

6 APRILE 2022

Per un nuovo modello del giudizio
contabile: riflessioni in tema di doppio
binario e ruolo delle amministrazioni
non statali

di Ferdinando Pinto

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Napoli 'Federico II'



Per un nuovo modello del giudizio contabile: riflessioni in tema di doppio binario e ruolo delle amministrazioni non statali*

di Ferdinando Pinto

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Napoli 'Federico II'

Abstract [It]: Il sistema del c.d. doppio binario, che consente sia all'amministrazione danneggiata, che alle procure regionali, di convenire in giudizio, ma davanti a giudici diversi, chi è tenuto al risarcimento, è una vera anomalia. Per il medesimo fatto, imputato al medesimo convenuto, si aprono, infatti, due giudizi del tutto autonomi che possono portare a giudicati opposti. Inoltre, i giudizi sono regolati da norme diverse in tema di colpa, di termini dell'azione, di interventi, di regolamentazione delle spese e da disposizioni legislative speciali che, soprattutto negli ultimi anni, li hanno ancor più allontanati. L'enorme problematica che ne deriva non si percepisce esclusivamente per il dato, solo fattuale, che, ad oggi, scarse sono le chiamate in giudizio da parte delle amministrazioni danneggiate. Qualora, infatti, i giudizi attivati da queste ultime - come sta avvenendo per la colpa medica - dovessero aumentare, il sistema diventerebbe ingestibile e rivelerebbe tutta la sua fragilità. Inoltre l'attuale sistema si riflette direttamente sul principio di eguaglianza, del giusto processo e dello stesso giudice naturale con una evidenza che appare davvero clamorosa. Il tentativo è allora quello di costruire un unico giudice davanti al quale l'azione di responsabilità possa essere attivata direttamente dal danneggiato, utilizzando lo strumento delle altre azioni, riconosciute dal sistema, sin dalle origini, a soggetti diversi dalle procure regionali. Le altre azioni si affiancherebbero e non sostituirebbero l'azione delle procure ampliando gli strumenti a garanzia della corretta gestione delle pubbliche risorse. La nuova chiave di lettura proposta avrebbe il pregio di poter essere intesa a legislazione vigente ed inoltre renderebbe non solo maggiormente responsabili le amministrazioni, soprattutto locali, ma ne esalterebbe il ruolo e le funzioni che esse hanno assunto negli ultimi anni.

Title: Towards a new model of accounting judgement: reflections on double standards and the role of non-state administrations

Abstract [En]: The so-called double track system, which enables both damaged administrations and regional public prosecution offices to bring proceedings, but in front of different judges, against those required to pay compensation, is a real abnormality. In fact, for the same event, ascribed to the same defendant, two completely independent judgments are opened which can lead to opposing judgments. In addition, judgments are regulated by different norms regarding guilt, terms of action, intervention, regulation of expenses and special legislative provisions which, especially in recent years, have further distanced them. The enormous problem that derives from this is not perceived exclusively due to the small number of cases brought to court by injured parties. If, in fact, the judgments activated by the latter - as is happening for medical fault - should increase, the entire system would become unmanageable and would reveal all its fragility. Moreover, current system directly reflects on the principle of equality, due process and the same natural judge with an evidence that seems really clamorous. The attempt is to identify a single jurisdiction in front of which liability action can be activated directly by damaged parties, using the instrument of others actions, recognized by system, since its origins, to subjects different from regional prosecutors. Other initiatives would flank and not replace action by the public prosecutor's office, expanding tools to guarantee the proper management of public resources. The proposed new approach would have the advantage of being able to be understood in accordance with current legislation and would not only make administrations, especially local ones, more responsible, but would also enhance the role and functions they have assumed in recent years.

* Articolo sottoposto a referaggio.

Parole chiave: Giudizio contabile, sistema del doppio binario, amministrazioni non statali, UE, Corte dei conti

Keywords: Accounting judgement, double track system, non-state administrations, EU, Court of Auditors

Sommario: 1. Rileggere il passato. 2. Un mondo che si evolve. 3. Uno sguardo all'Europa e al sistema costituzionale. 4. Lo "strano" sistema del doppio binario. 5. La ricerca di un unico giudice. 6. Una proposta a legislazione invariata.

1. Rileggere il passato

A volte, rileggere e, forse, riscoprire il passato può essere un modo per risolvere i problemi dell'oggi.

Nel Regolamento per i giudizi innanzi la Corte dei Conti, contenuto nel Regio Decreto n. 1038 del 1933¹ era previsto un istituto che aveva, ed ha, nei fatti, trovato ben poco spazio. Si tratta dei c.d. giudizi ad istanza di parte che prevedeva - e prevede - la possibilità della impugnazione, da parte dei privati, dei provvedimenti definitivi delle Intendenze di Finanza in materia di rimborso delle quote d'imposta inesigibili. A tale ipotesi si aggiungevano i ricorsi dei funzionari ed agenti dipendenti dall'amministrazione delle Ferrovie dello Stato contro i provvedimenti amministrativi di addebito e, infine, il caso in cui ai dipendenti pubblici fosse stata applicata una ritenuta sullo stipendio, o su altri emolumenti, per effetto di danni provocati nel maneggio del denaro pubblico. Il giudice competente, ad esprimersi su tali giudizi, era identificato nella Corte dei Conti, sul presupposto che questi fosse il giudice naturale della pubblica finanza. Si trattava, e si tratta, di ipotesi tipiche, a cui si aggiungeva l'ulteriore ipotesi, che qui interessa, degli "altri giudizi ad iniziativa di parte, sempre di competenza della Corte dei Conti, nei quali siano interessati anche persone od enti diversi dallo Stato", giudizi qualificati, per riflesso rispetto ai primi, come atipici.

Ben scarso, come si è detto, era stato l'utilizzo dell'istituto². Troppo radicata era - ed è - l'idea che la tutela delle regole tipiche della contabilità pubblica dovesse restare rigidamente all'interno dell'esercizio di pubbliche funzioni esercitate dallo Stato in cui scarsa - se non nulla - era la presenza, non solo del privato, considerato quasi come un elemento estraneo e di disturbo per l'attivazione degli ordinari meccanismi attraverso cui si tutelava la regolarità della spesa, ma delle stesse articolazioni della amministrazione diverse da quelle statali.

¹ Sul tema, anche rispetto alla qualificazione giuridica del regolamento e per una lettura critica, R. SALARI, *Problemi di qualificazione giuridica del regolamento di procedura nei giudizi innanzi alla Corte dei Conti*, in *Giur. Cost.*, 1977, pp. 1177 ss.; A.A. CERVATI, *Valore di legge, regolamenti anteriori a costituzione ed ambiti riservati al legislatore (in una sentenza in tema di "magistrati... dipendenti" della corte dei conti)*, in *Giur. Cost.*, 1978, pp. 905 ss., 911.; più di recente, rispetto al profilo che tende a conformare il giudizio rispetto a presupposti alieni rispetto al citato regolamento, cfr. A. CORPACI, *L'azione pubblica nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in *Dir. Pubbl.*, 2005, 4, p. 789; in una prospettiva diversa, ma funzionale rispetto a quanto sostenuto in questa sede, M. CAMELLI, *Il regolamento del ministero al controllo della Corte dei Conti. Ovvero: se il buongiorno si vede dal mattino*, in *Aedon*, 2000.

² Una ricognizione è offerta da S. CIMINI, *La giurisdizione della Corte dei Conti nel pensiero di Franco Gaetano Scoca*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, I, ES, Napoli, 2020, pp. 881 ss.

Nei fatti, anche l'azione, riconosciuta al privato nei confronti della trattenuta su emolumenti e stipendi, che pure avrebbe potuto essere utilizzata senza particolari impatti sul sistema generale delle responsabilità, aveva finito per essere, più o meno rapidamente, assorbita nell'impugnazione dei provvedimenti presupposti che, con l'istituzione dei tribunali amministrativi regionali, apparivano di più consueto e, in definitiva, semplice utilizzo³. Si era così arrivati a concludere che i giudizi diversi da quelli ordinari la cui competenza era incardinata in via esclusiva nelle Procure territoriali della Corte, rappresentassero semplicemente una categoria del tutto "residuale", marginale nel sistema, e su cui neppure valeva la pena di indagare perché limitata, in concreto, ai soli casi e rapporti instaurati con il concessionario della riscossione dei tributi, come ipotesi esplicitamente prevista dalla norma e su cui, peraltro, occorrerà tornare in seguito.

Lo Stato, in un mondo in cui la normativa sul controllo della spesa pubblica, intesa in senso lato, era nata, e aveva vissuto, nell'immediato dopoguerra, restava il solo unico vero protagonista del controllo e quasi intollerabile appariva l'idea che si potesse romperne, o solo contestarne, il monopolio. Il secolo breve è stato, infatti, quasi sino alla sua fine, il secolo della dimensione collettiva, come nuova realtà emergente che superava quella individualistica e privata del secolo che lo aveva preceduto. Nel noto discorso con cui Santi Romano inaugurava, agli inizi del secolo, l'anno accademico nell'Università di Pisa quella realtà è presente in modo diretto ed è fatta "di federazioni o sindacati di operai, sindacati padronali, industriali, mercantili, di agrari, di funzionari [...] sono società cooperative, istituzioni di mutualità, camere di lavoro, leghe di resistenza o di previdenza"⁴. Queste articolazioni della collettività devono, a loro volta, essere necessariamente tenute dentro "la solida e severa architettura dello Stato moderno". Insomma, quanto più la dimensione collettiva si proiettava nell'organizzazione istituzionale, tanto più venivano espulse, dal sistema della rappresentanza degli interessi all'equilibrio della finanza pubblica, le organizzazioni dotate di minore livello di rappresentanza, se non altro per il più limitato ambito territoriale in cui quegli interessi si manifestavano e, in definitiva, finivano per essere circoscritti. Non è un caso che nessuno dubitasse della posizione di subordinazione attribuita alle realtà comunali nei confronti dello Stato⁵ a cui solo veniva attribuita la rappresentanza degli interessi di maggior importanza.

³ Si v. Cons. St., sez. V, 21 giugno 2007, n. 3321, in *Resp. Civ. prev.*, 2007, pp. 1952 ss.; E. FOLLIERI, *L'autonomia e la dipendenza tra i processi in materia di responsabilità pubbliche*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, pp. 391 ss.

⁴ S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi, Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella R. Università di Pisa* (4 novembre 1909), Pisa, 1909; si v. G. COLOMBINI, *Il pensiero di Santi Romano e la contabilità pubblica: da disciplina istituzionale delle pubbliche amministrazioni a principio costituzionale*, in R. Cavallo Perin, G. Colombini, F. Merusi, A. Police, A. Romano (a cura di), *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, ES, Napoli, 2019, pp. 249 ss.

