

**CORTE DEI CONTI**  
**Consiglio di Presidenza**

*Corso di formazione e aggiornamento*  
sul tema

***“Lo stato della giurisprudenza in materia di responsabilità amministrativa e contabile  
nei confronti degli amministratori, dipendenti ed agenti  
degli enti economici e delle società pubbliche,  
nonché in materia di controllo della Corte dei conti  
sulla gestione dei medesimi enti e società”***

Roma, 13-14-15 dicembre 2006 – Corte dei conti – Aula delle Sezioni Riunite della Corte dei conti

Aula delle Sezioni Riunite della Corte dei conti  
Sessione di  
Mercoledì 13 dicembre 2006, h 14,30 – 18,30

**Presidenza**

Pres. Vincenzo Carbone – Presidente Aggiunto della Corte Suprema di Cassazione

**Relazione**

del dott. Tommaso Miele - Consigliere della Corte dei conti

***“Lo stato della giurisprudenza in materia di responsabilità amministrativa e contabile  
nei confronti degli amministratori, dipendenti ed agenti  
degli enti economici e delle società pubbliche”***

**SOMMARIO:**

1. Introduzione - 2. Le implicazioni politiche della possibile espansione della giurisdizione della Corte dei conti: il rischio di possibili interventi del legislatore volti a frenare l'evoluzione della giurisprudenza - 3. La giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa. Il rapporto di servizio quale tradizionale presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti. Le fonti normative. La “funzione” del “rapporto di servizio” - 4. Evoluzione della giurisprudenza in materia di rapporto di servizio - 5. Il fondamento costituzionale della giurisdizione della Corte dei conti: l'art. 103, secondo comma, della Costituzione - 6. Prospettive evolutive della giurisdizione della Corte dei conti alla luce della riforma costituzionale di cui alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 - 7. Nuove modalità di prestazione del lavoro nel quadro dell'evoluzione del diritto amministrativo: il superamento del rapporto di servizio e il rischio di svuotamento della responsabilità amministrativa. La diffusione del fenomeno della creazione di società miste per l'espletamento dei servizi pubblici locali, per sottrarsi al regime pubblicistico dei controlli e delle responsabilità - 8. L'esigenza di individuare nuovi criteri (oggettivi) per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti: l'attività oggettivamente amministrativa -

9. Il danno alle pubbliche finanze e il superamento del rapporto di servizio quale unico e indispensabile presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti - 10. La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di giurisdizione della Corte dei conti sugli enti pubblici economici e sulle società partecipate da enti pubblici - 10.1. L'ordinanza della Cassazione Sez. Un. Civili, 22 dicembre 2003, n. 19667 (Pres. V. Carbone – Est. F. Sabatini) (<<(..) sussiste la giurisdizione della Corte dei conti anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici>>) - 10.2. La sentenza della Cassazione Sez. Un. Civili, 26 febbraio 2004, n. 3899 (Pres. (ff.) R. Corona - Est. M. Varrone) (<<(..) sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli amministratori di una società per azioni il cui capitale è detenuto in misura assolutamente maggioritaria dalla pubblica amministrazione>>) - 11. La giurisprudenza della Corte dei conti in materia di giurisdizione sugli enti pubblici economici e sulle S.p.a. - 11.1. La sentenza della Corte dei conti – Sez. giur. Regione Lombardia del 22 febbraio 2006, n. 114/06 (Pres. G. Nicoletti – Est. L. Caso) (caso EnelPower) - 11.2. Il problema della possibile duplicità dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dipendenti degli enti pubblici economici e delle società partecipate da enti pubblici - 11.3. La sentenza Corte dei conti – Sez. giur. Regione Umbria n. 354/2006 (Pres. L. Principato – Est. F. Longavita) (sentenza SEDIT-Srl - Società di Elaborazione Dati Informatici) - 12. La sentenza della Corte dei conti - Sezione giur. per la Regione Molise 7 ottobre 2002, n. 234/2002 (Pres. C. Geraci – Est. T. Miele): la natura pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali si configura il danno di cui alla pretesa risarcitoria - 12.1. La sentenza della Corte dei conti - Sezione giur. per la Regione Molise n. 263/2002 del 7 novembre 2002 (Pres. C. Geraci – Est. T. Miele) (il caso dei contributi per lo sviluppo della cooperazione). La sentenza della Corte dei conti – Sez. III Centr. App. 18 novembre 2003, n. 513. La sentenza della Cassazione Sez. Un. Civili, 20 ottobre 2006, n. 22513/06 (Pres. (ff.) R. Corona - Est. A. Segreto) intervenuta in ordine al regolamento di giurisdizione sollevato con riferimento al caso affrontato dalla sentenza della Corte dei conti – Sez. III Centr. App. 18 novembre 2003, n. 513 - 12.2. L'epilogo di tale orientamento: la sentenza della Cassazione Sez. Un. Civili, 1° marzo 2006, n. 4511 (Pres. V. Carbone – Est. M. Varrone) - 13. Dal rapporto di servizio al rapporto funzionale: il superamento del rapporto di servizio quale presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti e l'ampliamento dell'area della giurisdizione della Corte dei conti. Possibili correttivi. Il rapporto funzionale con la pubblica amministrazione, mediante il perseguimento di un interesse pubblico che comporta l'impiego di risorse pubbliche - 14. Il danno alle pubbliche finanze: fattispecie identificative. L'eccesso di potere finanziario come deviazione dell'impiego delle pubbliche risorse dal fine tipico previsto dalla legge. Il problema della finalizzazione delle risorse pubbliche. Il danno alle pubbliche finanze come violazione degli obblighi nascenti dalla finalizzazione dell'impiego delle pubbliche risorse - 15. Conclusioni: dalla responsabilità amministrativa alla responsabilità finanziaria. Verso un ruolo della giurisdizione della Corte dei conti sicuramente più conforme al dettato e allo spirito dell'art. 103, 2° comma, della Costituzione.

### **1. Introduzione.**

La giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa e contabile

è stata interessata, negli ultimi anni, da numerose ed importanti riforme sul piano legislativo che hanno innovato la disciplina della materia in maniera assai significativa sia dal punto di vista sostanziale che dal punto di vista formale e più strettamente rituale, e che hanno forse creato i presupposti per pervenire finalmente ad una regolamentazione sistematica e specifica dei giudizi innanzi al giudice contabile.

Nondimeno, essa è stata interessata, anche recentemente, da interventi giurisprudenziali estremamente innovativi e significativi, soprattutto per effetto di numerose decisioni delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, la cui portata, nel medio e lungo periodo, io credo sia destinata ad avere effetti non solo sulla giurisdizione della Corte dei conti, ma anche sulle funzioni di controllo intestate alla stessa Corte dei conti. E questo non può che essere salutato con favore da chi crede fermamente non solo nella cointestazione delle funzioni della Corte dei conti (di controllo e di giurisdizione), nel convincimento che controllo e giurisdizione siano strumenti di un unico sistema di garanzie per assicurare, secondo il dettato della Carta Costituzionale, il perseguimento dell'obiettivo della buona amministrazione, ma soprattutto in una cointestazione di funzioni della Corte dei conti capace di assicurare, con efficacia ed efficienza, ed in maniera effettiva, una corretta e sana gestione delle pubbliche risorse nella direzione delineata dai summenzionati interventi giurisprudenziali della Suprema Corte regolatrice.

Proprio perché le innovazioni giurisprudenziali intervenute negli ultimi tempi appaiono vitali per le funzioni della Corte dei conti, appare quanto mai opportuno operare una ricognizione dello stato della giurisprudenza non solo con riferimento alla materia della responsabilità amministrativa e contabile nei confronti degli amministratori, dipendenti ed agenti degli enti economici e delle società pubbliche – tanto per stare al tema del nostro incontro – ma anche con riferimento alla possibile evoluzione della stessa giurisprudenza, e segnatamente della giurisprudenza della Suprema Corte regolatrice, in materia di giurisdizione del giudice contabile su ogni forma di gestione di risorse pubbliche.

Cogliere queste innovazioni appare, peraltro, quanto mai necessario in quanto negli ultimi anni è cambiato l'“oggetto” della nostra giurisdizione, o meglio, l'area su cui essa si esercita, nel senso che è profondamente cambiato l'ordinamento strutturale e funzionale della pubblica amministrazione, e, più in generale, le modalità di esercizio delle funzioni pubbliche e di gestione delle risorse pubbliche. In altre parole, è cambiato il diritto amministrativo. E guai se noi non ci accorgessimo delle riforme intervenute, se restassimo ancorati ad una cultura antica del diritto amministrativo, custodi fuori tempo di un ordinamento strutturale e funzionale della pubblica amministrazione e di una “buona amministrazione” che non esiste più. Basti pensare, a tale proposito, alle numerose riforme intervenute a partire dall'inizio degli anni novanta e che hanno riguardato, da un lato, l'ordinamento strutturale e funzionale della pubblica amministrazione, nonché le modalità di svolgimento dell'attività amministrativa e di esercizio delle funzioni pubbliche, e dall'altro, lo stesso rapporto fra pubblica amministrazione e cittadino, innovazioni e riforme, queste, che hanno addirittura modificato il diritto amministrativo, sì da rendere necessaria l'individuazione di nuovi parametri, fondati su criteri oggettivi, per l'identificazione dell'attività amministrativa.

Con riferimento specifico, poi, alla Corte dei conti, è appena il caso di ricordare le profonde innovazioni che le leggi 14 gennaio 1994, nn. 19 e 20 hanno arrecato nell'ordinamento strutturale e funzionale della stessa Corte, modificandone il ruolo e le funzioni sia nel settore del controllo che nel settore della giurisdizione.

Ulteriori, significative innovazioni sono state introdotte, poi, sia con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 di riforma del Titolo V della II parte della Costituzione, che con la legge 5 giugno 2003, n. 131 (c.d. legge La Loggia) (in G.U. n. 132 del 10 giugno 2003), recante “*Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*”. Sebbene la legge n. 3/2001 di riforma costituzionale del Titolo V della II parte della Costituzione non abbia direttamente disciplinato l’ordinamento strutturale o funzionale della Corte dei conti, va richiamata l’attenzione sul fatto che il nuovo testo dell’art. 117 della Costituzione, come modificato dall’art. 3 della legge costituzionale n. 3/2001, pur riservando alla potestà legislativa dello Stato la <<*giurisdizione e le norme processuali*>>, oltre che la giustizia amministrativa (art. 117, comma 2, lett. 1) della Costituzione, come modificato dall’art. 3 della legge costituzionale n. 3/2001), il che sembrerebbe porre al riparo la Corte dei conti da eventuali tentativi di modifica da parte delle Regioni, in quanto lascia sostanzialmente alla potestà legislativa esclusiva dello Stato la disciplina della giurisdizione contabile, ha tuttavia operato un riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni che potrebbe rivelarsi non senza insidie per l’ordinamento e le funzioni della stessa Corte. Se da un lato, infatti, la giurisdizione della Corte dei conti è posta al riparo da eventuali tentativi di erosione o di svuotamento da parte della legislazione regionale, dall’altro, la giurisdizione della Corte in materia di responsabilità potrebbe, di fatto, subire un sostanziale svuotamento da parte delle Regioni, nella cui potestà legislativa rientra, ai sensi dell’art. 117, comma 4, della Costituzione, come modificato dall’art. 3 della legge costituzionale n. 3/2001, la disciplina dell’ordinamento e dell’organizzazione amministrativa degli enti territoriali diversi dallo Stato, e quindi degli enti locali, e quindi anche la disciplina della responsabilità amministrativa dei relativi amministratori e dipendenti, atteso che alla potestà legislativa esclusiva dello Stato è riservata, in base alla lettera g) del comma 2 del nuovo testo dell’art. 117 della Costituzione, solo la disciplina dell’<<*ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali*>>. In considerazione di ciò, non è affatto da escludere il rischio che le Regioni possano disciplinare con una propria legge regionale, in maniera differenziata rispetto alla disciplina di carattere generale prevista dalla legge statale, la responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti degli enti pubblici, e segnatamente degli enti locali, ricadenti in ambito regionale.

Alle innovazioni legislative di cui sopra si sono aggiunte, poi, le innovazioni giurisprudenziali, che non hanno mancato di riflettersi soprattutto sulla giurisdizione della Corte dei conti, sicché appare oggi quanto mai opportuno, e forse necessario, operare una ricognizione del ruolo e delle funzioni della Corte dei conti nell’attuale contesto istituzionale alla luce delle innovazioni legislative e giurisprudenziali intervenute negli ultimi anni. Basti pensare alle recenti sentenze della Corte di Cassazione sugli enti pubblici economici e sulle s.p.a., che hanno significativamente innovato la giurisdizione della Corte dei conti. In tale contesto non è fuori luogo, quindi, operare una ricognizione del ruolo e delle funzioni della Corte nell’attuale assetto istituzionale, soprattutto per verificare se le attuali funzioni, soprattutto giurisdizionali, della Corte dei conti sono aderenti al dettato costituzionale di cui all’art. 103, comma 2, della Costituzione, secondo cui, è bene ricordarlo sin d’ora, <<*la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*>> (art. 103, comma 2, Cost.).

