anche nella responsabilità da dissesto, fattispecie che, seppure estranea all'ipotesi tipica di responsabilità erariale, è quella che più delle altre si pone al confine tra l'esercizio della funzione politica e l'attività della magistratura contabile.

Probabilmente, il tentativo di affrontare la definizione di danno erariale in termini più strettamente contabili, intendendolo come danno che emerge dalle scritture contabili ed al cui accertamento contribuisce l'attività di controllo non solo renderebbe più chiari gli ambiti di responsabilità erariale ma ancorerebbe la stessa a precise ipotesi di cattiva gestione delle risorse pubbliche, attenuando quell'aura di imprevedibilità che talvolta viene utilizzata per giustificare la c.d. "burocrazia difensiva". Del resto, l'oggetto del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile non è l'annullamento dell'atto viziato né l'irrogazione di una sanzione per la lesione di situazioni giuridiche cui l'ordinamento annette un particolare valore (eccezion fatta per le ipotesi eccezionali di tipo sanzionatorio) bensì il risarcimento del danno arrecato al pubblico patrimonio.

Il danno in oggetto, però, differisce profondamente da quello civile perché non corrisponde affatto alla mera differenza algebrica tra il valore del bene leso, calcolato sia prima che dopo l'illecito aquiliano ovvero a seguito della violazione del patto negoziale; tale valutazione, infatti, deve essere effettuata alla luce della finalità pubblica che, attraverso detti beni, si intendeva raggiungere: l'acquisto, a seguito di gara pubblica correttamente espletata dal competente ufficio e non inquinata né da vizi della volontà né da fenomeni corruttivi, di materiale pagato ad un corretto ed equo prezzo di mercato ma del tutto inutile allo svolgimento delle funzioni cui è preposta l'amministrazione acquirente, pur non comportando né l'illegittimità dell'atto né alcuna forma di illecito penale o civile, integra senza dubbio gli estremi dell'illecito erariale. Finalità del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, infatti, non è già quella di sanzionare illeciti contro l'amministrazione bensì quella di assicurare che la più politica delle decisioni (l'allocatione delle risorse in bilancio, sia esso statale, regionale, comunale o di qualsiasi altra amministrazione) sia tutelata fino alla sua naturale esecuzione, in modo che le risorse vengano effettivamente e proficuamente utilizzate per le finalità cui erano destinate⁽⁵⁵⁾. L'angolo prospettico del giudice contabile non muta neanche quando il fatto causativo del danno integra un reato, atteso che oggetto della sua cognizione non è il reato in sé ma la *maladministration* che ne è il brodo di coltura e di cui le ipotesi penali rappresentano solo la punta dell'iceberg. Del resto, se il danno erariale non avesse tale connotazione teleologica e funzionale, in chiave eminentemente gestionale, non si potrebbe in alcun modo spiegare l'istituto della *compensatio lucum cum damno*. Difatti, tra i principi enucleati dalla giurisprudenza⁽⁵⁶⁾ per l'attivazione dell'istituto, particolare rilievo riveste l'accertamento della rispondenza dell'*utilitas* alle

⁵⁵ In tema di danno erariale cagionato dallo sviamento delle risorse pubbliche dalle loro finalità, *recentior* C. conti, II sez. app., 17 maggio 2021, n. 151, in *Riv. C. conti*, 2021, 4, 174.

⁵⁶ *Ex pluribus* C. conti, sez. III app., 27 dicembre 2011, n. 888 e id. sez. III, 26 aprile 2016, n. 160, entrambe in www.cortecconti.it.

finalità istituzionali⁽⁵⁷⁾ dell'amministrazione danneggiata ovvero di quella diversa che ha tratto vantaggio dalla condotta produttiva del danno (c.d. *compensatio obliqua*, di cui al comma 1-bis dell'art. 1, legge 14 gennaio 1994, n. 20⁽⁵⁸⁾).

È proprio tale connotazione gestionale che giustifica l'attribuzione di tale spazio giurisdizionale alla suprema magistratura di controllo. Del resto, secondo quanto affermato dal Codice di giustizia contabile, dalla giurisprudenza costituzionale⁽⁵⁹⁾ e da quella di legittimità⁽⁶⁰⁾, è proprio l'elemento oggettivo della natura pubblica delle risorse, tanto più alla luce dei parametri costituzionali sull'equilibrio di bilancio, a determinare la sostanziale sinergia tra la funzione giurisdizionale e quella di controllo della Corte: l'allocazione della giurisdizione di responsabilità amministrativo-contabile presso la Corte dei conti risulta costituzionalmente corretta non già per motivi di mera opportunità ma perché essa necessita di un giudice abituato a valutare in termini di efficienza gestionale l'operato dell'amministrazione e, dunque, non già a perseguire condotte *contra legem* ma a ripristinare, attraverso il ristoro del danno, la perdita efficienza dell'azione amministrativa. Non vi è dubbio che l'esercizio di tale funzione assolva anche a finalità risarcitorie, di prevenzione e sanzione, ma essa non può che avere, come anche la funzione di controllo, il fine ultimo di adiuvarne – in senso quasi maieutico – l'amministrazione a svolgere efficientemente la propria attività, preservando le scelte di bilancio effettuate dal competente decisore politico.