⁵ "Nella visione dello Stato unitario, l'autonomia territoriale poteva ammettersi solo come autarchia. L'idea di fondo era che ci si trovasse sempre in presenza di un decentramento (dall'alto al basso) dallo Stato agli enti locali anche se politicamente autonomi. I Comuni e Province rappresentavano qualche cosa di aggiuntivo, posti accanto alla stessa organizzazione periferica statale, per l'esercizio di funzioni determinate e speciali rispetto alla generalità delle funzioni rimaste allo Stato, in condizione subordinata nei suoi confronti sotto molti profili (normativi, organizzativi,

In un mondo dominato da questa idea - e dall'ampio dibattito che ne è derivato - poco spazio, se non nessuno, vi è per chi esce fuori dal solco del controllo dello Stato nell'amministrazione, e per l'amministrazione, intesa in senso stretto, su come venisse utilizzata la spesa pubblica. Intollerabile appariva l'idea che si potesse far da sé e, soprattutto, l'idea, su cui si tornerà in seguito, che le amministrazioni locali potessero direttamente attivare le azioni della responsabilità per lesione del proprio patrimonio. Coerentemente, le Procure Regionali presso la Corte dei conti divenivano l'elemento centrale del controllo, anche di natura risarcitoria, con un approccio particolarmente peculiare e tipico della realtà italiana rispetto a quanto si verificherà in altre parti d'Europa, in cui è all'amministrazione danneggiata che compete l'azione di recupero⁶. Il predominio dello Stato - che non a caso si garantiva all'interno delle amministrazioni locali con la figura di un organo tipico del controllo in chiave di direzione come il Segretario Comunale⁷ - appariva insomma assoluto con la naturale conseguenza che specularmente al controllo sulla regolarità amministrativa, garantito da una struttura dell'amministrazione centrale, seppur in forma decentrata, anche il controllo sulla spesa dovesse ricevere analoga forma di accentramento, seppur in capo ad un organo non gerarchicamente subordinato all'amministrazione centrale, ma anche esso portatore di un interesse nazionale.

In questa prospettiva - come è noto - sin dalla legge che istituiva nel nuovo Regno d'Italia la Corte dei Conti, la numero 800 del 1862⁸, si prevedeva che il procuratore generale rappresentasse, presso la Corte, il pubblico ministero, tipico organo proiezione del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, secondo quando testualmente contenuto nella prima legislazione sull'ordinamento giudiziario del Regno post-unitario contenuta nel Regio Decreto 6 dicembre 1865, n. 2626, art. 129⁹. A questa funzione, che

amministrativi, finanziari e di controllo) e privi di prerogative di partecipazione al funzionamento dell'organizzazione centrale dello Stato" [G. PASTORI, *Le autonomie territoriali nell'ordinamento repubblicano*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 2014, 1].

⁶ Si fa riferimento al modello francese, per un'analisi del quale si v. M. GHILLINO, *La "Cour des Comptes"*, in *Jus*, 1994, pp. 253 ss.; A. MEZZERA, J.M. CHAMPOMIER, *L'organizzazione e le competenze della Corte dei Conti e delle Camere Regionali dei Conti in Francia*, in *Riv. Corte Conti*, 2005, pp. 404 ss.

⁷ Sul tema la bibliografia è intuitivamente amplissima, tra cui, A. GUERRA, *Il segretario comunale nel passato e nel presente: prolusione*, Empoli, s.e., 1939; più di recente, M. CUCCURU, *Il nuovo status dei segretari comunali e provinciali*, in *Foro amm. TAR*, 2001, pp. 2219 ss., 2230; M. GORLANI, *I segretari comunali e lo spoil system: un compromesso non semplice (e non convincente) per una figura dai profili multiformi*, in *Giur. cost.*, 2019, pp. 23 ss., 29, osserva, in termini di indice di cambiamento, che la prassi evidenzia la tendenza ad una forma di confronto comparativo e selettivo nella scelta iniziale del segretario e che, in ogni caso, quest'ultimo, nel corso del mandato del sindaco, non è liberamente revocabile, se non per giusta causa. Ma la prospettiva che la conferma nel ruolo debba dipendere da un atto di arbitrio del sindaco neoeletto - con le conseguenze economiche e professionali negative che un'eventuale mancata conferma comporta - finisce inevitabilmente con l'indebolire la figura del segretario, rendendo meno incisiva quell'azione di indirizzo di legalità che la legislazione gli chiede nei confronti del vertice politico-amministrativo; M.C. DEGOLI, *Il segretario comunale e provinciale*, in *Aa. Vv.* (a cura di), *Il lavoro pubblico*, Giuffrè, Milano, 2019, p. 1135.

⁸ E. COLASANTI, *Primo profilo statistico della magistratura della Corte dei Conti*, in *Foro amm.*, 1970, pp. 614 ss.; in una prospettiva più ampia, N. LIPARI, *Storie di idee ed istituti - Rileggendo Sciascia (con riflessioni su diritto e letteratura)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2021, pp. 45 ss.

⁹ La norma recitava testualmente, "Il pubblico ministero è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, ed è posto sotto la direzione del ministro della giustizia".

prescindeva dalla idea della tutela del danno in concreto, volgendosi, piuttosto, alla tutela della regolarità della spesa pubblica quale valore astratto ed assoluto, venne solo in seguito aggiunta l'azione di responsabilità, tra il 1888 e il 1890¹⁰, affiancandola a quelle tradizionali come tipicamente era quella sulla resa del conto.

L'azione e le competenze delle Procure presso la Corte dei Conti, cui spetta l'attivazione del controllo, appaiono, nella logica dell'epoca, chiaramente orientata in senso sanzionatorio non nell'accezione moderna del termine, come sanzione che prescinde dal danno in concreto per sanzionare piuttosto comportamenti in sé considerati¹¹, ma piuttosto come momento della repressione di condotte capaci di alterare la regolarità della spesa in cui il focus è sulla condotta piuttosto che sui suoi effetti.

Nella suo originario significato, la norma appare, infatti, chiara laddove - per esempio - nella legge del 1890 n. 6972 sulle Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza¹², di cui si è appena detto, costruisce

¹⁰ Sulla genesi, G. AMATO, *La Corte dei Conti a 150 anni dalla nascita*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, pp. 1157 ss.; F. MANGANARO, *Responsabilità amministrativa* ad vocem, in *Enc. giur. Treccani* (online), 2017; F. MERUSI, *Incontri pericolosi, Crispi e la nascita della IV a sezione del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, pp. 13 ss., “e il passaggio da una distinzione di giurisdizione basata su di un criterio oggettivo ad uno soggettivo non sarà senza conseguenze. A parte la difficoltà di stabilire che cosa sia l'interesse legittimo, il giudice ordinario dei diritti non potrà conoscere anche delle lesioni degli interessi quando la P.A. perderà la sua immunità come responsabile per danni, una immunità che perderà solo di recente a disprezzo della logica della distinzione soggettiva di giurisdizione”; si v. G. COLOMBINI, *La giurisdizione contabile in materia di debito pubblico: una ipotesi da esplorare*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, pp. 113 ss., 125.

¹¹ Senza aver evidentemente alcuna pretesa di avventurarsi nel dibattito sulla funzione della pena tra le dottrine retributistiche e quelle della prevenzione speciale su cui ampiamente di recente tra i tanti e riassuntivamente L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista*, ESI, Napoli, 2016, p. 11, quello che si vuole sottolineare è che scopo del legislatore non è tanto quello di risarcire l'amministrazione dl comportamento dei suoi dipendenti attraverso il ripristino del danno subito, ma piuttosto costruire un deterrente che sia funzionale ad una migliore gestione delle risorse pubbliche. In questo senso la funzione è di deterrenza e si può dire che - come la comune esperienza insegna - l'obiettivo venne pienamente realizzato, tant'è che ancor oggi è comune e diffuso il timore dell'intervento della Corte dei Conti sulla propria posizione che spesso costituisce il vero freno all'azione amministrativa. Un retroterra culturale, e in definitiva più o meno inconscio, che colpisce soprattutto gli “onesti” piuttosto che quelli che tali non sono che proprio e che hanno già messo nel conto la possibile responsabilità. Non è un caso che - giusto o sbagliato che sia - come l'art. 21 del d.l. semplificazione abbia previsto proprio per eliminare la “paura della firma” l'eliminazione *tout court* della responsabilità per “colpa grave” e l'abbia limitata alle sole condotte omissive. Si direbbe che se lo scopo della norma era quello di indurre attraverso la deterrenza conseguente alla paura l'obiettivo è stato pienamente realizzato. Sul tema si tornerà ampiamente nel testo.

¹² La normativa così infatti dispone: *Art. 29.* Quando gli amministratori e gli impiegati di una istituzione pubblica di assistenza e beneficenza, con dolo o colpa grave, ancorché non vi siano gli estremi di reato, abbiano arrecato un danno economico all'istituzione, la Giunta provinciale amministrativa, d'ufficio o su richiesta dell'autorità di vigilanza, procede in via amministrativa all'accertamento del danno, indicando quali persone ne appariscano responsabili e per quale ammontare. Le deliberazioni della Giunta provinciale amministrativa non pregiudicano le ragioni dell'istituzione, né quelle degli amministratori o degli impiegati, ma servono per ottenere dall'autorità giudiziaria provvedimenti conservatori e valgono anche, con l'omologazione del Tribunale in camera di consiglio, come titolo per prendere iscrizioni ipotecarie di garanzia sui beni delle persone indicate come responsabili. La domanda per i provvedimenti conservativi e per la omologazione, agli effetti dell'iscrizione ipotecaria, nonché l'azione giudiziaria di responsabilità, quando è preceduta dalla declaratoria della Giunta provinciale amministrativa, può essere promossa dall'autorità di vigilanza, qualora l'ente che si presume danneggiato, malgrado l'invito dell'autorità medesima, non vi adempia. *Art. 30.* Le cause di responsabilità dipendenti dalla gestione amministrativa delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza sono di competenza dei Tribunali ordinari. Gli amministratori che abbiano ordinato spese o contratto impegni senza legale autorizzazione ovvero abbiano dato esecuzione a provvedimenti comunque non adottati e approvati nei modi di legge ne rispondono in proprio e in solido. Gli amministratori incorrono ugualmente nella responsabilità di cui al comma precedente: a) quando abbiano proceduto a locazioni, alienazioni, acquisti, appalti di cose e d'opere senza l'osservanza

- *ex artt.* 29 e 30 - un sistema in cui la stessa configurazione dell'elemento soggettivo in termini di dolo e colpa grave e il suo accostamento - seppur per escluderlo - al fatto presupposto della sanzione penale, fanno chiaramente intendere l'idea di un intervento di natura repressiva che esce dallo schema risarcitorio del danno prodotto per focalizzarsi sul comportamento dell'agente. In questo senso, la stessa natura dell'azione che, pur attribuita al giudice ordinario, non sembra quella tipica del risarcimento del danno, in quanto piuttosto tesa all'attivazione di un procedimento interno all'amministrazione tipico delle procedure che tendono a tutelare un interesse diverso da quello privato, inteso ovviamente in senso ampio e con gli adattamenti del caso, che si incardina nei processi risarcitori. Purtuttavia l'azione - come si è appena detto - si incardina davanti al giudice ordinario in quanto è l'essenza stessa del risarcimento a radicare la giurisdizione, ma questa si presenta sostanzialmente come regressiva, in quanto è la regolarità del procedimento che si palesa all'attenzione del legislatore, cosicché un procedimento perfettamente adeguato alle sue regole esclude, quale sua naturale conseguenza, il determinarsi del danno.

Il sistema è, tutto sommato, coerente.