In altre parole, volendo in questa sede limitare la nostra indagine alle funzioni giurisdizionali della Corte dei conti, appare opportuno operare una ricognizione del ruolo e delle funzioni della Corte nell’attuale assetto istituzionale alla luce delle innovazioni legislative introdotte

negli ultimi anni e della evoluzione della giurisprudenza, per chiederci se le funzioni giurisdizionali della Corte sono, oggi, veramente conformi al dettato costituzionale e al ruolo che la Costituzione assegna alla magistratura contabile. Occorre chiedersi, in altre parole, se sia ancora il caso, nell'attuale assetto legislativo e giurisprudenziale, continuare ad ignorare l'evoluzione che l'ordinamento della pubblica amministrazione, e, più in generale, il diritto amministrativo, hanno subito negli ultimi anni per effetto delle innovazioni di cui sopra si è detto, e rimanere ancorati a criteri e vincoli normativi ormai superati, e che possono, di fatto, comportare uno svuotamento della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti di enti pubblici, o se non sia, piuttosto, il caso di chiedersi quali nuovi criteri e quale lettura delle norme sono necessari oggi per ridare al giudice contabile quel ruolo e quelle funzioni che la Costituzione ha inteso assegnare alla Corte dei conti nel più generale contesto dell'ordinamento dello Stato.

La ricognizione della possibile evoluzione della giurisprudenza in materia di giurisdizione del giudice contabile nei confronti degli amministratori, dipendenti ed agenti degli enti economici e delle società pubbliche e su ogni forma di gestione di risorse pubbliche, appare, peraltro, estremamente rilevante e determinante ai fini dello svolgimento dello stesso ruolo istituzionale della Corte dei conti. Non va sottovalutato, infatti, l'impatto giurisprudenziale del nuovo orientamento. Per cogliere gli effetti e la ricaduta di una possibile espansione della giurisdizione della Corte dei conti ad ogni forma di gestione delle risorse pubbliche, a prescindere dalla qualificazione soggettiva del soggetto gestore, nel senso delineato dalla recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione e della stessa Corte dei conti, basti pensare, a come si sia diffuso, negli ultimi anni, il fenomeno dello svuotamento dell'area pubblica per l'esercizio di funzioni pubbliche a favore delle aree private, e segnatamente, a come si sia diffuso il fenomeno della creazione di società miste per l'espletamento dei servizi pubblici locali. Non sarà certamente sfuggito a nessuno come il ricorso a tali forme di gestione venga utilizzato non solo per operare attraverso strumenti più snelli, senza i lacci e laccioli tipici del regime pubblicistico, ma anche, e soprattutto per sottrarsi al più rigoroso e severo regime pubblicistico dei controlli e delle responsabilità dell'area pubblica rispetto al regime tipico delle forme di gestione privatistica. Una trasmissione televisiva, nell'indagare sul malcostume diffuso nelle amministrazioni regionali e nelle amministrazioni locali, ha recentemente posto in evidenza la diffusione del fenomeno delle società miste partecipate dagli enti pubblici locali, denunciando proprio come ad esse si faccia ricorso per sfuggire al più rigoroso regime dei controlli e delle responsabilità delle amministrazioni pubbliche. E' bene, allora, attrezzarsi, per quanto possibile, anche sul piano giurisprudenziale, senza attendere interventi legislativi che potrebbero non venire mai, per correre dietro a queste nuove forme di gestione delle risorse pubbliche, adeguando le funzioni della Corte dei conti ai mutamenti intervenuti nella pubblica amministrazione e nel diritto amministrativo, se si vuole essere una giurisdizione sui danni alla finanza pubblica, estesa ad ogni forma di gestione delle risorse pubbliche, e se non si vuole finire per essere un giudice e una giurisdizione di una sorta di responsabilità "disciplinare" patrimoniale degli amministratori e dei dipendenti pubblici per i danni patrimoniali commessi nell'ambito del "solo" rapporto di servizio che lega gli stessi alla amministrazione danneggiata.

***2. Le implicazioni politiche della possibile espansione della giurisdizione della Corte dei conti: il rischio di possibili interventi del legislatore volti a frenare l'evoluzione della***

### **giurisprudenza.**

Se una tale evoluzione è da tutti auspicabile, non può essere sottaciuto il pericolo di possibili interventi del legislatore volti a frenare l'espansione della giurisdizione della Corte dei conti su ogni forma di gestione delle pubbliche risorse. Ebbene, al riguardo è opportuno ricordare che ogni possibile evoluzione della giurisprudenza in materia di responsabilità amministrativa e contabile nei confronti degli amministratori e dipendenti degli enti pubblici economici e delle società partecipate da enti pubblici, o su ogni forma di gestione delle pubbliche risorse, che può arrivare a ricomprendere, nella sua forma più ardita e radicale, anche il privato che beneficia di contributi pubblici, non può prescindere dall'essere ancorata dal fondamento costituzionale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, e cioè, dal riferimento all'art. 103, 2° comma, della Costituzione (*“La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge”*), in quanto sarà certamente più difficile, per il legislatore, operare restrizioni sul piano legislativo se ad essere modificata è una norma costituzionale anziché una norma primaria.

### **3. La giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa. Il rapporto di servizio quale tradizionale presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti. Le fonti normative. La “funzione” del “rapporto di servizio”.**

Come è noto, la responsabilità amministrativa, soprattutto dopo il superamento e l'abbandono della c.d. “responsabilità formale”, che si configurava in relazione alla mera violazione della legge e a prescindere dalla sussistenza di un danno patrimoniale subito dalle pubbliche finanze, si configura in presenza di un danno patrimoniale subito dalle pubbliche finanze, e segnatamente dalla amministrazione pubblica da cui l'amministratore o il dipendente autore del danno dipende. Giova, infatti, ricordare che la giurisprudenza dello stesso giudice contabile e la giurisprudenza della Corte di Cassazione in sede di regolamento di giurisdizione hanno da sempre ritenuto che, ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti, fosse necessario la sussistenza del c.d. <<rapporto di servizio>> fra l'autore del danno patrimoniale in relazione al quale viene avanzata la pretesa risarcitoria da parte del pubblico ministero presso la Corte dei conti (e in relazione al quale si configurerebbe la responsabilità amministrativa) e l'amministrazione pubblica che lo ha subito. Ciò in quanto si è sempre ritenuto che, affinché possa parlarsi di responsabilità amministrativa è necessario che ricorrano gli elementi tipici della stessa, e cioè, che vi sia un danno patrimoniale, economicamente valutabile, attuale e concreto, sofferto dall'amministrazione pubblica, il nesso di causalità fra la condotta del convenuto, o dei convenuti, e l'evento dannoso, che il comportamento omissivo o commissivo del soggetto, o dei soggetti, a cui il danno è ricollegabile sia connotato dall'elemento psicologico del dolo o della colpa grave, e che sussista un rapporto di servizio fra l'agente che ha cagionato il danno e l'ente pubblico che lo ha sofferto. In definitiva, fermo restando che di responsabilità amministrativa potesse parlarsi solo in presenza di un danno patrimoniale subito dalle pubbliche finanze, il presupposto per l'incardinazione della giurisdizione del giudice contabile si è sempre identificato nel rapporto di servizio, e ciò in quanto si è sempre identificata la responsabilità amministrativa come una responsabilità patrimoniale, di tipo contrattuale, che nasceva e poteva identificarsi in relazione “alla violazione di obblighi di servizio”.

Tale convincimento ha da sempre trovato la sua fonte nelle disposizioni di cui agli artt. 82 e 83 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 (concernente disposizioni sull'amministrazione del

patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato), nelle disposizioni di cui all'art. 52 del T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti (R.D. 12 luglio 1934, n. 1214), e nelle disposizioni di cui agli artt. 18, 19 e 20 del T.U. sugli impiegati civili dello Stato (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3). In applicazione di tali disposizioni incorre nella responsabilità amministrativa chiunque versi in un "rapporto di servizio" e che, nell'esercizio delle sue funzioni e per violazione dolosa o gravemente colposa dei suoi obblighi di servizio, abbia cagionato un danno patrimoniale all'ente di appartenenza.

A parte le considerazioni di carattere sostanziale sulla identificazione della responsabilità amministrativa, anche sul piano formale va detto che la giurisdizione della Corte dei conti trova il suo fondamento normativo, a livello di fonti primarie, nell'art. 83, ultimo comma, del R.D. 18 novembre 1933, n. 2440, il quale stabilisce che sono ad essa sottoposti gli impiegati che (..) nell'esercizio delle loro funzioni, abbiano cagionato danno allo Stato, ed è riaffermata dall'art. 52 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, il quale dispone la soggezione alla giurisdizione contabile dei funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, i quali, nell'esercizio delle loro funzioni, per azioni od omissioni (..) cagionino danno allo Stato.

Sulla base di tali considerazioni, si è finito per ritenere che la responsabilità amministrativa possa identificarsi solo nell'ambito del "rapporto di servizio", in quanto essa sarebbe legata indissolubilmente alla "violazione degli obblighi di servizio". Sicché, in tal senso intesa, la responsabilità ha finito per identificarsi in una sorta di responsabilità disciplinare, seppure di natura patrimoniale, in cui possono incorrere solo coloro che sono legati all'amministrazione pubblica da un rapporto di servizio. L'identificazione e la configurazione di tale presupposto - da taluni ritenuto addirittura un elemento necessario della stessa responsabilità amministrativa - ha subito, peraltro, una certa evoluzione sia sul piano legislativo che giurisprudenziale.

Con la legge 14 gennaio 1994, n. 20 (art. 1, comma 4) è stata ammessa, infatti, per la prima volta, sul piano legislativo, la possibilità che soggetti legati ad una amministrazione pubblica potessero essere chiamati a rispondere innanzi al giudice contabile del danno cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, essendosi espressamente stabilito che <<la Corte dei conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti diversi da quelli di appartenenza>>. Tale disposizione è stata, poi, innovata con la successiva decretazione d'urgenza esitata nella approvazione della legge 20 dicembre 1996, n. 639, il cui art. 3, comma 1, lett. c) bis, ha modificato la citata disposizione di cui all'art. 1, comma 4, della legge n. 20/1994 nel senso di riservare la giurisdizione della Corte dei conti, per le ipotesi di danno arrecato da amministratori o dipendenti pubblici ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quello di appartenenza, soltanto in relazione <<ai fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge>>, e, quindi, ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge 14 gennaio 1994, n. 20, il cui testo (art. 1, comma 4) era stato sostituito dalla stessa legge n. 639/96.

Sul piano giurisprudenziale, poi, con riferimento al rapporto di impiego o di servizio, quale presupposto per l'incardinazione della giurisdizione del giudice contabile, la giurisprudenza ha ritenuto che le funzioni che possono comportare responsabilità amministrativa sono non soltanto quelle collegabili ad un precostituito rapporto d'impiego, ma anche quelle connesse ad un semplice rapporto di servizio, quali quelle, in particolare, dei funzionari onorari, dei funzionari di fatto, dei componenti di organi collegiali, e financo di liberi professionisti incaricati della progettazione e direzione di opere pubbliche; in definitiva, chiunque, per effetto di un rapporto con l'ente pubblico, partecipi a vario titolo, e in diversa misura, alla attività amministrativa dell'ente stesso, o chiunque

partecipi, nelle varie fasi del procedimento, alla adozione di un provvedimento amministrativo dal quale derivi, poi, un danno per l'ente. Le stese Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in epoca ormai remota, ha esteso la nozione del "rapporto di servizio", quale presupposto idoneo ad incardinare la giurisdizione del giudice contabile, da un "rapporto di servizio in senso stretto" ad un "rapporto di servizio in senso lato", affermando che << *l'esistenza di una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito causativo del danno patrimoniale e l'ente pubblico che ha subito il danno, quale presupposto per la formulazione di un addebito di responsabilità amministrativa e per la conseguente affermazione della giurisdizione del giudice contabile, viene correttamente individuata non solo quando tra i due soggetti intercorra un rapporto di impiego in senso proprio e ristretto, ma anche quando sia comunque individuabile un rapporto di servizio in senso lato, tale cioè da collocare il soggetto preposto in posizione di compartecipe fattivo dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente*>> (cfr. **Cassazione SS.UU. civili, 5 aprile 1993, n. 4060**).

A questo proposito, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno avuto modo di precisare in più occasioni che la giurisdizione della Corte dei conti, in materia di responsabilità amministrativa, richiede la presenza di tre elementi, e cioè: a) che il danno sia sofferto dall'ente pubblico; b) che del danno sia chiamato a rispondere un soggetto legato all'ente pubblico da un rapporto d'impiego o anche di semplice servizio; c) che il danno stesso sia stato causato nell'esercizio di una attività inerente a tale rapporto.

Relativamente al rapporto di servizio, che qui particolarmente rileva, la giurisprudenza del giudice della giurisdizione (si vedano, tra le altre, le sentenze della **Cassazione SS.UU. civili 1° ottobre 1979, n. 5019 e 7 marzo 1987, n. 2186**) ha osservato che per la sua configurazione non è sufficiente che il soggetto espliciti un'attività aderente agli scopi dell'amministrazione, ma è necessario anche che lo stesso partecipi allo svolgimento di azioni attraverso le quali si esercitano le pubbliche potestà, o comunque, allo svolgimento di attività anche materiali ad essa imputabili, così che ne derivi una posizione, *lato sensu*, di appartenenza del soggetto alla pubblica amministrazione. In particolare, è stato precisato che, affinché si possa parlare di rapporto di servizio, occorre che un soggetto venga comunque investito dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore della pubblica amministrazione, con particolari vincoli ed obblighi diretti ad assicurare la rispondenza della attività stessa alle esigenze cui è preordinata.

In un primo tempo, e per molti anni, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, nonostante alcune decisioni dei giudici di merito avessero ritenuto sussistente il rapporto di servizio nell'ipotesi di relazione funzionale tra il soggetto privato e la pubblica amministrazione, ha fatto invece riferimento soprattutto al fatto che il rapporto di servizio richiedeva in ogni caso un vero e proprio inserimento strutturale, e cioè all'interno dell'apparato organizzativo della pubblica amministrazione, e non soltanto la sussistenza di una relazione funzionale.

