



La trasparenza ed il contrasto della corruzione

di Eugenio Schlitzer

1. La corruzione

L'articolo 5, comma 1 della Convenzione ONU anticorruzione¹⁷, che prevede la realizzazione di politiche di prevenzione della corruzione efficaci e coordinate per favorire la partecipazione della società ed il rispetto dei principi di stato di diritto, buona gestione, integrità, trasparenza e responsabilità, costituisce il punto di riferimento delle politiche di prevenzione della corruzione e ne individua i principi fondamentali nella "buona gestione", "integrità", "trasparenza" ed "accountability".¹⁸

La dottrina amministrativa ha elaborato da tempo una nozione di corruzione più ampia di quella penalistica. Essa, infatti, rinvia non solo alle condotte che integrano illeciti penali, ma anche a quelle foriere di responsabilità di altro tipo: conflitti di interessi, clientelismo, occupazione di cariche pubbliche, assenteismo, sprechi. Intesa in tal senso quindi i fenomeni corruttivi possono essere prevenuti e contrastati anche agendo sulla trasparenza, sui controlli amministrativi, sulla deontologia e sulla formazione del personale e non solo con meccanismi di carattere repressivo.

1.1 Trasparenza ed efficienza

La nozione di trasparenza finisce per coincidere con quella di pubblicità dell'azione amministrativa che la legge n. 241 del 1990¹⁹ esplicita come uno dei principi di riferimento dell'azione stessa. Essa era, peraltro, già desumibile a livello costituzionale dall'art. 97, 1° co. attraverso il richiamo all'imparzialità, che trova appunto nella pubblicità dell'azione amministrativa il suo principale momento di riscontro.²⁰

Diversi sono gli strumenti con i quali si può realizzare la trasparenza amministrativa così, ad esempio, il diritto all'accesso, la pubblicità degli ordini del giorno e dei verbali degli organi collegiali, la partecipazione al procedimento, la motivazione dei provvedimenti, la individuazione di

¹⁷ Ratificato con la legge n.116 del 2009

¹⁸ Quest'ultimo termine va inteso non come obbligo di resa del conto giudiziale o amministrativo ma come "rendicontabilità", come l'obbligo cioè di "dare conto" del corretto impiego delle risorse finanziarie, strumentali e di personale a disposizione delle pubbliche amministrazioni

¹⁹ Art. 1, co. 2°

²⁰ Può essere interessante notare come il termine trasparenza, riferito alle amministrazioni pubbliche ed al procedimento amministrativo, compaia nel decreto legislativo n. 29 del 1993 rispettivamente nelle rubriche dell'art. 11 ed al 1° co. dell'articolo stesso, ma non nel provvedimento legislativo di delega (n. 421 del 1992) né in altri testi normativi.



un unico interlocutore quale responsabile del procedimento, l'identificazione nominativa dei dipendenti a contatto con il pubblico e, più in generale, la disponibilità per il cittadino di tutte le informazioni afferenti l'azione amministrativa.

Come vedremo, molti di questi strumenti sono stati gradatamente inseriti nell'ordinamento italiano con un processo che, iniziato negli anni novanta ed incrementatosi particolarmente nell'ultimo decennio, non può dirsi ancora concluso

Quanto all'efficienza il termine si rinviene solo nella produzione legislativa diretta a disciplinare l'azione amministrativa ed i suoi risultati. Così ad esempio di accrescere l'efficienza delle amministrazioni si preoccupava già l'art. 1, 1° co., lett. a) del decreto legislativo n. 29 del 1993, mentre la relativa legge di delega (n. 421 del 1992) all'art. 2, co. 1° parlava di miglioramento dell'efficienza e della produttività del settore del pubblico impiego ed ancor più significativamente, alla lettera mm) del comma citato, di controlli di efficienza ed efficacia.²¹

L'efficienza e la trasparenza dell'attività degli organi di controllo si pongono come garanzia e presidio dell'attività della P.A. che il cittadino²² non è altrimenti in grado di condizionare od indirizzare.

Questi, infatti assume una diversa più garantita posizione nel sistema politico nel quale è un elettore, in grado quindi, di condizionare scelte con l'esercizio del voto, così come in quello economico di mercato nel quale è un consumatore, in grado, perciò, con il rifiuto di un'offerta o di un prodotto di determinare il venire meno del profitto per l'imprenditore. Nel sistema amministrativo invece il cittadino è un mero utente che può solo utilizzare o meno il servizio pubblico senza che un eventuale non utilizzo, pur ove possibile, stimoli un miglioramento perché il diminuire dell'utenza non si riflette negativamente sui responsabili della loro gestione.

In altri termini per i beni e servizi privati il prezzo ha un sistema di determinazione e controllo costituito dal mercato e governato dalle leggi economiche della domanda e dell'offerta. Viceversa i beni e servizi pubblici, nella maggior parte dei casi, presentano un costo che non riceve analogo validazione di mercato, perché il corrispettivo è fissato il più delle volte secondo le regole autoritative della fiscalità. Conseguentemente l'efficienza della produzione privata dei beni e

²¹ Anche l'art. 1, com. 1 della l. 241 parla di economicità ed efficacia.

²² O l'utente, come oggi sempre più spesso si dice, specie con riferimento all'attività delle amministrazioni locali come erogatrici di servizi



servizi trova nella risposta del mercato il suo riconoscimento o meno, mentre ciò non avviene con riguardo alla efficienza della pubblica amministrazione.

Di qui sorge la necessità di strumenti succedanei volti ad assicurare il riscontro della economicità ed efficienza della produzione dei beni e servizi pubblici, anche ai fini di successivi incentivi o sanzioni, aumenti o riduzioni dei finanziamenti, ecc.

Di qui la necessità di organi di controllo pur interni ma con caratteri di terzietà ed autonomia rispetto sia all'utente che agli operatori pubblici, così come agli uni ed agli altri dovrebbero essere comunicati i risultati dei controlli eseguiti. Ai primi per verificare l'adeguarsi del servizio alle loro esigenze ed alle loro richieste ai secondi per realizzare i necessari mutamenti per i quali sono responsabilizzati ex art. 4, 2°co. del d.lgs. n.165 del 2001.

1.1.1 L'affermarsi delle regole di trasparenza nella P.A.

L'autoreferenzialità delle pubbliche amministrazioni, non scevra spesso di autoritarità, ha resistito anche dopo l'avvento della Costituzione repubblicana, che pure prevede per le pubbliche amministrazioni i principi dell'imparzialità e del buon andamento e vuole i pubblici impiegati al servizio esclusivo della Nazione.