Riguardata sotto tale profilo, la giurisdizione svolge la sua funzione di momento di chiusura del sistema dei controlli, in quanto trova il proprio spazio nei casi in cui la funzione di controllo, pur correttamente e rigorosamente esercitata, non si sia rivelata idonea e sufficiente ad impedire l'evento dannoso. In tal senso, la difesa, nel concetto di danno erariale, della sua dimensione di concretezza patrimoniale, se non addirittura contabile, e l'attenzione all'efficienza gestionale delle scelte operate, in una visione non solo recuperatoria ma altresì formativa del corretto *agere* amministrativo appare necessaria per mantenerne inalterata la natura di clausola generale ed atipica di chiusura del sistema dei controlli attraverso la salvaguardia della loro connaturale responsabilità e, al contempo, garantire la completa autonomia ed alterità della giurisdizione contabile rispetto a quella degli altri plessi giurisdizionali.

Ma a queste riflessioni giuridiche se ne deve affiancare una di portata più generale.

In questi anni abbiamo assistito a sorta di fuga generale dalle responsabilità: non solo le sempre più ampie forme di "paura" connesse all'esercizio di diverse tipologie di professioni (dalla medicina difensiva alla burocrazia difensiva, passando per altre ipotesi intermedie) ma, contemporaneamente, a pretese più o meno ampie di spazi di impunità per diverse categorie di soggetti con riferimento all'espletamento delle rispettive attività. Su questo tema, dai risvolti più sociologici che giuridici, non ho molto da dire. Mi limito a due citazioni, una relativa agli aspetti umani del problema, l'altra a quelli più propriamente politici.

Osservava George Bernard Shaw che "la libertà comporta responsabilità: ecco perché tutti ne hanno paura": la fuga dalla responsabilità spesso sfocia in una riduzione degli spazi di libertà.

57 Sui limiti alla *compensatio lucri cum damno* in tema di obbligazioni pecuniarie, si vedano C. conti, sez. II, 7 maggio 2001 n. 161; id., sez. II app., 3 febbraio 1999, n. 26, in *Riv. C. conti*, 1999, 1, 58; id., sez. I app., 18 gennaio 1999, n. 12, in *Comuni Italia*, 1999, 595; sez. III app., 15 febbraio 1996, n. 20/A, in *Riv. C. conti*, 1996, f. 1, 72.

58 Fra le tante pronunce, sia precedenti che successive alla novella, si vedano C. conti, sez. Lombardia, 19 febbraio 2018, n. 32; id., sez. Sardegna, 15 gennaio 2016, n. 5; id., sez. Umbria, 18 dicembre 2015, n. 133; id., sez. III app., 4 aprile 2011, n. 326; id., sez. Veneto, 14 dicembre 2011, n. 700, id. C. conti, sez. Sicilia, 26 ottobre 2009, n. 2539; id. sez. Trentino Alto-Adige Bolzano, 19 febbraio 2009, n. 29; id., sez. Campania, 19 luglio 2004, n. 1314; id., sez. Campania, 7 aprile 2004, n. 649; id. sez. II app., 15 febbraio 2000, n. 41; id. sez. Emilia-Romagna, 19 aprile 1997, n. 239; id., sez. Lazio, 19 marzo 1997; n. 23, id. sez. II app., 26 giugno 1996, n.51.

59 C. cost., sentt. n. 60 del 2013, n. 39 e n. 40 del 2014; n. 18 del 2019.

60 Cass., sez. un., 13 marzo 2014 n. 5805; id., sez. un., 8 novembre 2016, n. 22645.

Ancor più significativa la frase di uno dei più lucidi politici della nostra storia repubblicana, Aldo Moro, ad avviso del quale “questo Paese non si salverà, la stagione dei diritti e delle libertà si rivelerà effimera, se in Italia non nascerà un nuovo senso del dovere.” Da queste parole possiamo trarre un insegnamento per il futuro: se non accettiamo le responsabilità che derivano dalle nostre funzioni, stiamo in realtà sfuggendo al nostro dovere. Se si vive la vita come servizio, non si deve fuggire dalle proprie responsabilità ma occorre affrontarle agendo, in un contesto di regole certe e definite, con serietà e senso del dovere.