

Recenti fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa

Incremento delle tutele o “trappola della tipicità”?

di Paolo Luigi Rebecchi, magistrato della Corte dei conti

Il tema della tipizzazione delle fattispecie di responsabilità amministrativa è stato, recentemente oggetto di studio nel corso del seminario organizzato dal Consiglio di presidenza nella primavera scorsa ed ha costituito materia di approfondimento in sede dottrinale [1]. Quanto alle applicazioni giurisprudenziali, i profili di novità connessi al processo di tipizzazione appaiono finora aver interessato in particolare la fattispecie sanzionatoria di cui all'art. 30 comma 15 della legge 289/2002.

La materia è stata recentemente integrata dalla **legge 6 agosto 2008, n. 133**-"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione" ed in particolare con riferimento : - **all'omissione o ritardo nella comunicazione ai Comuni, a mezzo di procedure telematiche entro due giorni dall'evento, dei decessi di pensionati INPS**, con responsabilità del responsabile del procedimento "ove ne derivi danno erariale" (art. 20-Disposizioni in materia contributiva, commi 12 e 13); - alla **violazione delle disposizioni in tema di conferimento di consulenze nella pubblica amministrazione (art. 46, e in particolare commi 1° e 3°) con riguardo al ricorso a collaborazioni per lo svolgimento di attività ordinarie dell'ente** con previsione di responsabilità del dirigente, nonché specifica responsabilità erariale nel caso di **violazione della disciplina legislativa e regolamentare in tema di consulenze negli enti locali**; - al **mancato rispetto dei limiti di spesa originariamente previsti nella gestione di bilancio** con responsabilità disciplinare connessa alla mancata segnalazione degli andamenti in eccesso ed **erariale conseguente alla mancata tempestiva adozione dei provvedimenti necessari ad evitare l'esorbitanza della spesa nonché della mancata adozione di misure volte a ricondurre la spesa nei limiti previsti** (art. 60 comma 14) e la **mancato rispetto del limite mensile del dodicesimo dello stanziamento nell'assunzione degli impegni di spesa (art. 60 comma 15), con espressa previsione di responsabilità erariale del funzionario responsabile**. Ulteriori richiami espressi alla **responsabilità del dirigente**, in termini di danno connesso a spese non consentite si rinviene nell'art. 49- Lavoro flessibile nelle pubbliche amministrazioni, che sostituisce l'art. 36 del d.lgs. 165/2001 e che al comma 5

prevede che le amministrazioni hanno **l'obbligo di recuperare nei confronti dei dirigenti** che abbiano dato luogo a posizioni lavorative irregolari per le quali vi sia stato risarcimento del danno per il lavoratore, le somme pagate a tale titolo, qualora la violazione sia dovuta a **dolo o colpa grave**, così richiamando indirettamente la responsabilità erariale dovendosi anche in questo caso ritenere la giurisdizione contabile.

Le disposizioni richiamate costituiscono i più recenti provvedimenti con il quali il legislatore ha richiamato espressamente la responsabilità erariale quale diretta conseguenza della mancata osservanza di prescrizioni dirette sostanzialmente ad assicurare il contenimento della spesa pubblica.

Tale tendenza tipizzatrice si è realizzata in forma ricorrente a partire dalla legge finanziaria del 2002 (legge 289/2002) con la quale vennero previste le ipotesi di cui agli artt. 23 comma 5, 24 e 30 comma 15.

Le norme introdotte nel 2002 e negli anni successivi risultano le seguenti:

1. Legge 289/2002 art. 23 comma 5 in tema di obbligo di segnalazione al procuratore regionale della Corte dei conti degli atti di riconoscimento di debito adottati dalle pubbliche amministrazioni, che, pur non richiamando espressamente la responsabilità erariale ha individuato un particolare categoria di atti a forte rischio di irregolarità [\[2\]](#),

2. Legge 289/2002 art 30, comma 15- in caso indebitamento per spese diverse da quelle di investimento con la previsione della nullità degli atti e dei contratti e della applicazione nei confronti degli amministratori della sanzione da un minimo di 5 a un massimo di 20 volte indennità di carica percepita al momento della violazione. [\[3\]](#). [\[4\]](#)

3. Legge 289/2002- art. 24 in relazione alle previsioni di cui alla legge 23 dicembre 1999 n. 488, art. 26 comma 3 in materia di convenzioni Consip. Tale disposizione aveva previsto l'obbligo, per le amministrazioni pubbliche di applicare le convenzioni stipulate da Consip spa nell'attività di acquisizione di beni e servizi [\[5\]](#). prevedendosi la violazione **è causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale, si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni anzidette e quello indicato nel contratto".**

La disciplina è stata riconsiderata negli anni successivi e attualmente le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato (con deroga per scuole e università) hanno obbligo, se pur temperato, di adesione dalle convenzioni Consip (Ministero dell'Economia individua ogni anno le categorie merceologiche per le quali vi è obbligo approvvigionamento mediante adesione alle convenzioni)- Le altre amministrazioni pubbliche hanno facoltà di adesione alle

convenzioni stipulate dalla Consip . In caso di acquisti autonomi vi è obbligo di utilizzare i parametri di prezzo qualità di cui alle convenzioni come limiti massimi per la stipulazione dei contratti.

Infatti nel 2003 si era verificato un ridimensionamento degli obblighi connessi alle convenzioni CONSIP con le modificazioni contenute nelle leggi n. 212 del 1° agosto 2003 e n. 326 del 24 novembre 2003 , nonché nell'art. 3, comma 166 della legge n. 350/2003 (legge finanziaria per il 2004) , che aveva pressoché abrogato l' art. 24 della legge 289/2002. Il d.l. 168/2004 convertito nella legge 30 luglio 2004 n. 191 "Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica", aveva introdotto nuove modifiche "rivitalizzando" il ruolo di CONSIP s.p.a., richiamando alcune delle previsioni già previste nella legge n. 289/2002 (finanziaria 2003), **prevedendo in particolare che i prezzi stabiliti nelle convenzioni costituiscano parametri di riferimento per la stipulazione di contratti in via autonoma da parte delle amministrazioni pubbliche e stabilendo che la violazione di detti principi determini "responsabilità amministrativa" [6]** . In particolare l'art. 10 aveva stabilito che "La spesa annua sostenuta nell'anno 2004 dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per missioni all'estero e spese di rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, deve essere non superiore alla spesa annua mediamente sostenuta negli anni dal 2001 al 2003, ridotta del 15 per cento. **Gli atti e i contratti posti in essere, dalla data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione della disposizione contenuta nel primo periodo del presente comma costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale"**. La legge 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria per il 2006), all'art. 1 comma 22 ha confermato il richiamo ai parametri indicati dalle convenzioni Consip in materia contrattuale . Infatti a decorrere dal secondo bimestre dell'anno 2006, qualora dal monitoraggio delle spese per beni e servizi emerga un andamento tale da potere pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi indicati nel patto di stabilità e crescita presentato agli organi dell'Unione europea, le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, ad eccezione delle regioni, delle province autonome, degli enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, hanno l'obbligo di aderire alle convenzioni stipulate ai sensi dell'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, ovvero di utilizzare i relativi parametri di prezzo-qualità ridotti del 20 per cento, come limiti massimi, per l'acquisto di beni e servizi comparabili. In caso di adesione alle convenzioni stipulate ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 488 del 1999, le quantità fisiche dei beni acquistati e il volume dei servizi non può eccedere quelli risultanti dalla media del triennio precedente. **I contratti stipulati in violazione degli obblighi di cui al presente comma sono nulli; il dipendente che ha sottoscritto il contratto risponde a titolo personale delle obbligazioni eventualmente derivanti dai predetti contratti**. L'accertamento del presupposto di tale obbligo è effettuato con decreto del presidente del consiglio dei ministri, da adottare su proposta del ministro dell'economia e delle finanze (per le modalità applicative di detta disposizione nonché delle altre previsioni restrittive della spesa cfr. circ. n. 7 in data 10 febb. 2006 del dipartimento della ragioneria generale dello Stato- Gestione del bilancio dello Stato- Implicazioni derivanti da talune disposizioni della legge finanziaria 2006 volte ad agevolare il perseguimento dei fini di finanza pubblica). **La violazione dei parametri indicati nelle convenzioni pertanto determina anche l'applicazione dell'analogo principio fino ad ora previsto soltanto per la ordinazione di spese irregolari da parte dei funzionari degli enti locali** (artt. 191 e 194 del d.lgs. 267/2000). Per gli enti locali il comma 159 stabilisce che "Resta ferma la facoltà delle amministrazioni ed enti regionali o locali di aderire alle convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 26 della legge 23 dicembre 1999 n. 488, ovvero di procedere ad acquisti in via autonoma nel rispetto dei parametri stabiliti dal comma 3 dello stesso articolo 26" mentre il successivo comma 160 conferma la possibilità per gli enti locali e gli enti decentrati di avvalersi della consulenza e del supporto della Consip spa . Il tema della razionalizzazione del sistema degli acquisti di beni e servizi delle amministrazioni centrali e periferiche è presente anche nella legge finanziaria 2008, art. 2, commi 569-574, con il rafforzamento dell'attività di programmazione [7].

Per una specifica fattispecie di responsabilità in materia cfr. sent. n° 14/2005 della Sezione giurisdizionale per la regione autonoma Valle d'Aosta.

4. D.I. 168/2004 convertito nella legge 30 luglio 2004 n. 191 “Interventi urgenti per il contenimento della spesa pubblica” [8] - per quanto attiene al conferimento di incarichi professionali e consulenze da parte delle pubbliche amministrazioni, con norme confermate e precisate nelle leggi finanziarie successive, fino alla legge 133/2008. In particolare l'art. 1 ai commi 9-10-11 ha previsto che ...La spesa annua sostenuta nell'anno 2004 dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, escluse le università, gli enti di ricerca e gli organismi equiparati, **per studi ed incarichi di consulenza conferiti a soggetti estranei all'amministrazione**, deve essere non superiore alla spesa annua mediamente sostenuta nel biennio 2001 e 2002, ridotta del 15 per cento. **L'affidamento di incarichi di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione in materie e per oggetti rientranti nelle competenze della struttura burocratica dell'ente, deve essere adeguatamente motivato ed e' possibile soltanto nei casi previsti dalla legge ovvero nell'ipotesi di eventi straordinari.** In ogni caso va preventivamente comunicato agli organi di controllo ed agli organi di revisione di ciascun ente. **L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale...**”

Nella stessa direzione la legge 30 dicembre 2004 n. 311 (finanziaria 2005), art. 1 comma 11 ha previsto che **l'affidamento di incarichi a terzi, in assenza dei presupposti previsti dalla legge (art. 7 comma 6 , 6bis, 6ter del D.L.vo 165/01 come modificato dal Bersani), in materie e per oggetti rientranti nella competenza della struttura burocratica dell'ente, determina responsabilità erariale.**

La legge 24 dicembre 2007 n. 244 (finanziaria 2008) all'art. **art. 3 comma 55- 57, ha stabilito che** negli enti locali le consulenze e gli incarichi di studio e ricerca possono essere conferiti solo nell'ambito di un programma approvato dal Consiglio comunale e che

spetta al regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi fissare limiti, criteri, modalità, limiti di spesa annua e che **la violazione dei limiti costituisce illecito disciplinare e responsabilità erariale**

L'art. **comma 18 e 54 fissa l' obbligo di pubblicazione provvedimenti di affidamento incarichi a collaboratori esterni** per tutte le PA. Obbligo di pubblicazione sul sito dell'amministrazione dei provvedimenti (per intero) di affidamento di incarichi a personale esterno: con indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico, dell'ammontare del compenso. **I contratti di consulenza con PA divengono efficaci solo dalla data della pubblicazione. in caso di mancata pubblicazione l'erogazione del compenso costituisce illecito disciplinare e responsabilità erariale**

Infine come indicato in premessa la materia è stata anche recentemente integrata dalla **legge 6 agosto 2008, n. 133-“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione”** prevedendosi che la **violazione delle disposizioni in tema di conferimento di consulenze nella pubblica amministrazione (art.**

46, e in particolare commi 1° e 3°) con riguardo al ricorso a collaborazioni per lo svolgimento di attività ordinarie dell'ente determina responsabilità del dirigente, sussistendo specifica responsabilità erariale nel caso di **violazione della disciplina legislativa e regolamentare in tema di consulenze negli enti locali** [\[9\]](#)

5. Sempre il decreto legge 12 luglio 2004, n. 168 -art.. 10 stabiliva che "La spesa annua sostenuta nell'anno 2004 dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per **missioni all'estero e spese di rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni**, deve essere non superiore alla spesa annua mediamente sostenuta negli anni dal 2001 al 2003, ridotta del 15 per cento. Gli atti e i contratti posti in essere, dalla data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione della disposizione contenuta nel primo periodo del presente comma **costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale.**". [\[10\]](#)

6. La Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007), art. 1 comma 593. ha stabilito che "... Fermo restando quanto previsto al comma 466, per gli amministratori delle società partecipate direttamente o indirettamente dallo Stato, **la retribuzione dei dirigenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 19, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001, dei consulenti, dei membri di commissioni e di collegi e dei titolari di qualsivoglia incarico corrisposto dallo Stato, da enti pubblici o da società a prevalente partecipazione pubblica non quotate in borsa, non può superare quella del primo presidente della Corte di cassazione.** Nessun atto comportante spesa ai sensi del precedente periodo può ricevere attuazione, se non sia stato previamente reso noto, con l'indicazione nominativa dei destinatari e dell'ammontare del compenso, **attraverso la pubblicazione sul sito web dell'amministrazione o del soggetto interessato,** nonché comunicato al Governo e al Parlamento. **In caso di violazione, l'amministratore che abbia disposto il pagamento e il destinatario del medesimo sono tenuti al rimborso in solido, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita.**"

Tuttavia la successiva legge finanziaria per il 2008 (L. 24-12-2007 n. 244-Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-Pubblicata nella Gazz. Uff. 28 dicembre 2007, n. 300, S.O.- **ha abrogato la disposizione** (art. 3 comma 43- "Il comma 593 dell'articolo 1 della **legge 27 dicembre 2006, n. 296,** è abrogato) **ma la materia è stata ridisciplinata dai successi commi da 44 a 52 con le seguenti previsioni:**

*"...44. Il trattamento economico onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle pubbliche finanze emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, agenzie, enti pubblici anche economici, enti di ricerca, università, società non quotate a totale o prevalente partecipazione pubblica nonché le loro controllate, ovvero sia titolare di incarichi o mandati di qualsiasi natura nel territorio metropolitano, non può superare quello del primo presidente della Corte di cassazione. Il limite si applica anche ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili, ai presidenti e componenti di collegi e organi di governo e di controllo di società non quotate, ai dirigenti. Il limite non si applica alle attività di natura professionale e ai contratti d'opera, che non possono in alcun caso essere stipulati con chi ad altro titolo percepisce emolumenti o retribuzioni ai sensi dei precedenti periodi, aventi ad oggetto una prestazione artistica o professionale che consenta di competere sul mercato in condizioni di effettiva concorrenza. **Nessun atto comportante spesa ai sensi dei precedenti periodi può ricevere attuazione, se non sia stato previamente reso noto, con l'indicazione nominativa dei destinatari e dell'ammontare del compenso, attraverso la pubblicazione sul sito web dell'amministrazione o del soggetto interessato, nonché comunicato al Governo e al Parlamento. In caso di violazione, l'amministratore che abbia disposto il pagamento e il destinatario del medesimo sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita. Le disposizioni di cui al primo e al secondo periodo del presente comma non possono essere derogate se non per motivate esigenze di carattere eccezionale e per un periodo di tempo non superiore a tre anni, fermo restando quanto disposto dal periodo precedente. Le***

amministrazioni, gli enti e le società di cui al primo e secondo periodo del presente comma per i quali il limite trova applicazione sono tenuti alla preventiva comunicazione dei relativi atti **alla Corte dei conti**. Per le amministrazioni dello Stato possono essere autorizzate deroghe con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, nel limite massimo di 25 unità, corrispondenti alle posizioni di più elevato livello di responsabilità. Coloro che sono legati da un rapporto di lavoro con organismi pubblici anche economici ovvero con società a partecipazione pubblica o loro partecipate, collegate e controllate, e che sono al tempo stesso componenti degli organi di governo o di controllo dell'organismo o società con cui è instaurato un rapporto di lavoro, sono collocati di diritto in aspettativa senza assegni e con sospensione della loro iscrizione ai competenti istituti di previdenza e di assistenza. Ai fini dell'applicazione del presente comma sono computate in modo cumulativo le somme comunque erogate all'interessato a carico del medesimo o di più organismi, anche nel caso di pluralità di incarichi da uno stesso organismo conferiti nel corso dell'anno. Alla Banca d'Italia e alle altre autorità indipendenti il presente comma si applica limitatamente alle previsioni di pubblicità e trasparenza per le retribuzioni e gli emolumenti comunque superiori al limite di cui al primo periodo del presente comma **(203)**. **[11]**

(203) In deroga a quanto disposto dal presente comma vedi il **comma 2 dell'art. 1, D.L. 23 maggio 2008, n. 90**. Vedi, anche, il comma 4-bis dell'art. **24, D.L. 31 dicembre 2007, n. 248**, aggiunto dalla relativa legge di conversione.