In prosieguo di tempo, la stessa Corte di Cassazione, con diverse decisioni, innovando rispetto al precedente orientamento, ha affermato che, ai fini del riparto della giurisdizione, la competenza della Corte dei conti sussiste anche in presenza di un rapporto di servizio in senso lato, tale cioè da collocare il soggetto in relazione funzionale con l'ente pubblico, rendendolo compartecipe fattivo dell'attività amministrativa dell'ente medesimo.

Secondo questo nuovo orientamento della Corte regolatrice, quindi, non ogni relazione che intercorre tra un ente pubblico e una persona privata dà luogo ad un rapporto di servizio, dovendosi, caso per caso, avere riguardo allo specifico titolo (legge, contratto, atto amministrativo, ecc.) che sta a suo fondamento, al suo contenuto, all'oggetto e alle modalità di svolgimento dell'attività resa dal

soggetto estraneo in favore dell'ente pubblico. Ciò che occorre verificare in concreto è, in sostanza, se la persona che viene a trovarsi in rapporto con l'ente pubblico, anche non entrando a fare parte della struttura organizzativa della pubblica amministrazione, sia preposta o meno allo svolgimento di un'attività a questa riferibile e sia tenuta all'osservanza di specifici obblighi e al rispetto di precisi vincoli, che mirino a finalizzare l'azione verso la realizzazione degli interessi pubblici istituzionalmente perseguiti dall'ente, perché in ciò consiste la relazione funzionale.

A tale indirizzo giurisprudenziale si è adeguata, in prosieguo di tempo, anche la giurisprudenza della Corte dei conti, la quale ha affermato che <<la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa si estende all'esame delle controversie attinenti a danni patrimoniali arrecati alla P.A. da soggetti ad essa legati da un particolare rapporto di servizio che li inserisca, sia pure in via temporanea, nell'organizzazione amministrativa, tanto da porli in condizione di partecipare alla sua attività, in un'ottica di realizzazione dei fini propri dell'ente>> (cfr., *ex multis*, Corte dei conti, Sez. I, 15 settembre 1993, n. 1993). Alla luce di tali principi si è ritenuto, in definitiva, che sussiste la giurisdizione della Corte dei conti anche nei confronti dei liberi professionisti che solo temporaneamente, e in forza di un rapporto occasionale, partecipino all'attività dell'ente pubblico, quali, ad esempio, il progettista, il direttore dei lavori o i collaudatori di opere pubbliche, ancorché legati alla pubblica amministrazione da un rapporto libero-professionale delimitato nel tempo e finalizzato ad una specifica prestazione, con le conseguenze che al riconoscimento di tale qualità vengono riconosciute in tema di responsabilità patrimoniale e di giurisdizione dall'art. 52 del t.u. 12 luglio 1934, n. 1214.

In ogni caso, pur alla luce delle riferite aperture giurisprudenziali, ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti anche la giurisprudenza contabile ha sempre fatto riferimento alla sussistenza di un rapporto di servizio, inteso nel senso sopra delineato, fra l'autore del danno patrimoniale in relazione al quale si configurerebbe la responsabilità amministrativa, e l'amministrazione pubblica che lo ha subito. In tal senso, il rapporto di servizio è sempre stato considerato come il "*locus commissi delicti*", l'area entro la quale avvenivano quelle "violazioni degli obblighi di servizio" in relazione alle quali si configura il danno patrimoniale per l'amministrazione pubblica.

Non v'è chi non veda, tuttavia, come, continuando a considerare il "rapporto di servizio" come la sola area di commissione delle "violazioni degli obblighi di servizio" che possono cagionare un danno patrimoniale per l'amministrazione pubblica, si corre il rischio di assistere ad un sostanziale svuotamento della giurisdizione della Corte dei conti, atteso che l'ordinamento della pubblica amministrazione e, più in generale, il diritto amministrativo hanno subito tante di quelle innovazioni che ormai la sussistenza di un "rapporto di servizio", seppure inteso nel senso dianzi indicato, non costituisce più la regola e il presupposto per l'espletamento di funzioni pubbliche o per l'esercizio di poteri per conto di amministrazioni ed enti pubblici che comportino l'impiego di risorse pubbliche. Di qui l'esigenza di trovare altre aree di "violazioni di obblighi" che possano arrecare danno alle pubbliche finanze.

#### ***4. Evoluzione della giurisprudenza in materia di rapporto di servizio.***

La giurisprudenza della Corte dei conti, nel convincimento che il rapporto di servizio fosse in ogni caso l'unico presupposto e l'unico criterio per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti, piuttosto che impegnarsi nel superamento dei ristretti limiti imposti dalla necessaria sussistenza di un rapporto di servizio, e cogliere le innovazioni nel frattempo intervenute

nell'ordinamento strutturale e funzionale della pubblica amministrazione e nello stesso diritto amministrativo, ha appuntato i suoi sforzi nell'ampliamento della sfera giurisdizionale soggettiva della stessa Corte dei conti attraverso un ampliamento della nozione di rapporto di servizio, cercando, in tal modo, di affermare la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dei soggetti di volta in volta chiamati in giudizio, comunque legati all'amministrazione pubblica da un rapporto funzionale, come ad esempio, nei confronti dei componenti dei Consigli regionali, o dei medici e dei dipendenti del servizio sanitario nazionale, o nei confronti dei soggetti che abbiano espletato attività medica in rapporto di convenzionamento esterno con la ASL, o dei medici operanti negli enti mutualistici, o dei medici componenti delle Commissioni mediche incaricate di accertare il grado di invalidità degli aspiranti al relativo assegno mensile a carico del Ministero dell'Interno, o nei confronti del progettista libero professionista, o del direttore dei lavori, o, infine, nei confronti del commissario "ad acta" nominato dal giudice amministrativo in sede di giudizio ottemperanza.

##### ***5. Il fondamento costituzionale della giurisdizione della Corte dei conti: l'art. 103, secondo comma, della Costituzione.***

A fronte di tale situazione, che trova fondamento, a livello di normazione primaria – come si è detto – nelle disposizioni di cui agli artt. 82 e 83 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 (concernente disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato), nelle disposizioni di cui all'art. 52 del T.U. delle leggi sulla Corte dei Conti (R.D. 12 luglio 1934, n. 1214), e nelle disposizioni di cui agli artt. 18, 19 e 20 del T.U. sugli impiegati civili dello Stato (D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3), occorre tuttavia considerare che la prima e più immediata fonte normativa della giurisdizione della Corte dei conti è costituita dalla Costituzione repubblicana, il cui art. 103, comma 2, riconosce alla stessa Corte una competenza generale in tutte le <<.. materie di contabilità pubblica>>, ricomprendendo, quindi, in essa, non solo le ipotesi di danno patrimoniale per le pubbliche finanze nascenti nell'ambito del rapporto di servizio, in quanto collegate alla <<violazione di obblighi di servizio>>, ma anche tutte le altre ipotesi di danno patrimoniale subite dalle pubbliche finanze nascenti da ogni altro tipo di rapporto relativo al maneggio o all'utilizzo delle pubbliche risorse e di pubblico denaro.

Ferme restando le fonti primarie di cui sopra si è detto, sempre con riferimento alle fonti normative della giurisdizione della Corte dei conti, va considerato, infatti, che l'art. 103, secondo comma, della Costituzione, statuendo che <<la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge>> (art. 103, comma 2, Cost.), ha previsto una portata più ampia della giurisdizione della Corte dei conti rispetto a quella riconosciuta dalle fonti primarie, alcune delle quali, peraltro, di epoca antecedente la stessa Costituzione, riconoscendole una competenza generale in tutte le <<.. materie di contabilità pubblica>>, e ricomprendendo, quindi, in essa, tutte le ipotesi di danno patrimoniale subite dalle pubbliche finanze nell'ambito di ogni tipo di rapporto fra l'autore del danno e l'amministrazione danneggiata, relativo al maneggio o all'utilizzo di pubblico denaro.

Né potrebbe obiettarsi, per andare di diverso avviso, che la norma costituzionale ha un valore meramente programmatico, essendo, per contro, fuori di dubbio che la disposizione in parola ha un chiaro ed evidente carattere precettivo (si veda, in tal senso, **Corte Costituzionale n. 110 del 1970**). Come tale, essa deve ritenersi non solo di immediata applicazione, da un punto di vista temporale, ma anche di immediata e diretta efficacia sull'ordinamento giuridico, nel senso che non richiede, per dispiegare effetti sull'ordinamento giuridico, una *interpositio legislatoris*.

Invero, già in precedenza, anche le **Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 363 del 1969**, avevano affermato l'immediata efficacia precettiva dell'art. 103, secondo comma, Cost., nei casi di compresenza di due elementi, qualificanti la nozione di contabilità pubblica: **uno soggettivo**, che attiene alla natura pubblica del soggetto – ente od amministrazione – al quale l'agente sia legato da un rapporto di impiego o di servizio; **l'altro oggettivo**, che riflette la qualificazione pubblica del denaro o del bene oggetto della gestione nell'ambito della quale si è verificato l'evento, fonte di responsabilità.

Invero, tali considerazioni non solo non sono senza rilievo, ma appaiono addirittura determinanti ai fini che qui ne occupano, e cioè nella ricognizione del ruolo e delle funzioni della Corte nell'attuale assetto istituzionale alla luce delle innovazioni legislative introdotte negli ultimi anni e della evoluzione della giurisprudenza, e soprattutto nella verifica della compatibilità delle funzioni giurisdizionali della Corte stessa con il ruolo che la Costituzione repubblicana ha voluto assegnare alla magistratura contabile.

#### ***6. Prospettive evolutive della giurisdizione della Corte dei conti alla luce della riforma costituzionale di cui alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3.***

Come già si è avuto modo di accennare, ferma restando la disposizione di cui al citato art. 103, secondo comma, della Costituzione, che non è stata innovata dalla riforma costituzionale del titolo V della seconda parte della Costituzione operata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, occorre chiedersi quali conseguenze potrebbero aversi sulla giurisdizione della Corte dei conti se si continua ad identificare la responsabilità per danno alle pubbliche finanze su cui è chiamata a giudicare la Corte dei conti nella sola responsabilità amministrativa, o nella responsabilità contabile, e, di conseguenza, il rapporto di servizio quale indispensabile presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti, alla luce del nuovo riparto di competenze legislative fra Stato e Regioni operato dal nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione come modificato dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. Come si è detto, in proposito occorre considerare, infatti, che, pur essendo la materia della "giurisdizione contabile" sicuramente riservata alla legislazione statale, la materia dell'ordinamento delle amministrazioni pubbliche diverse da quelle statali, in cui sicuramente rientra – secondo l'insegnamento della stessa Corte Costituzionale – anche la responsabilità amministrativa e contabile degli amministratori e dei dipendenti degli enti locali e delle amministrazioni pubbliche diverse da quelle statali, rientra nella competenza legislativa delle Regioni, il che, invero, potrebbe costituire un sicuro pericolo per la giurisdizione della Corte dei conti e per la sussistenza, in futuro, della stessa responsabilità amministrativa.

Alla luce di tale considerazione, il fatto che la disciplina della giurisdizione contabile sia materia riservata alla legislazione statale potrebbe costituire ben poca cosa se le Regioni avranno, come già hanno, il potere di svuotare sostanzialmente l'oggetto della stessa giurisdizione. Il rischio che la Corte corre, in tal senso, è quello di restare garantita rispetto alle iniziative estemporanee delle Regioni sul piano della giurisdizione, ma di essere sostanzialmente esposta al rischio di vedersi svuotare, di fatto, la materia oggetto della giurisdizione su cui essa è chiamata a giudicare.

Di qui l'esigenza di tornare ad avere come punto di riferimento prioritario per la giurisdizione della Corte dei conti non già le fonti normative primarie, che ben possono essere oggetto di modifica da parte delle Regioni in forza del loro potere di disciplinare diversamente, in base al comma 4 dell'art. 117 della Costituzione, ma la fonte per eccellenza della giurisdizione della Corte dei conti, che – come sopra si è detto – è costituito non già dalla normativa primaria, ma

dall'art. 103, comma 2, della Costituzione, che è sicuramente sottratto alla potestà legislativa regionale, e quindi alla tentazione delle Regioni di disciplinare diversamente la responsabilità amministrativa e sottrarre gli amministratori e i dipendenti delle amministrazioni pubbliche di ambito regionale alla giurisdizione della Corte dei conti.

***7. Nuove modalità di prestazione del lavoro nel quadro dell'evoluzione del diritto amministrativo: il superamento del rapporto di servizio e il rischio di svuotamento della responsabilità amministrativa. La diffusione del fenomeno della creazione di società miste per l'espletamento dei servizi pubblici locali, per sottrarsi al regime pubblicistico dei controlli e delle responsabilità.***

L'esigenza di tornare ad avere come punto di riferimento prioritario per la giurisdizione della Corte dei conti non già le fonti normative primarie, ma la fonte per eccellenza della giurisdizione della Corte dei conti costituita dall'art. 103, comma 2, della Costituzione, è tanto più forte se si considera che negli ultimi anni sono profondamente cambiate le modalità di prestazione del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, e, più in generale, lo svolgimento di funzioni pubbliche, sì da rendere assai pericoloso, in quanto sostanzialmente fuorviante, il riferimento al rapporto di servizio per l'insorgenza, la configurazione e la sussistenza della responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti pubblici, e per la conseguente giurisdizione della Corte dei conti. Basti pensare alle diverse forme di lavoro interinale alle dipendenze della pubblica amministrazione, o alle diverse forme di esternalizzazione dei servizi pubblici, o al sempre più frequente ricorso alla costituzione di società partecipate per lo svolgimento di servizi pubblici. In altre parole, se si continua ad identificare nel rapporto di servizio, inteso in senso tradizionale, la fonte per l'insorgenza, la configurazione e la sussistenza della responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti pubblici, pur a fronte dei notevoli mutamenti intervenuti di recente nelle modalità di prestazione del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, e nelle modalità di svolgimento di pubbliche funzioni, il rischio di svuotamento della giurisdizione della Corte dei conti è quanto mai reale.