L'idea di fondo, infatti, è quella di un procedimento in cui ad essere tutelata non è tanto la posizione del singolo danneggiato, quanto piuttosto la salvaguardia del bene-valore della sana gestione delle pubbliche risorse che costituisce un profilo a valere in sé non perfettamente sovrapponibile con l'interesse del singolo che, semmai, si limita a ricomprende. Il bene oggetto della tutela è perciò teleologicamente orientato quale "bene-valore mezzo" che va al di là del ripristino del patrimonio del danneggiato in quanto volto a tutelare l'equilibrio di bilancio supremo bene valore della materia della contabilità pubblica¹³. A quest'approccio non può non corrispondere la configurazione di un legittimato all'azione diverso dalla amministrazione danneggiata a cui altrimenti non si comprende - se il profilo fosse solo quello meramente risarcitorio - in virtù di cosa e perché sottrarre l'azione che sarebbe a tutela di un interesse proprio e diretto.

È la natura dell'interesse statale, combinata con la sostanziale degradazione dell'interesse della amministrazione territoriale, a rendere coerente il sistema e la sostanziale espropriazione dell'azione in

delle relative disposizioni di legge; b) quando abbiano trascurata la riscossione delle entrate patrimoniali dell'ente e ne sia derivato un danno a quest'ultimo. c) quando abbiano proposto lo stanziamento di entrate puramente figurative dirette a pareggiare fittiziamente il bilancio, ancorché le relative proposte siano state deliberate ed approvate nei modi di legge. Alla stessa responsabilità soggiace chiunque, dall'esattore- tesoriere in fuori, s'ingerisce, senza legale autorizzazione, nel maneggio di denari o di valori di una istituzione pubblica di assistenza e beneficenza, e ciò senza pregiudizio delle pene portate dal codice penale contro coloro che, senza titolo, s'ingeriscono in pubbliche funzioni. Le cause di responsabilità, di cui ai precedenti commi, potranno essere iniziate d'ufficio o su richiesta dell'autorità di vigilanza o su istanza di qualsiasi cittadino e decise anche separatamente dall'esame e dal giudizio sul conto.

¹³ F.M. LONGAVITA, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività di controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, in *Riv. Corte Conti*, 2019, p. 5.

danno di chi, in ogni caso, subisce direttamente le conseguenze negative dell'azione illecita¹⁴. Quest'ultimo profilo risulta totalmente trascurato.

2. Un mondo che si evolve

I principi che hanno ispirato in passato la normativa sulla responsabilità degli amministratori pubblici, lette con gli occhi dell'oggi, rinverrebbero una loro evidente, ma in fondo banale, spiegazione nella generale sfiducia¹⁵ nei confronti dell'amministrazione locale a perseguire chi abbia provocato il danno, soprattutto nel caso in cui vi sia continuità nel suo indirizzo politico¹⁶.

L'errore di prospettiva è, però, evidente.

Il mondo in cui quelle normative nascono è un mondo assai diverso dal nostro in cui la spesa delle amministrazioni locali era del tutto marginale, mentre l'amministrazione centrale - che comunque non amministrava più del 10% del PIL nazionale¹⁷ - era composta, ancora alla fine dell'800, per sua buona

¹⁴ Quello che si vuole sostenere insomma è che solo un approccio che retrocede, se non dogmaticamente ma sul piano sostanziale, la posizione del danneggiato diretto rispetto a quella dello Stato inteso come soggetto a tutela delle finanze pubbliche intese nella loro unitarietà e cioè a prescindere dalla singola articolazione di essa danneggiata, si può giustificare un sistema in cui il danneggiato viene - per così dire - posto sotto tutela in quanto ritenuto incapace di soddisfare il proprio interesse. Meglio ancora, solo ritenendo che non si tratti di un interesse proprio, perché non sono proprie del soggetto erogatore le risorse finanziarie e piegate, è possibile privare il danneggiato dell'azione, come in effetti avviene, nella misura in cui si costruisce un soggetto estraneo al danneggiato come unico soggetto legittimato all'azione.

¹⁵ Circostanza che consentirebbe di leggere in chiave moderna il tema, cfr. G. REPETTO, *Appunti per uno studio sui rapporti tra garanzie costituzionali e indirizzo politico nell'esperienza repubblicana*, in *Dir. pubbl.*, 2018, pp. 725 ss., 761.

¹⁶ Il retropensiero, neppure in verità del tutto nascosto, è, insomma, che è difficile ipotizzare che chi continui ad amministrare persegua sé stesso. Di qui la conclusione che assai difficilmente si attiverebbe allora un qualsiasi meccanismo della responsabilità. La conclusione è in realtà miope per molteplici ragioni. La prima è che l'attribuzione della possibilità dell'azione di responsabilità riconosciuta direttamente all'ente danneggiato non deve essere pensata come escludente l'azione delle Procure territoriali, come si vedrà e si dirà ampiamente nel testo. Essa si dovrebbe aggiungere non sostituire. Inoltre, non bisogna dimenticare che può esistere comunque un'azione di responsabilità per l'omissione del non aver attivato l'azione. Si tratta invero di un territorio poco esplorato dalle stesse Procure che sembrano concentrare la propria azione nei confronti di chi ha direttamente provocato il danno piuttosto che su chi non lo ha perseguito. L'omissione provoca essa stessa un danno e come tale andrebbe perseguita. La seconda osservazione è che l'obiezione ha un qualche senso solo nel continuare dell'indirizzo politico. Se questo si rompe, e soprattutto nei casi in cui si rompe con forti polemiche, chi se non la minoranza, divenuta maggioranza, conosce di quale siano le dinamiche che, all'interno dell'ente, hanno provocato il danno. E dunque chi se non la nuova maggioranza può meglio articolare l'azione stante la sua diretta conoscenza dei fatti sicuramente migliore di quanto non sia quella di un soggetto, quale la Procura, che resta estranea alle dinamiche dell'ente e che, spesso, ignora del tutto di come si siano in concreto sviluppate. Infine, l'obiezione dimentica le dinamiche interne all'ente nel contrasto, spesso evidente, tra soggetto dell'indirizzo politico ed apparato burocratico e di carriera. Si tratta non infrequentemente di posizioni contrapposte perché portatrici di legittimazioni e di interessi diversi. L'obiezione appiattisce gli uni sugli altri e, in questo senso, sembra poco comprendere quanto siano cambiati, negli ultimi anni, gli enti territoriali e, più, in generale l'amministrazione.

¹⁷ Al finire dell'800 la spesa pubblica italiana era pari all'11,9 % del PIL e tale era rimasta per quasi trent'anni nonostante il primo conflitto mondiale. Solo nel 1920 crescerà tra il 22 e il 30% sino agli anni '60. Crescerà poi tra il 40 e il 55% sino al 1966 stabilizzandosi attorno a tale cifra sino al periodo immediatamente precedente la pandemia del 2020; L. Forgiione, *Amministrazione Pubblica. La spesa dello Stato dall'Unità d'Italia Studi e pubblicazioni del Ministero dell'Economia e Finanze Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato* 2009.

parte - che diveniva l'assoluta maggioranza nei suoi vertici - da funzionari di origine piemontese¹⁸ in cui non vi era alcun preconcetto e sicuramente nessuno dei disvalori - giusti o sbagliati che siano - che accompagnano il dibattito odierno.

Il legislatore, per dirla in altri termini, si fida ancora della amministrazione, e non è dunque per sfiducia che sottrae ad organizzazioni amministrative diverse dallo Stato - e dunque anche agli enti territoriali - il potere di tutelare direttamente il proprio interesse, ma perché ritiene talmente centrale la tutela del "tesoro pubblico" da non ammettere altro controllo, ed altra legittimazione, se non quella diretta dello Stato, seppur attraverso le Procure presso la Corte dei Conti che, non a caso, riecheggiano, anche nel nome, la tipica funzione repressiva dell'ordinamento penale. Come è lo Stato, e solo lo Stato, a reprimere i reati, così deve essere lo Stato e solo lo Stato a reprimere il cattivo uso delle risorse economiche pubbliche. Per il legislatore si tratta, infatti, di valori posti sul medesimo piano.

Altra spiegazione nella configurazione assunta dalla Procura, e dello stesso giudizio innanzi alla Corte, non può dunque che essere quella di un intervento con finalità di prevenzione e deterrenza - sanzionatorio appunto - che, in qualche modo, rappresenti qualcosa di diverso rispetto a quello meramente risarcitorio e che, proprio perché diverso, si ritiene speciale. Qui la specialità va intesa in termini, per così dire, atecnici nel senso che, evidentemente, non è il riferimento alla deroga nei confronti dei principi generali che regolano il risarcimento¹⁹, ma all'essenza stessa della specialità in funzione di deterrenza, esattamente come, nel caso di interessi particolarmente sensibili, continuo è il richiamo a legislazioni speciali. Il fenomeno - si può dire - è equiparabile alle recenti ipotesi di comportamenti umani che suscitano particolare allarme sociale e che, in quanto tali, hanno portato alla approvazione di particolari figure di reato o, meglio, ad aggravanti che, altrimenti, ben poco si potrebbero comprendere o giustificare²⁰.

Oltre un secolo e mezzo è passato dall'origine della norma. È forse opportuno domandarsi se attualmente sopravvivano gli stessi principi che ne hanno costituito il fondamento e se non sia, invece, necessario ripensarli cercando soluzioni diverse, più idonee ed adeguate rispetto all'evoluzione dei tempi e degli istituti.

¹⁸ R. RUFFILLI, *Problemi dell'organizzazione amministrativa nell'Italia liberale*, in *Quaderni storici*, vi, 1971, n. 18, pp. 699 ss.; ampiamente G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1876)*, Il Mulino, Bologna, 2020 e per uno studio attento alla realtà del tempo I. ZANI ROSIELLO, *I donchisciotte del tavolino. Nei dintorni della burocrazia*, Il Mulino, Bologna, 2014.

¹⁹ L'auspicio di un ripensamento della specialità è avanzato da G. MORBIDELLI, *Verso un diritto amministrativo meno speciale*, in *Dir. pubbl.*, 1997, p. 41; in termini meno netti, M. RAMAJOLI, *A proposito di codificazione e modernizzazione del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, pp. 347 ss.; G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2020.

²⁰ Si fa riferimento alle ipotesi, ad esempio, di omicidio stradale e sul tema, al fine di tracciare il percorso evolutivo dei profili di allarme sociale che conducono a previsioni specifiche, cfr. E. MORSELLI, *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, p. 1081

Le considerazioni che sono state finora avanzate hanno evidentemente un approccio e un carattere esclusivamente riassuntivo²¹. La ricostruzione delle origini e dei fondamenti dell'azione a tutela della spesa pubblica, seppur nella sua evidente sinteticità, appare però necessaria per prospettare un nuovo approccio al sistema. Le sue origini, infatti, costituiscono non solo il presupposto delle criticità che oggi emergono da una lettura aggiornata della normativa in vigore, ma, in qualche modo ne sono la spiegazione e, se si vuole, la giustificazione.

Con questa doverosa premessa è evidente come il giudizio che le Procure attivano innanzi alla Corte dei Conti per i danni prodotti dai soggetti legati a rapporto di servizio con le amministrazioni locali abbia oramai chiaramente e quasi esclusivamente assunto, diversamente dal passato, un profilo ripristinatorio della risorsa di cui l'amministrazione è titolare.