54. All'articolo **1, comma 127**, della **legge 23 dicembre 1996, n. 662**, le parole da: «pubblicano» fino a: «erogato» sono sostituite dalle seguenti: «sono tenute a pubblicare sul proprio sito web i relativi provvedimenti completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato. **In caso di omessa pubblicazione, la liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale del dirigente preposto**».

7. La legge 24 dicembre 2007 n. 244 (finanziaria 2008) ha previsto (art. 3 comma 59) che è nullo il contratto di assicurazione stipulato da amministrazioni o enti pubblici che copra la responsabilità amministrativa contabile e che **in caso di violazione** è prevista la **sanzione, per l'amministratore**, e per il beneficiario della copertura assicurativa, a **titolo di danno erariale** di una **somma pari a 10 volte**

l'ammontare dei premi stabiliti nel contratto [\[12\]](#).

8. Legge 24 dicembre 2007 n. 244 (finanziaria 2008) - Art. 3, comma 79- Divieto di lavoro flessibile nelle PA che ha modificato l'art. 36 del D.L.vo 165/01 ed introdotto il principio per cui: le PA assumono solo con contratti a tempo indeterminato. Secondo il comma Comma 6 **la violazione delle disposizioni sull'assunzione comporta il diritto al risarcimento del danno per il lavoratore assunto in violazione delle disposizioni sulle assunzioni flessibili ; l'obbligo per l'amministrazione di recuperare nei confronti dei dirigenti cui la violazione del divieto sia imputabile per dolo o colpa grave le somme eventualmente pagate a titolo di risarcimento danni** (è ipotesi di danno indiretto). Con il comma 11 sono state introdotte deroghe al divieto di assunzioni flessibili e utilizzazione di personale per finalità diverse da quelle per le quali è consentito derogare al divieto di assunzioni flessibili **comporta responsabilità amministrativa del dirigente o del responsabile della ricerca** (nell'ambito delle università).

L'art art 49 del DL 112/08 convertito in legge 133/08 ha modificato nuovamente l'art. 36 del D.L.vo 165/08 riaprendo la possibilità di utilizzo di forma di lavoro flessibile per esigenze temporanee ed eccezionali ha però ribadito che in caso di violazione delle disposizioni in materia di assunzioni e di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno al lavoratore vi è obbligo per le A di recuperare le somme pagate nei confronti del dirigente responsabile se la violazione è dovuta a dolo o colpa grave. **Il mancato recupero costituisce ulteriore ipotesi di responsabilità erariale**

9. Legge 24 dicembre 2007 n. 244 (finanziaria 2008) Art. 3 comma 19 – 22- Abolizione arbitrato. **Nei contratti di lavori, forniture e servizi per tutte le PA, le Società pubbliche e gli Enti pubblici economici è vietato inserire clausole compromissorie e sottoscrivere compromessi. le clausole eventualmente apposte o i compromessi sottoscritti sono nulli. L'eventuale stipula comporta illecito disciplinare e responsabilità erariale [\[13\]](#)**

10. Legge 24 dicembre 2007 n. 244 (finanziaria 2008) Art. 3, comma 23 che modifica all'art. 240 del codice dei contratti in tema di **accordo bonario**. In di mancato rispetto dei termini per l'accordo bonario di cui all'art. 240 del codice dei contratti illecito disciplinare e **responsabilità erariale** per il resp. proc.

L'art. 15 del decreto legge 248/2007, convertito nella legge 28 febbraio 2008, n. **31 ha previsto il**

differimento al 1° luglio 2008, dell'entrata in vigore delle anzidette disposizioni di cui all'art. 3, commi 19, 20, 21 e 22, della legge 244/2008, (di cui ai predetti punti 9 e 10) al dichiarato di consentire la devoluzione del relativo contenzioso alle sezioni specializzate previste dall'art. 1 del d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168. Le legge 2 agosto 2008 n. 129 di conversione del decreto legge 3 giugno 2008 n. 97 "Disposizioni urgenti in materia di monitoraggio e trasparenza dei meccanismi di allocazione della spesa pubblica, nonché in materia fiscale e di proroga dei termini", all'art. 4 –bis comma 12 ha previsto la proroga dei termini anzidetti fino alla "data di entrata in vigore delle disposizioni di legge di attuazione della devoluzione delle competenze ivi prevista e comunque non oltre il 31 dicembre 2008)"

11. Legge 6 agosto 2008, n. 133-*"Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione"* – **art. 20 Disposizioni in materia contributiva** ha previsto la responsabilità del responsabile del procedimento "ove ne derivi danno erariale nel caso di **omissione o ritardo nella comunicazione ai Comuni , a mezzo di procedure telematiche entro due giorni dall'evento, dei decessi di pensionati INPS**, con responsabilità del responsabile del procedimento "**ove ne derivi danno erariale**" [\[14\]](#) [\[15\]](#);

12. Legge 6 agosto 2008, n. 133 ,art. 60 comma 15 circa il mancato rispetto dei limiti di spesa originariamente previsti nella gestione di bilancio con responsabilità disciplinare connessa alla mancata segnalazione degli andamenti in eccesso ed erariale conseguente alla mancata tempestiva adozione dei provvedimenti necessari ad evitare l'esorbitanza della spesa nonché della mancata adozione di misure volte a ricondurre la spesa nei limiti previsti (art. 60 comma 14) e al mancato rispetto del limite mensile del dodicesimo dello stanziamento nell'assunzione degli impegni di spesa (art. 60 comma 15), con espressa previsione di responsabilità erariale del funzionario responsabile; [\[16\]](#)

Inoltre vi è un **espresso richiamo alla responsabilità dei** funzionari delegati ed all'applicazione di **sanzione pecuniaria da parte dell'amministrazione** per l'omessa presentazione del **rendiconto** da parte dei commissari delegati in materia di protezione civile [\[17\]](#).

13. Un ulteriore richiamo si può anche rinvenire con riferimento alla materia del **danno ambientale** [\[18\]](#) in quanto l'art. 313 comma 6 dell'articolo 313 del Decreto D. Leg.vo n. 152 del 3 aprile 2006 – n. 152/06 ha previsto

che “nel caso di danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, **anziché ingiungere il pagamento del risarcimento per equivalente patrimoniale, invia il rapporto all’Ufficio di Procura regionale competente per territorio**”.

Le disposizioni richiamate, come osservato in premessa, hanno determinato puntuali approfondimenti.

E’ stato in particolare ricordato [19] che “...**anche in altre occasioni il legislatore ha espressamente previsto una responsabilità amministrativa di agenti pubblici nel caso di spese illegittimamente disposte.** Si tratta, ad es., dell’art. 9, ultimo comma, del D.P.R. n. 761 del 1979 (responsabilità ribadita dalla legge n. 537 del 1993) e dell’art. 51, ultimo comma, della legge 833 del 1978, che la prevedono, rispettivamente, a carico di chi dispone, nelle Aziende sanitarie, assunzioni di personale contra legem o spese in eccedenza alla dotazione. Allo stesso modo, l’art. 23, comma 4, della legge n. 289 del 2002 stabilisce che è causa di responsabilità amministrativa la stipula, da parte di amministrazioni aggiudicatrici, di contratti relativi a forniture o appalti di servizi in violazione delle procedure di gara aperte o ristrette, ovvero dell’obbligo di utilizzare le convenzioni quadro stipulate con la Consip s.p.a. ...”. Dal testo “... letterale di tutte le previsioni in discorso, **semberebbe che la sola violazione di legge, ovvero, relativamente al settore in esame, il superamento dei limiti di spesa o la mancanza delle condizioni legislative per il conferimento degli incarichi in discorso, determinino un’automatica responsabilità amministrativa.** In realtà, come già ritenuto dalla giurisprudenza contabile in ipotesi simili, la violazione delle previsioni normative non è idonea a concretizzare, ex se, una responsabilità amministrativa. **Infatti, le norme in discorso, si limitano, semplicemente, a ribadire, in particolari settori sensibili, nei quali, eventualmente, maggiore può essere il rischio di illeciti, il principio generale, già contenuto nel sistema, per il quale i soggetti legati da un rapporto di servizio alle amministrazioni pubbliche rispondono innanzi alla Corte dei conti dei danni, oggettivamente dimostrati, causati a queste ultime con dolo o colpa grave.** Una contraria interpretazione contrasterebbe con la consolidata giurisprudenza contabile che, in conformità alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 72 del 1983 (che ha affermato l’inammissibilità delle c.d. responsabilità formali, richiede, per la sussistenza di una responsabilità amministrativa la dimostrazione non solo di un danno effettivo e non ipotetico, ma anche dell’elemento psicologico del dolo o della colpa grave. Quest’ultima, poi, non potrebbe essere fatta coincidere con la mera violazione di una norma (*Nei casi, ad es., di ricorso illegittimo alla trattativa privata, in luogo delle procedure di evidenza pubblica, ovvero di illegittimità di queste ultime, la giurisprudenza richiede la dimostrazione del danno concreto (sotto forma di maggiori oneri sostenuti dall’ente pubblico), oltre che, almeno, di una colpa grave (non fatta coincidere, di solito, come accennato, con il semplice comportamento illegittimo).* **In definitiva, con le disposizioni relative alla previsione di una responsabilità amministrativa, in caso di conferimento di incarichi a soggetti esterni all’amministrazione conferente fuori dalle ipotesi previste, il legislatore, per rendere maggiormente evidente l’obbligo di osservare norme ritenute di particolare rilevanza per il rispetto della trasparenza e dell’economicità dell’azione pubblica, ha solo ricordato che la violazione delle stesse può essere causa di una responsabilità amministrativa. Ciò, ovviamente, in**

presenza di tutti i presupposti che l'ordinamento ritiene necessari per la sussistenza della stessa...".

Quanto alla **disposizione riguardante il tetto della retribuzione**, originariamente previsto dalla legge finanziaria per il 2007 e riconfigurato con la legge finanziaria per il 2008 [20] "....Il problema del conferimento di consulenze da parte di società a prevalente partecipazione pubblica non quotate, è venuto recentemente in evidenza a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 593, della legge finanziaria per il 2007, che prevede **un limite alla retribuzione massima ed un sistema di pubblicità delle stesse**. La violazione del limite **comporta il rimborso a titolo di danno erariale**, sia a carico dell'amministratore che ha disposto il pagamento **che del beneficiario dello stesso**, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita. Viene, in tal caso, in evidenza **una particolare fattispecie di responsabilità amministrativa, tipicamente sanzionatoria**, in cui il legislatore, **derogando ai principi in materia, ha conferito un significato dannoso tipico a determinati comportamenti posti in essere in violazione di legge**, nel senso di **non ritenere necessaria la dimostrazione del danno causato**, in concreto, all'ente conferente, **considerato in re ipsa, e stabilendo, nel contempo, anche l'importo fisso della sanzione. Invece, com'è noto, la dimostrazione di un danno, al netto dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione, costituisce un elemento strutturale della ordinaria responsabilità amministrativa**. Sussiste, altresì, **il dubbio che possa trattarsi di una forma di responsabilità anche oggettiva**, che prescinde, cioè, dalla dimostrazione, in concreto, dell'elemento psicologico, da considerare, anch'esso, in re ipsa in quanto connesso alla mera violazione dei limiti stabiliti della norma..." [21].

Sulle stesse disposizioni **e in particolare con riferimento alla disposizione sul divieto di assicurazione del rischio da responsabilità amministrativa** è stato ancora rilevato [22] che "... La norma pone innanzitutto un problema relativo all'individuazione dei soggetti destinatari. La norma **si riferisce ai soli amministratori** come le altre norme innanzi citate ma diversamente da quelle norme si parla di ente pubblico. Appare evidente che il legislatore si riferisca al genus di enti pubblici cui appartengono tutti gli enti che gestiscono la cosa pubblica. Lo Stato innanzitutto, le Regioni, gli enti locali, gli enti pubblici istituzionali, quelli a pubblici economici e, a parer mio, anche le società a partecipazione pubblica. Se così non fosse la norma avrebbe una portata limitatissima riferita ai soli enti pubblici istituzionali. Le altre statuizioni della norma risultano ancor più complicate sotto il profilo dell'interpretazione... **Dunque il contratto di assicurazione volto a tenere indenni (a spese dell'ente) gli amministratori dalla loro responsabilità per danni causati all'ente di appartenenza è nullo**. Il che significa a mente delle norme del codice civile, che non esplica effetto alcuno. Se, per ipotesi, qualche premio sia stato pagato all'assicuratore questi è tenuto a restituirlo all'amministrazione. **Naturalmente un tale tipo di contratto, che, si ripete, potrebbe valere soltanto per le ipotesi di colpa grave, dopo l'entrata in vigore della legge finanziaria sarà automaticamente fuori mercato**, perché non ci sarà più nessuna compagnia di assicurazione disposta a stipularlo. Anche perché è altrettanto ovvio che la seconda statuizione della norma (quella concernente **l'applicazione della sanzione nei confronti degli amministratori che hanno stipulato il contratto e degli amministratori beneficiari**) **potrà essere applicata soltanto ai contratti eventualmente stipulati dopo l'entrata in vigore della norma**. Per i contratti già in essere la norma dispone la cessazione di diritto alla data del 30 giugno 2008. **Tali contratti, se pur non possono essere sottoposti al procedimento sanzionatorio di che trattasi, possono tuttavia essere oggetto di valutazione nell'ambito di un procedimento di responsabilità amministrativo-contabile per i danni sofferti dall'ente in relazione ai premi pagati** A queste premesse va aggiunta, quindi, anche quella che l'ipotesi di cui al comma 59 dell'art. 3 della l.f. 2008 è nulla più che un'ipotesi di scuola, perché credo molto difficile che saranno stipulati contratti del genere e che si dovrà valutare i termini

oggettivi e soggettivi del procedimento. Comunque vale la pena di provare a farlo in questa sede, anche perché non si può escludere l'ipotesi di contratti che celano sotto un'apparenza di legittimità la causa illecita diretta a coprire la responsabilità amministrativa contabile. **Il procedimento sanzionatorio, come detto, si applica ai contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge e...anche per i contratti già in essere, che siano stati prorogati, o per i quali si siano continuati a pagare i premi dopo il 30 giugno 2008, o comunque si sia disattesa (con la necessaria complicità della compagnia assicuratrice) la norma che ne dispone la loro inefficacia dopo quella data. Sussistendo forti analogie con il procedimento di cui all'art. 30, comma 15 legge 289 del 2002**, se pur la norma della legge fin. 2008 non dispone alcunchè circa la spettanza del potere di azione per l'applicazione della sanzione e la conseguente individuazione del giudice competente per il procedimento stesso, ritengo opportuno ripercorrere lo stato della giurisprudenza relativamente a questo tipo di procedimento al fine di chiarire quelle che potrebbero essere le problematiche più rilevanti in caso dell'applicazione concreta dell'art. 3 comma 59 l.f. 2008. Anche in assenza di qualsiasi riferimento da parte della norma, proprio in considerazione delle analogie con l'altro procedimento, **anche questa ipotesi di responsabilità sanzionatoria si ritiene che debba essere attribuita alla Corte dei conti in sede giurisdizionale, tenuto conto anche dell'inciso a titolo di danno erariale di cui al citato comma 59, inciso, certo, che potrebbe far pensare più a una responsabilità di tipo risarcitorio che sanzionatorio, ma che, in ogni caso, riconduce la fattispecie all'ambito della giurisdizione contabile.** Appare perciò scontato che la relativa azione debba essere esercitata dal Procuratore Regionale con atto di citazione. Le argomentazioni relative alla fattispecie di cui all'art. 30 comma 15 legge 289/2002 [23] "...essere trasportate nella presente fattispecie, anche se indubbiamente la norma di cui all'art. 3, comma 59, legge 244/2007, crea perplessità ancora maggiori sia per la sua formulazione che per il fatto **che l'applicazione della sanzione deve conseguire all'accertamento relativo alla nullità del contratto**, accertamento che dovrebbe essere oggetto di giudizio civile. **Tuttavia, se si parte del presupposto che anche in questa ipotesi non può che essere il giudice contabile ad irrogare la sanzione, atteso anche il peso dell'inciso " a titolo danno erariale"** contenuto dalla norma, **dovrà essere lo stesso giudice ad accertare preliminarmente la nullità del contratto di assicurazione perché stipulato in violazione dell'art. 3, comma 59.** Del resto non può dimenticarsi che l'art. 1 comma 174 della legge finanziaria per il 2006 (legge 23 dicembre 2005 n. 366) contiene, infatti, l'espressa previsione che " al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, l'art. 26 del regolamento di procedura approvato con regio decreto 13 agosto 1933 n. 1038 si interpreta nel senso che il procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione delle garanzie patrimoniali di cui al libro sesto, titolo terzo, capo quinto del cc." Tale norma è già stata richiamata in alcuni atti di citazione per richiedere al giudice l'annullamento di atti e contratti nulli o viziati. Infine un ultimo aspetto concerne l'elemento soggettivo necessario per l'attivazione del procedimento di che trattasi. La norma tace anche a questo proposito, ma appare ovvio, che in caso di stipula di un contratto di tal fatta, in aperta violazione di una norma di legge sussista sempre la colpa grave e degli amministratori contraenti e di quelli beneficiari...". [24]