La giurisprudenza della Corte dei conti, invero, pur avendo appuntato – come si è detto – tutti i suoi sforzi nell'ampliamento soggettivo della sfera giurisdizionale attraverso un ampliamento della nozione di rapporto di servizio, o nella ricerca di nuovi ambiti oggettivi della responsabilità amministrativa mediante l'ampliamento della nozione di danno patrimoniale, come, ad esempio, il danno all'immagine, non si è accorta che le nuove modalità di prestazione del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione e le nuove forme di espletamento di pubbliche funzioni introdotte o previste dalle numerosi leggi che hanno innovato l'ordinamento della pubblica amministrazione intervenute nell'ultimo decennio, hanno di fatto determinato il superamento del rapporto di servizio con l'amministrazione pubblica quale elemento caratterizzante il rapporto fra la stessa pubblica amministrazione e coloro che, in maniera diretta o indiretta, sono chiamati a svolgere funzioni amministrative o a prestare opera in nome e per conto della pubblica amministrazione, impiegando comunque risorse finanziarie pubbliche. Di qui il pericolo di svuotamento della responsabilità amministrativa, e conseguentemente, della giurisdizione della Corte dei conti se si continua a guardare al rapporto di servizio non solo come presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti, ma come fonte della stessa responsabilità amministrativa.

A fronte di tale pericolo può costituire ben poca cosa avere la garanzia che la giurisdizione

contabile è comunque materia riservata alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, se si è esposti al rischio di svuotamento della materia oggetto della giurisdizione. Il rischio concreto è quello di ritrovarsi a custodire una bella scatola di un giocattolo senza accorgersi che il giocattolo all'interno della scatola è svanito, o si è deteriorato.

**8. *L'esigenza di individuare nuovi criteri (oggettivi) per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti: l'attività oggettivamente amministrativa.***

Di qui l'esigenza di individuare nuovi criteri (oggettivi) non solo per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti, ma anche per la sussistenza e la configurazione della responsabilità per danno alle pubbliche finanze, che dovrebbero, da un lato, costituire sicuro elemento di garanzia a salvaguardia della corretta gestione delle pubbliche finanze, e dall'altro, essere più aderenti non solo ai canoni della buona e corretta amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, ma soprattutto al dettato costituzionale di cui all'art. 103, comma 2, della Costituzione.

In altre parole, a fronte delle innovazioni intervenute nell'ordinamento strutturale e funzionale della pubblica amministrazione e dello stesso diritto amministrativo, e delle nuove modalità di prestazione del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e delle modalità di svolgimento di pubbliche funzioni, e del conseguente rischio di svuotamento della giurisdizione della Corte dei conti che il riferimento al rapporto di servizio può comportare, si rende necessario fare riferimento a nuovi criteri oggettivi per la configurazione della responsabilità per danno alle pubbliche finanze e per la conseguente incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti, che siano più rispondenti e conformi al ruolo e alle funzioni che l'art. 103, secondo comma, della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 97 della Costituzione, ha inteso assegnare alla Corte dei conti.

**9. *Il danno alle pubbliche finanze e il superamento del rapporto di servizio quale unico e indispensabile presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti.***

Se tale è l'esigenza per individuare nuovi criteri (oggettivi) non solo per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti e per la sussistenza e la configurazione della responsabilità per danno alle pubbliche finanze, più aderenti ai canoni della buona e corretta amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione, e al dettato costituzionale di cui all'art. 103, secondo comma, della Costituzione, occorre non restare ancorati al rapporto di servizio e alla responsabilità amministrativa, ma occorre sforzarsi di trovare un criterio di salvaguardia della corretta gestione delle pubbliche finanze, avendo riguardo non già al danno patrimoniale nascente nell'ambito del rapporto di servizio fra amministrazioni pubbliche e i propri amministratori o dipendenti, che costituisce il nucleo centrale e l'elemento indefettibile per la responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti pubblici, ma al danno patrimoniale alle pubbliche finanze che può insorgere dall'impiego o comunque dall'utilizzo, da parte di chicchessia, di risorse pubbliche.

A tale riguardo, occorre non dimenticare che – come si è detto - in base all'art. 103, secondo comma, della Costituzione (<<la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge>>) la Corte dei conti non è (solo) il giudice della responsabilità civile per il danno patrimoniale che gli amministratori e i dipendenti pubblici possono cagionare all'amministrazione di appartenenza in violazione degli obblighi di servizio, non a caso identificata <<responsabilità amministrativa>>, nel senso di responsabilità tipica degli

amministratori e dei dipendenti pubblici, ma è anche, e soprattutto, il giudice della responsabilità patrimoniale di tutti coloro che, in maniera diretta o indiretta, gestiscono risorse finanziarie pubbliche in tutte le materie di contabilità pubblica, e che, nell'impiego di tali risorse, cagionino un danno patrimoniale alle finanze pubbliche (oltre che nelle altre specificate dalla legge). In altre parole, per rendere più conformi il ruolo e le funzioni giurisdizionali della Corte dei conti in materia di responsabilità patrimoniale al disposto di cui all'art. 103, secondo comma, della Costituzione, occorre considerare che la stessa disposizione non limita la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità alla sola responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti pubblici, e cioè, alle sole ipotesi di danno patrimoniale subite dalle amministrazioni pubbliche in relazione alla "violazione degli obblighi di servizio" da parte degli stessi amministratori e dipendenti, e che, come tali, non possono che nascere nell'ambito di un rapporto di servizio fra l'amministratore e il dipendente e l'amministrazione danneggiata, ma fa, piuttosto, riferimento a tutte le forme di responsabilità patrimoniale subite dalle pubbliche finanze <<nelle materie di contabilità pubblica>>. Come si è detto nelle pagine precedenti, occorre, infatti, considerare che l'art. 103, secondo comma, della Costituzione, statuendo che <<la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge>> (art. 103, comma 2, Cost.), ha previsto una portata più ampia della giurisdizione della Corte dei conti rispetto a quella riconosciuta dalle fonti primarie, riconoscendo ad essa una competenza generale in tutte le <<.. materie di contabilità pubblica>>, e ricomprendendo, quindi, in essa, tutte le ipotesi di danno patrimoniale subite dalle pubbliche finanze nell'ambito di ogni tipo di rapporto fra l'autore del danno e l'amministrazione danneggiata, relativo al maneggio o all'utilizzo di pubblico denaro.

Alla luce di tale considerazione, nel più generale contesto delle diverse forme di responsabilità patrimoniale alle pubbliche finanze in tutte le materie di contabilità pubblica ipotizzabili alla luce dell'art. 103, comma 2, della Costituzione, la responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti delle amministrazioni pubbliche si configurerà come una "specie" di responsabilità per danno alle pubbliche finanze, e cioè, come una sorta di responsabilità "tipica" degli amministratori e dipendenti pubblici, nel più generale contesto della responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze. In altre parole, la responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti delle amministrazioni pubbliche, nascente nell'ambito di un rapporto di servizio per violazione di obblighi di servizio, sarà solo una specie di responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze, con la precisazione che mentre la prima specie di responsabilità – quella amministrativa e contabile – nasce per "violazione di obblighi di servizio" nell'ambito di un "rapporto di servizio", per cui presupposto della stessa è necessariamente un rapporto di servizio fra l'autore del danno e l'amministrazione che lo subisce, la seconda forma di responsabilità – quella per danno alle pubbliche finanze – non necessariamente presuppone l'esistenza di un rapporto di servizio, in quanto può configurarsi – e generalmente si configura – in tutte ".. le materie di contabilità pubblica", e quindi in relazione al maneggio o all'utilizzo di pubblico denaro nell'ambito di ogni tipo di rapporto fra l'autore del danno e l'amministrazione danneggiata.

Non a caso, da una attenta lettura della disposizione di cui all'art. 103, secondo comma, della Costituzione, che costituisce – come si è detto – la fonte primaria della giurisdizione della Corte dei conti, è dato rilevare che la giurisdizione del giudice contabile è prevista, in diverse ipotesi, e cioè: a) <<(..) nelle materie di contabilità pubblica (..) >>; b) <<(..) e nelle altre specificate dalla legge >> (art. 103, comma 2, Cost.).

Ora, se la "responsabilità amministrativa" degli amministratori e dipendenti delle

amministrazioni pubbliche, nascente nell'ambito di un "rapporto di servizio" per "violazione di obblighi di servizio", è sicuramente riconducibile alle <<*altre materie specificate dalla legge*>>, in quanto prevista da fonti normative primarie (artt. 82 e 83 del regolamento di contabilità generale dello Stato approvato con il R.D. 18 novembre 1923, n. 2440; art. 52 del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti approvato con il R.D. 12 luglio 1934, n. 1214; agli artt. 18, 19 e 20 del T.U. sugli impiegati civili dello Stato approvato con il d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3), occorre altresì considerare, ai fini della giurisdizione della Corte dei conti, la più generale forma di "responsabilità per danno alle pubbliche finanze", che trova la sua fonte normativa diretta nello stesso art. 103, secondo comma, della Costituzione, e che non necessariamente presuppone l'esistenza di un rapporto di servizio, in quanto può configurarsi – e generalmente si configura – come si è detto, in tutte ".. le materie di contabilità pubblica", e quindi in relazione al maneggio o all'utilizzo di pubblico denaro nell'ambito di ogni tipo di rapporto fra l'autore del danno e l'amministrazione danneggiata.

#### ***10. La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di giurisdizione della Corte dei conti sugli enti pubblici economici e sulle società partecipate da enti pubblici.***

All'affermazione di una tale forma di responsabilità "allargata", e alla estensione della giurisdizione della Corte dei conti ad ogni forma di gestione delle pubbliche risorse ha certamente dato un contributo molto importante la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che soprattutto negli ultimi anni ha dato un impulso assai significativo in tale direzione.

In particolare, con due importanti decisioni intervenute negli ultimi anni, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, prima con l'ordinanza **22 dicembre 2003, n. 19667** (in LexItalia.it, 2004, 1, con commento di Massimo Perin), e poi con la sentenza **26 febbraio 2004, n. 3899** (in LexItalia.it, 2004, 3, con commento di Massimo Perin), hanno affermato la giurisdizione della Corte dei conti, rispettivamente, per le ipotesi di responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti degli enti pubblici economici, per i danni patrimoniali arrecati al patrimonio dell'ente, e (con la sentenza 26 febbraio 2004, n. 3899) per le ipotesi di responsabilità amministrativa degli amministratori delle s.p.a. partecipate dagli enti pubblici per i danni erariali arrecati al patrimonio dell'ente.

Da ultimo, con una la **sentenza del 1° marzo 2006, n. 4511** (Pres. V. Carbone – Est. M. Varrone), le Sezioni Unite si sono spinte oltre, arrivando ad affermare la giurisdizione della Corte dei conti anche nei confronti del privato che utilizzi o che comunque impieghi risorse pubbliche, affermando, in particolare, che <<*il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato od un ente pubblico non economico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicché sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di società privata che abbia beneficiato di fondi pubblici nazionali e comunitari nell'ambito di un programma operativo multiregionale diretto alla promozione dello sviluppo imprenditoriale e abbia realizzato uno sviamento dalle finalità perseguite dalla pubblica amministrazione così determinando un danno erariale*>>.

##### ***10.1. L'ordinanza della Cassazione Sez. Un. Civili, 22 dicembre 2003, n. 19667 (Pres. V. Carbone – Est. F. Sabatini) (<<(..) sussiste la giurisdizione della Corte dei conti anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici>>).***

In particolare, con la prima decisione (**Cassazione Sez. Un. Civili, 22 dicembre 2003, n.**

**19667 - Pres. V. Carbone – Est. F. Sabatini**) la Corte regolatrice della giurisdizione ha affermato che *<<sussiste la giurisdizione della Corte dei conti anche nei confronti di amministratori e dipendenti di enti pubblici economici, per i giudizi di responsabilità amministrativa conseguenti alla commissione di fatti dannosi realizzati dopo l'entrata in vigore dell'art. 1, ultimo comma, legge n. 20 del 1994>>*, affermando altresì che *<<a seguito delle innovazioni apportate dall'art. 1 della legge n. 20 del 1994, in materia di giudizi innanzi alla Corte dei conti, il dato essenziale dal quale scaturisce la giurisdizione contabile è dato dall'evento dannoso verificatosi in pregiudizio di un'amministrazione pubblica>>*, e ciò in considerazione del fatto che – ha proseguito la Suprema Corte *<<così come, con il D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80 e la legge 21 luglio 2000 n. 205 la giurisdizione amministrativa esclusiva è stata attribuita per blocchi di materia - essendo stato trasferito il criterio di riparto dal soggetto all'oggetto - allo stesso modo il legislatore ha inteso operare, relativamente alla giurisdizione in materia di responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici, sia pure attraverso un iter non altrettanto organico, ma al fine di dare concreta e puntuale applicazione al secondo comma dell'art. 103 della Costituzione>>* (Cass. SS.UU. Civili 22 dicembre 2003, n. 19667).