Il sistema, in realtà, ha sempre avuto importanti oscillazioni passando da una "combinazione di elementi restitutori e di deterrenza²²" ad una responsabilità "secondo linee volte, tra l'altro, ad accentuarne i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori²³". Resta, però, l'incontestabile assunto che, ad oggi, i giudizi intentati dalle Procure hanno caratteristiche diverse rispetto al passato, soprattutto dopo la nuova codificazione nella quale è stato previsto un rito 'speciale' per le fattispecie sanzionatorie che, oramai, si staccano decisamente dalle altre²⁴. La funzione sanzionatoria, che la norma rappresenta, la diversifica dunque decisamente dalle altre che restano autonome sia nella funzione, che nelle regole.

Premessa dunque l'esistenza di una - in definitiva più limitata e circoscritta rispetto al passato - autonoma funzione sanzionatoria delle Procure, e come essa si collochi più in generale nel sistema, resta il tema delle azioni, a questo punto, ulteriori che spettano alla Procura e pertanto quelle relative alle azioni sulla

²¹ Si rinvia, *ex multis*, a G. D'AURIA, *Corte dei conti in sede di controllo e accesso al giudizio incidentale di costituzionalità (ma il controllo di 'sana gestione' è fuori dal gioco)*, in *Giur. cost.*, 2020, pp. 2227 ss.

²² Corte Cost., 23 novembre 1998, n. 371, in *Riv. amm. R. it.*, 1998, p. 945, con nota di Maddalena.

²³ Corte Cost., 23 novembre 1998, n. 371, in *Riv. amm. R. it.*, 1998, p. 947.

²⁴ Si fa riferimento alle ipotesi regolate dal capo III, del titolo V, del Codice di giustizia contabile, d.lgs. 26 agosto 2016, n. 274. La codificazione normativa, ora introdotta nel Capo III, dà certezza ai giudizi in questione, sino ad oggi privi di una disciplina processuale, legislativa, di riferimento. Sui medesimi giudizi si erano invece espresse, di fatto riconducendo tali giudizi al "rito ordinario", le sezioni riunite della Corte dei conti, con la sentenza n. 12 del 2007. Con riferimento alle fattispecie oggetto del rito in questione, si tratta di casi nei quali la legge prevede che la Corte dei conti communi, ai responsabili della violazione di specifiche disposizioni normative, una sanzione pecuniaria stabilita tra un minimo ed un massimo edittale. Esempio paradigmatico di tali fattispecie, è quella contenuta nell'articolo 30, comma 15, della legge n. 289 del 2002 secondo cui "Qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli. Le Sezioni Giurisdizionali Regionali della Corte dei Conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione"; a tal proposito si v. Corte Conti, SS. RR., 8 ottobre 2019, n. 8, in *Diritto e conti*, 2019.

resa del conto e alle azioni tipiche della responsabilità amministrativa funzionali al mero risarcimento del danno²⁵.

In questo esame, occorre superare, innanzitutto, l'equivoco di fondo, in cui spesso si cade, e cioè che i principi, che ne regolano attualmente la disciplina, scontino una sorta di regime intoccabile, nei cui confronti non ci si può che limitare a prendere atto, quasi come se fossero dotati di una copertura e di una tutela che invece non hanno. La Costituzione infatti non solo rinvia, quanto alla funzione della Corte dei Conti, alla legge senza apporre alcun limite, se non quello della garanzia dell'indipendenza dei suoi componenti, ma soprattutto circoscrive l'ambito dell'attribuzione esclusiva della sua competenza al controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato²⁶. Non altro. Diversa è invece la funzione, e la copertura costituzionale, quanto al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, per la quale la letterale disposizione costituzionale indica, nel richiamo alla partecipazione, un ruolo che non è affatto riservato, tant'è che molteplici e variamente articolati sono i modelli e gli organi del moderno controllo sulla gestione finanziaria²⁷. Si tratta di controlli esercitati in via amministrativa che non escludono, però, la possibilità di introdurre ulteriori profili del controllo giurisdizionale. Di qui la domanda se sia proprio così scontato che anche l'azione risarcitoria sia necessariamente da intendersi come norma che non ammetta ripensamenti delle disposizioni in vigore per come attualmente sono tradizionalmente lette e, più radicalmente, che tali letture possano ritenersi conformi a Costituzione nella loro attuale statica applicazione.

Prima di affrontare il problema occorre però fissare due ulteriori punti fermi.

Il primo è che gli enti territoriali - pensando in primo luogo evidentemente ai comuni - sono ben diversi dalle realtà in cui la norma è nata. Le amministrazioni locali, innanzitutto, amministrano oggi risorse che sono effettivamente proprie, nel senso che sono frutto di una politica del prelievo fiscale che si svolge

²⁵ F. GARRI, *Responsabilità per atti illeciti e per atti leciti della pubblica amministrazione. Cenni sulla loro distinzione*, in *Amm. It.*, 1976, pp. 502 ss.; G. AZZARITI, *In tema di giudizio di responsabilità amministrativa*, in *Foro amm.*, 1981, pp. 997 ss.; G. ABBAMONTE, *La responsabilità amministrativa nei confronti degli amministratori e dipendenti degli Enti istituzionali*, in *Amm. Cont. St ent. Pubbl.*, 1986, 2335 ss.; di recente, S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa dopo il decreto semplificazioni: alcune proposte de iure condendo*, in *Scritti in onore di Aldo Carosi*, ES, Napoli, 2021, pp. 295 ss.; E. ROMANI, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell'amministrazione danneggiata*, in *Federalismi*, 2021; S. CARDARELLI, *La giurisdizione sull'azione di responsabilità nei confronti dei funzionari pubblici*, in *Giur. it.*, 2020, pp. 2225 ss.

²⁶ Cfr. E. D'ALTERIO, *Finanza pubblica e amministrazione: verifiche e bollino della Ragioneria generale dello Stato*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2016, pp. 1009 ss., 1012; A. POLICE, S. CIMINI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale nel processo contabile*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2011, pp. 551 ss.; in una prospettiva peculiare, si v. G. ASTEGIANO, *È conforme alla Costituzione il potere del Pubblico ministero contabile di archiviare l'azione di responsabilità amministrativa?*, in *Riv. Corte Conti*, 2004, pp. 190 ss.; Corte Cost., 13 gennaio 2017, n. 10, in *Giur. Cost.*, 2017, p. 62.

²⁷ G. RIVOSECCHI, *La Corte dei Conti ai tempi del 'Recovery Plan' tra controllo e giurisdizione*, in *Diritto e conti*, 2021; sul tema, sotto il profilo dell'attività, cfr. M. DUGATO, *La Corte dei Conti giudice dell'erario: la tutela degli interessi finanziari della collettività*, in *Munus*, 2018, pp. 607 ss.; in termini generali, R. CAVALLO PERIN, *I principi costituzionali e il potere di coordinamento della finanza pubblica come potere unilaterale della Repubblica Italiana*, in *Dir. amm.*, 2015, pp. 639 ss.

all'interno della sola amministrazione periferica e delle sue decisioni di governo²⁸. È tramontata, infatti, l'idea della finanza trasferita²⁹ e dell'amministrazione chiamata a governare risorse non proprie che, proprio perché tali, comportavano, come un'altra faccia della stessa medaglia, un sistema delle tutele non proprio. Chi era il titolare delle risorse era anche, di converso, il titolare dei sistemi volti a far valere i danni che, chi amministrava, direttamente o indirettamente, tali risorse, provocava. In altre parole, è coerente che chi affida ad altri le sue risorse tenda poi a garantirsi il loro buon utilizzo attraverso propri sistemi del controllo e, dunque, se lo Stato avesse trasferito proprie risorse sarebbe stato giusto garantirne il corretto utilizzo attraverso un organo con le funzioni, come si è visto, proprie del pubblico ministero. L'Istat nel 2015 - il dato è sostanzialmente identico anche per gli anni successivi - ha accertato che grado di autonomia impositiva dei comuni italiani è stato pari al 63,3%, mentre l'autonomia finanziaria si attesta ormai all'85,3%. Il grado di dipendenza erariale risulta pari solo al 4,7%³⁰.

In questo quadro, si colora, dunque, diversamente, la domanda se sia tuttora sostenibile l'idea che solo un soggetto diverso dall'amministrazione che direttamente governa il reddito e la sua produzione abbia il potere - o se si vuole l'obbligo - di tutelarne gli interessi.

3. Uno sguardo all'Europa e al sistema costituzionale

Il punto di partenza per cercare di rispondere all'interrogativo così formulato non può che essere che la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea con la sua previsione del diritto a “un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, indipendente e imparziale, nel caso in cui vengano violate le libertà garantite dall'Unione Europea, garantendone la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare” (art. 47)³¹. La norma riproduce nella sua identità sostanziale l'art. 24 della Costituzione, che, come è noto, garantisce a tutti il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi³².

Occorre, in questa prospettiva, definire, da un lato, chi sia il giudice competente a decidere nel caso in cui siano state mal gestite le risorse pubbliche e, dall'altro, come si possa arrivare davanti a quel giudice nel

²⁸ G. D'AURIA, *In tema di enti pubblici territoriali e finanziamento delle funzioni 'non fondamentali'*, in *Foro. it.*, 2021, p. 469; in termini più generali, F. MANGANARO, *Profili problematici e prospettive del sistema delle autonomie locali*, in *Ist. fed.*, 2019, pp. 61 ss.; E.M. CARUSO, *Diritti sociali, risorse e istituzioni: automatismi economici e determinismo politico di un sistema complesso*, in *Federalismi*, 2016, pp. 41 ss.

²⁹ P. BILANCIA, *Il governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in *Rivista AIC*, 2014, p. 13; *Corte Cost.*, 2 marzo 2018, n. 44, in *Giur. cost.*, 2018, pp. 540 ss., in relazione alla finanza trasferita per determinati servizi e i profili di compatibilità con la finanziaria 2016.

³⁰ Rapporto ISTAT, *I bilanci consuntivi di comuni, province, aree metropolitane* (2015), consultabile sul sito dell'Istat.

³¹ Si v. S. MANACORDA, *'Doppia pregiudizialità' e Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'Unione Europea nell'era del disincanto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2020, pp. 572 ss.; sul profilo di interesse in questa sede, cfr. F. SUCAMELI, *Il rito dell'unico grado per il giudizio di controllo dei bilanci, tra giudice nazionale e Giudice europeo*, in *Scritti in onore di Aldo Carosi*, ES, Napoli, 2021, pp. 915 ss.

³² F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017; G. GRECO, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. Amm.*, 2014, pp. 479 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2013, pp. 1005 ss., 1008.

caso delle autonomie territoriali, come di ogni altro soggetto pubblico, diverso dallo Stato, che veda compromesse le proprie risorse. I due problemi vanno tenuti distinti in quanto, erroneamente rispetto a quello che comunemente si è soliti ripetere, non è scontato che la soluzione del secondo sia necessariamente condizionata da come si risolve il primo.

Va subito chiarito che, forse, neppure particolarmente rilevante sembra, rispetto ai profili che qui interessano, la differenza tra il giudizio sul conto e quello di responsabilità. Anche nel giudizio sul conto, centrale resta, infatti, il danno provocato all'Ente³³, esattamente come avviene nel caso del giudizio di responsabilità, mentre le peculiarità riguardano piuttosto le modalità con cui si fa valere la responsabilità, sia nella fase che precede il giudizio sia, durante quest'ultimo, nonché taluni temi specifici come, per esempio, il decorso della prescrizione³⁴. In entrambi i casi, resta però centrale la lesione di un patrimonio, che è proprio del danneggiato o per una sua errata tenuta o per una spesa priva di legittima giustificazione.