Per quanto attiene invece alle fattispecie in tema di **lavoro flessibile seppure con riguardo alla configurazione antecedente le modifiche di cui alla legge 133/2008 è stato rilevato che [25] non** "... si tratti di nuove forme di responsabilità, sicuramente per ciò che concerne il comma 6.." ritenendosi che "...il legislatore abbia voluto affermare alcuni principi del tutto ovvii: a) il lavoratore assunto in violazione delle norme di cui all'art. 36 novellato, ha comunque diritto al risarcimento dei danni; b) il risarcimento potrà essere posto a carico dei dirigenti responsabili qualora il loro comportamento sia connotato da dolo o colpa grave. **E' evidente che il legislatore vuole riferire la fattispecie allo schema classico della responsabilità amministrativa contabile rientrante nella giurisdizione della Corte dei Conti.**L'amministrazione subisce **un danno**, che consiste nel risarcimento dovuto al lavoratore assunto in violazione delle norme citate, e di

tale danno devono rispondere i dirigenti che tali norme hanno violato, sempreché tale violazione sia riconosciuta (dalla Sezione regionale della Corte dei conti competente per territorio) commessa con dolo o colpa grave [26]. Non...sembra ...ci siano novità rispetto ad altre fattispecie di c.d. danno indiretto, se non la circostanza che risulta francamente difficile individuare un caso di colpa semplice dinanzi ad una violazione di norme imperative quali quelle contenute dall'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001. ...” . “.... anche l'ipotesi di cui al comma 11 va riportata nell'alveo della responsabilità amministrativa contabile, perché appare evidente che se il provvedimento è nullo i lavoratori utilizzati abbiano diritto ad un risarcimento per l'attività comunque svolta. Dunque pure quest'ipotesi va qualificata come responsabilità da **danno indiretto**, con la conseguenza che deve rientrare nell'ambito costituzionale della giurisdizione della Corte dei conti. **Unica peculiarità è l'individuazione per legge dei soggetti responsabili** (dirigente).... Individuazione peraltro irrilevante, perché dovrà essere il Procuratore regionale a identificare gli eventuali soggetti responsabili nei cui confronti agire in giudizio per il risarcimento dei danni subiti; soggetti che potranno essere quelli indicati dalla legge, ma anche soggetti affatto diversi da quelli. D'altra parte una diversa soluzione le due norme (comma 6 e 11 del novellato art. 36) **non offrono, né prevedono specifiche ipotesi di responsabilità sanzionatorie come accade nel comma 59 dell'art. 3**. Pertanto l'unica strada aperta non può essere che quella del giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti...” [27]

Il profilo della **nullità degli atti** è stato affrontato dalla sezione giurisdizionale dell'Umbria nella sentenza 87/E. L./08 del 23 maggio 2008, che, in applicazione dell'art. 30 comma 15 della legge 289/2002, in ordine alla quale [28] è stata rilevata, tra l'altro la ricostruzione in termini sanzionatori anche del profilo di nullità, , in ordine alla quale la sentenza ha carattere dichiarativo operando la stessa di diritto, ed applicando un principio **di concentrazione delle tutele** nell'ambito della giurisprudenza di responsabilità della Corte dei conti, con l'impedimento che gli effetti patrimoniali negativi derivanti dalla vigenza dell'atto o del contratto si perpetuino a prescindere dalla condanna degli autori dello stesso al pagamento di una sanzione pecuniaria.

Con riguardo al complesso delle disposizioni in precedenza richiamate ed alla difficoltà di riconnetterle ai principi generali della responsabilità amministrativa contabile è stato poi rilevato [29] che “...**il rischio di tali tipizzazioni è che esse si sottraggano alla disciplina generale ed ai criteri di imputazione propri di essa (dolo o colpa grave) per assumere una connotazione più oggettivata o aggravata**, in quanto la responsabilità potrebbe essere ancorata alla semplice violazione dell'obbligo di legge e quindi basata su una presunzione di colpevolezza e/o sul rischio della condotta antiggiuridica, alla stregua del duplice criterio operante per la responsabilità di tipo civile in cui ai casi riconducibili alla clausola generale del *neminem laedere* si affiancano le altre ipotesi specifiche di responsabilità aggravata. **La consapevolezza di un diverso criterio di imputazione potrebbe essere che assuma rilievo anche la colpa lieve e che in tal modo si vada configurando un sistema bipolare in cui, essendo diverso il criterio di imputazione**, il grado di colpa torni ad assumere rilievo ai fini della graduazione dell'addebito alla gravità della violazione. Il raffronto con tali ultime novelle normative apre una nuova pagina ancora da riempire, ma cinconci vincono della difficoltà di muoversi in un quadro di riferimento normativo quanto mai eterogeneo ed improvvisato che va recepito ed interpretato per ricondurlo a sistema con coerenza e razionalità, non senza tendere alla *reductio ad unitatem* fin dove è possibile ma salvaguardando le differenze e le peculiarità quando queste rappresentano un valore aggiunto. In tale prospettiva l'azione risarcitoria andrebbe ben tenuta distinta da quella sanzionatoria, qualunque possa essere la dimensione oggettiva e soggettiva. Per tali ragioni l'illecito contabile costruito sulla base del danno ingiusto va mantenuto distinto da quelle fattispecie in cui prevale la sanzione che si basa sulla mera antiggiuridicità della condotta. Tutto il resto è pratica quotidiana che però non tollera compromessi e commistioni di istituti generali e di categorie logiche e giuridiche e né una chiusura preconcepita e dogmatica alla

dinamica delle novità normative. Sembra invece di assistere a una marcia in controtendenza anche quando il disegno normativo appare sufficientemente chiaro, continuando a guardare in chiave sanzionatoria la responsabilità patrimoniale per danno ingiusto, fino a predicare una sua possibile graduazione in base alla colpa, e, viceversa, riconducendo la responsabilità tipicamente sanzionatoria al genere comune, negando paradossalmente la sua graduabilità in base all'elemento soggettivo e dando per giunta rilievo ad una soglia minima di gravità, alla stregua dell'altro modello....”.

Infine è stata prospettata [30] una ricostruzione complessiva in termini di “... **arricchimento del novero di istituti processuali** utilizzabili nella speciale sede giustiziale, ora resi comprensivi di azioni di conservazione della garanzia patrimoniale, nonché di una forma di giudizio abbreviato in appello. La legislazione degli ultimi anni in materia di protezione giudiziale degli interessi economico-finanziari della collettività, del resto, ha mostrato una progressiva tendenza verso **il rafforzamento della tutela giudiziale erariale, anche attraverso un'integrazione delle forme e modalità classiche e già note**. In alcuni casi la tecnica legislativa adoperata è stata quella di apprestare un più intenso coordinamento tra le tutele esperibili nelle diverse sedi giustiziali. In altri casi, invece, si è pervenuti alla tipicizzazione di condotte antiggiuridiche. Il legislatore, cioè, ha disciplinato particolari fattispecie di responsabilità finanziario-patrimoniali nelle quali, alla previsione della regola giuscontabile da osservare, sono state associate talune specifiche conseguenze in caso di trasgressione. La protezione allestita è di tipo misto, assumendo la reazione ordinamentale carattere in parte demolitorio (nullità o invalidità dell'atto amministrativo adottato), in parte patrimoniale-afflittivo (riparazione pecuniaria per il comportamento trasgressivo). La suddescritta evoluzione legislativa, più che un diviso orientamento verso la trasmutazione della forma di responsabilità su cui giudica la Corte dei conti, esprime **un disegno ordinamentale di potenziamento della effettività di tutela giudiziale** che la Costituzione affida alla Corte stessa, in considerazione della particolare rilevanza finanziaria degli interessi pubblici da proteggere. L'esigenza di vedere rafforzata e garantita la protezione di posizioni giuridiche esposte a lesioni causabili da comportamenti illeciti, d'altronde, è alla base anche di un fenomeno ermeneutico che si registra nella diversa sede civilistica, a proposito del graduale avvicinamento tra i due tradizionali tipi di responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale), sempre più accomunate dall'elemento sostanziale della previsione, da parte dell'ordinamento, di tenere determinati comportamenti (obblighi ex lege), dettandosi nel contempo le conseguenze della trasgressione delle regole realizzatasi con ingiusta lesione di un interesse giuridico altrui. [31] **Non è convincente pertanto ipotizzare** che la tipicizzazione delle condotte amministrative antiggiuridiche e della “sanzione” patrimoniale comminata dall'ordinamento sia una tecnica normativa doverosamente imposta dalla necessità di rispettare una «riserva di legge», del tipo di quella sancita in materia penale dall'art. 25, comma 2, Cost., affinché la responsabilità amministrativa e l'illecito su cui giudica la Corte dei conti possano tuttora essere considerati costituzionalmente legittimi. Né per giungere a siffatto approdo concettuale si possono impropriamente e genericamente evocare i principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. La predisposizione di singole e tassative fattispecie di responsabilità amministrativa, piuttosto, attraverso un giudizio valoriale compiuto a monte dal legislatore, **sembra corrispondere all'esigenza e all'intento di rafforzare la «effettività» dell'ordinaria tutela giudiziale contabile e dell'azione di contrasto** avverso comportamenti amministrativi ritenuti particolarmente pregiudizievoli, perché sono lesivi di interessi patrimoniali e finanziari delle pubbliche amministrazioni divenuti di più sensibile e spiccato rilievo ordinamentale. In sintesi, l'unico filo conduttore che adeguatamente spiega l'intera evoluzione normativa sopravvenuta alle riforme del 1994 e del 1996 si può razionalmente rinvenire nell'accentuazione delle garanzie, sia sostanziali che processuali, volte alla tutela dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico, espressamente presidiato dai parametri dettati dagli articoli 100 e 103 della Costituzione. In una sua recente decisione la Corte costituzionale, occupandosi di tematica concernente il personale dirigenziale, ha avuto occasione di rimarcare che la Pubblica Amministrazione «conserva pur sempre – anche in presenza di un rapporto di lavoro ormai contrattualizzato – una connotazione peculiare», essendo tenuta «al rispetto dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento cui è estranea ogni logica speculativa». [32] Orbene, l'azione svolta dai pubblici ministeri contabili dislocati sul territorio della Repubblica

punta proprio alla verifica - in tutti gli ambiti di azione amministrativa e non solo in quello concernente la gestione del personale - del rispetto dei menzionati principi costituzionali, affinché l'osservanza degli stessi assicuri l'estraneità di logiche speculative, o peggio profittevoli e dannosamente illecite nello svolgimento dei servizi che le Pubbliche Amministrazioni devono saper rendere alla collettività. ...”.

Tentando infine una **conclusione** si possono indicare alcune ulteriori considerazioni.

Si rileva subito che in alcuni casi la norma si limita ad evidenziare come una determinata fattispecie si configura di rilevante interesse amministrativo contabile e ne impone espressamente la segnalazione alla procura regionale della Corte dei conti, così configurando solo un caso di obbligo di denuncia “specifico” come già avvenuto in passato [\[33\]](#)

In questo caso non si può parlare di tipizzazione, anche se forse la ragione ispiratrice delle norme non è dissimile dai casi di tipizzazione espressa.

Per quanto attiene ai **casi di tipizzazione espressa** si può comunque rilevare che la interpretazione delle norme attraverso una ricerca sui lavori parlamentari risulterebbe di scarsa utilità. Si tratta spesso infatti di norme contenute in leggi finanziarie annuali o manovre correttive e spesso inserite negli emendamenti presentati a ridosso della definitiva approvazione con voto di fiducia.

Può quindi convenirsi come prima indicazione che si tratta di **disposizioni a carattere “emergenziale”**, collegate dal legislatore finanziario a provvedimenti finalizzati al contenimento della spesa pubblica, come peraltro, in alcuni casi espressamente dichiarato nella norma stessa.

Quanto al loro **contenuto**, può rilevarsi che in alcuni casi le norme **riproducono e definiscono fattispecie ampiamente approfondite dalla giurisprudenza e dottrina contabile** e risultano esserne **una conferma legislativa**.

Ad esempio, nel caso della recente previsione riguardante **l'omessa tempestiva comunicazione dei decessi di pensionati INPS**, la responsabilità si configura “**ove ne derivi danno erariale**” [\[34\]](#)

Analogamente nei casi di violazione della disciplina in tema di **lavoro flessibile**, le disposizioni rimandano ad ipotesi tipiche di **danno erariale indiretto**.

Per le previsioni contenute nell'art.60 commi 14 e 15 della legge 133/2008, circa il mancato rispetto dei limiti di spesa originariamente previsti nella gestione di bilancio con responsabilità erariale conseguente alla mancata tempestiva adozione dei provvedimenti necessari ad evitare l'esorbitanza della spesa nonché della mancata adozione di misure volte a ricondurre la spesa nei limiti previsti (art. 60 comma 14) e al mancato rispetto del limite mensile del dodicesimo dello stanziamento nell'assunzione degli impegni di spesa (art. 60 comma 15) con espressa previsione di responsabilità erariale del funzionario responsabile non risulta chiaro se il superamento dei limiti di

spesa determini altresì responsabilità erariale, per la quale il danno potrebbe corrispondere all'importo di spesa che abbia superato i limiti ovvero configuri responsabilità connessa alla realizzazione di possibili ulteriori danni erariali conseguenti alle violazioni.

Anche nel caso delle norme in tema di **incarichi di consulenza** e di **copertura assicurativa** della responsabilità amministrativa, le norme confermano fattispecie in precedenza definite in via giurisprudenziale, "ribaltando" anche, nel caso della tutela assicurativa, una tendenza riscontrata nella disciplina contrattuale collettiva pubblica nonché in alcune leggi regionali di cui si è in precedenza riferito.

In tali casi **il comportamento illecito e dannoso, come ricostruito dalla giurisprudenza, viene ribadito dalla legge**, sicché il comportamento dannoso (stipulare un contratto di assicurazione per responsabilità amministrativa- conferire un incarico in carenza di presupposti) realizza **anche una violazione della norma** e determina responsabilità erariale.

In tali casi può dirsi che si realizzino danno e colpa grave "in re ipsa", ma non può dirsi che si tratti di responsabilità per mera violazione di norme.

In questi casi tuttavia, accanto alla fattispecie dannosa di base, **il legislatore ha aggiunto ulteriori profili che assumono una connotazione chiaramente sanzionatoria**, con riferimento all'omessa pubblicazione sul sito web dell'amministrazione che abbia conferito l'incarico, sia che si tratti di consulenze sia di retribuzioni eccedenti il tetto consentito (che determina l'obbligo di rimborso, sia nei confronti di chi lo ha disposto, sia di chi lo ha percepito, di una somma "pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita") ovvero nel caso dei contratti di assicurazione (sanzione, per l'amministratore o dirigente, e per il beneficiario della copertura assicurativa, a titolo di danno erariale di una somma pari a 10 volte l'ammontare dei premi stabiliti nel contratto).

Nel caso delle polizze assicurative (come anche nella fattispecie di cui all'art. 30 comma 15 legge 289/2002) vi è anche la previsione della nullità degli atti e contratti, che è stato configurato quale elemento di concentrazione [\[35\]](#), delle tutele.

Riprendendo le osservazioni già illustrate si deve concordare con la considerazione secondo la quale le disposizioni in esame corrispondono ad un disegno complessivo di rafforzamento degli elementi di tutela della finanza pubblica attraverso il ricorso alla responsabilità amministrativa o comunque alla azione di responsabilità affidata al pubblico ministero contabile.

Ciò potrebbe evidenziare anche una tendenza legislativa ad indicare allo stesso PM contabile dei "settori prioritari" di intervento, quasi anticipando ipotizzate riforme costituzionali sull'azione penale e sugli indirizzi che in ordine alla stessa potrebbero essere riservati al parlamento e come peraltro già previsto in materia di attività di controllo della Corte dei conti.

L'incremento di fattispecie tipizzate, o se si vuole, **"rafforzate"** o **"prioritarie"** di responsabilità amministrativa, nelle quali potrebbe parlarsi di "danno" e "colpa" presunti, se da un lato sembra rendere più agevole ed incisiva l'azione del pubblico ministero contabile e quindi corrispondere ad un incremento delle tutele erariale e in genere del corretto svolgersi della spesa pubblica, potrebbe tuttavia anche condurre ad una restrizione degli ambiti di intervento nella misura in cui portasse ad identificare il danno o la colpa grave solo quando ciò sia espressamente stabilito dalla norma, giungendo ad una generale tipizzazione della responsabilità amministrativa. In tal caso potrebbe parlarsi di **"trappola della tipicità"** [\[36\]](#) nel senso che più aumentano le fattispecie più si potrebbe ridurre l'ambito complessivo della responsabilità amministrativa contabile, tendenzialmente teso a limitarsi alle sole ipotesi tipizzate.