Tuttavia dopo la legge n. 241 cit. la giurisprudenza amministrativa ha subito dato del diritto di accesso, un'interpretazione estensiva includendo anche, pretoriamente, tra le amministrazioni soggette alla relativa normativa, pure quelle aventi carattere privatistico ed i privati comunque investiti di compiti di carattere pubblico. Tale aspetto è stato poi espressamente legiferato, apportando alla legge n. 241 alcune modifiche in tal senso nel 1999 prima, nel 2005 poi.

Anche nell'individuazione dei singoli legittimati la giurisprudenza amministrativa, in parte forzando la dizione della norma, in un'ottica ugualmente estensiva affermò che l'accesso è posto a tutela di una posizione giuridica a sé stante, diretta a fruire della trasparenza dell'amministrazione, di fatto ampliando al massimo la sfera soggettiva dei titolari del diritto di accesso. Soltanto nell'assenza di ogni posizione giuridica sostanziale, sia pure in fieri, connessa alla conoscenza degli atti, come nelle richieste motivate da mero interesse "politico", è stato escluso l'accesso.

Ciò ha comportato l'allargamento dell'ambito dei titolari del diritto di accesso alle associazioni dei consumatori e degli utenti in quanto esponenti di interessi diffusi. Spesso così l'accesso negato al singolo privo di una posizione differenziata, è stato invece riconosciuto



all'associazione in quanto per essa tale differenziata posizione deriva dalla sua rappresentatività di una pluralità di interessi omogenei.²³

Quando però, come pure è successo, le associazioni hanno utilizzato l'accesso per realizzare un controllo generalizzato sull'operato dell'amministrazione, la giurisprudenza si è sempre opposta. Il divieto è stato ratificato con le modifiche alla legge n. 241 apportate nel 2005.

Ha fatto sempre eccezione la materia dell'ambiente dove il diritto alla conoscenza delle informazioni indipendentemente dal possesso di una particolare posizione legittimante è stato riconosciuto sin dal 1986 con la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente e poi confermato con il d.lgs. n. 195 del 2005²⁴.

L'evolversi della sensibilità sociale ha portato tuttavia, negli anni, a far ritenere comunque carente questa forma di conoscibilità e si è così introdotto l'obbligo di procedere alla pubblicazione di determinati atti ed informazioni, indipendentemente da qualsiasi richiesta di parte²⁵.

1.2 Trasparenza e controllo

L'intervento più significativo in tal senso è stato quello del d.lgs. n. 150 del 2009, attuativo della delega della legge n. 15 dello stesso anno (c.d. "riforma Brunetta").

L'art. 11 ha definito la trasparenza come "accessibilità totale delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità". La trasparenza, quindi, da principio generale dell'azione amministrativa²⁶, ha assunto un carattere nuovo: è anche finalizzata a favorire il cd. "controllo diffuso"²⁷.

²³ Così, ad esempio, è stato riconosciuto il diritto di accesso ad un'associazione di consumatori agli atti recanti il monitoraggio dell'attività del servizio postale in determinati anni. Così esso è stato riconosciuto agli atti riguardanti le caratteristiche tecniche dei macchinari erogatori dei biglietti dei mezzi pubblici di trasporto; e così via. In questi casi, invece, l'accesso richiesto dal singolo sarebbe stato dichiarato inammissibile per difetto di un interesse legittimante (Cons. di Stato, sez. V, 16 gennaio 2004, n. 127).

²⁴ Attuativo della direttiva comunitaria 2003/4/Cee

²⁵ Vedasi il codice dell'amministrazione digitale del 2005

²⁶ Art. 1 legge n. 241 cit.

²⁷ Tale definizione ha riguardo a quelle forme di controllo civico che possono essere esercitate da chiunque abbia interesse a verificare e valutare il corretto esercizio dei poteri pubblici con riferimento ai canoni del buon andamento e dell'imparzialità.



Il legislatore del 2009 ha ritenuto, cioè, che la trasparenza, attraverso la più compiuta conoscibilità dell'operato delle pubbliche amministrazioni²⁸, costituisca elemento atto a formare il giudizio della collettività sull'efficienza dell'amministrazione e rappresenti il presupposto per rimediare alle sue disfunzioni e per stimolarne il buon andamento²⁹

Appare quindi chiara la distinzione tra la disciplina della trasparenza del 1990 e quella del 2009: nel 1990 la trasparenza è posta a servizio dell'interesse del singolo ed opera nei limiti di tale interesse – sia pure latamente inteso, nel 2009 la trasparenza ha per scopo primariamente quello di perseguire il pubblico interesse all'efficienza ed al buon andamento delle pubbliche amministrazioni attraverso lo stimolo che ne può derivare dalla conoscenza degli atti da parte della collettività e dalla reazione che da questa può sorgere a fronte di criticità e disfunzioni.

Dopo qualche tappa intermedia³⁰, così, l'art. 1, comma 15, della legge n. 190 del 2012 (c.d. "legge anticorruzione") ha accentuato tale aspetto.³¹

Da ultimo, nel cercare di disciplinare con qualche pretesa di sistematicità, gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, il decreto legislativo n. 33 del 2013, all'art. 1, ha confermato che la trasparenza deve essere intesa come piena accessibilità delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, "allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche". Il legislatore delegato ha, quindi, ribadito come il principio di trasparenza sia funzionale ad incentivare il "controllo diffuso", sia sul perseguimento delle *mission* istituzionali, sia sull'utilizzo delle risorse pubbliche.

²⁸ Questi strumenti nella stessa legge delega e poi nel decreto delegato sono stati individuati nella fissazione di standard delle prestazioni, di responsabilizzazione dell'apparato burocratico, di incentivazione economica della dirigenza pubblica secondo criteri meritocratici, nonché in ulteriori elementi tra i quali, appunto, un ruolo determinante è stato attribuito alla trasparenza di taluni degli atti dell'amministrazione che siano maggiormente rivelatori della qualità delle sue performances.

²⁹ Non per nulla, quale mezzo di tutela rispetto agli aspetti qualitativi dell'operato delle pubbliche amministrazioni, è stato contestualmente introdotto l'istituto della cd. class action.

³⁰ come l'art. 18 del d.l. n. 83 del 2012, cd. "decreto sviluppo" e l'art. 9 del d.l. n. 179 del 2012, cd. "cresci Italia"

³¹ Prevedendo che la trasparenza dell'attività amministrativa sia "assicurata mediante la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione, nel rispetto delle disposizioni in materia di segreto di Stato, di segreto d'ufficio e di protezione dei dati personali" e che "nei siti web istituzionali delle amministrazioni pubbliche" siano "pubblicati anche i relativi bilanci e conti consuntivi, nonché i costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati ai cittadini".