4. Lo “strano” sistema del doppio binario

Le soluzioni al problema di chi sia e di chi debba essere il giudice competente all'azione volta a risarcire il danno per la lesione delle risorse pubbliche, possono evidentemente essere le più diverse.

La soluzione attualmente prospettata, e che resta inevitabile anche alla luce delle considerazioni che precedono, è che esisterebbe un vero e proprio “doppio binario” per far valere la responsabilità del dipendente dall'amministrazione pubblica che la abbia danneggiata³⁵. Davanti al giudice contabile agirebbe la Procura della Corte dei Conti, mentre l'amministrazione troverebbe il suo giudice naturale nella giurisdizione ordinaria.

La soluzione è - come si è detto - inevitabile in quanto, altrimenti, si dovrebbe comprimere la legittimazione processuale dell'amministrazione, e dunque i diritti, di un soggetto che ha la pienezza della sua personalità giuridica.

Soluzione inevitabile, ma che lascia intendere una complessità di problemi, e, in definitiva, di incongruenze che non può che lasciare ampiamente insoddisfatti.

³³ M. RISTUCCIA, *Applicabilità dei principi del giusto processo al giudizio contabile*, in *Riv. Corte Conti*, 2000, pp. 200 ss., 209.

³⁴ Su tali distinzioni, già L. GIAMPAOLINO, *Prime osservazioni sull'ultima riforma della giurisdizione della Corte dei Conti: innovazioni in tema di responsabilità amministrativa*, in *Foro amm.*, 1997, pp. 3328 ss.

³⁵ E. ROMANI, *Il sistema del doppio binario*, cit., p. 225; G. ARMAO, *Il doppio processo a finalità risarcitoria del danno erariale tra la sentenza della Corte EDU "Rigolio" ed il Codice della giustizia contabile*, in *Dir. e proc. amm.*, 2017, pp. 1747 ss.; F.M. LONGAVITA, *L'esclusività della giurisdizione erariale e l'azione civile di danno in sede penale*, in *Riv. Corte Conti*, 2005, pp. 398 ss.

Il tema è stato variamente discusso e risolto sia dal legislatore che dalla giurisprudenza della suprema Corte in tema di riparto di giurisdizione, soprattutto dopo l'entrata in vigore della legge 8 marzo 2017 n. 24 sulla responsabilità medica³⁶.

Il punto vero è che, ammessa la possibile alterità, come è oggi fissata dalla giurisprudenza secondo la regola del c.d. doppio binario, dell'azione davanti alla Corte dei Conti, con le sue specifiche regole, e l'azione davanti alla giustizia ordinaria, con le sue proprie ma diverse regole, si pone per l'interprete, soprattutto per quello non meramente teorico, il problema - che, forse impropriamente, potremmo definire del divieto del *bis in idem*³⁷ - di un possibile contrasto tra giudicati e la possibilità che il medesimo fatto oggetto della azione di responsabilità possa essere variamente valutato e sanzionato a seconda della giurisdizione adita. Poco serve a tale proposito il divieto ad essere condannato due volte per il medesimo fatto. Il punto centrale e, in definitiva, l'anomalia che deriva dal sistema del doppio binario è la possibilità, con i complessi problemi che ne derivano, che il medesimo fatto dia luogo a due valutazioni e due sindacati diversi: una appunto di condanna e l'altra di opposto orientamento. Egualmente problemi difficili da superare nascerebbero nel caso in cui un giudizio si sia chiuso attraverso il rito abbreviato *ex art. 130 d.lgs. n. 174 del 2016* con il pagamento di una minor somma all'ente danneggiato³⁸ se poi quest'ultimo - che nel giudizio contabile non c'è o che almeno non può direttamente incidere sull'attivazione dell'istituto - potrebbe ricorrere ad altro giudice per l'integrale ristoro del danno.

Vanno aggiunte alcune ulteriori considerazioni, su cui si dirà anche più nel prosieguo.

La sentenza civile, qualora intervenuta, si configura per il giudice contabile come mero elemento di giudizio liberamente valutabile, lasciando intendere la possibilità, più o meno astratta, per il giudice contabile di non aderire affatto alle conclusioni del giudice civile. Soprattutto i due giudizi possono procedere in parallelo in quanto ai sensi dell'art 106, comma 1 del codice la sospensione del processo

³⁶ Di recente E. ROSI GRIPPAUDO FRATTO, *La responsabilità erariale dell'esercente la professione sanitaria*, in *Federalismi*, 2021, pp. 83 ss., 100.

³⁷ G. ARMAO, *Il doppio processo*, cit., p. 1759; V. NAPOLEONI, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem*, in *Libro dell'anno del diritto 2017*, Roma, 2017, pp. 99 ss.; Cass., sez. un., 26 marzo 2021, n. 8570, l'azione promossa dal Procuratore della Corte dei conti nei confronti di dipendente della P.A. che abbia omesso di versare alla propria Amministrazione i corrispettivi percepiti nello svolgimento di un incarico non autorizzato (art. 53, comma 7, del d.lgs. n. 165 del 2001), rientra alla giurisdizione del giudice contabile, anche se la percezione dei compensi si è avuta in epoca precedente all'introduzione del medesimo art. 53. Infatti, in ipotesi si ha una responsabilità erariale, che il legislatore ha tipizzato non solo nella condotta, ma attribuendo, altresì, valenza sanzionatoria alla predeterminazione legale del danno. Sicché, una volta che il procuratore contabile abbia promosso l'azione di responsabilità in relazione alla tipizzata fattispecie legale, è precluso alla P.A. l'esercizio di quella volta a far valere l'inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, dovendosi escludere - stante il divieto del '*bis in idem*' - una duplicità di azioni attivate contestualmente che, seppure con la specificità propria di ciascuna di esse, siano volte a conseguire, dinanzi al giudice munito di giurisdizione, lo stesso identico *petitum* in danno del medesimo soggetto obbligato in base ad un'unica fonte legale.

³⁸ Cfr. G. LEONE, *Brevi riflessioni sul nuovo Codice della Giustizia contabile*, in *Foro amm.*, 2017, p. 425; S. CALZETTA, *Brevi note in tema di rito abbreviato ex art. 130 del codice di giustizia contabile: parere negativo del pubblico ministero e reiterabilità, previa modifica, dell'istanza*, in *Riv. Corte Conti*, 2020, p. 256

innanzi al giudice contabile è rimesso alla discrezionalità di quest'ultimo il quale può valutare il grado di pregiudizialità e di dipendenza tra le controversie³⁹.

Nel caso in cui questo non avvenga ci troveremmo inevitabilmente di fronte al paradosso di due processi che, seppur relativi allo stesso fatto, procedono con regole diverse che, nell'ultimo periodo, lungi dall'omogenizzarsi, si sono anzi notevolmente ulteriormente allontanati dopo la novella introdotta dall'art. 21 del d.l n. 76 del 2020, così come modificato dalla legge di conversione n. 120⁴⁰.

Innanzi al giudice ordinario, il convenuto risponde secondo i consueti principi civilistici seppur, aderendo ad un approccio garantista, attenuati dalla speciale legislazione prevista per il pubblico impiego⁴¹, mentre davanti al giudice contabile sarà, almeno ad oggi e sino al persistere del sistema transitorio previsto dal legislatore, assai problematico attivare la responsabilità per una condotta commissiva stante il tenore letterale ora della norma che la prevede nel solo caso di omissione o inerzia. Che la novella si applichi al solo giudizio contabile appare neppure in discussione in quanto il legislatore non ha effettuato alcun riferimento al principio del doppio binario.

Come se ciò non bastasse, nel giudizio contabile il giudice può fare applicazione di un potere riduttivo che il giudice civile non ha⁴². Inoltre, radicalmente diverse appaiono le regole circa la trasmissibilità agli eredi delle conseguenze dell'azione⁴³.

Marginale, ma comunque sempre diverso, è, ancora, il regime delle spese processuali che innanzi al giudice contabile incontra evidenti limiti che il giudice ordinario non ha⁴⁴.

Infine, non bisogna dimenticare che il giudizio contabile si articola su due livelli mentre quello ordinario in tre che - seppur nella legittimità di entrambi i modelli⁴⁵ - non sembra essere differenza trascurabile.

Soprattutto si possono verificare due diversi giudicati che nessuno - soprattutto se diametralmente opposti - potrebbe omogeneizzare, in quanto la possibilità di incidere sul contenuto della sentenza è evidentemente del tutto preclusa al giudice dell'esecuzione.

³⁹ E. FOLLIERI, *L'autonomia*, cit., p. 399; Corte Conti, SS. RR., 3,4/2021, in *Diritto e Conti*, 2021

⁴⁰ Si v. L. TORCHIA, *Dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione della ricostruzione: responsabilità, controlli, tempestività*, in *Astrid*, 2020; si v. F. ALBO, *Limitazione della responsabilità amministrativa e anticorruzione: il PNRR è adeguatamente protetto?*, in *Diritto e Conti*, 2021.

⁴¹ Con il rischio concreto di legare la responsabilità solo alla colpa grave, come osservano, ex multis, R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati*, in *Dir. Amm.*, 2009, pp. 53 ss.; cfr. V. ANTONELLI, *Dal contatto sociale al rapporto amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2005, pp. 601 ss., opta per un approccio più dialogico al tema.

⁴² P. PETRITO, *Il quantum risarcitorio nella giurisdizione ordinaria e in quella contabile*, in *Resp. Civ. prev.*, 2019, pp. 1126 ss.; AA. VV., *Un'analisi statistica delle sentenze della Corte dei Conti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, pp. 673 ss.

⁴³ Cfr. O. GERACI, *Il carattere personale della responsabilità amministrativa. Profili processuali*, in *Foro amm.*, 2001, pp. 790 ss.; A. VETRO, *Danno erariale e trasmissibilità agli eredi*, in *Diritto e conti*, 2019.

⁴⁴ M. CLARICH, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente Codice del processo avanti alla Corte dei Conti*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, pp. 1271 ss.; C. ANGIOLILLO, *La Corte dei Conti dice no al rimborso delle spese legali sostenute dagli amministratori degli enti locali*, in *Federalismi*, 2013, p. 10.

⁴⁵ Corte Conti, SS. RR., 27 febbraio 2004, n. 3, in *Foro amm. CdS*, 2004, p. 1271.

Inutile è, a tale proposito, il principio dell'improcedibilità che preclude l'azione della Procura contabile nel caso in cui il danno sia stato già risarcito in sede civile, perché l'ipotesi di cui si discute non è quella secondo cui vi sarebbe una identità possibile dell'esito finale del giudizio, ma l'esatto opposto in cui tale identità non vi sia.

Il problema resta dunque in tutta la sua evidenza problematica e occorre provare a risolverlo senza necessariamente richiamare, al solito, la necessità dell'intervento del legislatore che, spesso, si traduce in un rituale stanco e non privo di rischi.

5. La ricerca di un unico giudice

L'attuale situazione sconta, in realtà, un equivoco di fondo e, forse, un pregiudizio. Sicuramente si dimentica che il possibile contrasto tra i giudicati nasce - e si torna alla domanda originaria di quale debba essere il giudice - dalla convinzione che le azioni siano necessariamente di competenza di giudici diversi, perché ontologicamente diverse e soprattutto perché mancherebbe una norma che processualmente le unificherebbe.