[1] M.MINERVA, *Per una nozione patrimonialistica di investimento nel quadro della responsabilità sanzionatoria contabile per indebitamento illecito*; A.CIARAMELLA, *Le recenti disposizioni sanzionatorie delle patologie nel conferimento degli incarichi di consulenza da parte di amministrazioni pubbliche*, A.LUPI, *Art. 3, commi 59 e 79 della legge finanziaria 2008 Legge 24 dicembre 2007, n. 244*; R.SCHULMERS, *Sul parametro costituzionale riferibile alle nuove fattispecie sanzionatorie affidate alla giurisdizione della Corte dei conti*; tutti, in *Atti del Corso di formazione organizzato dal Consiglio di Presidenza della Corte dei conti su "Evoluzione normativa e giurisprudenziale sulle ipotesi di responsabilità sanzionatoria e delle altre forme tipizzate di responsabilità introdotte nell'ordinamento e affidate alla cognizione del giudice contabile"*, Roma, 1-3 aprile 2008. In tema v. MONTELLA, *Gli appalti di forniture e di servizi alla luce dell'art. 24 della legge 27 dicembre 2002 n. 28*, in [www. Formez.it](http://www.Formez.it); P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, in *Foro amm.-CDS*, 2007, 12, pp. 3565 e ss.

[2] In particolare l'art. 23, comma 5 della legge 289/2002 prevede che "i provvedimenti di riconoscimento di debito posti in essere dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, sono trasmessi agli organi di controllo ed alla competente procura della Corte dei conti".

Il coinvolgimento delle procure regionali configura un ampliamento delle loro competenze, fissate dalla disciplina generale della responsabilità amministrativo contabile (in particolare v. leggi 19/1994, 20/1994 e 639/1996), e consistenti nel perseguimento delle fattispecie di danno erariale che vanno segnalate alle stesse procure in presenza degli elementi evidenzianti ipotesi concrete di danno. L'obbligo di comunicazione di tutti i provvedimenti richiama, per gli enti locali, l'analoga disposizione di cui all'art. 246, 2° comma T.U.E.L., che prevede la trasmissione della deliberazione di dissesto dell'ente locale, oltre che al ministero dell'interno anche alla procura regionale della Corte dei conti, competente per territorio unitamente alla relazione dell'organo di revisione. Si vuole pertanto che su questioni dalla portata finanziaria "critica" per definizione, vi sia una informazione generale e puntuale dell'organo requirente contabile. Sul punto va segnalata una puntualizzazione operata dalla Corte dei conti - sezione centrale di controllo di legittimità - del 30 dicembre 2003 n. 17 (in Riv. Corte dei conti, 2003, 6, p. 3 e ss.) chiamata a pronunciarsi in sede di controllo preventivo su alcuni atti di riconoscimento di debito trasmessi dal ministero dell'economia e delle finanze. Ha premesso la sezione che l'atto di riconoscimento di debito ai fini dell'eventuale sua sottoposizione a controllo preventivo va assimilato ai contratti passivi dello Stato in ragione della "equivalenza degli effetti da essi prodotti" (sez. controllo Stato, deliberazioni n. 74, 112, 132, e 146 del 1994; n. 53, 101 e 163 del 1995). Le deliberazioni richiamate avevano comunque precisato che, in relazione alla limitazione del controllo preventivo assegnato alla Corte dei conti dall'art. 3 della legge 20/1994 esso doveva effettuarsi solo sui contratti (e atti di riconoscimento di debito) di importo superiore ad un decimo della soglia comunitaria. Si poneva quindi il problema se la previsione dell'art. 23 della legge 289/2002 avesse comportato l'estensione del controllo preventivo a tutti gli atti di riconoscimento di debito, anche se di importo inferiore al limite anzidetto. La sezione centrale, nella deliberazione n. 17/2003 ha escluso tale effetto osservando però che "...l'art. 23 più volte citato, dalla formulazione generica e indeterminata, ha inteso richiamare l'attenzione di tutti i soggetti rientranti nella vasta gamma della pubblica amministrazione, tra i quali istituti e scuole di ogni ordine e grado, e le istituzioni educative, le aziende e le amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le regioni, le province, i comuni, le comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale, sulla necessità che i provvedimenti di riconoscimento di debito, suscettibili di prestarsi ad abusi attraverso la elusione delle ordinarie procedure di negoziazione vengano vagliati e controllati dai rispettivi organi di controllo, siano questi organi di controllo interno che esterno... Sul piano della

correttezza del riconoscimento del debito non è inopportuno rammentare come la giurisprudenza di questa Corte nonché della suprema corte di cassazione abbiano enunciato, prima e dopo l'avvento della legge n. 20/1994 importanti principi che essendo ancora attuali validi la pena di richiamare di seguito: in Corte dei conti, sez. contr. N. 519 del 1973 e, analogamente in Corte di cassazione n. 9859 del 1990 e 9531 del 1996 si afferma che “in correlazione col carattere di sussidiarietà dell'azione di arricchimento, non è praticabile il riconoscimento di debito laddove esiste già un legittimo rapporto contrattuale che di per sé esclude che la locupletazione sia avvenuta senza giusta causa”; in Corte dei conti, sez. contr. n. 1340 e 1398 del 1983, idem n. 1542 del 1984, si afferma che il riconoscimento di debito non può essere utilizzato per eludere norme cogenti ivi comprese quelle contabili, quale l'effettuazione di spese oltre le disponibilità di bilancio o in violazione dei principi di annualità e di competenza; in Corte dei conti, sez. contr. n. 53 del 1992 si legge che il riconoscimento di debito non può essere utilizzato per eludere pattuizioni contrattuali e riconoscere prestazioni in esso (rapporto contrattuale) non comprese o escluse. Inoltre, in Corte dei conti, sez. contr. n. 123 del 1995 si afferma che il riconoscimento di debito non può essere adoperato come strumento ricorrente e sistematico. Peraltro i cennati principi, la cui osservanza va particolarmente verificata in sede di controllo e di giurisdizione contabile, appaiono riecheggiare nei lavori preparatori del recnte e più volte citato art. 23 legge 289/2002 e che così si esprimono “...l'obbligo di denuncia alla Corte dei conti, nell'ipotesi di provvedimenti emanati per il riconoscimento di debito risponde alle finalità di porre una remora al ricorso a tale istituto giuridico da parte della pubblica amministrazione. L'istituto stesso, il cui uso si intende scoraggiare, ha finito per rappresentare, nel corso del tempo, una via comoda per eludere le procedure ordinarie e l'accertamento previo della disponibilità di bilancio. Con la cennata previsione viene, pertanto, restituito all'istituto giuridico in rassegna la sua originaria connotazione di strumento residuale dell'ordinamento, il ricorso al quale si legittima soltanto in presenza di comprovate ed obiettive difficoltà ad accedere agli ordinari mezzi previsti per la costituzione di rapporti con soggetti terzi...”. In tema di debiti fuori bilancio cfr. G.SAVIANO, Riconoscimento di debito: configurabilità del danno e obbligo di denuncia, in Atti del Consiglio dei procuratori reg. della Corte dei conti, Roma; G. BIANCO-S.AMORE, Riconoscimento di debito nel diritto amministrativo, in Digesto, Disc. Pubbl., pag. 379. P.EVANGELISTA, Consiglio di presidenza della Corte dei conti- Seminario su “Problematiche sull'attività di procura- L'individuazione delle responsabilità singole e collegiali negli enti territoriali. La suddivisione delle competenze tecniche, amministrative e politiche alla luce della vigente disciplina, degli statuti e dei regolamenti” -Roma 20 novembre 2002; G. ALBANESE, Debito fuori bilancio e ambito di intervento del Consiglio comunale, in Nuove Autonomie, 5-6, 1998; R. DI MARTINO, L'evoluzione normativa dei debiti fuori bilancio, in Azienditalia n. 6/2001; G. CASCONI, L'attuale disciplina dei debiti fuori bilancio degli enti locali, in La finanza locale, n.7/8, 1998 e Il profilo contabile dei debiti fuori bilancio, in Azienditalia, n. 2/1999 ; A. FINOTTI, Passività pregresse e debiti fuori bilancio, in L'Amministrazione italiana, n.7-8/2000, pag. 1087; S.BOZZI, Alcune considerazioni sugli effetti civili dei debiti fuori bilancio, in Foro amm., 2001, pp.2273 e ss.; S.PILATO, La responsabilità nei debiti fuori bilancio, in Riv. Corte dei conti, 2003, I; G. DI MAIO, Brevi note su i debiti fuori bilancio negli enti locali con riferimento al profilo strutturale e alle connesse questioni di responsabilità amministrativa e contabile, in Il Diritto della Regione, Cedam, 2002, n. 6, pp. 907 e ss. ; E.GARGANO, I debiti fuori bilancio alla luce della normativa vigente e relativo riconoscimento, in www.lexitalia.it-10/2004.. L'art. 23 comma 5 della legge 289/2002 ha superato anche il vaglio di costituzionalità, (promosso dalla regione Veneto) con la sentenza C. costituzionale n. 64 del 2 gennaio 2005, (in Foro amm.CdS- 2005-1, pag. 42-m.) che ha affermato che “...Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 5 legge 27 dicembre 2002 n. 289, censurato con riferimento agli artt. 97 e 117 cost., là dove stabilisce in modo specifico e preciso che i provvedimenti di riconoscimento di debito posti in essere dalle amministrazioni pubbliche sono trasmessi agli organi di controllo e alla competente procura della Corte dei conti. La norma impugnata è infatti espressione di un principio fondamentale in materia di competenza ripartita di “armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica” tendente a soddisfare esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rispetto del patto di stabilità interno, mentre l'espunzione dei controlli di legittimità sugli enti degli enti locali, a seguito dell'abrogazione del comma 1 dell'art. 125 e dell'art. 130 cost., non esclude la persistente legittimità, da un lato, dei c.d. controlli interni e, dall'altro, dell'attività di controllo da parte della Corte dei conti, in quanto il controllo da quest'ultima esercitato, assoggettando una tipologia di provvedimento indice di possibili patologie nell'ordinaria attività di gestione ad un controllo rispettoso dell'autonomia locale e venendo altresì incontro alle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di rispetto del patto di stabilità interno, è conforme al principio di buon andamento delle pubbliche amministrazioni (C. cost. n. 29 del 1995; n. 470 del 1997 e n. 36 del 2004)...”.

[3] L'art. 30, comma 15 della legge 289/2002 è stato integrato dall'art. 3, commi 16 e 21 della legge 24 dicembre 2003 n. 350 (finanziaria per il 2004) con l'estensione del vincolo (oltre che per le regioni, province e comuni) anche alle aziende ed organismi compresi nel sistema delle autonomie locali (città metropolitane, comunità montane, comunità isolane e di arcipelago, unioni di comuni, aziende speciali, consorzi, istituzioni), con la sola esclusione delle società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici. Sull'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 30 comma 15 della legge 289/2002 v. Corte costituzionale, sentenza n. 320 del 2004, in www.consultaonline.it con nota di M. BARBERO. Vedi anche Corte dei conti Sez. riun. N. 12/QM – 2007- . M. SMIROLDO, La giurisdizione di nullità della Corte dei conti sui provvedimenti e sui contratti che violano l'art. 30, comma 15, L. 27 dicembre 2002, n. 289: per gli enti territoriali un possibile exit device per liberarsi dalla morsa dei derivati finanziari, in www.lexitalia.it, n. 6/2008; S. GRECO, Le funzioni decentrate della Corte dei conti: giurisdizione e controllo referto", Milano, 4 ottobre 2004, in www.corteconti.it; M. SMIROLDO - La garanzia degli equilibri di bilancio degli enti della finanza pubblica allargata: la costituzionalizzazione della golden rule e la sanzione per l'inosservanza del divieto di ricorso all'indebitamento per il finanziamento di spese diverse da quelle d'investimento, in www.lexitalia.it – M. SMIROLDO, Nuove tecniche di tutela degli interessi erariali: brevi osservazioni su alcuni profili sostanziali e processuali riguardanti l'applicazione dell'art. 30 comma 15 della legge 27 dicembre 2002 n. 289, in atti del convegno di Palermo dell'11 dicembre 2004 in memoria di Francesco Rapisarda. Per una specifica fattispecie esaminata in giurisprudenza v. Corte dei conti, sez. Lazio, , n. 3001 del 20 dicembre 2005. Al riguardo v. anche la relativa nota di G. ALBO, in Lexitalia.it-2006, Self - restraint della Corte dei conti al primo vaglio della fattispecie sanzionatoria prevista dall'art.30, comma 15, legge 27 dicembre 2002 n. 289 (l. finanziaria 2003)-

Sul ricorso ai prodotti finanziari derivati v. anche art. 41, comma 1 della legge n. 448 del 2001; decreto ministro economia e finanze n. 389 del 1° dicembre 2003; art. 3 commi da 16 a 21 della legge 350/2003; circolare ministero economia e finanze del 27 maggio 2004 in G.U. ser. gen. n. 128 del 3 giugno 2004; circolare Cassa depositi e prestiti in G. U. del 16 aprile 2004 n. 89 –“Comunicato concernente chiarimenti sulla finanziabilità dei debiti fuori bilancio” e le osservazioni contenute nelle deliberazioni n. 9/2004 e 10/2004 della Corte dei conti sezione delle autonomie, in www.corteconti.it nonché G.P. MANZELLA, Funzione di coordinamento e debito degli enti locali, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004,4, pp. 441 e ss.; G.P. MANZELLA, L'indebitamento degli enti territoriali: disciplina ed assetti, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 5, pp. 507 e ss. M. NIGRO, Strumenti derivati e finanza creativa: rigidi paletti all'ingegneria contabile, in *Guida agli enti locali*, 18 giugno 2004, n. 24, pp. 60 e ss.. Per alcune pronunce della Corte dei conti in tema di responsabilità amministrativa collegata a fattispecie di indebitamento o di investimento mobiliare cfr. C. conti, sez. III centrale n. 440 del 28 ottobre 2003; sez. giur. reg. per il Lazio n. 1004 del 25 marzo 2004; sez. giur. reg. per il Veneto n. 879 del 29 giugno 2004; sez. Abruzzo n. 67 del 14 gennaio 2005. V. **anche il testo dell'audizione dei rappresentanti della Corte dei Conti presso la Commissione finanze della Camera dei deputati nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulle problematiche relative alla diffusione di strumenti finanziari derivati**- 3 marzo 2005, in www.corteconti.it, che nelle conclusioni hanno evidenziato che “... La difficile situazione finanziaria nella quale versano gli enti territoriali, specie quelli di media e piccola dimensione se, per un verso, vede ridursi in termini reali le risorse su cui poter contare, d'altro canto non allenta le esigenze di spesa per corrispondere alla domanda di servizi essenziali e indispensabili avanzata dai cittadini, nel quadro di quei diritti di cittadinanza che sono loro riconosciuti per costituzione. Una delle conseguenze è l'aumento dello stock di debito riscontrato negli ultimi anni, che ne ha reso elevato il costo e più a rischio la copertura. E' in questa difficile situazione che gli enti territoriali sono indotti a ritagliarsi percorsi di sostenibilità finanziaria, rivolgendosi a nuovi canali di finanziamento per controbilanciare recenti tagli dei finanziamenti e far fronte ad una dilatazione della spesa conseguente anche alle nuove competenze attribuite. La rincorsa agli strumenti derivati è pure l'esito dei fenomeni descritti e, nei casi in cui rappresenta una scelta necessitata, a causa di una ricorrente crisi di liquidità o per l'eccessivo costo del debito tradizionale che si vuole in ogni modo ridurre, proprio allora include maggiori rischi. I quali non ricorrono o, meglio, rappresentano una alea accettabile, allorché la strategia sia rivolta alla copertura del rischio di variazione dei tassi o a ricalibrare lo stock complessivo del debito, nella coerente composizione fra tassi fissi e variabili. Perciò, mentre sui derivati rivolti a riduzione del costo del debito – al di fuori di strategie di globale ristrutturazione - si concentrano profili di maggiore preoccupazione, altrettanta riflessione meritano le ricontrattazioni dei derivati che, tramite lo “smontaggio” delle operazioni in essere, rischiano, non solo di aumentare la complessità degli strumenti, ma di rappresentare ulteriore aggravio finanziario per gli enti, in genere compensato grazie ad ulteriori premi di liquidità scontati peraltro sulle nuove condizioni contrattuali. Occorre porre attenzione al fenomeno delle rimodulazioni, seppure operate a fronte di mark to market negativi; nei cui effetti a cascata, tuttavia, è il rischio di esposizioni finanziarie destinate a divenire progressivamente insostenibili. A fronte delle indicate preoccupazioni,

valgano le seguenti raccomandazioni. La conoscenza dei mercati finanziari è condizione non frequente nell'ambito delle amministrazioni pubbliche, ma ricorre raramente presso gli enti di piccole e medie dimensioni. Sembra disconoscere tale realtà la richiesta degli Istituti di credito di sottoscrizione della clausola di "operatore qualificato" [art. 31, Reg. Consob] da parte dei responsabili degli enti, i quali in generale, se di piccole o medie dimensioni, mancano di comprovata esperienza nel campo dei prodotti derivati, soprattutto con riguardo alla comprensione dei fenomeni sottesi alla evoluzione dei tassi di interesse. Altrettanta riflessione meritano le clausole vessatorie che tendono ad escludere l'applicabilità dell'art. 1467 c.c. e la rilevanza dell'eccessiva onerosità, anche quando i contratti derivati non perseguono finalità speculative. Va inoltre osservato come sarebbe auspicabile un proficuo confronto, soprattutto nell'ambito locale degli enti di minori dimensioni, al fine di un esame comparato dei contenuti contrattuali di volta in volta proposti dagli intermediari. A tal fine risulterebbe utile la creazione di una rete informativa per offrire una mappa aggiornata sull'andamento dei contratti in essere nelle varie realtà locali con riferimento alle condizioni offerte. Quanto alla recente disciplina sull'accesso al mercato dei capitali, la circolare del Ministero dell'economia del maggio scorso è valsa a porre in chiaro i limiti di garanzia richiesti alle operazioni su derivati. In particolare, riguardo alle operazioni derivate "indirizzate alla ristrutturazione del debito", sembra desumersi come esse debbano prendere in considerazione l'intera esposizione debitoria. Per altro verso, la previsione di up-front, riferita esclusivamente alle operazioni di ristrutturazione del debito, sembra escludere la possibilità di farvi ricorso in ogni altra ipotesi e, fra queste, anche nel caso di rimodulazione di contratti precedenti con mark to market negativo. Il che trova conferma nelle precisazioni recate dalla indicata circolare del Ministero dell'economia, in aggiunta alle quali andrebbe peraltro ribadito che, ove consentita, per tale forma di finanziamento debbono valere i medesimi vincoli stabiliti per mutui ed emissioni con esclusiva possibile destinazione a spese di investimento. Ciò considerato, seppure non possano disconoscersi i vantaggi legati ad una prudente gestione attiva delle passività, resta l'esigenza che essa sia assistita da adeguata competenza e professionalità, oggi non riscontrabile negli enti di piccole o medie dimensioni. Nei confronti dei quali, resta il margine di rischio connesso all'andamento dei mercati finanziari, a fronte di clausole contrattuali non percepite nel loro effettivo valore che, proiettato sino alla scadenza del derivato, può includere differenziali negativi destinati a risultare privi di adeguata copertura...". -cfr. il quotidiano economico ITALIA OGGI del 4 marzo 2005-"Corte dei conti: allarme derivati per le amministrazioni locali". In argomento, per le novità introdotte dalla legge finanziaria per il 2005 v. G.P. MANZELLA, Indebitamento degli enti locali e legge finanziaria per il 2005, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3-2005-337 e ss. ; F.PETRONIO, L'indebitamento e gli equilibri di bilancio degli enti locali nelle analisi della Corte dei conti (nota a C. conti, sez. delle autonomie 27 luglio 2005), in *Foro amm. CDS*, 2005, 9, pag. 2748 e ss.