Specificamente in funzione anticorruzione sono previsti, in particolare, gli obblighi di pubblicazione concernenti membri elettivi degli organi di indirizzo politico e i dirigenti amministrativi, gli atti di erogazione di contributi e sovvenzioni ed i relativi beneficiari e quelli inerenti la programmazione e la realizzazione delle opere pubbliche ed i relativi costi e quelli concernenti infine gli strumenti di pianificazione urbanistica.

Viene inoltre conferita alle amministrazioni la potestà di aggiungere agli obblighi di pubblicazione stabiliti direttamente dal d.lgs. n. 33, ulteriori obblighi di pubblicazione autonomamente decisi.

Secondo tale normativa, all'interno della struttura di ogni Pubblica Amministrazione, tanto centrale che locale, deve essere nominato un responsabile anticorruzione che sia anche responsabile della trasparenza. Il soggetto così individuato, sul versante della prevenzione della corruzione provvederà in particolare alla predisposizione del piano triennale della prevenzione della corruzione e dell'illegalità, sottoponendolo quindi all'approvazione dell'organo di vertice³². Quale responsabile della trasparenza³³ controllerà in particolare l'adempimento da parte dell'amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la chiarezza e l'aggiornamento delle informazioni pubblicate, segnalando i casi di mancato o ritardato adempimento degli obblighi di pubblicazione. Predisporrà poi il Programma triennale per la trasparenza e l'integrità. Assicurerà la regolare attuazione dell'accesso civico sulla base di quanto stabilito dal d.lgs. n. 33 del 2013, anche qui segnalando i casi di inadempimento o parziale adempimento degli obblighi in materia di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, ai fini dell'eventuale attivazione del procedimento disciplinare.

Tale figura potrà quindi mettere a punto un valido sistema di controlli interni sull'attività amministrativa implementando anche la possibilità dalla Corte dei conti di svolgere in modo più adeguato il proprio lavoro di controllore esterno.³⁴

³² Cfr. art. 1, comma 10, lettera a), legge n. 190 del 2012

³³ Le sue funzioni sono analiticamente previste dalla legge. Cfr. art. 43, commi 1, 2, 4 e 5, del D.lgs. n. 33 del 2013

³⁴ Dato che ogni responsabile anticorruzione e della trasparenza, operante all'interno della propria struttura amministrativa, sotto la vigilanza della Corte dei conti (controllore esterno), deve far ricorso a strumenti e a meccanismi idonei a prevenire il sorgere di atti corruttivi, lo stesso sarà necessariamente costretto a verificare e a tenere sotto controllo sia il livello tecnico delle prestazioni sia gli standard qualitativi da osservare all'interno della struttura amministrativa sulla quale esercita il controllo.



1.2.1 L'accesso civico

Sotto la definizione dell'art. 5 del d.lgs. n. 33, di "accesso civico", si prevede la legittimazione di chiunque a richiedere la pubblicazione di documenti, informazioni o dati prescritta dalle norme, ove sia stata omessa.

Questa legittimazione si differenzia dal diritto ordinario di accesso della legge n. 214 cit. in quanto la sua titolarità prescinde totalmente dal possesso in capo al richiedente di alcuna posizione soggettiva sostanziale di diritto soggettivo o di interesse legittimo, così come di alcun interesse comunque differenziato. Ancora, diversamente dalla disciplina dell'accesso tradizionale, la richiesta non deve essere motivata ed è gratuita. Inoltre il diritto di accesso civico, ove riconosciuto dall'amministrazione o successivamente in via giurisdizionale, comporta la sola pubblicazione del documento, dato o informazione omessi sul sito dell'amministrazione e la comunicazione al richiedente dell'avvenuta pubblicazione con l'indicazione del relativo collegamento ipertestuale, mentre la trasmissione dell'atto in sé al richiedente è rimessa alla discrezione dell'amministrazione.³⁵

Ancora, il diritto di accesso civico è previsto per i soli documenti, atti ed informazioni dei quali una norma di legge o una previsione specifica dell'amministrazione ne impongano l'obbligo di pubblicazione. Viceversa il diritto ordinario di accesso può essere esercitato nei confronti di tutti indistintamente gli atti in ordine ai quali il richiedente presenti la posizione di interesse differenziato di cui si è detto e si arresta soltanto dinanzi alle ipotesi normativamente stabilite ed ove ricorrano contrapposte esigenze di carattere prevalente.³⁶

Il diritto di accesso civico gode di tutela giurisdizionale pari a quella del diritto ordinario di accesso anche perché il d.lgs. n. 33 si è limitato ad inserire tra le norme del codice del processo amministrativo riguardanti la tutela del diritto ordinario di accesso anche la tutela contro le violazioni degli obblighi di trasparenza amministrativa. Tale tutela pone però problemi sui rapporti

³⁵ Viceversa nell'ordinario diritto di accesso è dato al richiedente estrarre copia dell'atto, salvo i casi, individuati dalla giurisprudenza primariamente a tutela della privacy e di private industriali del controinteressato, nei quali l'accesso può svolgersi nella sola forma della visione degli atti.

³⁶ Secondo una consolidata giurisprudenza, attraverso l'esercizio del diritto ordinario di accesso non può imporsi all'amministrazione la elaborazione di dati ma solo la visione di atti, al contrario l'esercizio fondato del diritto di accesso civico può portare l'amministrazione a dover elaborare dati, ogniqualvolta di essi sia prescritta la pubblicazione.



con la tutela del diritto ordinario di accesso: la loro cumulabilità nel medesimo giudizio o la loro alternatività; l'influenza reciproca sul rispettivo termine a ricorrere e così via.³⁷

Tuttavia il sistema risultante dalla legge n. 190 del 2012 e dal d.lgs. n. 33 del 2013, non è stato immune da critiche specie da parte dei fautori di una più ampia caratterizzazione delle pubbliche amministrazioni come "case di vetro". Infatti, si è detto, non senza fondamento, che la disciplina normativa garantisce il diritto all'accesso solo nei limiti in cui essa stessa lo prevede. Il d.lgs. n. 33, cioè, non stabilisce un controllo generalizzato su tutto indistintamente l'operato delle pubbliche amministrazioni, ma lo circoscrive ad una serie, pur corposa, di atti individuati attraverso l'imposizione della loro pubblicazione o per stessa volontà di legge o per disposizione dell'amministrazione interessata.³⁸

Come è stato osservato (S. Pajno, B.G. Mattarella), i rischi connessi a questo tipo di scelta sono quello di una attuazione burocratica ed elusiva, che fa dei piani e dei programmi il luogo di vaghe affermazioni di principio e quello che il responsabile dell'integrità sia indotto ad un approccio volto a produrre atti che abbiano il solo scopo di esonerarlo dalla responsabilità. Inoltre non previsti appaiono i tempi, né valutate le difficoltà connesse ad una riforma la cui attuazione non potrà non essere particolarmente gravosa.