Occorre domandarsi se effettivamente sia così e se non esista già oggi un sistema che possa eliminare alla radice il sistema del c.d. doppio binario.

L'equivoco e il pregiudizio muovono dalla ulteriore convinzione, ripetuta nel tempo e accettata quasi come un dogma, dell'impossibilità per il soggetto che sia stato direttamente danneggiato - e dunque soprattutto per gli enti locali - di poter agire direttamente dinanzi la Corte dei Conti per la tutela dei propri diritti e per il risarcimento del proprio patrimonio per i danni che sono stati ad esso apportati. Non potendo agire direttamente davanti alla Corte dei Conti insomma - salvo a non voler ammettere un'evidente lesione della Carta Europea e della Costituzione impedendo del tutto l'azione - il danneggiato si troverebbe "costretto" ad agire davanti al giudice ordinario con le conseguenze potenzialmente negative per l'intero sistema di cui si è detto.

L'impossibilità di una azione diretta nasce però proprio da un equivoco secondo cui alla pubblica amministrazione non è precluso agire in giudizio, venendo solo "sostituita", con il medesimo fine recuperatorio del medesimo danno, dal p.m. contabile, garante del corretto impiego delle risorse pubbliche, ma contemporaneamente del soggetto danneggiato.

L'equivoco risiede proprio nel fatto che sia dato per scontato che la Procura presso la Corte dei Conti sia l'unico soggetto legittimato all'azione, e che dunque necessariamente sostituisce il danneggiato, pur non

essendo evidentemente portatore di un interesse proprio. L'assunto sconta, infatti, obiezioni che paiono insuperabili⁴⁶.

In primo luogo, l'idea stessa che la Procura si atteggi come sostituto processuale dell'amministrazione sembra difficile da poter essere accettata. Si tratterebbe infatti di un sostituto processuale previsto direttamente dalla legge, ma è noto che tale ipotesi è prevista unicamente per l'incapace. Si dovrebbe, cioè, giungere alla paradossale conclusione - esclusa ormai da decenni, qualora sia effettivamente esistita⁴⁷ - che l'amministrazione sia appunto incapace e che la sua personalità giuridica rinvenga una sua ontologica limitazione in virtù di tale situazione. Resterebbe però da spiegare, se non altro, come mai l'amministrazione possa stare direttamente in giudizio a difesa dei suoi interessi nel caso di impugnazione dei suoi atti. L'incapacità emergerebbe, per così dire, a corrente alternata: esisterebbe nella tutela delle proprie risorse, non emergerebbe in tutti gli altri casi.

La giurisprudenza è giunta perciò, da tempo, a ricostruire lo *ius postulandi* che spetta al Procuratore delle Repubblica presso la Corte dei Conti, non come azione in sostituzione, ma come azione in nome proprio e non per conto dell'amministrazione danneggiata o nelle vesti di suo sostituto processuale⁴⁸.

L'affermazione però, lungi da risolvere il problema, semmai lo aggrava.

In primo luogo, infatti, la circostanza che la Procura persegua un interesse proprio, diverso da quello dell'amministrazione, lascia impregiudicato il tema di cosa possa e debba fare l'amministrazione per tutelare un interesse che in ogni caso è e resta proprio. Considerato che la Procura tutela un interesse autonomo e diverso, vi è un interesse – quello dell'amministrazione direttamente danneggiata – che deve trovare, come si è visto, comunque una specifica tutela davanti ad un altro giudice con, per il profilo che qui direttamente interessa, un medesimo fatto che, come si è anticipato, darebbe luogo a due diversi tipi di responsabilità che sono però entrambi nella sostanza risarcitori del medesimo soggetto. Si riapre dunque in pieno la problematica che il doppio binario lascia aperta e di cui si è detto in precedenza. Soprattutto, però, l'idea che si tratti di un interesse proprio della Procura rimette totalmente al legislatore la determinazione di cosa si intenda e quale sia il contenuto di tale interesse. Il legislatore, dunque, potrebbe - nell'ambito della sua discrezionalità - costruire un sistema delle attribuzioni delle funzioni alle Procure e, in definitiva, alla stessa Corte dei Conti del tutto privo di limiti. È esattamente quello che avviene nella fattispecie penale in cui il legislatore se può liberamente costruire nuove figure di reato è altrettanto libero di depenalizzarle.

⁴⁶ In questo senso la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 291/2008 secondo cui “il Pubblico Ministero Contabile interviene a tutela dell'ordinamento degli interessi generali ed indifferenziati della collettività e al contempo agisce per questa via anche a tutela degli interessi concreti e particolari dei singoli e delle amministrazioni pubbliche”.

⁴⁷ L. MASTROIANNI, *In tema di autorizzazione a stare in giudizio dei Comuni*, in *Temì Romana*, 1982, pp. 149 ss.; G. DE CANDIA, *La legitimatio ad processum degli Enti locali nel giudizio*, in *Fin. Loc.*, 2000, pp. 695 ss.

⁴⁸ Cass., sez. un., 19 dicembre 1985, n. 6437.

La recente polemica sulla ricostruzione del sistema della responsabilità per favorire la spesa pubblica⁴⁹ - a cui si è già accennato in precedenza - prevista in maniera piena nel solo caso del comportamento omissivo, resterebbe, allora, un assunto di cui si dovrebbe semplicemente prendere atto e da accettare senza discussione alcuna. Sarebbe fianco possibile che il legislatore - fermo restando il principio del doppio binario inteso come possibilità dell'azione innanzi al giudice ordinario - possa abolire del tutto il sistema delle responsabilità confinandolo - come era originariamente - al solo giudizio sul conto. L'attribuzione alle Procure di un fine proprio che non necessariamente coincide con quello del danneggiato, e dunque come tale non liberamente comprimibile, non necessariamente si collocherebbe, allora, sul versante del rafforzamento dei controlli sulla regolarità della spesa pubblica, ma, anzi, potrebbe trasformarsi in un formidabile grimaldello per scardinarla.

Il tema, relativo al come e al se il diretto danneggiato possa e debba trovare la tutela dei propri interessi, che, appunto perché propri, non potrebbero essere compressi neppure dal legislatore nazionale, resta, dunque, in tutta la sua evidenza e si pone, esso sì, sul piano delle effettive tutele.

Neppure vale la pena di rispondere all'obiezione, peraltro spesso riportata dalla giurisprudenza, secondo cui ipotizzare una azione diretta da parte del danneggiato sarebbe impossibile in quanto finirebbe per svuotare l'operato delle Procure e ridurne il peso all'interno dell'ordenamento⁵⁰. L'affermazione è priva di qualsiasi senso giuridico perché nessuno immagina o auspica di eliminare la funzione essenziale che le Procure svolgono sul territorio, ma solo ipotizzare un'azione diretta accanto e non in sostituzione di quella esercitata appunto dalle Procure.

Si tratta, insomma, di ampliare il sistema delle tutele e del controllo sulla finanza pubblica non di comprimerlo. L'obiezione, allora, riflette esclusivamente la difesa dei privilegi acquisiti, che deriverebbe da una sorte di identificazione affettiva, quasi sacrale, con il proprio *modus vivendi*, tipica di tutte le burocrazie, quale è e resta anche la Corte dei Conti, nelle sue diverse articolazioni. Affezione che evidentemente è tanto più forte quanto più è percepita come esercizio di un potere diretto sugli interessi amministrati. Le prerogative, in questa logica, "non sono più viste come meri strumenti tecnici per una razionale e rapida amministrazione ma come valori assoluti⁵¹". Di qui le resistenze nei confronti di ogni deviazione dalla norma che attribuisce e riconosce competenze ai soggetti che concretamente in una data epoca storica la esercitano.

⁴⁹ Si fa riferimento, tra le altre, alla nota l. 16 novembre 2018, n. 130, il c.d. 'decreto Genova' oltre ai recenti decreti semplificazioni deresponsabilizzanti, pur se riferibili solo alla responsabilità erariale.

⁵⁰ In tal senso, si esprime M. NUNZIATA, *Controllo e giurisdizione della Corte dei Conti: una problematica sinergia*, in *Dir. Amm.*, 2020, pp. 457 ss., 460.

⁵¹ *De relato*, riferibile al noto studio di Merton, F. MARTIRE, *La sociologia di Merton: indeterminatezza dell'azione e delle strutture*, in *Quad. Soc.*, 2009, pp. 95 ss.

Maggiore attenzione merita invece l'obiezione secondo cui la funzione delle Procure sarebbe infungibile in quanto solo esse potrebbero garantire, allo stesso tempo, la tutela del danneggiato bilanciandola con quella del possibile danneggiante⁵².

L'assunto però, anche al di là del comune sentire secondo cui ben raramente l'azione della Procura, in qualche modo, considera in maniera imparziale le ragioni del danneggiante, che è, semmai, funzione propria dell'organo giudicante, si scontra con l'obiezione che neppure il sistema delle tutele, a questo assicurate nella fase istruttoria, appare l'unico modo per realizzare l'interesse al contraddittorio che si aspira a realizzare. Il riferimento è al c.d. diritto a controdedurre⁵³ la cui valutazione resta, però, esclusivamente nella decisione della Procura, che spesso, come peraltro ben noto nella prassi, le utilizza solo in chiave di miglior calibratura della chiamata in giudizio, piuttosto che a tutela del possibile convenuto, attraverso valutazioni che non ammettono alcun appello o controllo. La chiamata in giudizio, infatti, è direttamente formulata dalla Procura e non - come avviene per esempio per il giudizio penale - filtrata e valutata da un giudice terzo che preventivamente valuta il controdedotto e percepisce della sua eventuale immediata fondatezza⁵⁴.

Anche l'amministrazione è, però esattamente come la procura, evidentemente portatrice di un interesse pubblico che comprende anche quello del possibile danneggiante ed anche l'amministrazione è dunque tenuta a valutarne le controdeduzioni seppur nell'ambito del procedimento tipicamente previsto della legge n. 241 del 1990⁵⁵. In questo caso, peraltro, la valutazione dell'amministrazione, diversamente da quanto non accade per la Procura, è impugnabile davanti ad un giudice che valuta la correttezza del provvedimento e che la ponderazione degli interessi sia avvenuta in maniera corretta⁵⁶.

Soprattutto l'assunto trova una obiezione insuperabile. La necessità che il possibile convenuto debba trovare una tutela anche nella fase istruttoria che solo la Procura potrebbe assicurare non trova alcuna

⁵² L'obiezione sembra far riferimento al diritto a controdedurre che spetta, ai sensi dell'art. 67 del codice di contabilità, al presunto responsabile il quale può e può esaminare tutte le fonti di prova indicate a base della contestazione formulata e depositare le proprie deduzioni ed eventuali documenti. Sul diritto alla difesa sin nella fase istruttoria interesse suscita la sentenza n. 3 del 2020 della Terza Sezione Centrale Giurisdizionale Centrale d'Appello che consente una efficace ricostruzione dell'approccio che la Corte dovrebbe operare sul tema.