Al riguardo, infine **v. art. 62 della legge 133/2008- Art. 62-Contenimento dell'uso degli strumenti derivati e dell'indebitamento delle regioni e degli enti locali-01.** *Le norme del presente articolo costituiscono principi fondamentali per il coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, della Costituzione.* 1. Ai fini della tutela dell'unità economica della Repubblica e nel rispetto dei principi di coordinamento della finanza pubblica previsti agli articoli 119 e 120 della Costituzione, alle regioni, alle province autonome di Trento e Bolzano e agli enti locali e' fatto divieto di stipulare fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2, e comunque per il periodo di un anno decorrente dalla data di entrata in vigore del presente decreto, contratti relativi agli strumenti finanziari derivati previsti all'articolo 1, comma 3, del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nonche' di ricorrere all'indebitamento attraverso contratti che non prevedano modalità di rimborso mediante rate di ammortamento comprensive di capitale e interessi. La durata dei piani di ammortamento non può essere superiore a trent'anni, ivi comprese eventuali operazioni di rifinanziamento o rinegoziazione ammesse dalla legge. Per gli enti di cui al presente comma, e' esclusa la possibilità di emettere titoli obbligazionari o altre passività con rimborso del capitale in unica soluzione alla scadenza. 2. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentite la Banca d'Italia e la Commissione nazionale per le società e la borsa, con regolamento da emanarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, individua la tipologia dei contratti relativi a strumenti finanziari derivati che i soggetti di cui al comma 1 possono stipulare e stabilisce i criteri e le condizioni per la conclusione delle relative operazioni. 3. Restano salve tutte le disposizioni in materia di indebitamento delle regioni, delle province autonome di Trento e Bolzano e degli enti locali che non siano in contrasto con le disposizioni del presente articolo.

Sull'art. 30 comma 5 legge 289/2002 cfr. Relazione del Procuratore generale della Corte dei conti- anno giudiziario 2008, in www.corteconti.it. "...Infine, con riferimento alle nuove forme di tutela approntate sul piano legislativo, dovrà inevitabilmente maturare un più penetrante approfondimento di numerose tematiche applicative correlate. Ciò,

ad esempio, è già avvenuto tramite primi approcci giurisprudenziali alle modalità di applicazione dell'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002 (finanziaria 2003) nel caso di illecito ricorso all'indebitamento per finanziare spese correnti, fattispecie da cui oggi appare essere esclusa l'ipotesi, pur essa ad altissimo rischio di futuri e differiti indebitamenti, del ricorso da parte di enti pubblici e locali ai famigerati strumenti dei «derivati finanziari». La Corte costituzionale ha rilevato, con sentenza n. 320/2004, che la previsione normativa della nullità degli atti e dei contratti posti in essere in violazione del divieto di ricorrere all'indebitamento per finanziare spese diverse da quello di investimento, di cui all'ultimo comma dell'art. 119 Cost., e della possibile condanna, da parte della Corte dei conti, ad una sanzione pecuniaria rapportata all'indennità di carica per gli amministratori degli enti territoriali che vi ricorrano «non inerisce alla materia della disciplina dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativa e contabile delle Regioni e degli enti locali, ma trova il suo fondamento nella potestà legislativa dello Stato di dare attuazione al sesto comma dell'art. 119 Cost., dal momento che configura esclusivamente alcune sanzioni per comportamenti confliggenti con il divieto affermato nella disposizione costituzionale». La norma in discorso, a seguito di prime oscillazioni giurisprudenziali emerse in fase applicativa, **è stata anche vagliata dalle SS.RR. della Corte dei conti, con sentenza n. 12/2007/QM del 27 dicembre 2007. Quest'ultima decisione, risolvendo al momento talune problematiche concernenti specifici casi processuali, ha messo in luce l'affiancarsi di detta fattispecie tipizzata di responsabilità a quella più generale della responsabilità amministrativa per danno**, dandosi in tal maniera luogo ad un ventaglio di tutele giudiziali tutte ascrivibili, pur nella diversità delle discipline di dettaglio e attraverso una più puntuale interpositio legislatoris, all'area della potestà cognitiva spettante alla Corte dei conti ai sensi dell'art. 103, comma 2, della Costituzione...

[4] Ancora sull'art. 30 comma 15 si richiama C. conti sez. riun. n. 12/QM/2007 (rel .Miele) , in www.amcorteconti.it, che ne ha definito i profili essenziali- ed in particolare che: a) il tipo di procedimento giurisdizionale da seguire per applicare la sanzione prevista dall'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003) deve essere quello previsto per l'ordinario giudizio di responsabilità dinanzi alla Corte dei conti di cui agli artt. 43 e seguenti del R.D. n. 1038/1933 e all'art. 5 della legge n. 19/1994, non potendo trovare applicazione, in tali ipotesi, la modalità procedurale prevista dall'art. 58 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038 relative ai giudizi ad istanza di parte;b) ai fini della configurazione della fattispecie sanzionatoria prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, il titolo soggettivo di imputazione della sanzione deve essere determinato e valutato ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge n. 20/1994, come modificato dall'art. 3, comma 1, del d.l. n. 543/1996, convertito, con modificazioni, nella legge n. 639/1996, e pertanto, ai fini della applicazione della sanzione in parola nei confronti degli amministratori che abbiano deliberato il ricorso all'indebitamento per spese diverse da quelle di investimento, è necessario che ricorra, nella fattispecie concreta, l'elemento soggettivo della colpa grave, o, ovviamente, del dolo;c) ai fini della integrazione della fattispecie sanzionatoria in parola è necessario che la delibera di contrarre il mutuo venga portata ad esecuzione mediante la stipula del relativo contratto, non essendo sufficiente, al fine suddetto, la sola adozione della delibera di contrarre il mutuo stesso; d) nel caso di una delibera di indebitamento per far fronte ad una sentenza esecutiva di condanna emessa successivamente al 7 novembre 2001, ma relativa a fatti accaduti precedentemente alla predetta data, il debito deve ritenersi "maturato" al momento del deposito della sentenza stessa e non già al momento - antecedente - in cui l'ente, soggetto passivo dell'obbligazione pecuniaria, avrebbe dovuto eseguire la controprestazione da cui è scaturita, in seguito, la sentenza esecutiva;e) l'ente destinatario della sanzione va individuato nell'ente di appartenenza degli amministratori condannati.

Ancora la sentenza, nel ricondurre la fattispecie nell'alveo della responsabilità amministrativa contabile , seppur sanzionatoria , ha rilevato che "...la stessa configuri una particolare fattispecie di responsabilità sanzionatoria che differisce e va tenuta nettamente distinta dalla ordinaria responsabilità amministrativa-contabile "per danno" di tipo risarcitorio, di cui solitamente conosce il giudice contabile. In proposito giova considerare, infatti, che la potenziale lesione degli equilibri di bilancio, che trova sanzione nella norma in commento, prescinde dal verificarsi di un "danno" risarcibile in senso proprio; peraltro, i due profili (quello sanzionatorio e quello risarcitorio), pur restando divisi, possono tuttavia coesistere, qualora, in conseguenza della violazione del vincolo costituzionale, venga a verificarsi per l'amministrazione pubblica anche un danno patrimonialmente

valutabile (cfr., *in terminis*, Sez. giur. Lazio, 20 dicembre 2005, n. 3001). Mentre, infatti, la responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio di cui solitamente conosce la Corte è finalizzata al risarcimento del danno patrimoniale subito dall'amministrazione pubblica in relazione alla violazione di obblighi di servizio, nella fattispecie in parola la violazione del vincolo costituzionale di cui all'art. 119, sesto comma, della Costituzione, viene sanzionata a prescindere dalla produzione di un danno, avendo il legislatore ritenuto meritevole di particolare protezione la regola dell'equilibrio di bilancio anche quando la sua violazione non comporti un danno attuale e concreto valutabile economicamente, ma soltanto il pericolo di disequilibri che incidano negativamente sulla stabilità della finanza pubblica nel suo complesso. In considerazione di ciò, è irrilevante - ai fini della irrogazione della sanzione - che la violazione del divieto costituzionale abbia cagionato un danno, tenuto conto, altresì, che la sanzione è commisurata a parametri certi (le indennità percepite dagli amministratori al momento della violazione) ed è irrogabile, nei limiti minimo e massimo individuati dalla legge stessa, in ragione della mera potenzialità lesiva insita nella violazione del vincolo costituzionale di cui all'art. 119, sesto comma, della Costituzione. In considerazione di ciò, questo particolare tipo di responsabilità amministrativa (quella sanzionatoria) - al contrario della responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio, che non può sussistere se non in presenza di un danno risarcibile - non implica necessariamente la sussistenza di un danno patrimoniale, in quanto, essendo di tipo sanzionatorio e non risarcitorio, può sussistere pur allorquando non si sia verificato alcun danno patrimonialmente rilevante per le finanze dell'ente di appartenenza dell'amministratore o del dipendente pubblico che abbia violato il precetto previsto dalla legge, e a cui la legge stessa riconnette l'applicazione di una sanzione. Ciò è a dire che, ai fini della sussistenza della responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio non occorre, da parte del giudice, verificare la sussistenza di un danno ingiusto risarcibile, non essendo, appunto, una forma di responsabilità per danno, ma è necessario che si accerti la mera violazione del precetto previsto dalla legge, oltre, ovviamente, l'elemento psicologico. È evidente, peraltro, che, ove quella stessa condotta illecita dovesse cagionare un danno patrimoniale, economicamente valutabile, la fattispecie comporterebbe altresì la responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio, che - come è noto - è configurata dal legislatore mediante il ricorso ad una clausola generale, secondo cui la responsabilità discende dall'aver cagionato un danno patrimoniale all'amministrazione pubblica, in violazione degli obblighi di servizio e con comportamenti omissivi o commissivi connotati dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave. La sanzione in parola si inquadra in quel sistema tipizzato di fattispecie di responsabilità sanzionatoria che si è venuto delineando, negli ultimi anni, mediante la previsione, sul piano legislativo, di fattispecie tipizzate di illeciti amministrativo-contabili, che si aggiungono alle tradizionali fattispecie di responsabilità sanzionatoria già conosciute dall'ordinamento e rientranti nella giurisdizione della Corte dei conti, come, ad esempio, quella prevista dal combinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 45, comma 2, lett. c), e 46, comma 1, del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, che stanno dando luogo ad un vero e proprio sistema sanzionatorio contabile (cfr. Sez. giur. Umbria, 8 maggio 2007, n. 128) che si affianca, nella tutela delle risorse pubbliche, al sistema tradizionale della responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio basato sulla clausola generale del risarcimento dei danni. Il fatto che la sanzione prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002 configuri una particolare fattispecie di responsabilità sanzionatoria devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti, non deve indurre, peraltro, a ritenere, sul piano teorico ricostruttivo, che la responsabilità amministrativa abbia, in via generale, una connotazione sanzionatoria piuttosto che risarcitoria. Ed infatti, fermo restando che la responsabilità amministrativa per danno ha, in via generale, sicuramente natura risarcitoria, il fatto che quella prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002 configuri una particolare fattispecie di responsabilità sanzionatoria non solo non costituisce argomento decisivo per ritenere, sul piano teorico ricostruttivo, che la responsabilità amministrativa abbia, in via generale, una connotazione sanzionatoria piuttosto che risarcitoria, ma induce, per contro, a ritenere che, alla luce dell'ordinamento vigente, la stessa (la responsabilità di tipo sanzionatorio) è sicuramente compatibile, nel sistema delle responsabilità devolute alla cognizione della Corte dei conti, con la stessa responsabilità amministrativa di tipo risarcitorio. In proposito giova considerare, infatti, che l'art. 103, comma 2, della Costituzione, nel prevedere e disciplinare la giurisdizione della Corte dei conti prevede espressamente che <<la Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge>>, così attribuendo alla giurisdizione del giudice

contabile non solo, in via generale, la responsabilità amministrativa per danno, e quindi di tipo risarcitorio, generica, nel senso di responsabilità non tipizzata, che trova comunque la sua fonte <<nelle materie di contabilità pubblica>> (prima parte della disposizione di cui all'art. 103, comma 2, Cost.), ma anche, in via speciale, le altre fattispecie di responsabilità di tipo non risarcitorio, quali possono essere, appunto, le fattispecie di responsabilità sanzionatoria come quella prevista dall'art. 30, comma 15, della legge n. 289/2002, o come quella prevista dal combinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 45, comma 2, lett. c), e 46, comma 1, del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, e che trovano la loro fonte e la loro previsione, a livello costituzionale, <<nelle altre (materie - ndr) specificate dalla legge>> (seconda parte della disposizione di cui all'art. 103, comma 2, Cost.), o addirittura nella stessa prima parte della stessa disposizione costituzionale, disciplinando essa comunque un istituto - come quello del divieto di indebitamento - sicuramente rientrante <<nelle materie di contabilità pubblica>>....”.