Che la sentenza della Suprema Corte regolatrice della giurisdizione muova dalle stesse argomentazioni di cui sopra si è detto, e in particolare, dalla nozione oggettiva di attività amministrativa, e quindi dagli stessi presupposti sulla cui base si è affermato il superamento del rapporto di servizio per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti e la natura pubblica delle risorse in relazione alle quali si configura il danno per la sussistenza della responsabilità alle pubbliche finanze e per la conseguente incardinazione della stessa giurisdizione del giudice contabile, è dimostrato dal fatto che le Sezioni Unite della Cassazione hanno, fra l'altro considerato che *<<il provvedimento amministrativo è, oggi, uno solo dei possibili atti che le pubbliche amministrazioni possono adottare per il perseguimento dei propri fini, giacché ad esso si accompagnano modelli procedurali più vicini al diritto privato; è quindi necessario accogliere una nozione oggettiva di attività amministrativa e ritenere che essa si qualifichi tale in quanto consista nello svolgimento di una pubblica funzione o di un pubblico servizio, indipendentemente dalla riconducibilità dell'atto emesso all'ambito del diritto privato o del diritto pubblico; lo strumento del diritto privato consente una maggiore efficienza dell'azione amministrativa; le esigenze del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione, come disciplinate dall'art. 97 Cost., riguardano allo stesso modo l'attività volta all'emanazione di provvedimenti e quella con cui sorgono o sono gestiti i rapporti giuridici disciplinati dal diritto privato, e per conseguenza l'attività amministrativa è configurabile anche quando l'amministrazione persegua le proprie finalità istituzionali mediante un'attività sottoposta in tutto od in parte alla disciplina prevista per i rapporti tra soggetti privati, come ha affermato anche il Consiglio di Stato (adunanza plenaria n. 4/99 del 22 marzo 1999)>>*. *<<Lo stesso legislatore comunitario – ha proseguito la Corte regolatrice - nella fondamentale definizione di “organismo di diritto pubblico” (ad es. art. 1 direttiva 92/50/CEE), prescinde dalla forma giuridica adottata per fondarsi invece sul duplice dato sostanziale del soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, nonché dell'influenza dominante, diretta od indiretta, da parte delle pubbliche autorità; nello stesso senso è la sentenza n. 35 del 5 febbraio 1992 della Corte costituzionale; allorché la natura di un ente è pubblica, nel senso di pubblicità del fine perseguito – ed a prescindere dalla veste giuridica adottata -, ed è pubblica la natura dei finanziamenti, lì vi è spazio per le funzioni anche giurisdizionali della Corte dei conti>>* (Cass. SS.UU. Civili 22 dicembre

2003, n. 19667).

Sempre con riferimento alla affermazione della giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli amministratori e dei dipendenti degli enti pubblici economici, per i danni patrimoniali arrecati al patrimonio dell'ente, le Sezioni Unite hanno altresì osservato che <<*queste Sezioni Unite sin dalla sentenza n. 363 del 1969 hanno riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità degli amministratori e dipendenti degli enti pubblici non economici, ancorandola alla immediata efficacia precettiva dell'art. 103, secondo comma, cost., nonché alla compresenza di due elementi, qualificanti la nozione di contabilità pubblica: uno soggettivo, che attiene alla natura pubblica del soggetto – ente od amministrazione – al quale l'agente sia legato da un rapporto di impiego o di servizio; l'altro oggettivo, che riflette la qualificazione pubblica del denaro o del bene oggetto della gestione nell'ambito della quale si è verificato l'evento, fonte di responsabilità. Riguardo, invece, agli enti pubblici economici, con la sentenza n. 1282 del 1982 – la prima che ebbe a pronunciarsi nel senso sopra cennato – queste Sezioni unite, dopo aver ribadito che la giurisdizione della Corte dei conti sussiste allorché ricorrano i due predetti elementi, soggettivo ed oggettivo, ritengono tuttavia di escluderla, in relazione a detti enti, riguardo alle attività che si collocano nell'ambito dell'esercizio imprenditoriale, loro proprio*>>. <<Peraltro – hanno osservato ancora le Sezioni Unite Civili della Cassazione nella sentenza sopra citata – i riflessi sugli equilibri costituzionali, indotti dal processo di privatizzazione (momento successivo ed eventuale del quale, e che qui peraltro non rileva, è la dismissione: d.l. 31 maggio 1994, n. 332 convertito in legge 30 luglio 1994, n. 474), sono stati esaminati dalla Corte costituzionale la quale – provvedendo con sentenza del 28 dicembre 1993 n. 466 sul conflitto di attribuzioni tra la Corte dei conti ed il Governo della Repubblica – ha affermato che spetta a detta Corte il controllo sulla gestione delle società per azioni derivanti dalla trasformazione dell'Iri e degli altri enti di cui sopra fin quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società, osservando tra l'altro che le ragioni, che stanno alla base del controllo spettante alla Corte dei conti sugli enti pubblici economici sottoposti a trasformazione, non possono considerarsi superate in conseguenza del solo mutamento della veste giuridica degli stessi enti, e che il controllo verrà a perdere la propria ragion d'essere solo nel momento in cui il processo di privatizzazione avrà assunto connotati sostanziali tali da determinare l'uscita delle società derivate dalla sfera della finanza pubblica (sostanzialmente nello stesso senso è la definizione di impresa pubblica contenuta nell'art. 2 della direttiva 80/723/CEE del 25 giugno 1980)>> (Cass. SS.UU. Civili 22 dicembre 2003, n. 19667).

**10.2. La sentenza della Cassazione Sez. Un. Civili, 26 febbraio 2004, n. 3899 (Pres. (ff.) R. Corona - Est. M. Varrone) (<<(..) sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli amministratori di una società per azioni il cui capitale è detenuto in misura assolutamente maggioritaria dalla pubblica amministrazione>>).**

Con la seconda decisione sopra riferita (Cassazione Sez. Un. Civili, 26 febbraio 2004, n. 3899 - Pres. (ff.) R. Corona - Est. M. Varrone) le Sezioni Unite Civili della Cassazione hanno affermato, invece, come si è detto, la giurisdizione della Corte dei conti per le ipotesi di responsabilità amministrativa degli amministratori delle s.p.a. partecipate dagli enti pubblici per i danni erariali arrecati al patrimonio dell'ente. Anche in questo caso, la Corte regolatrice, nell'affermare che <<*sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli amministratori di una società per azioni il cui capitale è detenuto in misura assolutamente*

*maggioritaria dalla pubblica amministrazione>>*, hanno argomentato dal fatto che <<*deve essere riconosciuto (...) l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei Conti ogni qualvolta si instauri una relazione non organica, ma funzionale, caratterizzata dall'inserimento del soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico come compartecipe dell'attività ai fini pubblici di quest'ultimo a nulla rilevando, in contrario, la natura privatistica dell'ente affidatario e/o dello strumento contrattuale con il quale si è costituito ed attuato il rapporto in questione>>* (Cass. SS.UU. Civili, 26 febbraio 2004, n. 3899).

### ***11. La giurisprudenza della Corte dei conti in materia di giurisdizione sugli enti pubblici economici e sulle S.p.a.***

Sulla scia di questo orientamento della Suprema Corte regolatrice, anche nella giurisprudenza della Corte dei conti è andato affermandosi un orientamento che ha avuto modo di affermare, in più circostanze, ed in maniera via via sempre più diffusa, la giurisdizione del giudice contabile sugli amministratori e dipendenti di enti pubblici economici (cfr. **Corte dei conti – Sez. giur. Regione Lombardia, 22 febbraio 2006, n. 114/06 - Pres. G. Nicoletti – Est. L. Caso (caso EnelPower); Corte dei conti - Sez. giur. Regione Friuli Venezia-Giulia, 30 giugno 2005, n. 467; Id., 3 febbraio 2006, n. 32; Id., 8 luglio 2006, n. 349; Id., 4 agosto 2006, nn. 417 e 418; Corte dei conti, Sez. giur. Regione Trentino Alto-Adige 18 luglio 2006, n. 58 (caso Autostrade del Brennero); Corte dei conti, Sez. giur. Regione Lombardia, 14 luglio 2006, n. 446 (Est. Rossano) (caso Poste Italiane S.p.a.), o su amministratori e dipendenti di società partecipate da enti pubblici (cfr. **Corte dei conti - Sez. giur. regione Marche, 4 luglio 2001, n. 28; Corte dei conti – Sez. giur. Regione Umbria, n. 354/2006 - Pres. L. Principato – Est. F. Longavita (caso SEDIT-Srl - Società di Elaborazione Dati Informatici).****

In particolare, la giurisprudenza della Corte dei conti ha avuto modo di affermare la giurisdizione del giudice contabile nei confronti degli amministratori di un'associazione non riconosciuta, l'I.M.A. (International Maritime Academy) di Trieste, che per espressa declaratoria statutaria (v. art. 2) è un ente strumentale dei consorziati enti pubblici Università degli Studi di Trieste, Provincia di Trieste, Autorità Portuale di Trieste e Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura di Trieste, ed è stato costituito per realizzare finalità di interesse pubblico (v. art. 2 dello Statuto: 'opera nel pubblico interesse') ritenute di rilievo dagli enti consorziati (v. art. 4: prevalentemente corsi di formazione per marittimi, ma anche 'attività di ricerca nel settore dei trasporti nella sua accezione più ampia, promozione e sviluppo delle scienze e delle tecniche della navigazione...' ecc.), realizza le finalità statutarie in via ordinaria mediante pubbliche risorse, ovvero 'per mezzo dei contributi finanziari e/o di tipo funzionale operativo degli Enti consorziati (art. 11 dello Statuto) (cfr. **Corte dei conti, Sez. giur. Regione Friuli Venezia-Giulia, 30 giugno 2005, n. 467; Id., 3 febbraio 2006, n. 32; Id., 8 luglio 2006, n. 349; Id., 4 agosto 2006, nn. 417 e 418).**

#### ***11.1. La sentenza della Corte dei conti – Sez. giur. Regione Lombardia del 22 febbraio 2006, n. 114/06 (Pres. G. Nicoletti – Est. L. Caso) (caso EnelPower).***

Sulla base del suesposto orientamento della Suprema Corte regolatrice, una sentenza particolarmente significativa è stata resa dalla **Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, che con sentenza n. 114/06 del 22 febbraio 2006 (Pres. G. Nicoletti – Est. L. Caso), ha affermato, ad esempio, in maniera certamente assai ardita, la sussistenza della giurisdizione di**

responsabilità della Corte dei conti nelle controversie volte all'accertamento di illeciti erariali posti in essere da dipendenti di s.p.a. partecipate da enti pubblici (ENEL) ovvero di s.p.a. controllate dalle medesime (ENELPOWER e ENELPRODUZIONE).

Nella sentenza appena citata la Sezione Lombardia, dopo aver ricordato che *<<la Suprema Corte ha ritenuto che, per effetto dell'evoluzione normativa, a far data dalla legge 241/90 ed al conseguente mutamento dei moduli organizzativi ed operativi della P.A., deve ritenersi superata, ai fini del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice contabile, la tradizionale distinzione tra enti pubblici economici e non economici (..) >>*, e che *<<in tema di responsabilità contabile degli amministratori di enti pubblici economici, la giurisdizione spetta alla Corte dei conti, quand'anche l'ente operi attraverso l'impiego di strumenti privatistici >>*, con riferimento specifico agli amministratori e dipendenti delle c.d. società per azioni in mano pubblica, ha osservato come *<<la sussistenza della giurisdizione contabile di responsabilità nei confronti dei dipendenti di s.p.a. in mano pubblica è affermata expressis verbis dall'art. 7 della legge 97/2001, che impone all'A.G.O. di comunicare al Procuratore regionale della Corte dei conti, affinché promuova l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale, le sentenze pronunciate contro i dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica >>* (Corte dei conti – Sez. giur. Regione Lombardia del 22 febbraio 2006, n. 114/06).

*<<Da tale disposizione – prosegue la Sezione lombarda - si desume la volontà esplicita del Legislatore di ritenere sussistente la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di soggetti che operano presso enti a capitale prevalentemente pubblico e, quindi, anche nei confronti di dipendenti delle società per azioni il cui capitale sociale sia in misura prevalente in mani pubbliche (in tal senso, si veda C. conti sez. Marche, 4 luglio 2001, n. 28) >>*.

*<<Tale disposizione – prosegue ancora la Sezione lombarda della Corte dei conti - basterebbe, di per sé sola, a fondare la giurisdizione di questa Corte in subjecta materia. Apparirebbe, difatti, estremamente strano che detta giurisdizione sorga solo a seguito di una pronuncia del giudice penale ovvero che necessiti, per concretizzarsi, della possibilità di inquadrare la fattispecie contemporaneamente sotto un profilo di responsabilità sia penale che contabile; molto più semplicemente, deve ritenersi che il Legislatore si sia limitato a constatare l'esistenza di un simile spazio di giurisdizione contabile e ne abbia tratto le necessarie conseguenze sul piano dei rapporti tra distinte autorità giudiziarie. Pur tuttavia, la possibilità di equiparare, ai fini del riconoscimento della giurisdizione contabile di responsabilità (e quindi anche al di fuori degli eventuali più ristretti confini di applicabilità della legge 97/2001), gli enti pubblici economici alle dette s.p.a. in mano pubblica, pare trovare ulteriori e sufficienti elementi di conferma sia nella stessa giurisprudenza di Cassazione, sia nell'attuale quadro normativo, come costantemente interpretato dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria >>*.