⁵³ F. SAITTA, *L'istruttoria del processo contabile nello spirito del novellato art. 111 della Costituzione*, in *Riv. Corte Conti*, 2005, pp. 345 ss.; G. FACCI, *L'azione di 'recupero' della struttura sanitaria ed l.c.d. doppio binario del giudice ordinario e della Corte dei Conti*, in *Resp. Civ. prev.*, 2021, pp. 37 ss., 51. In ogni caso quanto alla parità tra accusa e difesa, si ritiene che questa non possa essere intesa come completa equivalenza di posizione ben potendo un diverso trattamento essere giustificato nei limiti della ragionevolezza, sia dalla particolare posizione istituzionale di organo pubblico, che agisce a tutela di interessi collettivi, e sia dalla funzione affidata (Corte Cost., 24 gennaio 2007, n. 26).

⁵⁴ La differenza è notevole e si rinvia, per i profili legati alla funzione del GUP, a A. PASTA, *Poteri del giudice dell'udienza preliminare sull'imputazione, incompatibilità, e non prevedibili privilegi*, in *Cass. Pen.*, 2017, p. 2940.

⁵⁵ In termini generali, R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, pp. 209 ss.; con riferimento ai procedimenti sanzionatori, si v. E. BINDI, *La partecipazione ai procedimenti sanzionatori della Consob*, in *Studi senesi*, 2019, pp. 576 ss.; M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale*, ES, Napoli, 2004.

⁵⁶ Cfr. M. BIGNAMI, *Noterelle sparse su giudice amministrativo e pubblico potere*, in *Quest. Giust.*, 2021; in questo senso anche Corte Conti, II Sezione Centrale di Appello, 13 gennaio 2022, n. 10.

applicazione qualora sia l'amministrazione a chiamarlo in giudizio, qualora cioè venga attivato il doppio binario. In buona sostanza, il diritto a controdedurre è fase necessaria solo nel caso in cui ad attivare l'azione sia la Procura presso la Corte dei Conti ma non qualora agisca direttamente l'amministrazione. Con il ché si conferma, non solo come il sistema del doppio binario sia un sistema di sostanziale ineguaglianza, ma soprattutto come l'assunto in precedenza riassunto possa avere un qualche fondamento solo se la Procura sia l'unico soggetto competente all'azione, solo qualora, cioè, non esista il doppio binario. La conclusione pare inevitabile.

Soprattutto, quello che appare privo di una giustificazione effettiva - salvo a non voler ritenere l'intervento della Procura un *unicum* distinto, sia dal fine sanzionatorio, che da quello risarcitorio con le inevitabili conseguenze negative di cui si è detto - è il meccanismo previsto dall'art. 85 del codice che consente, a chiunque intenda sostenere le ragioni del pubblico ministero, l'intervento in causa, quando vi ha un interesse qualificato meritevole di tutela⁵⁷.

Si avrebbe infatti il paradosso di ammettere la possibilità del solo intervento adesivo delle ragioni della Procura per un interesse che è proprio dell'interventore con un meccanismo ben diverso da quello previsto dall'art. 28 del processo amministrativo che, al termine di un lungo dibattito giurisprudenziale e dottrinale⁵⁸, lo ha consentito invece senza limiti, ma solo a condizione che non siano maturati termini decadenziali. Nel caso di un interesse che, se non altro, è anche proprio, come quello che, nel caso di specie, mira alla tutela delle proprie risorse finanziarie, l'intervento deve, infatti, avvenire nei termini dell'azione diretta che la norma del processo amministrativo considera comunque centrale nel sistema delle tutele e della regolarità nell'esercizio della funzione pubblica. Nel caso di specie esisterebbe, invece, la sola possibilità di un intervento adesivo di un interesse che non si capisce allora neppure cosa concretamente sia, se è tale da non poter legittimare l'azione diretta, almeno davanti a quel giudice, e visto che gli interessi alla regolarità in astratto della spesa sono già tutelati dalla Procura.

Soprattutto, però, l'attuale sistema non prevede alcuna possibilità per l'amministrazione direttamente danneggiata di esporre le proprie ragioni e, in definitiva, chiedere il risarcimento nel caso in cui la Procura, diversamente da quanto ritenuto dall'amministrazione, ritiene che non vi siano gli elementi per la chiamata in giudizio.

⁵⁷ Si v. G. D'ANGELO, *La cognizione del fatto nel processo amministrativo fra Costituzione, codice e ideologia del giudice*, in *JusOnline*, 2020, pp. 1 ss., 4.

⁵⁸ Cfr. B. CIFERNI, *Le sopravvenienze nel processo amministrativo. Riflessioni sulla natura 'condizionata' del giudicato alla luce del giudizio sul rapporto*, in *Giustamm.*, 2019, pp. 11, 20; sull'intervento adesivo, si v. F. IELO, *L'intervento adesivo dipendente nel processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, pp. 103 ss.

L'amministrazione, infatti, non può impugnare il decreto di archiviazione nei confronti del quale il circuito dei rimedi si svolge tutto all'interno della dialettica della Corte dei Conti⁵⁹. In buona sostanza, l'amministrazione non ha modo di far valere le proprie ragioni e dunque la responsabilità neppure di fronte ad una attività di mera inerzia che comporti lo scadere dei termini previsti dal codice per la conclusione dell'attività istruttoria e dunque la sua archiviazione. Questa situazione non si verifica - come è noto - neppure nel processo penale in cui la funzione del pubblico ministero è pacificamente, anciento questo caso, quella di perseguire un pubblico interesse. Il diretto danneggiato quando viene leso un bene della vita, come evidentemente è quello economico, ha infatti sempre la possibilità di imporre la chiamata in giudizio⁶⁰, potere precluso invece al danneggiato nel processo contabile.

Resta il solo sistema del doppio binario e dunque la possibilità di adire l'autorità giudiziaria ordinaria con l'evidente emersione però del possibile contrasto tra l'archiviazione e la sentenza di condanna.

Per restare sul medesimo piano è ulteriormente evidente il paradosso che conseguirebbe dall'applicazione dell'art. 52 del codice che impone all'amministrazione la denuncia del danno subito a seguito di fatti che possono dar luogo a responsabilità erariale ma non gli consentirebbe poi alcuna valutazione dell'operato dell'organo preposto alla sua istruttoria. Inoltre, il contenuto della denuncia è - ai sensi del successivo art. 53 - frutto di una valutazione che, secondo l'amministrazione, dovrebbe già di per sé meritare il vaglio del giudizio in quanto deve contenere una precisa e documentata esposizione dei fatti e delle violazioni commesse, l'indicazione dei responsabili ed eventualmente la quantificazione del danno⁶¹.

L'amministrazione cioè - sul punto si tornerà in sede di conclusioni - dovrebbe ritenere, almeno, non infondata una azione volta alla ricostruzione del proprio patrimonio ma non avrebbe alcuno strumento per governarla.

Nella prassi è noto, peraltro, come questo abbia portato a segnalazioni sempre più diffuse - perché non ponderate e prive di qualsiasi valutazione - alla luce di un retropensiero in cui è poi alla Procura, e solo alla Procura contabile, che compete la valutazione delle condotte finalizzata all'esercizio dell'azione.

Anche sotto questo aspetto, il sistema vigente non sembra aver portato particolare giovamento ad una corretta gestione della spesa pubblica.

6. Una proposta a legislazione invariata

Per cercare di risolvere il problema nella attuale situazione normativa, occorre riaprire un dibattito che, in passato, è stato probabilmente condizionato proprio dalla convinzione, di cui si è detto più volte, che

⁵⁹ Cfr., in termini ampi sul tema, F. NUGNES, *Il ruolo del Pubblico ministero contabile e la garanzia del diritto di difesa nel procedimento preliminare al giudizio di responsabilità*, in *Federalismi*, 2019, pp. 15, 47; D. MORGANTE, *Il Codice di giustizia contabile e le novità di maggiore rilievo per il Pubblico Ministero contabile*, in *Federalismi*, 2017, pp. 4, 11.

⁶⁰ REDAZIONE, *Rinuncia agli atti, al processo, alla domanda*, in *Diritto e conti*, 2021.

⁶¹ V. TENORE, *Il giudizio di conto e altri giudizi a istanza di parte: limiti e giurisdizione*, in *Diritto e conti*, 2019.

l'amministrazione non possa direttamente adire, nell'azione di responsabilità, il giudice contabile. La soluzione del doppio binario è infatti - come si è già avuto sostanzialmente modo di sottolineare - la inevitabile conseguenza di tale assunto. Non potendo, insomma, l'amministrazione trovare una tutela diretta nel processo contabile e non potendosi eliminare la tutela in sé, se non con buona pace dei principi costituzionali e della Carta dei Diritti Europei, il sistema deve necessariamente costruire una sorta di "valvola di sfogo" richiamando, per così dire, le competenze del giudice ordinario.

L'approccio non può allora che essere quello di domandarsi se, qualora fosse invece ammissibile un'azione diretta, si possa ipotizzare l'unità della giurisdizione davanti al giudice contabile⁶².

È vero, a tal proposito, che quest'ultimo, come anticipato, è ritenuto non avere competenza esclusiva e che il legislatore ha, forse, perso l'occasione di prevederla con l'emanazione del nuovo codice della giustizia contabile che, all'art. 1, si limita a prevedere che "la Corte dei Conti ha giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'erario e negli altri giudizi in materia di contabilità pubblica". Pur tuttavia, in altre parti del codice - e in particolare negli articoli 3 e 11 - si potrebbero rinvenire elementi che deporrebbero proprio a favore della esclusività della giurisdizione. In particolare, nelle competenze delle sezioni riunite, in speciale composizione, dove il richiamo alla giurisdizione esclusiva è letterale. Da ciò non sono mancate opinioni che hanno concluso nel senso della unicità della giurisdizione proprio sulla scorta di quanto dal codice disposto⁶³.

Altra - e più convincente opinione - ha ritrovato il fondamento dell'unicità della giurisdizione attraverso una lettura diversa ed evolutiva dell'art. 103 Cost.⁶⁴.

Il nuovo approccio non muove più da una lettura isolata dell'articolo 103 Cost. che, da solo, come ormai definitivamente riconosciuto, non legittimerebbe il riconoscimento di una giurisdizione esclusiva della Corte dei Conti, ma piuttosto dall'art. 3, che, come noto, dispone il principio dell'eguaglianza sostanziale. Si è ritenuto, cioè, che non si possa più tollerare un sistema, quale quello del doppio binario che inevitabilmente determina palesi incongruenze e possibili sostanziali disequaglianze. Non è possibile, cioè, immaginare la legittimità di un sistema che possa condannare e assolvere allo stesso tempo, che sia retto da gradi di giudizio diversi e, soprattutto, dalla possibilità che lo stesso fatto dia luogo a diversi tipi di

⁶² Di recente, M. CIRULLI, *Profili dinamici della giurisdizione nel Codice della giustizia contabile*, in *Federalismi*, 2020, pp. 99 ss., 111; A. CAROSI, *La Corte dei Conti nell'ordinamento italiano*, in *Dir. soc.*, 2013, 501 ss.; sulla unità come concetto ordinante, cfr. E. Chiti, G. Garini, A. Sandulli (a cura di), *Unità e pluralismo culturale*, Firenze U.P., Firenze, 2016, pp. 44 ss.

⁶³ Cfr. A. CARIOLA, *L'unità della magistratura*, in *Federalismi*, 2015, 6; B. CARAVITA, *Memorandum sul dialogo tra le giurisdizioni*, in *Federalismi*, 2017; P. MADDALENA, *Unità della giurisdizione: una proposta di efficienza*, Roma, s.e., 1980.