[5] cfr. U. MONTELLA, op. cit. “...L’art. 26 della legge 23 dicembre 1999 n. 488 (finanziaria per l’anno 2000) ha creato un sistema centralizzato di acquisti della P.A. per il tramite di una società appositamente costituita - la CONSIP - la quale, in qualità di concessionaria, funge da stazione appaltante per la stipula di convenzioni quadro per l’acquisizione di beni e servizi. **L’adesione alle convenzioni quadro stipulate da CONSIP, dapprima facoltativa, è stata resa obbligatoria per tutte le pubbliche amministrazioni dal 3° comma dell’art. 24 della legge finanziaria in esame.** La dizione utilizzata è della massima ampiezza. Si fa riferimento, in primo luogo, alla tabella C della medesima legge (in pratica tutte le amministrazioni centrali e tutti gli enti, anche autonomi, vigilati dallo Stato); in via residuale, al fine di eliminare ogni dubbio che dovesse sorgere rispetto alla sottoposizione all’obbligo di che trattasi, lo si estende a tutti gli enti pubblici istituzionali nella cui accezione trovano posto tutti quelli istituiti per legge o dalla legge presi in considerazione. Merita una breve riflessione la differenza terminologica utilizzata dal legislatore per individuare i destinatari dell’obbligo di cui al comma 1 (*tutte le amministrazioni aggiudicatrici*) e di quello di cui al comma 3 (*enti pubblici istituzionali*). Appare subito chiaro come la dizione “*amministrazioni aggiudicatrici*”, comprendente anche tutti i privati concessionari di pubblici servizi e le società pubbliche, sia molto più ampia di quella di cui al comma in commento che è invece limitata agli enti pubblici soggettivamente intesi e creati, con fonte avente forza e valore di legge (“*istituzionali*”), per soddisfare interessi pubblici aventi rilevanza costituzionale. La norma consente altresì, in via facoltativa, la possibilità di aderire alle convenzioni ai partiti politici in occasione delle spese per le competizioni elettorali: la motivazione risiede nella possibilità di conseguire risparmi di spesa in occasione dei rimborsi cui i partiti hanno diritto. Unica eccezione all’obbligo di cui trattasi è prevista per gli enti locali (comuni, province, comunità montane e loro consorzi) purchè adottino i prezzi previsti nelle convenzioni come base d’asta al ribasso. L’eccezione trova la sua ratio nella volontà del legislatore di salvaguardare comunque la piccola e media impresa la quale negli acquisti degli enti locali trovano una risorsa non indifferente. Deve sottolinearsi come la dizione usata dal legislatore sia però poco lineare in quanto prevede la possibilità di deroga solo adottando i prezzi delle convenzioni come base d’asta al ribasso e non tiene conto del criterio di aggiudicazione “*all’offerta economicamente più vantaggiosa*”, criterio che pure è previsto dalla normativa in materia di appalti di forniture e di servizi. In tale ipotesi non è ben chiaro se la deroga sia possibile o meno. Ed allora, alla luce dell’obbligo di cui sopra, individuato l’oggetto del bene o del servizio da acquisire, è necessario verificare se esso sia presente o meno tra quelli di cui alle convenzioni CONSIP; a tal fine è necessario consultare il sito internet www.acquistinretepa.it nel quale sono riportate tutte le convenzioni attive, in corso di attivazione nonché esaurite. Se il bene o servizio è presente in una delle convenzioni attive è necessario che la struttura amministrativa interessata si “registri” come utente indicando quale sia la persona fisica deputata ad “ordinare” la spesa; con la registrazione è possibile effettuare ordinativi con le modalità descritte nel sito stesso. Se il bene non è presente nelle convenzioni si può naturalmente procedere all’acquisto in modo autonomo. Perché nasca l’obbligo di aderire alle convenzioni deve esservi identità non solo del bene o servizio in termini merceologici ma anche più strettamente giuridico-contrattuali con riferimento alle modalità, tempi di adempimento e alla natura del contratto in relazione all’interesse pubblico da perseguire. Ed allora, se intenzione dell’amministrazione, adeguatamente motivata, è quella di acquistare un’automobile e nella convenzione si trova solo il leasing, non vi è identità tra l’utilità da

acquisire e quella in convenzione e non scatta l'obbligo di cui al comma 3. Analogamente, se le modalità di consegna di un bene previste nella convenzione sono assolutamente inconciliabili con le esigenze dell'amministrazione, questa potrà procedere autonomamente in quanto non vi è identità sotto il profilo delle modalità di adempimento. L'obbligo di cui è discorso in buona sostanza va adempiuto secondo criteri di buon senso che, dal punto di vista giuridico, si traducono nel rispetto del principio di ragionevolezza. ... I contratti stipulati in violazione degli obblighi di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 24 e cioè quelli di valore superiore a 50.000 euro non preceduti da gara comunitaria e quelli conclusi fuori dalle convenzioni CONSIP (ovviamente per i beni e servizi per i quali convenzioni vi siano) sono nulli ai sensi del successivo 4° comma della medesima fonte normativa. Il legislatore quindi, al fine di rendere quanto più cogenti gli obblighi di cui sopra ha, in teoria, previsto la maggiore delle sanzioni possibili nel diritto privato: quella della nullità dell'atto. Orbene tale locuzione non appare nella fattispecie la più corretta in relazione alle conseguenze previste per i contratti stipulati in violazione degli obblighi di che trattasi. Come noto la nullità comporta che l'atto non produca effetti; l'atto nullo è un non atto ed il giudice, quando viene chiamato a sindacare la nullità, laddove la ravvisi, emette una pronuncia meramente dichiarativa, ricognitiva di una situazione nel mondo giuridico già in essere: quella di un atto che, ex tunc, e cioè sin dall'origine, non ha prodotto effetti. Ebbene la nullità de qua potrebbe rientrare in quella di cui al comma 1 dell'art. 1418 c.c. laddove si prevede che il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, quali appunto devono essere intese quelle di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 24 in argomento. Una tale conclusione mal si concilia però con la successiva previsione contenuta nel comma 4 del medesimo art. 24 secondo cui *"il dipendente che ha sottoscritto il contratto risponde, a titolo personale, delle obbligazioni derivanti dai predetti contratti"*. Se il contratto è nullo e non produce effetti, nel senso che non fa sorgere diritti ed obblighi reciproci, non si vede quali obbligazioni possa essere chiamato ad onorare il dipendente che si è limitato a sottoscriverlo e che semmai non è neppure quello che ha condotto l'istruttoria ma solo colui che ha il potere di impegnare l'amministrazione. Se invece il contratto produce effetti, come si ritiene più corretto, dovrebbe parlarsi di *inefficacia* - e non di *nullità* - dell'atto nei confronti della pubblica amministrazione per conto della quale il dipendente l'ha sottoscritto. Il contratto in buona sostanza non produce effetti, è appunto inefficace. L'inefficacia naturalmente opera solo nei confronti dell'amministrazione; si rompe, ope legis, il rapporto di immedesimazione organica tra funzionario pubblico e p.a., rimanendo il primo direttamente obbligato dal rapporto nascente con la stipula del contratto che è pienamente valido e, nei suoi confronti, efficace (e quindi né nullo né annullabile). La disposizione in esame ricorda l'analoga previsione contenuta nell'art. 6, comma 2, della legge 24.12.1993 n. 537 come modificato dall'art. 44 della legge 23.12.1994 n. 724 che prevede la nullità dei contratti tacitamente rinnovati, nonché quella di cui all'art. 35, comma 4, del D.L.vo 25.2.1995 n. 77 recante l'ordinamento finanziario degli enti locali (oggi trasfusa nell'art. 191 del Testo Unico degli enti locali approvato con D.L.vo 18.8.2000 n. 267). Detta norma prevede che, nel caso in cui vi sia stata acquisizione di beni e servizi in violazione delle norme sulla regolarità contabile di cui ai commi 1, 2 e 3 del medesimo articolo, il rapporto obbligatorio intercorra, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge, tra il privato fornitore e l'amministratore funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. Ebbene la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di tale articolo, con sentenza n. 26 del 6.2.2001 ha parlato di *inefficacia* nei confronti della P.A. (e non certo di nullità) del contratto stipulato in violazione delle norme di regolarità contabile di cui ai primi 3 commi dell'articolo 35 del D.L.vo n. 77/95. Se la locuzione *nullità* di cui all'art. 24, comma 4, della legge 289/2002, viene letta come *inefficacia* verso la P.A. dei contratti stipulati in violazione dei commi 1 e 3, ben si giustifica allora la previsione secondo cui il contratto stipulato vincola solo il dipendente che lo ha sottoscritto, il quale risponderà a titolo personale delle obbligazioni da esso derivanti. Rompendosi il rapporto di immedesimazione organica tra funzionario ed amministrazione è chiaro che solo il dipendente che ha sottoscritto il contratto (e non anche colui che eventualmente abbia svolto l'istruttoria) sarà vincolato dallo stesso in quanto è l'unico che in esso risulta, non rilevando dal punto di vista civilistico, chi realmente, nell'ambito dell'organizzazione interna dell'ente, avrebbe dovuto attivarsi per il rispetto degli obblighi violati (la qual cosa avrà semmai rilevanza a livello disciplinare, penale e/o amministrativo contabile). È allora chiaro che la responsabilità di cui alla previsione normativa è innanzitutto **responsabilità civile di natura contrattuale** di cui è chiamato a rispondere il funzionario che ha sottoscritto il contratto e che è quindi personalmente obbligato a onorarlo. Per contro va pure detto che, se il contratto è stato ben eseguito da parte del privato

contraente, la fornitura o il servizio reso sono andati a vantaggio non del funzionario contraente ma della p.a. per la quale lo stesso ha, se pur illegittimamente, agito. Vi è anche da chiedersi come potrebbe essere attivata una tale responsabilità del dipendente laddove, ed è la maggioranza dei casi, lo stesso soggetto che sottoscrive il contratto è anche colui che poi è chiamato a liquidare la spesa a titolo di corrispettivo per la prestazione ricevuta. Difficilmente tale soggetto, quale funzionario dell'ente, farà valere l'inefficacia dell'atto da lui stesso stipulato in modo da rispondere personalmente delle obbligazioni assunte. L'inefficacia potrebbe però essere eccepita non tanto da chi liquida la spesa ma dal servizio ragioneria chiamato ad emettere il mandato di pagamento (in fase quindi di ordinazione della spesa) o al limite dal tesoriere competente al pagamento il quale, tenuto comunque a verificare la legittimità del titolo, potrebbe omettere di eseguirlo sulla base della inefficacia del contratto su cui la spesa si fonda. In tal caso certamente la posizione del funzionario che ha sottoscritto l'atto si complicherebbe non poco, potendosi questi vedere sottoposto ad azione giudiziaria per inadempimento contrattuale da parte del fornitore non pagato. Laddove infatti questi chiamasse in giudizio la p.a. per vederla condannata alla pagamento di quanto gli spetta, essa dovrebbe essere estromessa dal giudizio non essendo, in virtù dell'inefficacia di cui sopra, parte del rapporto contrattuale fatto valere in giudizio. Neppure potrebbe il privato fornitore agire per ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c. nei confronti della p.a. stessa in quanto, come ha dichiarato la Corte di Cassazione in relazione all'art. 35 del D.L.vo 77/95 (Cass. civ. Sez. I, 29 luglio 1997 n. 7085), con il venir meno del rapporto di immedesimazione organica tra funzionario e p.a. e la conseguente imputabilità del rapporto obbligatorio contrattuale direttamente alla persona fisica del dipendente, il privato disponendo di una azione diretta ed immediata nei confronti di quest'ultimo, non potrebbe esperire azione sussidiaria di arricchimento senza causa. Una tale azione potrebbe semmai essere esperita, successivamente, dal funzionario eventualmente condannato all'adempimento il quale, essendo la prestazione stata comunque resa alla p.a., potrebbe chiamare quest'ultima a rifonderlo di quanto pagato al fornitore nei limiti dell'arricchimento ricevuto. Appaiono chiari allora i rischi cui è sottoposto il funzionario che sottoscrive un contratto in violazione dei commi 1 e 3 dell'art. 24 della finanziaria 2003 ai quali si aggiungono quelli che corre l'amministrazione stessa, la quale a fronte di una prestazione ricevuta nonostante l'inefficacia del contratto, vedrebbe però venir meno tutte quelle clausole negoziali volte a garantire la bontà della prestazione stessa (penali, risoluzione anticipata, risoluzione in danno) la cui inefficacia potrebbe essere causa di danno erariale (si pensi alla mancata applicazione delle penali o al pregiudizio derivante dalla impossibilità di applicare la risoluzione in danno con la conseguente necessità di rivolgersi, ove l'urgenza della prestazione non consenta altro, ad altro fornitore a trattativa privata). Responsabile di tale danno non sarebbe tanto chi ha sottoscritto il contratto (al quale potrebbe essere imputata una culpa in vigilando), quanto chi ha effettuato l'istruttoria e non ha evidenziato, a colui che poi sarà chiamato ad impegnare l'amministrazione, la necessità di effettuare una gara comunitaria - in quanto il valore dello stipulando contratto eccede i 50.000 euro - o di rivolgersi alla CONSIP in quanto per il bene o il servizio da acquisire esiste già una convenzione in atto. Ed allora certamente corretta è l'ulteriore previsione di cui al comma 4 dell'art. 24 secondo cui la stipula di contratti in violazione dei commi 1 e 3) "*è causa di responsabilità amministrativa; ai fini della determinazione del danno erariale, si tiene anche conto della differenza tra il prezzo previsto nelle convenzioni anzidette e quello indicato nel contratto*". Come si è visto in tali casi l'amministrazione è esposta ad una serie di possibili danni di cui, nel caso di violazione dell'obbligo di aderire alle convenzioni CONSIP, quello derivante dalla differenza tra il prezzo di cui alle convenzioni e quello di cui al contratto, è solo uno dei possibili e neppure il più probabile alla luce dell'esperienza recente che vede i fornitori offrire gli stessi beni di cui alle convenzioni CONSIP ad un prezzo più basso rispetto a quello in esse previsto..."

[6] Lo stesso d.l. 168/2004 ha anche previsto specifici obblighi di comunicazione ed informazione agli organi di controllo ed alla Corte dei conti in ordine all'attività contrattuale relativa i beni e servizi (art. 1 comma 3 bis che integra l'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 - "... I provvedimenti con cui le amministrazioni pubbliche

deliberano di procedere in modo autonomo a singoli acquisti di beni e servizi sono trasmessi alle strutture e agli uffici preposti al controllo di gestione, per l'esercizio delle funzioni di sorveglianza e di controllo nonché che (comma 4) "... Il dipendente che ha sottoscritto il contratto allega allo stesso una apposita dichiarazione con la quale attesta, ai sensi e per gli effetti degli articoli 47 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, e successive modifiche, il rispetto delle disposizioni contenute nel comma 3". Art. 5 -"Dopo l'articolo 198 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è inserito il seguente: "Art. 198-bis (Comunicazione del referto). - 1. Nell'ambito dei sistemi di controllo di gestione di cui agli articoli 196, 197 e 198, la struttura operativa alla quale è assegnata la funzione del controllo di gestione fornisce la conclusione del predetto controllo, oltre che agli amministratori ed ai responsabili dei servizi ai sensi di quanto previsto dall'articolo 198, anche alla Corte dei conti." La Corte costituzionale, con sentenza n. 417 del 14 novembre 2005 ha affermato la illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui all'art. 1, 9°, 10 e 11° comma del d.l. 12 luglio 2004, n. 168 convertito dalla legge 30 luglio 2004, n. 191 nella parte in cui fissa vincoli puntuali alle spese correnti delle regioni e degli enti locali, nonché nelle parti in cui presuppone tali vincoli (prevedendo eccezioni alla loro applicabilità) o pone disposizioni strumentali rispetto ad essi (disciplinando adempimenti consequenziali, obblighi di motivazione o informazione, o prevedendo fattispecie di responsabilità disciplinare ed erariale per la loro violazione). La stessa decisione ha peraltro dichiarato l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, 5° comma d.l. 12 luglio 2004, n. 168 convertito dalla legge 30 luglio 2004, n. 191 nella parte in cui impone alle strutture operative interne degli enti locali l'obbligo di comunicare alla Corte dei conti il referto relativo al controllo di gestione, in riferimento agli artt. 3, 100, 114, 117 e 118 Cost., all'art. 9 legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3 e al principio di leale collaborazione.

[7] Viene stabilito che le pubbliche amministrazioni statali, centrali e periferiche (con esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie), inviano entro il 28 febbraio per il 2008 ed entro il 31 dicembre per gli anni successivi, al ministero dell'Economia e delle finanze, un prospetto contenente i dati relativi alla previsione annuale dei propri fabbisogni di beni e servizi, per il cui acquisto si applica il codice dei contratti pubblici, conformemente alle modalità e allo schema pubblicati sul portale degli acquisti in rete del Ministero dell'economia e delle finanze e di Consip spa. Il Ministro dell'economia e delle finanze, avvalendosi di Consip spa, individua sulla base delle informazioni di cui al comma 569 e dei dati degli acquisti delle amministrazioni di cui allo stesso comma 569, per gli anni 2005-2007, acquisiti tramite il Sistema di contabilità gestionale ed elaborati attraverso l'utilizzo di sistemi informativi integrati, realizzati ai sensi dell'art. 1 comma 454 della legge 27 dicembre 2006 n. 296, indicatori di spesa sostenibile per il soddisfacimento dei fabbisogni collegati funzionalmente alle attività da svolgere, tenendo conto delle caratteristiche di consumo delle specifiche categorie merceologiche e dei parametri dimensionali della singola amministrazione, nonché dei dati di consuntivo (comma 570). Gli indicatori ed i parametri di spesa sostenibile definiti ai sensi del comma 570 sono messi a disposizione delle amministrazioni di cui al comma 569 anche attraverso la pubblicazione sul portale degli acquisti in rete del Ministero dell'economia e delle finanze e di Consip spa, quali utili strumenti di supporto e modelli di comportamento, secondo canoni di efficienza nell'attività di programmazione degli acquisti di beni e servizi e nell'attività di controllo di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 286 (controllo di gestione). In relazione ai parametri di prezzo-qualità di cui al comma 3 dell'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, il Ministero dell'economia e delle finanze, attraverso Consip spa, entro tre mesi dall'entrata in vigore della legge finanziaria per il 2008, predispone e mette a disposizione delle amministrazioni pubbliche gli strumenti di supporto per la valutazione della comparabilità del bene e del servizio e per l'utilizzo dei detti parametri, anche con l'indicazione di una misura minima e massima degli stessi (comma 572). Per raggiungere gli obiettivi di contenimento e di razionalizzazione della spesa pubblica, fermo restando quanto previsto dagli articoli 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 e 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 e dall'art. 1 comma 449 della legge 27 dicembre n. 296, i soggetti aggiudicatori di cui all'art. 3 comma 25 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture... possono ricorrere, per l'acquisto di beni e servizi alle convenzioni stipulate da Consip spa, ai sensi dell'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, nel rispetto dei principi di tutela della concorrenza. Ferme rimanendo le previsioni di cui sopra (comma 574) il Ministero dell'economia e delle finanze, sulla base dei prospetti contenenti i dati di previsione annuale dei fabbisogni di beni e servizi di cui al comma 569, individua entro il mese di marzo di ogni anno, con decreto, segnatamente in relazione agli acquisti di importo superiore alla soglia comunitaria, secondo la rilevanza del valore complessivo stimato, il grado di standardizzazione dei beni e dei servizi ed il livello di aggregazione della relativa domanda nonché le tipologie dei beni e dei servizi non oggetto di convenzioni stipulate da Consip spa, per le quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, sono

tenute a ricorrere alla Consip Spa , in qualità di stazione appaltante ai fini dell'espletamento dell'appalto e dell'accordo quadro ,anche con utilizzo di sistemi telematici.