Tuttavia, rispetto alla normativa del 2009, questa attuale si caratterizza, oltre che per la sua maggiore sfera di operatività, anche per una più piena strutturazione organizzativa posta a presidio dell'osservanza della trasparenza.³⁹

L'accesso è comunque divenuto un vero e proprio *diritto civico*.

³⁷ Per esempio, in relazione al combinato dell'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2013 e dell'art. 116 del codice del processo amministrativo, chiunque può richiedere la pubblicazione omessa dall'amministrazione e quest'ultima ha 30 giorni di tempo per provvedere. Se non provvede, egli ha ulteriori 30 giorni di tempo per proporre ricorso al giudice amministrativo. Se non lo fa e decade dall'azione ovvero se lo fa ed il suo ricorso è respinto, egli potrebbe comunque giovare dell'azione da altri vittoriosamente esercitata, magari proprio su sua sollecitazione, in ordine ai medesimi atti.

³⁸ Lascia perplessi la scelta di una trasparenza realizzata attraverso numerosi e specifici obblighi di pubblicazione rinunciando a costruire trasparenza come regola generale, nel quadro dei principi dell'ordinamento affermando quindi l'obbligo generale di consentire l'accesso ai cittadini, senza necessità di motivazione, salva la riservatezza legata a specifiche esigenze indicate dall'ordinamento, senza necessità di far ricorso ad una ossessiva elencazione dei casi di esclusione che comporta comunque per l'amministrazione una serie assai consistente di adempimenti amministrativi connessi a previsioni di pubblicità puntuali.

³⁹ È una struttura che vede al suo vertice la COVIT e, per taluni aspetti, il Dipartimento della funzione pubblica e che ha come punto di riferimento all'interno di ogni amministrazione il responsabile della trasparenza che coincide, di norma, con il responsabile per la prevenzione della corruzione. Sul piano organizzativo importante è anche il programma triennale per la trasparenza e l'integrità, che le amministrazioni sono tenute a redigere e pubblicare onde definire le misure, i modi e le iniziative volti all'attuazione degli obblighi di pubblicazione.



A tal proposito non si può non osservare come l'espressione "forme diffuse" dell'art. 11 del d.lgs. n. 150 cit. consenta di ricomprendervi tutte le forme di controllo⁴⁰. Ciò in considerazione della finalità di prevenzione della corruzione che le è propria. E perciò nell'ambito delle forme diffuse di controllo debbono essere ricondotte certamente le azioni di verifica svolte dalla società civile. Appare chiara l'intenzione del legislatore di porre in essere, attraverso la messa in disponibilità delle informazioni fondamentali dell'organizzazione e della gestione delle pubbliche amministrazioni, un sistema di verifica e valutazione "diffuso" per prevenire fenomeni corruttivi e per incentivare l'adozione di azioni ispirate a criteri di sana gestione.⁴¹

1.3 Il controllo della Corte dei conti oggi

Negli ultimi anni, anche per le esigenze di contenimento della spesa pubblica, il legislatore ha cercato di potenziare il sistema dei controlli, sia sul versante di quelli interni⁴² che di quelli esterni, con il riaffermarsi dei controlli preventivi di legittimità della Corte dei conti e della Ragioneria Generale dello Stato⁴³, ponendo particolare attenzione ai controlli sulla gestione finanziaria, in gran parte configurati peraltro come controlli preventivi di legittimità.⁴⁴

I controlli di nuovo conio tendono a rafforzare gli obblighi di informazione, a verificare l'attendibilità dei bilanci di previsione, a rimuovere irregolarità che inficiano gli equilibri di bilancio, a prevedere nuove sanzioni, in assenza tuttavia di un disegno organico.

Con il d.l. n. 174 del 2012, convertito, con modifiche, nella legge n. 213 dello stesso anno, è stato varato un complesso, peraltro non organico, di norme contabili e di finanza pubblica.

Innanzitutto, viene ampliato il controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria delle regioni⁴⁵ mirato all'osservanza dei vincoli di indebitamento (art. 119, sesto comma, Cost.) e alla salvaguardia degli equilibri economico finanziari. Ove siano invece accertati il mancato rispetto del patto di stabilità, squilibri o mancanza di copertura di spese o violazione di norme intese a

⁴⁰ Cfr. anche sopra par. 1.2

⁴¹ Non si deve, tuttavia, sottovalutare la circostanza che alle informazioni pubblicate sui siti web possono avere accesso anche i titolari di funzioni di controllo interno (gli Uffici della Ragioneria generale dello Stato, i collegi dei revisori e sindacali, etc.) e, per quanto riguarda il controllo esterno (svolto da un organo terzo, autonomo e indipendente), la Corte dei conti.

⁴² (l. n. 15 del 2009 e D.lgs. n. 150 del 2009)

⁴³ (D.L. n. 78 del 2009; D.L. n. 225 del 2010; D.lgs. n. 123 del 2011; D.L. n. 174 del 2012)

⁴⁴ L. n. 266 del 2005; L. n. 196 del 2009; D.L. n. 174 del 2012

⁴⁵ Sono richiamate le modalità previste dai commi 166 e seguenti dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005



garantire la regolarità di gestione, le regioni devono rimuovere le irregolarità e ripristinare gli equilibri di bilancio venendo altrimenti "preclusa l'attuazione dei programmi di spesa"

Si è dunque in presenza di una sanzione interdittiva (ripetuta poi per gli enti locali dall'art. 148 bis punto n.3) di portata ampliativa e innovativa rispetto al potere di sospensione previsto dall'art. 11 della legge n. 15 del 2009, peraltro inerente le sole amministrazioni statali e attribuito al Ministro.

Inoltre, il d.l. n. 174 cit. ha previsto una verifica sui conti⁴⁶ delle regioni, e ha introdotto un giudizio di parifica sui relativi rendiconti generali⁴⁷ nel quale la Sezione regionale di controllo formula le sue osservazioni in ordine alla legittimità e alla regolarità della gestione.⁴⁸ Sono previste riduzioni dei trasferimenti erariali alle regioni ove le prescrizioni analitiche intese al contenimento della spesa non vengano rispettate.