*<<Le Sezioni Unite della Cassazione – ricordano ancora i giudici della Sezione giur. per la regione Lombardia della Corte dei conti - sin dalla sentenza n. 363 del 1969, avevano affermato l'immediata efficacia precettiva dell'art. 103, secondo comma, Cost., nei casi di compresenza di due elementi, qualificanti la nozione di contabilità pubblica: uno soggettivo, che attiene alla natura pubblica del soggetto – ente od amministrazione – al quale l'agente sia legato da un rapporto di impiego o di servizio; l'altro oggettivo, che riflette la qualificazione pubblica del denaro o del bene oggetto della gestione nell'ambito della quale si è verificato l'evento, fonte di responsabilità. All'esito di un lungo percorso evolutivo, comunque maturato nel solco della ricordata giurisprudenza, nella citata ordinanza 19667/2003, le medesime Sezioni Unite hanno chiarito che il*

*discrimen tra le due giurisdizioni risiede unicamente nella qualità del soggetto passivo, e, pertanto, nella natura - pubblica o privata - delle risorse finanziarie di cui esso si avvale (non facendo, significativamente, alcun accenno alla formula organizzativa assunta dall'ente). D'altro canto, sempre nella stessa ordinanza, le medesime S.S. U.U. hanno ricordato la costante giurisprudenza delle proprie sezioni penali, le quali hanno più volte affermato che la trasformazione di amministrazioni pubbliche in enti pubblici economici e poi in società per azioni non ne fa venir meno la natura pubblicistica (Cass., sez. I pen., 22 giugno 2000 n. 10027, Aalam, per l'Ente Ferrovie dello Stato, e Cass. sez. VI pen., 8 marzo 2001 n. 20118, Di Bartolo, per l'Ente Poste), con il conseguente persistere, per i rispettivi dipendenti, della qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. Inoltre – proseguono ancora i giudici lombardi - può essere utile ricordare che, proprio nel giudizio per responsabilità contabile in relazione al quale le S.S. U.U. erano state adite per regolamento preventivo di giurisdizione risolto, per l'appunto, con la citata ordinanza 19667/2003, era stata nuovamente sollevata eccezione di difetto di giurisdizione, sul presupposto della sopravvenuta trasformazione dell'ente economico in s.p.a.; ciò nonostante, proprio sulla scorta dell'iter logico utilizzato dalle S.S. U.U., l'adita sezione giurisdizionale della Corte dei conti ha affermato decisamente la propria giurisdizione (Corte conti, sez. giur. Abruzzo, 14 gennaio 2005, n. 67)>>.*

*<<Le medesime **Sezioni Unite** – ricordano ancora i giudici della Sezione lombarda della Corte dei conti - nella successiva sentenza **26 febbraio 2004, n. 3899**, hanno affermato la sussistenza della giurisdizione di questa Corte dei conti in una vicenda che vedeva coinvolti i dipendenti di una s.p.a. partecipata in misura largamente maggioritaria (ma non totalitaria) dal Comune di Milano; seppure in tale decisione il giudice della giurisdizione abbia fondato il suo convincimento sul rapporto di servizio sussistente tra detta società ed il citato Comune, pur tuttavia deve evidenziarsi come la natura societaria dell'ente non abbia impedito l'applicazione del suddetto criterio di riparto. A riprova della neutralità della veste societaria, vale la pena ricordare – proseguono i giudici lombardi - che la **Corte costituzionale (Corte cost. sent. 28 dicembre 1993 n. 466)**, nel decidere il conflitto di attribuzioni tra la Corte dei conti ed il Governo della Repubblica, ha avuto modo di affermare che spetta a detta Corte il controllo sulla gestione delle società per azioni derivanti dalla trasformazione dell'IRI, ENI, INA ed ENEL fin quando permanga una partecipazione esclusiva o maggioritaria dello Stato al capitale azionario di tali società, osservando tra l'altro che le ragioni, che stanno alla base del controllo spettante alla Corte dei conti sugli enti pubblici economici sottoposti a trasformazione, non possono considerarsi superate in conseguenza del solo mutamento della veste giuridica degli stessi enti, e che il controllo verrà a perdere la propria ragion d'essere solo nel momento in cui “il processo di privatizzazione avrà assunto connotati sostanziali tali da determinare l'uscita delle società derivate dalla sfera della finanza pubblica”>>.*

Il *discrimen* individuato dal Giudice delle Leggi (permanenza o meno dell'ente nella sfera della finanza pubblica) rende del tutto simili (e, dunque, assimilabili quanto a disciplina normativa) l'ipotesi di partecipazione pubblica maggioritaria, riferita al (sempre più raro) caso di possesso in mano pubblica di una quota azionaria superiore al 50%, e quella di possesso del c.d. pacchetto di controllo (cioè, di quella quota azionaria che, seppure inferiore al 50%, consente, in ipotesi di azionariato diffuso, il controllo della società), in quanto in entrambi i casi l'ente è gestito da soggetti pubblici che esercitano su di esso un potere di direzione.

La sentenza della Sezione Lombardia ha altresì affermato che <<*ulteriori argomenti a*

*favore della sussistenza della giurisdizione contabile di responsabilità sui dipendenti della s.p.a. in mano pubblica possono trarsi dalla normativa e dalla giurisprudenza amministrativa>>.*

*<<È noto – proseguono – come, sull’influsso della giurisprudenza comunitaria (spinta dalla necessità di individuare formule definitorie atte ad operare in ordinamenti caratterizzati da rilevanti diversità e, dunque, dall’irrefrenabile forza espansiva del c.d. principio di effettività), si sia affermata anche in Italia una nozione sostanziale di Pubblica amministrazione, che prescinde dagli aspetti formali caratterizzanti l’organizzazione dell’ente, per concentrare la propria attenzione sull’elemento funzionale della relativa attività e, in particolare, sul soddisfacimento diretto di bisogni di interesse generale. A tal fine, con particolare riferimento alla problematica degli appalti pubblici (in merito alla quale è particolarmente avvertita l’esigenza di salvaguardare la piena concorrenza degli operatori economici comunitari), alla nozione di pubblica amministrazione si sono affiancate quelle di organismo di diritto pubblico e, per gli appalti nei c.d. settori esclusi, di impresa pubblica, nel senso di equipararli, a tutti gli effetti, all’ente pubblico. **L’organismo di diritto pubblico**, ai sensi dell’art. 2 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come da ultimo modificata dal decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 30 – disposizione che si conferma, nel punto, a quanto stabilito in ambito comunitario dall’art. 1, nono comma della direttiva CEE 3 febbraio 2004 - è definito come “qualsiasi organismo con personalità giuridica, istituito per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale e la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dalle province autonome di Trento e Bolzano, dagli enti locali, da altri enti pubblici o da altri organismi di diritto pubblico, ovvero la cui gestione sia sottoposta al controllo di tali soggetti, ovvero i cui organismi di amministrazione, di direzione o di vigilanza siano costituiti in misura non inferiore alla metà dei componenti designati dai medesimi soggetti”. Dall’esame di tale norma, la giurisprudenza ha ricavato i tre parametri per identificare l’organismo di diritto pubblico: l’influenza dominante di un ente pubblico, la personalità giuridica ed il c.d. requisito teleologico (il carattere generale e la natura non industriale o commerciale dell’attività svolta)>> (Corte dei conti – Sez. giur. Regione Lombardia del 22 febbraio 2006, n. 114/06).*

Fra gli altri argomenti a sostegno della affermazione della propria giurisdizione nei confronti di illeciti erariali posti in essere da dipendenti di s.p.a. partecipate da enti pubblici (ENEL) ovvero di s.p.a. controllate dalle medesime (ENELPOWER e ENELPRODUZIONE), la Sezione Lombardia della Corte dei conti osserva anche come *<<(..) pur non volendosi discostare dal principio tradizionale che lega la sussistenza della giurisdizione contabile al rapporto di pubblico impiego tra l’autore del danno erariale e l’ente danneggiato, può essere utile ricordare come una recente sentenza della Corte dei conti, (C. conti, sez. Molise, 7 ottobre 2002, n. 234), abbia superato il criterio della sussistenza di un rapporto di servizio per l’incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti ed abbia individuato proprio nella natura pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali si configura il danno di cui alla pretesa risarcitoria, il presupposto per l’incardinazione della stessa giurisdizione, operando così un passaggio dalla responsabilità amministrativa dei soli amministratori e dipendenti pubblici per il danno patrimoniale da essi determinato alle finanze dell’amministrazione di appartenenza in relazione alla violazione di obblighi di servizio, alla responsabilità finanziaria, intesa come una generale forma di responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze in cui possono incorrere tutti i soggetti che abbiano maneggio o che utilizzino pubbliche risorse, e che si configura, in via generale, in relazione alla violazione degli obblighi nascenti in capo al soggetto stesso dalla*

*finalizzazione delle risorse pubbliche. In particolare, i giudici della Sezione molisana della Corte dei conti, nel respingere l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal difensore di un soggetto convenuto in giudizio nella sua qualità di Presidente di una Società cooperativa privata che aveva beneficiato di alcuni finanziamenti statali e con riferimento ai quali il Procuratore regionale della Corte dei conti riteneva essersi configurato un danno patrimoniale per l'erario, in relazione al fatto che nei confronti dello stesso "mancava quell'indefettibile rapporto di servizio necessario ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti", discostandosi dal tradizionale orientamento giurisprudenziale che vede nel rapporto di servizio il presupposto per l'insorgenza della responsabilità patrimoniale e per la conseguente incardinazione della giurisdizione del giudice contabile, hanno affermato che "alla luce della evoluzione dell'ordinamento della pubblica amministrazione iniziata a partire dagli anni '90 attraverso il processo di privatizzazione e di aziendalizzazione della stessa avviato con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (che ha disposto, in particolare, la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni), proseguito con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (che ha affermato, fra l'altro, la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie in materia di rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche) e con il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286 (che ha riordinato i controlli interni nelle amministrazioni pubbliche), ed esitato nella approvazione del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa, che trova il suo fondamento nell'art. 103, comma 2, della Costituzione ("La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge"), assume rilievo non tanto l'elemento formale della qualificazione soggettiva del soggetto chiamato in giudizio innanzi alla Corte dei conti e il rapporto di servizio fra il soggetto stesso e l'amministrazione danneggiata, quanto l'elemento sostanziale della qualificazione oggettivamente pubblica delle risorse finanziarie gestite dal soggetto convenuto in giudizio e in relazione alle quali si configura il danno patrimoniale di cui alla pretesa risarcitoria oggetto del giudizio">>.*

### ***11.2. Il problema della possibile duplicità dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dipendenti degli enti pubblici economici e delle società partecipate da enti pubblici.***

La sentenza Enelpower ha avuto il merito di porsi anche un problema che si è posto, invero, anche in dottrina, e che ha dato adito a soluzioni controverse, quale quello della possibile interferenza dell'azione di responsabilità amministrativa esercitata dalla Procura della Corte dei conti rispetto all'azione di responsabilità sociale che i soci possono intentare nei confronti degli stessi amministratori e/o dipendenti delle società partecipate da enti pubblici.

Ebbene, nella sentenza Enelpower i giudici della Sezione Lombardia hanno avuto modo di affermare, al riguardo, che <<a tal proposito, vale appena la pena di ricordare come la presente pronuncia non si potrà mai porre in contrasto con quelle scaturenti da possibili azioni di responsabilità sociale intentate, ai sensi del codice civile, nei confronti dei medesimi soggetti, attese le diversità tra i presupposti e le finalità delle due azioni (officiosa e connotata da elementi di natura sanzionatoria questa innanzi alla Corte dei conti, facoltativa ed esclusivamente recuperatoria quella innanzi al giudice ordinario). La natura pubblica di tali tipologie di società non diminuisce ma, anzi, amplia la tutela degli azionisti privati, che cumulano alle normali azioni

*previste dalla normativa civilistica quelle di stampo pubblicistico, connesse alla funzione giurisdizionale della Corte dei conti. Tale maggior tutela non si sostanzia in un'irragionevole disparità di trattamento ma bilancia i minori poteri dei medesimi azionisti privatamente posti (come si è visto) in una posizione minoritaria all'interno della compagine sociale. In ogni caso, ove l'esito di una delle due azioni (sia quella proposta innanzi al giudice civile che quella proposta innanzi al magistrato contabile) dovesse comportare la piena soddisfazione delle ragioni degli azionisti, si porrebbe non una questione di giurisdizione ma una questione afferente ai limiti della proponibilità della domanda avanti al giudice adito per secondo (una simile questione, quindi, concernerebbe esclusivamente i limiti interni della sua giurisdizione, sotto il profilo dell'eventuale pericolo di violazione del principio del ne bis in idem)>> (Corte dei conti – Sez. giur. Regione Lombardia del 22 febbraio 2006, n. 114/06).*

***11.3. La sentenza Corte dei conti – Sez. giur. Regione Umbria n. 354/2006 (Pres. L. Principato – Est. F. Longavita) (sentenza SEDIT-Srl - Società di Elaborazione Dati Informatici).***

Da ultimo, una sentenza particolarmente significativa è stata resa anche dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Umbria della Corte dei conti (**Corte dei conti – Sez. giur. Regione Umbria n. 354/2006 (depositata recentemente)**), la quale, nel respingere una eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa dei convenuti in relazione al fatto che mancasse, nella vicenda all'esame del Collegio, la giurisdizione della Corte dei conti, in quanto “la contestazione formulata dalla Procura Regionale, in ordine alla partecipazione di un Consorzio di enti locali alla SEDIT-Srl (Società di Elaborazione Dati Informatici) ed alla gestione dei rapporti con essa, (attiene) essenzialmente (..) a scelte imprenditoriali compiute da un ente pubblico economico”, la cui valutazione – a parere dei difensori – dovesse spettare al giudice ordinario, ha respinto l'eccezione in quanto ritenuta infondata, ed ha affermato che <<(..) la Corte regolatrice, invero, con la recente ordinanza n°19667/2003, ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti su tutte le iniziative risarcitorie della Procura erariale a favore degli enti pubblici economici, senza più distinguere le ipotesi di danno correlate ad atti espressivi di potestà pubbliche, per i quali tale giurisdizione era già da sempre pacificamente ammessa, da quelle correlate ad attività di impresa, per i quali era, invece, altrettanto pacificamente esclusa>>. <<(..) La Suprema Corte – hanno osservato i giudici della Sezione umbra della Corte - è giunta al riconoscimento pieno della giurisdizione della Corte dei conti su tutte le controversie relative alle pretese risarcitorie a favore degli enti pubblici economici, muovendo dalla constatazione –correlata alle varie, note riforme che hanno interessato la P.A.– che “l'Amministrazione (ormai) svolge attività amministrativa non solo quando esercita pubbliche funzioni e poteri autoritativi, ma anche quando persegue le proprie finalità istituzionali mediante un'attività disciplinata in tutto o in parte dal diritto privato>> (Corte dei conti – Sez. giur. Regione Umbria n. 354/2006 (Pres. L. Principato – Est. F. Longavita).