[8] Per un commento alla legge n. 246/2002 (di conversione del cd "decreto taglia spese") v. AA.VV. (a cura di R. PEREZ) , *Le limitazioni amministrative della spesa*, Milano, 2003; A.MONORCHIO-L.G.MOTTURA, *Compendio di contabilità di Stato*, Bari, 2004.

[9] Art. 46- *Riduzione delle collaborazioni e consulenze nella pubblica amministrazione*.-1. Il comma 6 dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal decreto-legge 4 luglio 2006, n. 233, convertito, **con modificazioni**, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e da ultimo dall'articolo 3, comma 76, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e' così sostituito: «6. Per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità: a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti d'opera per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo o dei mestieri artigianali, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore. Il ricorso a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati e' causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti. Il secondo periodo dell'articolo 1, comma 9, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, e' soppresso.»2. L'articolo 3, comma 55, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e' così sostituito: «Gli enti locali possono stipulare contratti di collaborazione autonoma, indipendentemente dall'oggetto della prestazione, solo con riferimento alle attività istituzionali stabilite dalla legge o previste nel programma approvato dal Consiglio ai sensi dell'articolo 42, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267»3. L'articolo 3, comma 56, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 e' così sostituito: «Con il regolamento di cui all'articolo 89 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione autonoma, che si applicano a tutte le tipologie di prestazioni. La violazione delle disposizioni regolamentari richiamate costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. Il limite massimo della spesa annua per incarichi di collaborazione e' fissato nel bilancio preventivo degli enti territoriali.» Circa i limiti di spesa riguardanti anche le consulenze dispone il successivo articolo Art. 61. Ulteriori misure di riduzione della spesa ed abolizione della quota di partecipazione al costo per le prestazioni di assistenza specialistica - *1. A decorrere dall'anno 2009 la spesa complessiva sostenuta dalle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, con esclusione delle Autorità indipendenti, per organi collegiali e altri organismi, anche monocratici, comunque denominati, operanti nelle predette amministrazioni, e' ridotta del trenta per cento rispetto a quella sostenuta nell'anno 2007. A tale fine le amministrazioni adottano con immediatezza, e comunque entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le necessarie misure di adeguamento ai nuovi limiti di spesa.*2. *Al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, riducendo ulteriormente la spesa per studi e consulenze, all'articolo 1, comma 9, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: a) le parole: «al 40 per cento», sono sostituite dalle seguenti: «al 30 per cento»; b) in fine, e' aggiunto il seguente periodo: «Nel limite di spesa stabilito ai sensi del primo periodo deve rientrare anche la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti»*3. *Le disposizioni introdotte dal comma 2 si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2009.*4. *All'articolo 53, comma 14, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.*

165, e successive modificazioni, e' aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Entro il 31 dicembre di ciascun anno il Dipartimento della funzione pubblica trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di effettuare la comunicazione, avente ad oggetto l'elenco dei collaboratori esterni e dei soggetti cui sono stati affidati incarichi di consulenza».5. A decorrere dall'anno 2009 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, non possono effettuare spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza, per un ammontare superiore al 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2007 per le medesime finalità. La disposizione del presente comma non si applica alle spese per convegni organizzati dalle università e dagli enti di ricerca.6. A decorrere dall'anno 2009 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, non possono effettuare spese per sponsorizzazioni per un ammontare superiore al 30 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2007 per la medesima finalità.7. Le società non quotate a totale partecipazione pubblica ovvero comunque controllate dai soggetti tenuti all'osservanza delle disposizioni di cui ai commi 2, 5 e 6 si conformano al principio di riduzione di spesa per studi e consulenze, per relazioni pubbliche, convegni, mostre e pubblicità, nonché per sponsorizzazioni, desumibile dai predetti commi.....”.-

Il tema del conferimento degli incarichi professionali della p.a è ampiamente approfondito dalla giurisprudenza e dottrina Cfr. sez. reg. per l’Abruzzo n. 350 del 14 settembre 2004; e sentenza n. 463 del 2004 della sezione regionale della Corte dei conti per l’Emilia Romagna, che riassumeva i principi affermati in materia (“... Per individuare le predette condizioni di legalità del conferimento di incarichi a soggetti esterni all'Amministrazione è necessario prendere le mosse dal principio generale, unitariamente e pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza, che l'attività delle Amministrazioni deve essere svolta dai propri organi od uffici, consentendosi il ricorso a soggetti esterni soltanto nei casi previsti dalla legge o in relazione ad eventi e situazioni straordinarie non fronteggiabili con le disponibilità tecnico-burocratiche esistenti, correlato all'altrettanto generale pacifico principio che ogni pubblica Amministrazione deve caratterizzarsi per una struttura snella che impieghi anzitutto le risorse umane già esistenti all'interno dell'apparato, potendosi far ricorso a professionalità esterne solo nella documentata e motivata assenza delle stesse. Altro altrettanto pacifico principio è che le professionalità esterne alle quali ricorrere debbono essere individuate in base a criteri predeterminati, certi e trasparenti, essendo altresì necessario che il provvedimento di conferimento dell'incarico contenga i criteri di scelta, non sia generico o indeterminato ed abbia quale indefettibile presupposto la ricognizione e la certificazione dell'assenza effettiva nei ruoli organici delle specifiche professionalità richieste. La giurisprudenza della Corte dei conti, condivisa anche da questo Collegio, ha ritenuto che, per la nomina dei consulenti esterni, debbano essere rispettati i seguenti principi : a) che i conferimenti di incarichi di consulenza a soggetti esterni possono essere attribuiti ove i problemi di pertinenza dell'Amministrazione richiedano conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e conseguentemente implicino conoscenze specifiche che non si possono nella maniera più assoluta riscontrare nell'apparato amministrativo;b)che l'incarico stesso non implichi uno svolgimento di attività continuativa bensì la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico del quale debbono costituire l'oggetto espresso;c) che l'incarico si caratterizzi per la specificità e la temporaneità dovendosi altresì dimostrare l'impossibilità di adeguato assolvimento dell'incarico da parte delle strutture dell'ente per mancanza di personale idoneo;d)che l'incarico non rappresenti uno strumento per ampliare surrettiziamente compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente al di fuori di quanto consentito dalla legge;e)che il compenso connesso all'incarico sia proporzionato all'attività svolta e non liquidato in maniera forfetaria;f)che la delibera di conferimento sia adeguatamente motivata al fine di consentire l'accertamento della sussistenza dei requisiti previsti;g)che l'organizzazione dell'Amministrazione sia comunque caratterizzata per il rispetto dei principi di razionalizzazione, senza duplicazione di funzioni e senza sovrapposizione all'attività ed alla gestione amministrativa, per la migliore utilizzazione e flessibilità delle risorse umane nonché per l'economicità, trasparenza ed efficacia dell'azione amministrativa, per il prioritario impiego delle risorse umane già esistenti all'interno dell'apparato; h)che l'incarico non sia generico o indeterminato al fine di evitare un evidente accrescimento delle competenze e degli organici dell'Ente, il che presuppone la previa ricognizione e la certificazione dell'assenza effettiva nei ruoli organici delle specifiche professionalità richieste; i) che i criteri di conferimento non siano generici perché la genericità non consente un controllo sulla legittimità dell'esercizio dell'attività amministrativa di attribuzione degli incarichi...” v. anche .P.DELLA VENTURA, *Conferimento di incarichi di consulenza*, in AA.VV.(a cura di E.F. SCHLITZER), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2002, pp. 242 e ss., P. SANTINELLO, *Incarichi a contratto*, in AA.VV. (a cura di M. BERTOLISSI), *L'ordinamento degli enti locali*, Bologna, 2002, p. 483 ; G.

MAROTTA, *Applicazione del decreto legge 12 luglio 2004, n. 168 ed individuazione dei criteri di calcolo*, in www.lexitalia.it, 9/2004; Per il **rapporto fra consulenze e collaborazioni continuate e continuative**, v. sez. Umbria n. **447 del 21 dicembre 2005** ed i commenti parzialmente critici della dottrina. Cfr. A. Di GIOVANNI, *Brevi note in tema di contratti di collaborazione coordinate e continuative nella P.A.*, in www.amministrazione-contabilita.it; L. OLIVERI, *Co.co.co. ed incarichi professionali sono fattispecie distinte*, in Lexitalia.it-febbraio 2005; Ancora sul conferimento delle consulenze esterne ci si permette il rinvio a *Presupposti e limiti del conferimento di consulenze esterne da parte delle pubbliche amministrazioni fra decreto "tagliaspese" del luglio 2004 e giurisprudenza contabile*, in www.amcorteconti.it e in *Riv. Corte dei conti*, 2004, 3, pp. 456 e ss; C. conti, sez. riun., 23.6.1992, n. 792/A, in *Riv. Corte dei conti*, 1992, 4, 36 "...Secondo un principio generale dell'amministrazione pubblica, l'attività dell'amministrazione stessa deve essere svolta da propri organi o uffici, consentendosi il ricorso a soggetti esterni nei casi previsti dalla legge o in relazione ad eventi straordinari non sopperibili con la struttura burocratica esistente; e pertanto, la spesa sostenuta dall'ente regionale per conferire un incarico professionale esterno (nella specie, per acquisire elementi valutativi per proposte in materia di programmi per l'industria aeronautica), non rivestendo il carattere della straordinarietà ed in presenza di apposito assessorato regionale per l'industria, concreta un danno ingiusto per l'ente causato dall'attività gestoria contraria ai doveri d'ufficio svolta dai componenti della giunta regionale del Lazio..."; C. conti, sez. giur. regione Sicilia, 6.9.1995, in *Riv. Corte dei conti*, 1995, 5, pagg. 139-140 "...Sussiste la responsabilità amministrativa dei componenti la giunta municipale per aver affidato ad un avvocato esterno all'ente locale un incarico di consulenza legale che, invece, avrebbe dovuto essere svolto dagli organi tecnici del comune, trattandosi di materia (limiti di applicazione dell'art. 14 del D.P.R. n. 5/1983 recante provvedimenti urgenti per la finanza locale per l'anno 1993) rientrante nell'ordinaria amministrazione e nelle competenze interne dell'ente, ed, in particolare, del segretario comunale..." ed anche C. dei conti, sez. I, 13.6.1994, in *Riv. corte dei conti*, 1994, 3, pagg. 89 e segg. (con motivazione) "...Secondo un principio generale dell'amministrazione pubblica, l'attività della stessa deve essere svolta dai propri organi ed uffici, consentendosi il ricorso a soggetti esterni nei casi previsti dalla legge ed in relazione ad eventi straordinari non sopperibili con la struttura burocratica esistente: in tal caso l'incarico professionale può essere conferito ove non presenti carattere generale ed indeterminato; sia circoscritto ad un periodo limitato di tempo, giustificandosi un'eventuale proroga solo in presenza di eventi straordinari ed eccezionali.;.....Va affermata la responsabilità degli amministratori delle camere di commercio per i danni a queste derivati da illegittimi affidamenti di incarichi a terzi ove, come nella specie, il ricorso a tali incarichi sia stato talmente ripetitivo e sistematico da risolversi non in un apporto particolarmente qualificato di conoscenze, bensì in un supporto pieno all'attività del personale: né in senso contrario rileva l'esigenza di ovviare a deficienze di organico ove le stesse siano connesse ad una politica generale di limitazioni nell'assumere personale nelle pubbliche amministrazioni che nessun ente, destinatario di tale politica, può disattendere. E' illegittimo, con conseguente danno per l'ente, l'affidamento da parte di una camera di commercio, di un incarico a terzi per conferire maggiore incisività alla propria attività in fatto di programmazione, iniziative promozionali e rapporti con l'utenza, posto che a tali incombenze, relative a problematiche generali di indirizzo e di gestione, anche sul piano dei rapporti esterni, debba provvedere il segretario generale, le cui funzioni diversamente, risulterebbero in gran parte svuotate di contenuto..."

Ancora più di recente O. FORLENZA- *Nuovi limiti alle consulenze esterne*, in *Guida al diritto*-n. 29-22 luglio 2006, pp. 108 e ss. ; P.P.BALZAMO, *Giro di vite su incarichi esterni e collaborazioni (tra gli effetti: riduzione dei co.co.co. e contratti autonomi occasionali solo a "esperti di provata competenza"*, in *IL SOLE 24 ORE*, 11 agosto 2006, pag.10 DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA-Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni-Circolare n. 5/2006-21 dicembre 2006- "Linee di indirizzo in materia di affidamento di incarichi esterni e di collaborazioni coordinate e continuative.

[10] L.OLIVIERI, *Il rispetto del patto di stabilità non ha salvato gli enti locali dai tagli che la legge 289/2002 aveva riservato agli enti non virtuosi*, in www.lexitalia.it-2004-7/8-.il quale osserva che "...Non si può, comunque, negare che il decreto abbia cercato di prendere di mira alcune tipologie di spese ritenute comunque da tagliare. L'elenco comprende le missioni all'estero, le spese di rappresentanza, le spese per relazioni pubbliche e convegni, nonché incarichi e consulenze esterne, ivi compresi gli incarichi di alta professionalità, di cui all'articolo 110, comma 6, del d.

lgs 267/2000. Non può che convenirsi con questa decisione del legislatore, il quale ha meritoriamente ritenuto necessario ridurre esborsi finanziari che, nell'attuale fase, possono concretamente considerarsi un "lusso". Tuttavia, non ci si può nascondere che l'elencazione, condivisibile in astratto, lascia l'amaro in bocca. Infatti, il decreto non prevede che i tagli si applichino "in particolare" alle voci di spesa prima elencate, ma dispone che la riduzione del 10% si applica "anche" a dette spese. Si tratta di una formulazione che accomuna spese innegabilmente "voluttuarie" a spese essenziali, spesso, per il buon andamento dell'azione amministrativa. Inoltre, mentre il taglio per le spese per i consumi intermedi non prevede eccezioni, al contrario, nel caso delle spese per missioni all'estero, relazioni pubbliche e convegni si ammette un superamento dei limiti di spesa in "casi eccezionali", purchè l'organo di vertice motivi adeguatamente tale superamento dei limiti e comunichi il provvedimento (non si capisce se prima o dopo della sua approvazione, ma il sistema dei controlli è improntato sui controlli successivi) agli organi di controllo e revisione. Francamente, riesce difficile da capire perché casi eccezionali consentano di andare oltre i limiti di spesa per organizzare un convegno, e non per acquistare beni e servizi necessari allo svolgimento delle funzioni dell'ente...". Sulla legge 30 luglio 2004, n. 191 v. anche T.TESSARO, *Il nuovo procedimento amministrativo per l'affidamento di incarichi di consulenza e l'assunzione degli impegni di spesa per l'acquisto di beni e servizi*, in *Comuni d'Italia*, n. 11/ 2004; CORTE DEI CONTI- Sez. delle autonomie deliberazione n. 16 del 22 ottobre 2004, n. 16-Atto di indirizzo per la prima attuazione del decreto legge 12 luglio 2004 n. 168 (convertito con legge 30 luglio 2004 n. 191); CORTE DEI CONTI-Sezione del controllo per la regione Lombardia- deliberazione n. 2 del 24 settembre 2004-Procedure per l'attuazione dell'art. 1, commi 5 e 9 del decreto legge 12 luglio 2004 n. 168 (convertito con legge 30 luglio 2004 n. 191) (entrambe le deliberazioni in www.corteconti.it); "Decreto tagliaspese- Il consiglio delle autonomie della regione Toscana propone un ricorso alla Corte costituzionale"- in www.euro-pa.it

[11] *Comma 45. Per la Banca d'Italia e le altre autorità indipendenti la legge di riforma delle stesse autorità disciplina in via generale i modi di finanziamento, i controlli sulla spesa, nel rispetto degli adempimenti previsti dalla normativa comunitaria, nonché le retribuzioni e gli emolumenti, perseguendo gli obiettivi di riduzione di costi e contenimento di retribuzioni ed emolumenti di cui al comma 44 (204).*

(204) Comma così modificato dall'art. 42, D.L. 31 dicembre 2007, n. 248.

46. Per le amministrazioni dello Stato, per la Banca d'Italia e le autorità indipendenti, ai soggetti cui non si applica il limite di cui al comma 44, il trattamento economico complessivo, secondo quanto disposto dallo stesso comma, non può comunque superare il doppio di quello del primo presidente della Corte di cassazione.