Infine vi è ora il controllo, affidato dalla legge n. 213 cit. alle Sezioni regionali di controllo sulle spese dei Gruppi consiliari regionali. In ipotesi di accertata non conformità del rendiconto di esercizio alle prescrizioni di legge, anche regionali, e di mancata regolarizzazione, il Gruppo consiliare decade, per l'anno in corso, dal diritto alla erogazione dei fondi, con obbligo di restituzione delle relative somme.

Le delibere delle Sezioni regionali di controllo possono ora essere impugnate innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti, in speciale composizione, che si pronunciano nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 103, secondo comma, Cost.

Per gli enti locali sono previste numerose tipologie di controlli interni (di regolarità amministrativa e contabile, strategico, sugli equilibri finanziari), con conseguenti responsabilità degli amministratori, sia di tipo risarcitorio che sanzionatorio, su cui si tornerà specificamente in seguito.

Una particolare disciplina è stata introdotta dal citato d.l. n. 174 e s.m.i. per le ipotesi di dissesto e di piani di riequilibrio finanziario da parte degli enti locali e che devono essere approvati dalle Sezioni regionali di controllo. La procedura di riequilibrio finanziario⁴⁹ può integrare anche la

⁴⁶ Comprensivi delle partecipazioni in società controllate

⁴⁷ Analogo a quello sul rendiconto generale dello Stato

⁴⁸ Solo con la legge di conversione è venuto meno il controllo preventivo di legittimità sugli atti delle regioni previsto in sede di decretazione di urgenza.

⁴⁹ art. 243 bis del d.lgs. n. 267 del 2000, come introdotto dal d.l. n. 174 del 2012



diversa e autonoma procedura del cosiddetto "dissesto guidato" di cui all'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 149 del 2011. Le modalità sono analoghe, con l'assegnazione da parte del Prefetto del termine non superiore a venti giorni per la deliberazione del dissesto, se la Sezione regionale di controllo non approva il piano di riequilibrio presentato dall'ente locale.

Anche le delibere della Sezione regionale di controllo che non approvino i piani di riequilibrio finanziario presentati dagli enti locali possono ora essere impugnate innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti, come sopra detto per quelle regionali

1.4 La giurisdizione della Corte dei conti: recenti innovazioni

1.4.1 La tipizzazione

Nell'ambito del giudizio di responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio⁵⁰ si è andata affermando negli ultimi anni la tendenza a prefigurare fattispecie tipiche di "danno erariale" in una logica di deterrenza, quasi a voler rammentare ai soggetti a rischio le conseguenze delle loro condotte violative di precise disposizioni imperative. E' questo il fenomeno, sempre più frequente, delle fattispecie normative di responsabilità cosiddette "tipizzate".⁵¹

⁵⁰Caratterizzato da proprie peculiarità, quali la natura cosiddetta "determinativa" delle sentenze di condanna, il potere di riduzione dell'addebito, la non sindacabilità delle scelte della P.A., un rito breve ove non sussiste separazione tra fase decisoria e fase istruttoria (solo eventuale) e l'azione (con relativa istruttoria pre-processuale), affidata in via esclusiva e obbligatoria ad un Pubblico Ministero.

⁵¹ Le fattispecie più recenti sono le seguenti:

- l'abrogazione dell'arbitrato (art. 1, comma 18, l. n. 244 del 2007) determina la nullità delle clausole compromissorie e la responsabilità erariale per il semplice fatto della loro sottoscrizione (comma 19);
- Il responsabile del procedimento (dei lavori pubblici), qualora ritardi gli adempimenti inerenti alla proposta di accordo bonario è responsabile sia sul piano disciplinare sia a titolo di danno erariale (art. 1, comma 23, l. f. n. 244 del 2007, che integra l'art. 240 comma 1, del codice contratti pubblici);
- l'affidamento di incarichi e consulenze effettuato in violazione delle disposizioni regolamentari costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale (art. 1, comma 56, l. f. n. 244 del 2007);
- il contratto di assicurazione di propri amministratori per rischi derivanti dall'espletamento di compiti istituzionali e riguardanti responsabilità per danni cagionati allo Stato o enti pubblici, è nullo e rispondono a titolo di danno erariale l'amministratore che pone in essere o proroga il contratto ed il beneficiario (art. 3, comma 59, l. f. n. 244 del 2007);
- l'utilizzazione dei lavoratori assunti con contratti di lavoro flessibile per fini diversi determina la responsabilità amministrativa del dirigente e del responsabile del progetto (art. 36, comma 11, modificato, D.lgs. n. 165 del 2001);
- è stata rimodulata l'ipotesi di danno erariale (art. 1, comma 293, L. n. 296 del 2006) per pagamenti di trattamenti onnicomprensivi eccedenti i limiti di cumulabilità, a carico dell'amministratore che ha disposto il pagamento e del beneficiario, tenuti al rimborso di una somma pari a dieci volte l'eccedenza (art. 3, comma 43, l. f. n. 244 del 2007). In precedenza (art. 1, commi 11 e 42, L. n. 311 del 2004) l'affidamento di consulenze in generale da parte degli enti locali (superiori a cinquemila abitanti) non adeguatamente motivato e non giustificato dall'assenza di idonee strutture organizzative e professionali interne era stato tipizzato come ipotesi di responsabilità disciplinare ed erariale



Le norme di tipizzazione sono volte ad accentuare l'effetto di deterrenza, tipico della responsabilità, anche se le fattispecie comunque rientrerebbero nella disciplina legislativa della ordinaria responsabilità di amministratori e dipendenti pubblici.

Specie la violazione di norme per il contenimento della spesa pubblica e la riduzione dei costi degli apparati amministrativi sono state configurate in alcuni casi come ipotesi tipizzate di responsabilità amministrativa.

Così l'art.6 del d.l. n. 78 del 2010, prevede una responsabilità erariale per la violazione delle disposizioni che impongono: la gratuità di taluni incarichi presso gli organi collegiali della pubblica amministrazione e degli enti che ricevono contributi a carico delle finanze pubbliche; l'adozione dei provvedimenti di adeguamento statutario per la riduzione del numero dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo degli enti pubblici; la riduzione della spesa annua per studi ed incarichi di consulenza, il divieto di affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di legge, la riduzione delle spese per le missioni e per l'attività di formazione.