***12. La sentenza della Corte dei conti - Sezione giur. per la Regione Molise 7 ottobre 2002, n. 234/2002 (Pres. C. Geraci – Est. T. Miele): la natura pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali si configura il danno di cui alla pretesa risarcitoria.***

Un ulteriore orientamento giurisprudenziale, ancora più ardito e coraggioso rispetto a quello già segnalato e relativo alla giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli amministratori e dipendenti degli enti pubblici economici e delle società partecipate da enti pubblici, è stato avviato, pur in assenza dell'avallo della Corte regolatrice, intervenuto solo di recente in maniera assai

esplicita (cfr. **Cassazione Sez. Un. Civili, 1° marzo 2006, n. 4511**) dalla **Sezione giurisdizionale per la Regione Molise della Corte dei conti, che con sentenza del 7 ottobre 2002, n. 234 (Pres. C. Geraci – Est. T. Miele)**, aveva già, in maniera assai ardita, suggerito di superare il criterio della sussistenza di un rapporto di servizio per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti e di individuare, in maniera estremamente innovativa, nella natura pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali si configura il danno di cui alla pretesa risarcitoria, il presupposto per l'incardinazione della stessa giurisdizione. Tale sentenza ha segnato, invero, una vera e propria svolta sul piano giurisprudenziale con riferimento alla delicata questione della giurisdizione della stessa Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa. In particolare, i giudici della Sezione molisana della Corte dei conti, nel respingere l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal difensore di un soggetto convenuto in giudizio nella sua qualità di Presidente di una Società cooperativa privata che aveva beneficiato di alcuni finanziamenti statali e con riferimento ai quali il Procuratore regionale della Corte dei conti riteneva essersi configurato un danno patrimoniale per l'erario, in relazione al fatto che nei confronti dello stesso <<*mancava quell'indefettibile rapporto di servizio necessario ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti*>>, discostandosi dal tradizionale orientamento giurisprudenziale che vedeva nel rapporto di servizio il presupposto per l'insorgenza della responsabilità patrimoniale e per la conseguente incardinazione della giurisdizione del giudice contabile, hanno affermato che <<*alla luce della evoluzione dell'ordinamento della pubblica amministrazione iniziata a partire dagli anni '90 attraverso il processo di privatizzazione e di aziendalizzazione della stessa avviato con il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 (che ha disposto, in particolare, la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni), proseguito con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (che ha affermato, fra l'altro, la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie in materia di rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche) e con il d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286 (che ha riordinato i controlli interni nelle amministrazioni pubbliche), ed esitato nella approvazione del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa, che trova il suo fondamento nell'art. 102, comma 2, della Costituzione (<<La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge>>), assume rilievo non tanto l'elemento formale della qualificazione soggettiva del soggetto chiamato in giudizio innanzi alla Corte dei conti e il rapporto di servizio fra il soggetto stesso e l'amministrazione danneggiata, quanto l'elemento sostanziale della qualificazione oggettivamente pubblica delle risorse finanziarie gestite dal soggetto convenuto in giudizio e in relazione alle quali si configura il danno patrimoniale di cui alla pretesa risarcitoria oggetto del giudizio>>. Sulla base di tali considerazioni è stata conseguentemente affermata la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dell'amministratore della società medesima, pur in mancanza del rapporto di servizio fra il soggetto stesso, convenuto in giudizio ai fini del risarcimento del danno (l'amministratore della società cooperativa privata) e l'amministrazione pubblica danneggiata (l'amministrazione statale che aveva erogato i finanziamenti pubblici).*

I giudici della sezione molisana della Corte dei conti sono pervenuti alla suddetta affermazione avendo considerato che il riferimento alla necessaria sussistenza del rapporto di servizio fra l'autore del danno patrimoniale in relazione al quale viene avanzata la richiesta risarcitoria, e in relazione al quale si configurerebbe la responsabilità amministrativa, e

l'amministrazione pubblica danneggiata appariva pertinente – ed indispensabile - allorché l'ordinamento della pubblica amministrazione si caratterizzava per la sua natura sicuramente pubblicistica, ma che il riferimento a tale elemento, relativo al profilo soggettivo della giurisdizione, non appare più pertinente ed indispensabile dopo che le riforme della pubblica amministrazione avviate a partire dall'inizio degli anni novanta ne hanno trasformato l'ordinamento verso modelli di tipo privatistico e aziendalistico, in cui il rapporto di servizio fra l'amministrazione pubblica e i propri amministratori e dipendenti non costituisce più un elemento indispensabile. Alla luce di tale considerazione, che non può non essere condivisa, molto opportunamente i giudici molisani della Corte dei conti hanno ritenuto che ai fini della affermazione della giurisdizione della Corte dei conti <<nelle materie di contabilità pubblica>>, secondo lo spirito proprio del ruolo istituzionale della Corte stessa come delineato dall'art. 103, comma 2, della Costituzione, appare molto più opportuno, e pertinente, fare riferimento all'elemento sostanziale della giurisdizione, e cioè, al profilo oggettivo della giurisdizione, ovverosia, alla natura pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali viene avanzata la richiesta risarcitoria e in relazione alle quali si ritiene essersi configurato un danno patrimoniale per le finanze pubbliche.

Sulla base di tali considerazioni la sentenza della Sezione Molise n. 234 del 2002 ha conclusivamente affermato che <<*nell'ipotesi in cui il danno patrimoniale in relazione al quale viene avanzata la richiesta risarcitoria da parte del Procuratore regionale della Corte dei conti sia configurabile in relazione all'illecita gestione di finanziamenti statali da parte di una Società cooperativa privata beneficiaria dei finanziamenti stessi, deve ritenersi sussistente la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti degli amministratori della società medesima, dovendosi dopo le riforme dell'ordinamento della pubblica amministrazione degli ultimi anni, far riferimento, ai fini della giurisdizione della Corte dei conti, non tanto alla sussistenza del rapporto di servizio fra l'autore del danno e l'amministrazione pubblica che lo ha subito, quanto alla qualificazione oggettivamente pubblica delle risorse finanziarie impiegate dal soggetto convenuto in giudizio e in relazione alle quali si configura il danno patrimoniale di cui alla pretesa risarcitoria oggetto del giudizio*>>.

Da parte dei commentatori della sentenza della Sezione giurisdizionale per la Regione Molise della Corte dei conti 7 ottobre 2002, n. 234, pur essendosi poste in evidenza le estreme conseguenze a cui una applicazione generalizzata e radicale del cennato orientamento giurisprudenziale potrebbe dare luogo, è stata comunque salutata con favore una pronuncia giurisprudenziale che, nel registrare le innovazioni intervenute negli ultimi anni nell'ordinamento della pubblica amministrazione e nella tutela delle risorse pubbliche, è riuscita a superare il riferimento ad un elemento formale della responsabilità amministrativa e della conseguente giurisdizione della Corte dei conti, peraltro non più caratterizzante l'ordinamento della pubblica amministrazione, per fare invece riferimento ad un elemento sostanziale, quale quello della natura pubblica delle risorse finanziarie impiegate, secondo una corretta interpretazione dell'art. 103, comma 2, della Costituzione e del ruolo istituzionale che la stessa Costituzione assegna alla Corte dei conti, sollecitando, da un lato, l'esigenza di individuare inevitabili correttivi e aggiustamenti per evitare le estreme conseguenze di cui sopra, ma riconoscendo, al tempo stesso, ai giudici della sezione molisana della Corte dei conti il merito di avere scagliato una pietra, o meglio, un grosso macigno, in uno stagno in cui la Corte dei conti avrebbe rischiato, prima o poi, di restare impantanata.

**12.1. La sentenza della Corte dei conti - Sezione giur. per la Regione Molise n. 263/2002 del 7 novembre 2002 (Pres. C. Geraci – Est. T. Miele) (il caso dei contributi per lo sviluppo della cooperazione). La sentenza della Corte dei conti – Sez. III Centr. App. 18 novembre 2003, n. 513. La sentenza della Cassazione Sez. Un. Civili, 20 ottobre 2006, n. 22513/06 (Pres. (ff.) R. Corona - Est. A. Segreto) intervenuta in ordine al regolamento di giurisdizione sollevato con riferimento al caso affrontato dalla sentenza della Corte dei conti – Sez. III Centr. App. 18 novembre 2003, n. 513.**

Sulla scia di questa prima sentenza, la stessa Sezione giurisdizionale per la regione Molise ha emesso altre sentenze, affermando la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di società cooperative che avevano beneficiato di contributi per lo sviluppo della cooperazione, fra cui anche la sentenza n. 263/2002 del 7 novembre 2002 (**Corte dei conti – Sez. giur. Regione Molise, n. 263/2002 del 7 novembre 2002 - Pres. C. Geraci – Est. T. Miele**).

Avverso tale sentenza è stato proposto ricorso in appello dai soggetti condannati in primo grado, appello respinto dalla Sezione III Centrale d'Appello con sentenza 18 novembre 2003, n. 513 (**Corte dei conti – Sez. III Centr. App. 18 novembre 2003, n. 513**).

Con riferimento alla giurisdizione della Corte dei conti affermata nei confronti di società cooperative che avevano beneficiato di contributi per lo sviluppo della cooperazione dalla Sez. giur. Regione Molise con la sentenza n. 263/2002 del 7 novembre 2002, e, in sede di appello, dalla Sezione III Centrale d'Appello con sentenza 18 novembre 2003, n. 513, è stato sollevato anche regolamento di giurisdizione innanzi alla Suprema Corte regolatrice, la quale con sentenza particolarmente significativa del 20 ottobre 2006, n. 22513/06 (**Cassazione Sez. Un. Civili, 20 ottobre 2006, n. 22513/06 - Pres. (ff.) R. Corona - Est. A. Segreto**), pur fondando la propria decisione sulla sussistenza di un rapporto di servizio fra la Regione Molise (che aveva erogato i contributi per lo sviluppo della cooperazione) e la Confcooperative (che aveva beneficiato della erogazione dei contributi medesimi), in quanto – si è affermato - <<*deve essere riconosciuto il rapporto di servizio, necessario per l'assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti, ogni qualvolta si instauri una relazione funzionale, tale cioè da collocare il soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico, come partecipante fattivo dell'attività amministrativa, realizzando in vece della P.A., un compito suo proprio, non rilevando, in contrario, né la natura privatistica dell'ente stesso, né la natura privatistica dello strumento contrattuale con il quale si è costituito ed attuato il rapporto in questione (Cass. SS.UU. Civili, 26 febbraio 2004, n. 3899)*>>, ha affermato che <<*(..) rientra nella giurisdizione della Corte dei conti il giudizio di responsabilità amministrativa per danno erariale, in relazione a fatti commessi da un amministratore di un ente, ancorché privato, destinatario di contributi vincolati, distratti irregolarmente dal fine pubblico cui essi erano destinati*>> (**Cassazione Sez. Un. Civili, 20 ottobre 2006, n. 22513/06 - Pres. (ff.) R. Corona - Est. A. Segreto; cfr. pure Cassazione Sez. Un. Civili, 12 ottobre 2004, n. 20132**).

**12.2. L'epilogo di tale orientamento: la sentenza della Cassazione Sez. Un. Civili, 1° marzo 2006, n. 4511 (Pres. V. Carbone – Est. M. Varrone).**

Ma l'epilogo del cennato orientamento, da ritenere assorbente anche rispetto all'orientamento che aveva affermato la giurisdizione del giudice contabile sugli amministratori e dipendenti di enti pubblici economici e sugli amministratori e dipendenti di società partecipate da enti pubblici, e che segna, a mio avviso, la giusta direzione verso cui deve muoversi la giurisprudenza futura in materia di giurisdizione del giudice contabile, è segnato da una sentenza

delle Sezioni Unite della Suprema Corte (**Cassazione - Sez. Un. Civili, 1° marzo 2006, n. 4511 - Pres. V. Carbone – Est. M. Varrone**), che – e lo dico non senza una punta di orgoglio e soddisfazione – avalla pienamente il summenzionato orientamento già a suo tempo avviato dalla sentenza della Sezione Molise n. 234 del 2002, di cui chi vi parla fu, all'epoca, relatore ed estensore “senza paracadute”.