⁶⁴ Cfr. U. ALLEGRETTI, *Controllo finanziario e Corte dei Conti: dall'unificazione nazionale alle attuali prospettive*, in *Rivista AIC*, 2013, p. 7, il valore di ogni istituzione pubblica si apprezza pienamente solo in relazione all'intero sistema politico-giuridico e al contesto economico-sociale nel quale si iscrive; e tanto più ciò è vero per quegli istituti che non appartengono al nucleo primario dell'istituzione statale, ma hanno un carattere strumentale quale è questa pur importante magistratura: "organo ausiliario", come lo definisce la costituzione repubblicana, rispetto agli organi costitutivi di quel nucleo.

responsabilità quanto all'elemento soggettivo. Soprattutto non è possibile ipotizzare un sistema che non abbia alcun modo per risolvere i potenziali conflitti se non attraverso un adattamento tra gli istituti ipotizzabile solo in via di fatto e che si regge solo su un approccio, appunto di mero fatto, diciamo così, più tollerante dell'amministrazione nei confronti di chi la abbia danneggiata. In buona sostanza, soprattutto nella continuità dell'indirizzo politico dei suoi organi di vertice, il sistema funziona solo perché nessuno pensa ad attivarlo. Fuor di retorica, e per essere ancora più chiari, attualmente il sistema in qualche modo non evidenzia discrasie e malfunzionamenti esclusivamente perché l'amministrazione non attiva le azioni, che pure le sono riconosciute, anche nella logica che in ogni caso esisterebbe un organo - la Procura - che comunque agisce in via di supplenza nei confronti dell'amministrazione⁶⁵.

A parte ogni considerazione in merito al fatto che anche tale approccio, per così dire più tollerante, comincia a mostrare talune crepe⁶⁶, il problema teorico continua comunque ad esistere e non può non essere oggetto dell'attenzione dell'interprete il quale deve cercare di ricondurre il sistema ad unità.

La soluzione può essere - ritornando alla chiave di lettura da cui si è partiti - proprio la rilettura di un antico istituto quale quello delle c.d. azioni ad istanza di parte che è possibile proporre davanti al giudice contabile, rileggendo e adattando all'oggi i giudizi previsti dall'art 172 del codice che prevede, appunto, che la corte giudichi anche sugli altri giudizi che, anche se non espressamente previsti dalla legge, riguardino comunque la materia della contabilità pubblica. In questo senso, basterebbe, anche con un approccio meramente letterale, rileggere la norma e intendere l'espressione "e comunque nella materia della contabilità pubblica" come distinta dal rinvio ai giudizi "previsti dalla legge", dando alla congiunzione un valore di alternanza e non di collegamento. Azione questa, peraltro, già ammessa dalla Corte di Cassazione per il giudizio di conto (Cass., sez. un., ordinanza 20 ottobre 2020 n. 22810) che peraltro ha ritenuto la norma come caratterizzata da una fattispecie aperta⁶⁷.

⁶⁵ Basterebbe infatti che si estendesse l'azione innanzi al giudice ordinario per fare entrare in crisi il sistema che vivrebbe di continue tensioni e alla fine finirebbe per bloccarsi totalmente. Il doppio binario, per restare nell'espressione, funziona solo perché su uno dei due binari non passano treni. Solo così si può avere l'impressione che il sistema abbia una sua coerenza e non provochi disastrosi deragliamenti. Se infatti continuamente in ogni stazione si affollassero non occorre il doppio ma un numero assai più ampio rispetto a quell'esistente di passeggeri sembra difficile che le stazioni riescano a soddisfare una così divenuta ampia richiesta di servizi. Peraltro, richiamano quanto evidenziato nel testo si tratterebbe di passeggeri che hanno biglietti con regole di viaggio totalmente diverse e che spesso pretenderebbero di arrivare alla medesima destinazione ma con mezzi diversi per qualità e prestazioni. L'annotazione questo non significa riconoscere la sostanziale bontà del metodo del doppio binario in quanto questo può soddisfare il pratico ma non lo studioso a cui non può non fare orrore il fatto che un istituto giuridico funziona solo perché - sia consentito il gioco di parola - non funziona.

⁶⁶ Come nota L. FIORILLO, *Il danno all'immagine dell'amministrazione causato dal comportamento illegittimo di un suo dipendente: la Corte mette un freno al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2020, pp. 757 ss.; M. MATASSA, *Alcune considerazioni sul danno all'immagine della pubblica amministrazione*, in *Dir. econ.*, 2020, 4, pp. 733 ss.

⁶⁷ Cass., sez. un., 20 ottobre 2020, n. 22810, in *Diritto e Conti*, 2021, con l'ordinanza in commento, il Giudice regolatore della giurisdizione ha confermato, che a norma degli artt. 103, comma secondo, Cost., 13 e 44 r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, 9 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 603, 127 d.P.R. 15 maggio 1963, n. 858, 1 d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174 (Codice di giustizia contabile), alla Corte dei conti è attribuita una giurisdizione tendenzialmente generale in materia di contabilità

Si tratta, è vero, di giudizi ad istanza di parte - termine che potrebbe lasciar intendere esclusivamente un'azione diversa da quella dell'amministrazione - ma non bisogna dimenticare che, ormai, anche l'amministrazione può essere pacificamente parte alla stessa stregua del privato, se non altro perché la pubblica amministrazione agisce, ormai, per effetto dell'art. 1 *bis* della legge n. 241 del 1990, negli atti che non hanno natura autoritaria, secondo le norme di diritto privato⁶⁸.

L'azione innanzi al giudice della contabilità pubblica potrebbe essere, così interpretata la norma, proposta dunque tanto dalla Procura che dall'amministrazione, entrambi portatrice di un medesimo interesse, che è quello riparatorio, abbandonando anche le scomode - e potenzialmente come si è visto eversive - ricostruzioni delle Procure come portatrici di un generico - perché di questo si tratta - interesse pubblico alla regolarità della spesa.

Risostituire l'azione come meramente risarcitoria, d'altro canto, consentirebbe anche di porla al riparo proprio dell'intervento legislativo nella misura in cui questo non potrebbe mai comprimere un diritto al risarcimento del danno se non, come si è già anticipato, con una misura sostanzialmente espropriativa con l'obbligo comunque del risarcimento a favore del soggetto nei cui confronti si è realizzato il danno⁶⁹. La soluzione metterebbe al riparo di qualsiasi degli effetti negativi di cui si è detto.

In primo luogo, non sarebbe possibile la duplicazione delle azioni in quanto, se proposte innanzi allo stesso giudice, si determinerebbe litispendenza con la conseguente unificazione del processo.

Consentirebbe, inoltre, di evitare la differenza dei gradi di giudizi e unificherebbe il sistema della responsabilità sotto il profilo dell'approccio all'elemento psicologico che verrebbe naturalmente assorbito dai profili pubblici della giurisdizione.

pubblica (ancorché secondo ambiti la cui concreta determinazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore), giurisdizione che riguarda ogni controversia inerente alla gestione di denaro di spettanza dello Stato o di enti pubblici da parte di un agente contabile. Gli elementi essenziali e sufficienti perché un soggetto rivesta la qualifica di agente contabile, ai fini della sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità contabile, sono costituiti soltanto dal carattere pubblico dell'ente per il quale tale soggetto agisce e dalla natura parimenti pubblica del denaro o del bene oggetto della sua gestione; rimane irrilevante - invece - la natura privatistica del soggetto affidatario del servizio, così come il titolo giuridico in forza del quale la gestione è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa, in un contratto e perfino mancare del tutto, potendo il relativo rapporto modellarsi indifferentemente secondo gli schemi generali, previsti e disciplinati dalla legge, ovvero discostarsene in tutto od in parte. La qualifica di agente contabile deve essere riconosciuta alla società concessionaria del servizio di riscossione delle imposte, essendo quest'ultima incaricata, in virtù di una concessione contratto, di riscuotere denaro di spettanza dello Stato o di enti pubblici, del quale la stessa ha il maneggio nel periodo compreso tra la riscossione ed il versamento; e va qualificata "giudizio di conto" ogni controversia tra società concessionaria del servizio di riscossione delle imposte e l'ente impositore, che abbia ad oggetto la verifica dei rapporti di dare ed avere e il risultato finale di tali rapporti. La giurisdizione contabile ha infatti natura tendenzialmente generale, dotata di propria *vis expansiva* in difetto di espresse limitazioni legislative, in materia di contabilità pubblica.

⁶⁸ Cfr. G. GUGLIELMI, *Responsabilità e pubblica amministrazione: nuovi confini tra pubblico e privato?*, in *Resp. civ. Prev.*, 2021, pp. 988 ss.

⁶⁹ Corte Cost., 19 luglio 2019, n. 191, in *Guida al diritto*, 2019, p. 35, sul tema dall'azione da risarcimento da danno di immagine alla pa, e la non comprimibilità del relativo diritto.



Ancora darebbe un senso al potere di riduzione che il legislatore ha voluto introdurre nella valutazione del complesso dei rapporti che si creano all'interno dell'amministrazione danneggiata tenendo anche conto del tempo, del luogo, della personalità del chiamato in giudizio, degli effetti concreti del provvedimento in quanto il ristoro avviene pur sempre nel quadro di un interesse pubblico che il giudice non può non considerare e che l'amministrazione può meglio di ogni altro esprimere⁷⁰.

La possibilità di riconoscere anche alla amministrazione danneggiata l'azione non diminuisce affatto il sistema delle tutele esistenti, semmai le accresce. Essa cioè si pone su di un piano di concorrenza con l'azione della Procura, ma è evidente che l'obiettivo non è quello di riservare o conservare a qualcuno i suoi poteri a tutti i costi, quanto piuttosto di ricostruire un sistema che dia il maggior livello possibile delle strumentazioni a tutela di un interesse pubblico come la correttezza e la legittimità della spesa. Questo e non altro deve essere l'approccio dell'interprete e, in definitiva, delle stesse Corti. D'altro canto, l'ipotesi interpretativa suggerita avrebbe il pregio di essere intesa a legislazione invariata e cioè sulla base della legislazione vigente senza invocare - con una sorta di ripetuto rituale - l'intervento del legislatore, salvo puntualmente, poi, a lamentarsene per come concretamente avvenuto.

Qualora si voglia convenire con l'ipotesi interpretativa suggerita, resta un solo profilo incompatibile con essa.

L'art. 85 del codice precluderebbe infatti che l'amministrazione possa costituirsi nel giudizio aperto dal pubblico ministero solo *ad adiuvandum* delle ragioni di quest'ultimo. È evidente che, riconosciuta la parità delle parti nell'azione, e, dunque, la valutazione nei confronti della possibile azione che può essere promossa - o non promossa - in base ad una valutazione che è propria di entrambi le parti, l'intervento deve essere altrettanto libero e, dunque, sarebbe inevitabile contemplare anche la possibilità di un intervento *ad opponendum*. Intervento che si potrebbe rivelare, come si è detto, particolarmente utile proprio nell'esercizio del potere riduttivo tipico e peculiare dell'azione.

Rileggere il passato e reinterpretarlo è allora, forse, davvero l'unico modo per risolvere i problemi dell'oggi.

⁷⁰ P. PATRITO, *Il quantum*, *op. cit.*