L'art. 1 d.l. n. 5 del 2012 nel sostituire i commi 8 e 9 dell'art. 2 della legge n. 241 (nel testo sostituito dall'art. 7 della legge n. 69 del 2009), dopo aver ricordato che la tutela in materia di silenzio dell'amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo, dispone che "le sentenze passate in giudicato che accolgono il ricorso proposto avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione sono trasmesse ... alla Corte dei conti". La disposizione tipizza quindi un possibile danno erariale da ritardo procedimentale (ovvero da silenzio).

Il comma 12 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012 prevede una forma di responsabilità dirigenziale, disciplinare e amministrativa per i casi di condanna in via definitiva all'interno dell'amministrazione per un reato di corruzione, a meno che il responsabile non provi le circostanze di cui alle lett. a) e b) del predetto comma.⁵²

Ancora, gli artt. 1 e 5 del d.l. 6 luglio 2012 conv. in legge n. 135 del 2012 (cosiddetta "spending review") hanno previsto, per gli approvvigionamenti CONSIP e per taluni limiti di spesa, che le relative violazioni sono causa di responsabilità amministrativa e valutabili a tali fini.

Infine, nella legge per la prevenzione della corruzione (l. n. 190 del 2012) è previsto, all'art. 1, comma 12, che il dirigente responsabile di tale prevenzione possa essere chiamato a rispondere a titolo di responsabilità amministrativa.

⁵² La disposizione in particolare stabilisce che "In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze:



Il d.lgs. n.150 del 2009 al secondo comma dell'art. 55 ter introduce, esplicitamente, senza ancorarla alla rilevanza penale dell'illecito, la risarcibilità del danno all'immagine subito a seguito di mancata prestazione lavorativa da parte del pubblico dipendente.

1.4.2 Fattispecie a carattere sanzionatorio

Vi è poi il sistema delle sanzioni pecuniarie (il cui parametro oscilla da un minimo ad un massimo delle indennità di carica o della retribuzione o degli emolumenti) che vengono irrogate dalla Corte dei conti, sempre nel corso di un giudizio azionato dal P.M. contabile.

Tale sistema si è recentemente arricchito con il d.l. n. 174, già più volte citato, che introduce delle vere e proprie ipotesi di responsabilità sanzionatoria, dopo peraltro aver fatto esplicitamente salva la ordinaria responsabilità amministrativa.

Infatti vengono delineate le condotte illecite ai fini dell'applicazione delle sanzioni e, almeno in due casi su tre, viene operato un collegamento alla già accertata responsabilità amministrativa, mentre in un caso se ne dispone comunque la salvezza in via preliminare.

Una delle fattispecie sanzionate ⁽⁵³⁾, a carico degli amministratori, è infatti quella della rilevata assenza o inadeguatezza degli strumenti e delle metodologie relative al referto semestrale alla Sezione regionale di controllo sull'efficacia e sulla adeguatezza dei sistemi di controlli interni adottati. Qui si fa esplicitamente salva, in primo luogo, la responsabilità amministrativa di carattere generale che, evidentemente, si presuppone possa discendere da simili condotte.

Nelle altre due ipotesi, si tratta di sanzioni a carico degli amministratori "riconosciuti responsabili anche in primo grado di aver contribuito con condotte dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario" ⁵⁴ oppure a carico dei revisori dei conti per gravi responsabilità accertate per "ritardata o mancante comunicazione, secondo le normative vigenti, delle informazioni" ⁵⁵.

Come può osservarsi, non si tratta di fattispecie "tipizzate" di responsabilità, bensì di una sorta di configurazione delle condotte sanzionabili che presuppongono la responsabilità

a) di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo;

b) di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano."

⁵³ art. 148 d.lgs. n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 3, punto 1, lettera e), della stessa legge n. 213 del 2012

⁵⁴ art. 248, comma 5, d.lgs. n. 267 del 2000, come sostituito dall'art. 3, punto 1, lettera s)

⁵⁵ art. 5 bis d.lgs. n. 267 del 2000, come introdotto dalla legge n. 213 del 2012



amministrativa che, nella prima ipotesi, viene genericamente tenuta per ferma e, nella seconda e terza ipotesi, è addirittura condizionata ad un già avvenuto accertamento, venendosi così a sottolineare una accessorietà della sanzione rispetto all'ordinaria responsabilità amministrativa.

La sanzione prevista consiste nella condanna, da parte delle Sezioni giurisprudenziali regionali, ad un importo variabile da un minimo di cinque ad un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda spettante al momento di commissione della violazione⁵⁶.

Più articolato è lo spettro delle sanzioni personali (incandidabilità o non ricopribilità di incarichi per un dato arco temporale) per amministratori e revisori dei conti riconosciuti responsabili di aver contribuito al dissesto degli enti locali, i secondi in particolare per aver omesso o ritardato i dovuti controlli.

Si tratta, invero, di sanzioni in parte già prefigurate dal d.lgs n. 149 del 2011 che aveva modificato il comma 5 dell'art. 248 del d.lgs. n. 267 del 2000. Con la formulazione del comma 5 e l'aggiunta del comma 5 bis dell'art. 248, la legge n. 213 del 2012 ha aggiunto però una significativa novità poiché, per gli amministratori, è prevista, oltre la sanzione personale della incandidabilità per un periodo di dieci anni⁵⁷ a cariche amministrative elettive se la responsabilità è stata riconosciuta "anche in primo grado", anche una sanzione pecuniaria pari ad un importo da cinque a un massimo di venti volte la retribuzione mensile lorda.

Anche per i revisori dei conti di cui la Corte abbia riconosciuto le "gravi responsabilità", è prevista, oltre la sanzione personale della non ricopribilità di incarichi di revisione fino a dieci anni, anche una sanzione pecuniaria pari ad un importo variabile da cinque a venti volte la retribuzione mensile lorda.⁵⁸

In questo stesso ambito si inserisce l'art. 20, commi 10 ss., del d.l. n. 98 del 2011⁵⁹, con il quale sono stati introdotti due nuovi meccanismi sanzionatori in funzione antielusiva, diretti cioè a scoraggiare l'adozione di modalità attuative solo formalmente rispettose dei vincoli del patto di stabilità interno.

⁵⁶ Naturalmente la discrezionalità circa la misura della sanzione da applicare sarà determinata tenendo conto di parametri quali la gravità della colpa, l'entità del pregiudizio patito dall'ente locale e la potenzialità dannosa degli stessi illeciti

⁵⁷ Non più solo nei cinque anni precedenti il dissesto

⁵⁸ Vedi nota precedente

⁵⁹ Convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111



E' stata quindi prevista:

1) la nullità dei contratti di servizio e degli altri atti posti in essere dalle Regioni e dagli enti locali al fine di eludere le regole del patto di stabilità interno;

e per quanto qui maggiormente interessa

2) la condanna sia degli amministratori (con una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di dieci volte l'indennità di carica) sia dei responsabili del servizio economico-finanziario (con una sanzione pecuniaria fino a tre mensilità del trattamento retributivo).