Ebbene, nella cennata sentenza n. 4511 del 1° marzo 2006, le Sezioni Unite della Corte regolatrice tracciano la linea discretiva tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione contabile in tema di danno erariale, affermando espressamente che *<<il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato od un ente pubblico non economico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicché sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti di società privata che abbia beneficiato di fondi pubblici nazionali e comunitari nell'ambito di un programma operativo multiregionale diretto alla promozione dello sviluppo imprenditoriale e abbia realizzato uno sviamento dalle finalità perseguite dalla pubblica amministrazione così determinando un danno erariale>>*. *<<Pertanto – hanno proseguito i giudici della Suprema Corte - ove il privato, per sue scelte, incida negativamente sul modo d'essere del programma imposto dalla pubblica amministrazione, alla cui realizzazione egli è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e la incidenza sia tale da potere determinare uno sviamento dalle finalità perseguite, egli realizza un danno per l'ente pubblico (anche sotto il mero profilo di sottrarre ad altre imprese il finanziamento che avrebbe potuto portare alla realizzazione del piano così come concretizzato ed approvato dall'ente pubblico con il concorso dello stesso imprenditore), di cui deve rispondere dinanzi al giudice contabile (ex plurimis, Cass. Sez. Un. Civili, n. 8450/98; Id., n. 926/98; Id., n. 11309/95)>>* (Cass. - Sez. Un. Civ., 1° marzo 2006, n. 4511 - Pres. V. Carbone – Est. M. Varrone).

***13. Dal rapporto di servizio al rapporto funzionale: il superamento del rapporto di servizio quale presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti e l'ampliamento dell'area della giurisdizione della Corte dei conti. Possibili correttivi. Il rapporto funzionale con la pubblica amministrazione, mediante il perseguimento di un interesse pubblico che comporta l'impiego di risorse pubbliche.***

Alla luce del riferito orientamento giurisprudenziale del giudice contabile, e soprattutto, della Suprema Corte regolatrice della giurisdizione, può senza dubbio ritenersi ormai superato il rapporto di servizio come unico criterio per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti essendosi sostanzialmente approdati ad un criterio oggettivo per l'incardinazione della giurisdizione del giudice contabile, fondato, piuttosto che sull'aspetto soggettivo del rapporto di servizio, che dovrebbe legare l'agente del danno all'amministrazione che lo abbia subito, sull'aspetto oggettivo della natura pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali si configura il danno di cui alla pretesa risarcitoria avanzata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti.

Non v'è chi non veda, peraltro, come il superamento del rapporto di servizio quale presupposto per l'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti comporti un notevole ampliamento dell'area della giurisdizione della stessa Corte, essendo indubbio che il nuovo orientamento, fondato, come si più volte detto, su una corretta interpretazione dell'art. 103, comma 2, della Costituzione, che riconosce alla stessa Corte una competenza generale in tutte le *<<.. materie di contabilità pubblica>>*, comporta la possibilità di ricomprendere in essa non solo le

ipotesi di danno patrimoniale per le pubbliche finanze nascenti nell'ambito del rapporto di servizio, in quanto collegate alla <<*violazione di obblighi di servizio*>>, ma anche tutte le altre ipotesi di danno patrimoniale subite dalle pubbliche finanze nascenti da ogni altro tipo di rapporto relativo al maneggio o all'utilizzo di pubblico denaro.

Come già si è accennato, tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale sopra prospettato, se da un lato potrà comportare un ampliamento dell'area della giurisdizione della stessa Corte, estendendo la giurisdizione della Corte dei conti a tutte le altre ipotesi di danno patrimoniale subite dalle pubbliche finanze nascenti da ogni altro tipo di rapporto relativo al maneggio o all'utilizzo di pubblico denaro, a tutto vantaggio della tutela delle pubbliche risorse, dall'altro potrebbe comportare, nella sua applicazione radicale, conseguenze estreme, quale, ad esempio, quella di ritenere assoggettabile al giudizio della Corte dei conti, in maniera indiscriminata, anche i soggetti privati beneficiari di sussidi o contributi pubblici o di finanziamenti da parte di amministrazioni pubbliche.

Per fugare ogni dubbio in ordine alle conseguenze estreme, e per certi versi paradossali cui potrebbe dare luogo il suindicato criterio di incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti, occorre considerare che, perché sussista la responsabilità dei soggetti privati beneficiari di sussidi o contributi pubblici o di finanziamenti da parte di amministrazioni pubbliche per il danno patrimoniale alle pubbliche finanze che dovesse configurarsi in relazione al maneggio o all'utilizzo di pubblico denaro, è necessario che sussista, anche in questo caso, al pari della responsabilità amministrativa, che nasce e si configura in relazione alla violazione di obblighi di servizio, la violazione di determinati obblighi correlati alla finalizzazione vincolata delle risorse pubbliche al fine tipico del perseguimento dell'interesse pubblico previsto dalla legge e per il quale le risorse finanziarie pubbliche vengono erogate.

***14. Il danno alle pubbliche finanze: fattispecie identificative. L'eccesso di potere finanziario come deviazione dell'impiego delle pubbliche risorse dal fine tipico previsto dalla legge. Il problema della finalizzazione delle risorse pubbliche. Il danno alle pubbliche finanze come violazione degli obblighi nascenti dalla finalizzazione dell'impiego delle pubbliche risorse.***

Al pari della responsabilità amministrativa, che nasce e si configura in relazione alla violazione di obblighi di servizio, anche ai fini della configurazione e della sussistenza della responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze è necessario che sussista, sulla base di quanto sopra si è detto, la violazione di determinati obblighi correlati alla finalizzazione vincolata delle risorse pubbliche al fine tipico del perseguimento dell'interesse pubblico previsto dalla legge e per il quale le risorse finanziarie pubbliche vengono erogate.

A conferma del fatto che anche la responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze presuppone la violazione di determinati obblighi da parte dei soggetti responsabili del danno, correlati alla finalizzazione vincolata delle risorse pubbliche al fine tipico del perseguimento dell'interesse pubblico previsto dalla legge e per il quale le risorse finanziarie pubbliche vengono erogate, va considerato che, generalmente, l'erogazione di pubbliche risorse da parte dello Stato, di una Regione o di un ente locale, o, più in generale, da parte di una pubblica amministrazione, è finalizzata al perseguimento di un particolare interesse pubblico previsto dalla legge istitutiva del contributo, o del finanziamento, o del sussidio. Ciò è a dire che se un soggetto beneficia di un determinato finanziamento pubblico per il raggiungimento di un determinato interesse, quale potrebbe essere, ad esempio, la piantagione di viti, o di ulivi, egli è vincolato ad impiegare le risorse

pubbliche oggetto del finanziamento pubblico per quel determinato fine. E proprio in questo fine si identifica il particolare obbligo nascente dall'impiego delle risorse pubbliche, violando il quale si configura il danno per le finanze pubbliche. In altre parole, il danno per le pubbliche finanze connesso all'impiego di risorse pubbliche si configura per effetto della violazione del particolare obbligo nascente, in capo al soggetto destinatario delle stesse risorse finanziarie pubbliche, in relazione al particolare fine per il quale le risorse stesse vengono erogate. In altre parole, se un soggetto beneficia di un determinato finanziamento per installare una piantagione di viti, e impiega il finanziamento stesso per fini diversi da quelli per il quale gli è stato erogato, il danno consiste e si identifica proprio nella violazione del fine e dell'interesse pubblico che il legislatore avrebbe voluto perseguire mediante l'erogazione delle risorse finanziarie.

Alla luce di tali considerazioni, ai fini della configurazione e della sussistenza della responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze, assume un particolare rilievo la c.d. finalizzazione delle risorse pubbliche, e ciò in quanto proprio in relazione alla finalizzazione delle risorse pubbliche, che solitamente è prevista o si ricava dalla legge istitutiva di un contributo, o di un finanziamento, o di un sussidio, vanno identificati quegli obblighi violando i quali, il soggetto beneficiario del finanziamento, o del contributo, può incorrere nella responsabilità per danno alle pubbliche finanze. Anche il danno patrimoniale per le pubbliche finanze, inteso come elemento di questo particolare tipo di responsabilità patrimoniale, va identificato in relazione alla violazione degli obblighi nascenti dalla finalizzazione dell'impiego delle pubbliche risorse previsto dalla legge.

In tal senso, può dirsi che il danno alle pubbliche finanze si identifica in una sorta di <<*eccesso di potere finanziario*>>, inteso come deviazione dell'impiego delle pubbliche risorse dal fine tipico e dall'interesse pubblico previsto dalla legge nel caso di specie.

***15. Conclusioni: dalla responsabilità amministrativa alla responsabilità finanziaria. Verso un ruolo della giurisdizione della Corte dei conti sicuramente più conforme al dettato e allo spirito dell'art. 103, 2° comma, della Costituzione.***

Se la ricostruzione fin qui operata per sostenere il superamento del criterio soggettivo del rapporto di servizio ai fini dell'incardinazione della giurisdizione della Corte dei conti e della individuazione, allo stesso fine, del criterio oggettivo della natura pubblica delle risorse finanziarie in relazione alle quali si configura il danno di cui alla pretesa risarcitoria del pubblico ministero contabile è corretta - e non si ha motivo di dubitarne in considerazione del fatto che la stessa è ormai suffragata dalle recenti pronunce della Suprema Corte regolatrice della giurisdizione in materia di responsabilità amministrativa degli amministratori e dei dipendenti degli enti pubblici economici (22 dicembre 2003, n. 19667), e in materia di responsabilità amministrativa degli amministratori delle s.p.a. partecipate dagli enti pubblici per i danni erariali arrecati al patrimonio dell'ente (Cassazione SS.UU. Civili 26 febbraio 2004 n. 3899) – può senz'altro affermarsi che la stessa avrà effetti di notevole portata non solo sulla giurisdizione della Corte dei conti, e cioè, sul piano formale, ma anche sul piano sostanziale, e cioè, sulla stessa identificazione concettuale e concreta configurazione della responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze.

Non v'è chi non veda, infatti, come la soluzione sopra prospettata potrebbe determinare non solo un ampliamento della giurisdizione della Corte dei conti, estendendola anche ai soggetti che, pur non essendo legati all'amministrazione pubblica da un rapporto di servizio, siano comunque obbligati al perseguimento di un determinato fine pubblico in relazione al maneggio o all'utilizzo di pubblico denaro, ma comporterà altresì effetti sul piano sostanziale, determinando una estensione

della responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze dal più limitato concetto della responsabilità amministrativa, che – come sopra si è detto – si configura pur sempre come una forma di responsabilità tipica, nella quale, cioè, possono incorrere solo gli amministratori e i dipendenti pubblici che determinano un danno patrimoniale alle finanze dell'amministrazione di appartenenza in relazione alla violazione di obblighi di servizio, al più ampio concetto di responsabilità finanziaria, intesa come una generale forma di responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze in cui possono incorrere tutti i soggetti che abbiano maneggio o che utilizzino pubbliche risorse, e che si configura, in via generale, in relazione alla violazione degli obblighi nascenti in capo al soggetto stesso dalla finalizzazione dell'impiego delle risorse pubbliche, nel senso di cui sopra si è detto.

Per quanto ardita possa apparire una tale soluzione, si ritiene che per ridare vitalità alla giurisdizione della Corte dei conti nell'attuale assetto istituzionale alla luce delle innovazioni legislative introdotte negli ultimi anni e della evoluzione della giurisprudenza, e soprattutto per ridare alla Corte stessa il ruolo e la funzione che l'art. 103, comma 2, della Costituzione ha voluto ad essa assegnare in relazione anche all'art. 97 della Costituzione, lo sforzo della giurisprudenza, piuttosto che impegnarsi, come ha fatto finora, nell'ampliamento della sfera giurisdizionale soggettiva della stessa Corte dei conti attraverso un ampliamento della nozione di rapporto di servizio, cercando, in tal modo, di affermare la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dei soggetti di volta in volta chiamati in giudizio, dovrebbe appuntare i suoi sforzi nel superamento dei ristretti limiti fin qui imposti dalla necessaria sussistenza di un rapporto di servizio, cercando di cogliere le innovazioni nel frattempo intervenute nell'ordinamento strutturale e funzionale della pubblica amministrazione e nello stesso diritto amministrativo.

In altre parole lo sforzo della giurisprudenza della Corte dei conti dovrebbe appuntarsi, sulla base di quanto sopra si è detto, nel passaggio dalla responsabilità amministrativa dei soli amministratori e dipendenti pubblici per il danno patrimoniale da essi determinato alle finanze dell'amministrazione di appartenenza in relazione alla violazione di obblighi di servizio, alla responsabilità finanziaria, intesa come una generale forma di responsabilità patrimoniale per danno alle pubbliche finanze in cui possono incorrere tutti i soggetti che abbiano maneggio o che utilizzino pubbliche risorse, e che si configura, in via generale, in relazione alla violazione degli obblighi nascenti in capo al soggetto stesso dalla finalizzazione delle risorse pubbliche.

Solo in questo modo si potrebbe rivitalizzare la giurisdizione della Corte dei conti nell'attuale assetto istituzionale, tenendo conto delle innovazioni legislative introdotte negli ultimi anni e della evoluzione della giurisprudenza, e si potrebbe ridare alla magistratura contabile quel ruolo e quella funzione, sul piano della giurisdizione, che l'art. 103, comma 2, della Costituzione ha voluto ad essa assegnare in relazione anche all'art. 97 della Costituzione, evitando altresì il pericolo di finire a custodire gelosamente una bella scatola, e non accorgersi che il giocattolo in essa custodito ha finito sostanzialmente per volatilizzarsi.

**Tommaso Miele**

**AGGIORNAMENTO: 13 dicembre 2006**