E' appena il caso di osservare come anche queste sanzioni dichiaratamente con funzioni antielusive contribuiscano grandemente anche alla trasparenza della gestione delle risorse finanziarie pubbliche ed della loro rendicontazione.

Tutte queste sanzioni personali hanno un carattere di "automaticità" derivando direttamente all'accertamento di responsabilità amministrativa compiuto in via giudiziale, mentre l'importo delle sanzioni pecuniarie deve necessariamente essere quantificato nella "forchetta" legislativa ed integrare il dispositivo di condanna della relativa sentenza, costituendo così il titolo esecutivo.⁶⁰

Occorre qui segnalare l'innovazione legislativa, secondo cui le Procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria nelle fattispecie direttamente sanzionate dalla legge pur in mancanza di una "specificata e concreta notizia di danno", senza incorrere nella "nullità eccezionale in ogni momento e ad istanza di chiunque vi abbia interesse." Non è chiaro infatti cosa debba intendersi per "fattispecie direttamente sanzionate dalla legge", non è chiaro cioè se esse siano quelle pur tipizzate ma che comunque rientrerebbero nella previsione generale della responsabilità amministrativa o solo quelle introdotte dal legislatore con innovativa previsione normativa.

⁶⁰ Una particolare riflessione riguarda i poteri dei Pubblici ministeri contabili di cui le norme in questione non fanno cenno, riferendosi solo alla irrogazione delle sanzioni da parte delle Sezioni regionali giurisdizionali. Non sembra che possa prescindere da una domanda giudiziale dell'attore pubblico (in tal senso è già orientata la prassi giudiziaria in simile ipotesi di responsabilità sanzionatoria), sia perché il Presidente della Sezione giurisdizionale fissa l'udienza su istanza del P.M. contabile, sia perché comunque occorre garantire il necessario contraddittorio con le parti convenute, anche in merito alla sanzione pecuniaria che resta di natura giurisdizionale, sia infine perché si tratta di una sanzione afflittiva accessoria all'accertamento di responsabilità contenuto nella statuizione di condanna.



1.5 Un nuovo ruolo per il P.M. contabile: l'annullamento dell'atto amministrativo

Il permanere di atti illegittimi è un grave vulnus alla trasparenza ed all'efficienza del sistema ed è soprattutto, spesso, il presupposto per la realizzazione di fenomeni corruttivi.

Ovviamente l'accordo corruttivo mira al conseguimento di atti in realtà illegittimi ed al consolidarsi dei loro effetti positivi per i diretti interessati. Ciò nella consapevolezza che, una volta emanati, tali atti non potranno essere caducati in assenza di un soggetto che, specificamente leso, possa vantare la situazione legittimante necessaria all'impugnativa dell'atto innanzi al giudice amministrativo.

Il fenomeno assume particolare rilievo per gli atti delle Authority che sono generalmente impugnati solo se sfavorevoli ai soggetti "vigilati" perché, nel caso opposto, manca spesso un vero e proprio controinteressato.

Situazioni del genere sono in realtà molto più diffuse di quanto si creda. Si pensi alla possibilità di aprire un centro commerciale o di ristrutturare magari anche ampliandolo un immobile o di superare indebitamente la revisione del proprio automezzo. Sono tutte situazioni le più diverse, come si vede, che hanno come unico elemento unificante il fatto di comportare un illecito vantaggio economico per l'interessato senza che emerga specificamente un contrapposto svantaggio di un altro soggetto.

In quasi tutti questi casi, in realtà, è ipotizzabile un illecito penale e, altrettanto spesso, un danno erariale. Tuttavia l'emersione di questi illeciti avviene in genere a distanza di tempo e, pur quando non prescritta, pur quando per la sua relativa rilevanza non rimanga di fatto accantonata specie nella oberata sede penale, il perseguimento concreto di tali fattispecie è comunque molto difficile. Vi ostano infatti il consolidarsi della situazione di fatto, agevolata dal permanere di un atto che appare comunque legittimo. Ciò senza considerare che spesso interviene il trasferimento a soggetti estranei all'accordo corruttivo della titolarità dei beni derivati (un complesso immobiliare costruito ex novo) o migliorati (un edificio ristrutturato, un automezzo revisionato) dall'esecuzione degli atti illegittimi con l'automatica monetizzazione dei vantaggi illecitamente conseguiti, da parte degli autori degli accordi corruttivi.

In casi del genere l'ammissibilità di un ricorso del Procuratore regionale della Corte dei conti al TAR avverso gli atti delle Pubbliche amministrazioni, in vista dell'interesse generale al



buon andamento ed all'imparzialità delle stesse ed a tutela della legittimità dell'azione amministrativa potrebbe esser un modo per colmare la lacuna.⁶¹

Si consideri poi che, spesso, l'eliminazione dell'atto amministrativo illegittimo è funzionale ad una migliore attivazione di un'azione di responsabilità erariale. Infatti l'azione oggi viene iniziata in riferimento al sottostante rapporto, pur collegato ad un atto illegittimo che dovrebbe intendersi implicitamente disapplicato pur in presenza di una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il nuovo strumento previsto permetterebbe, in logica e giuridica consequenzialità, di agire prima innanzi al giudice amministrativo, per la declaratoria di illegittimità dell'atto e, successivamente, ove sussista come spesso accade anche una ipotesi di danno erariale, avanti al giudice contabile nei confronti dell'amministratore o dipendente pubblico, per il risarcimento dei danni che dall'esecuzione di quell'atto siano, in ipotesi, derivati all'erario.

Per rendere possibile l'esercizio dell'azione, la norma potrebbe prevedere l'obbligatoria trasmissione da parte delle pubbliche amministrazioni ai procuratori regionali della Corte dei conti territorialmente competenti, in un breve termine dalla dichiarazione di esecutività o dal verificarsi delle condizioni di efficacia, di alcune categorie di atti ritenute particolarmente "a rischio". Tra di essi potrebbero esserci le approvazioni di concessioni e contratti per l'esecuzione di opere, forniture e servizi che comportino un onere di spesa molto elevato ed, indipendentemente dall'importo, quelli di pianificazione del territorio e programmazione degli interventi industriali e di opere pubbliche.

Emergerebbe un principio di grande civiltà giuridica: quello di un nuovo soggetto pubblico legittimato ad agire a tutela degli interessi della società civile specie di quelli alla corretta gestione delle proprie risorse finanziarie. Si ricordi che questi interessi, volta a volta riconducibili a quelli collettivi, diffusi, solo occasionalmente protetti, semplici e quindi di mero fatto e spesso genericamente definiti come adespoti, non hanno quasi mai un soggetto legittimato ad agire in giudizio per la loro tutela.

Tale nuova funzione, se attribuita al Pubblico Ministero contabile, ne farebbe una sorta di garante o meglio di difensore civico della collettività ai suoi diversi livelli di articolazione.

⁶¹ E' bene ricordare che già il decreto-legge 8 marzo 1993, n. 54, (Disposizioni a tutela della legittimità dell'azione amministrativa), decaduto per mancata conversione prevedeva all'art 3 un ruolo del genere per il P. M. contabile. E' anche bene ricordare che si era nel periodo in cui i fenomeni corruttivi erano come oggi assai diffusi. Le rinnovate esigenze del presente inducono a riproporre con maggior convinzione ma in una prospettiva più agile e snella la soluzione allora individuata.



Difensore civico sì, ma dotato di un potere realmente efficace che non si tradurrebbe nella mera denuncia o sollecitazione, ma consentirebbe l'eliminazione dell'atto lesivo e, non si dimentichi, in molti casi anche la rimozione del comportamento inerte od omissivo del funzionario o dell'amministrazione pubblica.

Non è dunque un nuovo tipo di controllo preventivo di legittimità che si ripresenterebbe sotto mentite spoglie.

Vi sarebbe invece una generale possibilità riconosciuta al procuratore regionale, informato da esposti di semplici cittadini, denunce di minoranze consiliari o di organi di revisione e controllo, segnalazioni dei mass-media, di poter agire nei confronti di atti che abbia modo di ritenere illegittimi.

Ciò senza dimenticare che potrà essere la stessa Pubblica amministrazione, ove lo ritenga, a comunicare formalmente l'atto per consentire una sollecita decorrenza del termine iniziale dei sessanta giorni.

Ed è in questa fase di preliminarare esame a fini di eventuale ricorso giurisdizionale che verrebbe in tutta evidenza la secolare professionalità acquisita in materia di esame degli atti amministrativi sotto il profilo della legittimità dalla Corte nell'esercizio della funzione di controllo.

Questa specifica competenza trarrebbe vantaggio dal poter utilizzare i penetranti poteri istruttori di cui può disporre il procuratore regionale che non è limitato, proprio perché non effettua un mero controllo preventivo di legittimità, alla tipica procedura di riscontro cartolare ma potrebbe svolgere ulteriori accertamenti, anche avvalendosi dei supporti operativi di cui, pur se in modo non organico, comunque dispone.

In quest'ottica il nuovo rimedio si appalesa come strumento di tutela del cittadino e di garanzia di legittimità in senso ampio e comprensivo anche dei nuovi parametri dell'azione amministrativa, introdotti dalla legge n. 241. In particolare rilievo verrà in questo contesto la tutela di quegli interessi pubblici alla corretta gestione delle pubbliche risorse, da sempre affidata nel nostro ordinamento alla Corte dei conti tanto nell'esercizio delle sue funzioni di controllo quanto in quelle giurisdizionali.



Più in generale tuttavia non è chi non veda quale fondamentale contributo in termini sia di lotta alla corruzione sia di trasparenza dell'azione pubblica potrebbe dare l'attribuzione di questa nuova funzione alle procure regionali della Corte dei conti.

1.6 L'accesso alla giustizia contabile

La giurisdizione contabile e la sua esclusività trovano nel radicamento costituzionale dell'art. 103 la loro stessa ragion d'essere.

Altrettanto però non può dirsi per l'esclusività della titolarità dell'azione di danno in capo al P.M. contabile. Nulla vieta quindi che la legge ordinaria possa prevedere che un'azione per il riconoscimento del danno erariale sia esercitata da altri soggetti, ad esempio dalle avvocature delle amministrazioni e degli enti pubblici. L'intestazione dell'azione di responsabilità al solo pubblico ministero contabile è stata fatta dal legislatore nella consapevolezza, rafforzata dalla esperienza consolidata, che altrimenti, l'amministrazione specie quella locale non avrebbe agito per il risarcimento del danno erariale: si voleva cioè che venisse effettivamente attivata l'azione risarcitoria.

Tuttavia quando c'è già una sentenza di condanna a danno dell'amministrazione la rivalsa nei confronti del pubblico amministratore o dipendente che ad essa ha dato luogo potrebbe essere esercitata anche dalle avvocature pubbliche nell'interesse delle amministrazioni rappresentate. Un discorso del genere non appare facilmente realizzabile in via giurisprudenziale, alla luce della sola legislazione esistente, anche se la Cassazione ha già detto che il problema della proponibilità dell'azione per danno erariale direttamente da parte dell'amministrazione è un problema interno alla giurisdizione della Corte dei conti.⁶² Rimarrebbe infatti il problema di un procedimento diverso: si pensi ad esempio all'invito a dedurre atto tipico del PM contabile e non "esportabile" a favore dell'attore privato.

Per il migliore funzionamento della giurisdizione contabile va tuttavia guardato con attenzione ogni meccanismo che ne faciliti l'attivazione non solo per conseguire effettivamente il risarcimento del danno erariale ma anche, e forse principalmente, per colpire i comportamenti di malamministrazione che li hanno prodotti.

⁶² Sez. Un n. 7454 del 1997



Si potrebbero anche prevedere azioni “popolari” intestate a singoli cittadini o ad enti ed associazioni esponenziali della collettività, per danno erariale innanzi alla Corte dei conti superando l’attuale monopolio dell’azione contabile intestata al P.M. cui tuttavia dovrebbe essere consentito di intervenire comunque nel giudizio. In alternativa si potrebbe prevedere una segnalazione al procuratore regionale della fattispecie ritenuta dannosa e, nel caso di sua archiviazione, un ricorso del denunciante alla sezione giurisdizionale. Si potrebbe, come effetto deflattivo per azioni puramente “di teatro”, prevedere oltre alla condanna alle spese una congrua sanzione pecuniaria in caso di attivazione della giurisdizione contabile su fattispecie palesemente infondate ed inconsistenti.

Comunque, appare di tutta evidenza il notevole contributo che la semplificazione dell’accesso al giudice contabile potrebbe dare alla trasparenza dell’azione amministrativa e al contrasto alla corruzione.