47. Le disposizioni di cui al comma 44 non si applicano ai contratti di diritto privato in corso alla data del 28 settembre 2007. Se il superamento dei limiti di cui ai commi 44 e 46 deriva dalla titolarità di uno o più incarichi, mandati e cariche di natura non privatistica, o da rapporti di lavoro di natura non privatistica con i soggetti di cui al primo e secondo periodo del comma 44, si procede alla decurtazione annuale del trattamento economico complessivo di una cifra pari al 25 per cento della parte eccedente il limite di cui al comma 44, primo periodo, e al comma 46. La decurtazione annuale cessa al raggiungimento del limite medesimo. Alla medesima decurtazione si procede anche nel caso in cui il superamento del limite sia determinato dal cumulo con emolumenti derivanti dai contratti di cui al primo periodo. In caso di cumulo di più incarichi, cariche o mandati la decurtazione di cui al presente comma opera a partire dall'incarico, carica o mandato da ultimo conferito.

48. Le disposizioni di cui al comma 44 si applicano comunque alla stipula di tutti i nuovi contratti e al rinnovo per

scadenza di tutti i contratti in essere che non possono in alcun caso essere prorogati oltre la scadenza prevista.

49. A tutte le situazioni e rapporti contemplati dai commi 47 e 48 si applicano senza eccezione le prescrizioni di pubblicità e trasparenza di cui al comma 44.

50. Tutte le retribuzioni dirigenziali e i compensi per la conduzione di trasmissioni di qualunque genere presso la RAI - Radiotelevisione italiana Spa sono rese note alla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi.

51. Il primo, il secondo e il terzo periodo dell'articolo 1, comma 466, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, sono soppressi. Alle fattispecie già disciplinate dai periodi soppressi si applicano i commi 44 e 45.

52. Il Presidente del Consiglio dei ministri, sulla base di un rapporto di analisi e classificazione dell'insieme delle posizioni interessate, predisposto dal Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, presenta alle Camere entro il 30 settembre 2008 una relazione sull'applicazione delle disposizioni di cui ai commi da 44 a 51.

52-bis. **Le disposizioni dei commi da 44 a 52 si applicano a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica da emanare entro il 31 ottobre 2008, ai sensi dell' articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, nel rispetto dell'invarianza degli oneri a carico della finanza pubblica, sulla base dei seguenti criteri:**

a) esclusione, dal computo che concorre alla definizione del limite, della retribuzione percepita dal dipendente pubblico presso l'amministrazione di appartenenza nonché del trattamento di pensione;

b) non applicabilità della disciplina agli emolumenti correlati a prestazioni professionali o a contratti d'opera di natura non continuativa nonché agli emolumenti determinati ai sensi dell'articolo 2389, terzo comma, del codice civile;

c) obbligo per la singola amministrazione o società, che conferisca nel medesimo anno allo stesso soggetto incarichi che superino il limite massimo, di fornire adeguata e specifica motivazione e dare pubblicità all'incarico medesimo;

d) obbligo per il soggetto che riceve un incarico di comunicare, all'amministrazione che conferisce l'incarico, tutti gli altri incarichi in corso, ai quali dare adeguata pubblicità;

e) individuazione di specifiche forme di vigilanza e controllo sulle modalità applicative della presente disciplina (205).

(205) Comma aggiunto dall'art. 4-quater, D.L. 3 giugno 2008, n. 97, nel testo integrato dalla relativa legge di

conversione.

53. **La Corte dei conti** verifica l'attuazione delle disposizioni di cui al comma 44 in sede di controllo successivo sulla gestione del bilancio ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni.

[12] In tema di **contratti di assicurazione sul rischio da responsabilità amministrativa** si richiama "*Osservazioni a margine del diniego di visto da parte della Corte dei conti per il nuovo accordo concernente la carriera prefettizia, con riguardo all'estensione della copertura assicurativa alla responsabilità amministrativo-contabile*", in *Foro amministrativo*, - Milano, 2001, 7-8, pagg. 2167-2184 ove si era rilevato che con la deliberazione n. 29/2001/P del 20 agosto 2001, la Corte dei conti in sede di controllo aveva ammesso al visto ed alla conseguente registrazione il D.P.R. 23 maggio 2001 n. 316 "Recepimento dell'accordo per il personale della carriera prefettizia relativo al biennio 2000/2001 per gli aspetti normativi e retributivi", con l'esclusione dell'art. 15, comma 1, lett.a), limitatamente alle parole "contabile, amministrativa e/o erariale" e "ivi compresa l'amministrazione dell'interno". Il testo del decreto (pubblicato in G.U. del 4 agosto 2001 n. 180), stabiliva con riferimento alla questione della tutela assicurativa (art. 15) che "Ai fini della copertura assicurativa di cui all'art. 22 comma 3 del d.lgs. 19 maggio 2000 n. 139 sono individuati i seguenti criteri: a) totale copertura a garanzia della responsabilità civile (seguivano alcune parole non ammesse al "visto" della Corte dei conti), inerenti le attività connesse a compiti istituzionali, derivante ai funzionari della carriera prefettizia per le perdite patrimoniali e/o danni involontariamente cagionati a terzi (Seguivano alcune parole non ammesse al "Visto" della Corte dei conti); b) estensione della copertura anche alle ulteriori attività che possono essere svolte dai predetti funzionario connesse ad incarichi direttamente o indirettamente riferibili a compiti e doveri d'ufficio; copertura degli oneri di patrocinio legale; c) retroattività e ultrattività della copertura assicurativa; d) previsione della possibilità, per il dirigente, di aumentare i massimali e "area dei rischi" coperta con il versamento di una quota individuale aggiuntiva".

La Corte aveva pertanto censurato le parti riguardanti l'estensione della copertura assicurativa alla responsabilità amministrativo contabile. Aveva motivato al riguardo osservando come l'art. 22, comma 1 del decreto legislativo n. 139 del 2000, riguardante il nuovo ordinamento della carriera prefettizia (emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 10 della legge 28 luglio n. 266), prevede che "l'amministrazione dell'interno garantisce, nei riguardi dei funzionari prefettizi, la copertura assicurativa del rischio di responsabilità civile connesso all'esercizio delle funzioni e dei compiti propri della carriera e all'espletamento dei diversi incarichi conferiti ai sensi delle vigenti disposizioni", mentre il successivo comma 3 del medesimo articolo dispone, tra l'altro, che mediante procedimento negoziale siano definiti "i criteri di copertura assicurativa del rischio di responsabilità civile". A fronte di tali disposizioni, l'art. 15 comma 1 lett.a) del D.P.R. di recepimento dell'accordo sottoposto a controllo prevedeva la "totale copertura assicurativa a garanzia della responsabilità civile, contabile, amministrativa e/o erariale, inerenti le attività connesse a tali compiti istituzionali, derivante ai funzionari della carriera prefettizia per le perdite patrimoniali e/o danni, involontariamente cagionati a terzi, ivi compresa l'amministrazione dell'interno". Ha rilevato il collegio che "...il decreto legislativo 19 maggio 2000 n. 139 ...stabilisce che taluni aspetti del rapporto di impiego del personale della carriera prefettizia vengano disciplinati sulla base di un procedimento negoziale tra una delegazione di parte pubblica – presieduta da Ministro per la funzione pubblica e di cui fanno parte il Ministro dell'interno ed il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica – ed una delegazione composta dalle organizzazioni sindacali rappresentative del personale della carriera prefettizia. La disciplina risultante dall'ipotesi di accordo sottoscritta dalle delegazioni, dopo la verifica delle compatibilità finanziarie e l'esame delle eventuali

osservazioni delle organizzazioni sindacali dissenzienti, viene approvata dal Consiglio dei ministri e viene recepita in un regolamento governativo ...L'ambito ed i limiti del procedimento di negoziazione, a differenza di quanto previsto per la generalità degli altri dipendenti dall'art. 45, comma 1, del d.lgs. n. 29 del 1993, sono indicati da puntuali disposizioni di legge (v. in particolare l'art. 28 del d.lgs. n. 139), dovendo le materie non espressamente previste restare assoggettate alla disciplina unilaterale dello Stato (in questo senso v. testualmente l'art. 26 comma 4, del d.lgs. n. 139)...” Per ciò che attiene alla questione deferita (regime della responsabilità dei dipendenti), la sezione richiama il contenuto dell'art. 22 comma 1 del d.lgs. n. 139, in precedenza riferita (limitazione della copertura al rischio di responsabilità civile, con criteri da definirsi in sede negoziale) osservando come in contrasto con tali disposizioni, che determinano direttamente l'ambito della copertura assicurativa e demandano al procedimento negoziale soltanto l'individuazione dei criteri applicativi, l'art. 15, comma 1, lett. a) del D.P.R. di recepimento dell'accordo abbia notevolmente esteso tale ambito, facendo rientrare nella garanzia, la totale copertura della responsabilità civile, contabile, amministrativa e/o erariale, con riferimento a danni involontariamente causati a terzi, ivi compresa l'amministrazione dell'Interno. La richiamata pronuncia si colloca nell'ambito degli interventi della Corte sulla questione della copertura assicurativa del rischio da responsabilità amministrativa e contabile. La soluzione fornita nella fattispecie, nel negare la sua estensione, si è fondata sui principi relativi alle fonti normative, negando la sussistenza del potere regolamentare. Da tale pronuncia si desume tuttavia l'indiretta affermazione della netta distinzione fra nozione generale di responsabilità “civile” a quella di “responsabilità amministrativa e contabile”. Ciò è significativo in quanto il richiamo alla responsabilità “civile” in tema di previsioni normative o contrattuali sulla copertura assicurativa dei pubblici dipendenti è costante ma esso, anche sulla base della pronuncia richiamata, non può estendersi alla diversa responsabilità amministrativa contabile.

Il tema relativo alla stipulazione di polizze assicurative connesse allo svolgimento delle funzioni amministrative aveva in passato assunto rilevanza legislativa in senso inverso rispetto alla disposizione citata nel testo, in quanto la legge regionale del Lazio n. 48/1998 (BUR n. 32 del 20 novembre 1998) nell'apportare modifiche alla legge regionale 2 maggio 1995 n. 19, prevede all'art. 9 bis i “Rischi derivanti dall'espletamento di compiti istituzionali”. La norma, che aveva destato numerose perplessità, anche riportate a suo tempo dagli organi di stampa prevede la copertura assicurativa, a carico del bilancio regionale, dei rischi connessi all'espletamento dell'incarico di consigliere ed assessore regionale, estendendola anche ai profili di responsabilità verso lo Stato, la pubblica amministrazione e la stessa regione. La disposizione è particolarmente puntuale e tende a garantire gli amministratori regionali da qualsiasi tipo di responsabilità patrimoniale connessa all'espletamento del mandato, con l'espresso riferimento alle responsabilità “patrimoniale, amministrativa, giudiziaria...e... contabile”. Tale legge è stata preceduta da un provvedimento legislativo di analogo contenuto, costituito dalla legge regionale dell'Emilia Romagna, del 26 luglio 1997 n. 24 (“Disposizioni integrative della legge regionale 14 aprile 1995 n. 42 e successive modificazioni”), il cui art. 1 prevede che ...la regione Emilia Romagna provvede alla copertura assicurativa cumulativa dei consiglieri in carica: a) per i rischi di morte, invalidità permanente, invalidità temporanea, dipendenti da infortunio o infermità; b) per qualsiasi altro rischio o responsabilità derivanti da attività comunque poste in essere in occasione dell'esercizio del mandato di consigliere regionale o di assessore regionale; c) per i rischi derivanti dall'espletamento di compiti istituzionali connessi con la carica ricoperta e riguardanti la responsabilità, patrimoniale, amministrativa e giudiziaria, comprese le responsabilità per danni cagionati allo Stato, alla pubblica amministrazione e alla regione e la responsabilità contabile...”, stabilendo anche che la regione “...provvede altresì, con oneri a carico del bilancio generale della regione, a stipulare assicurazioni a copertura delle responsabilità che possono derivare alla regione dall'esercizio delle attività comunque imputabili o riferibili all'amministrazione regionale...”. E' inoltre prevista, in entrambe le leggi, anche la copertura delle spese di difesa in giudizio.

Tali provvedimenti legislativi evidenziavano tendenza manifestatasi anche in precedenza attraverso atti normativi, contratti collettivi e interventi della dottrina, verso la copertura assicurativa dei rischi dell'attività amministrativa. Il ricorso allo strumento legislativo consentiva inoltre di superare, con la “forza” della legge, le perplessità e le limitazioni derivanti dal sistema complessivo delle responsabilità degli amministratori e funzionari pubblici che erano state più volte evidenziate al manifestarsi di tale “tendenza”. Tra le prime disposizioni legislative che si erano occupate della materia si individua l'art. 28 del D.P.R. 20 dicembre 1979 n. 761, concernente lo stato giuridico del personale delle Unità sanitarie locali, che aveva previsto la possibilità di stipulare polizze assicurative al fine di garantire il personale da

“...eventuali azioni giudiziarie promosse da terzi, ivi comprese le spese di giudizio, relativamente alla loro attività, senza diritto di rivalsa, salvo i casi di colpa grave o dolo...”. La questione assumeva comunque notevole rilievo, con riferimento agli enti locali, con la legge 27 dicembre 1985 n. 816 che all’art. 23 aveva previsto che “...i comuni e le province possono assicurare i propri amministratori e i propri rappresentanti contro i rischi conseguenti all’espletamento del loro mandato...”. Sulle rilevanti perplessità sollevate da tale indirizzo v. Corrotti? Assicurati dalla Regione Lazio, in *La Nazione*, 11 gennaio 1999; Rubi allo Stato? La regione ti assicura l’impunità, in *Il Tempo*, 22 gennaio 1999; P. MADDALENA, Relazione del procuratore regionale della Corte dei conti presso la sezione giurisdizionale per il Lazio per l’anno giudiziario 1999, in *Riv. Corte dei conti*, supplemento n. 1 1999, “...Con estrema acutezza, come si nota, la Corte costituzionale centra il punto cruciale della responsabilità amministrativa: quello della ripartizione del rischio. Troppo spesso nelle disamine della dottrina e della giurisprudenza è sfuggito questo dato essenziale e troppo spesso si è guardato alla responsabilità di amministratori e dipendenti nell’ottica paritaria propria del diritto privato, dimenticando che l’esercizio di un’attività amministrativa comporta l’assunzione di rischi altissimi, che sono e restano propri dell’amministrazione. D’altro canto deve sottolinearsi che si è verificato anche l’eccesso opposto ed è accaduto che taluni enti territoriali abbiano fatto gravare sui loro bilanci tutto o parte del rischio che avrebbe dovuto far carico agli amministratori, sollevandoli in tutto o in parte dalle loro responsabilità. Fatto questo, estremamente grave, che infrange il principio della responsabilità personale, e, in aperto contrasto con l’art. 103 della Costituzione, vanifica la funzione recuperatoria e deterrente della responsabilità amministrativa, legittimando forme di irresponsabilità, con evidente danno a carico dei contribuenti...”; L. TRUCCHIA, *La copertura assicurativa della responsabilità a carattere professionale dei dirigenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1998, 2, pagg. 371- 391; A. CAVALLARI, *I rischi conseguenti all’espletamento del mandato di amministratore e la loro riconducibilità a forma di tutela assicurativa. Limiti e divieti obiettivi*, in *Cons. Stato*, 1987, II, 735, e di G. DE ROSE, *In tema di rischi degli amministratori locali e problemi concernenti la copertura assicurativa*, in *Nuova Rass.*, 1988, 2301; V. GERI, *Responsabilità della pubblica amministrazione, di amministratori e dipendenti e ruolo dell’ombrello assicurativo*, in *Nuova Rass.*, 1988, 2292, citato da L. TRUCCHIA, op. cit. pag. 379; L. SAPORITO, *La copertura dei rischi e l’art. 23*, in *Nuova rass.*, 1988, 2879; C. conti, sez. I, n. 89 del 27.2.1989 (“...Come correttamente osservato da parte attrice, il richiamo, operato nella delibera indicata in fatto, all’art. 23 della legge 27.12.1985, n. 816, è inconferente, in quanto detta norma, non ha per destinatari gli amministratori delle UU.SS.LL., anzi dai lavori preparatori è dato se mai desumere che si intese escludere detti amministratori da benefici in quella sede previsti, per gli amministratori degli enti locali. Va comunque, a giudizio del collegio, esclusa la possibilità della copertura assicurativa dei rischi derivanti da fatti colposi degli assicurati, di talché la spesa a tale titolo sostenuta dalla USL costituisce danno ingiusto e va risarcito all’ente...”); sez. II cont. pubb., 6 luglio 1989 n. 141; sez. II, n. 275 del 14.5.1986; sez. I, 13 febbraio 1990 n. 27, (in *Foro amm.*, 1990, 772). Sez. reg. Sardegna, 20.2.1995 n.75 in *Foro amm.* 1995, 2872 e ss.. afferma invece che non concretizza una ipotesi di responsabilità amministrativa la stipula da parte di una unità sanitaria locale di polizze assicurative per gli infortuni del personale dipendente e degli amministratori con riferimento ai rischi connessi all’attività istituzionale (in tal senso anche sez. riun. 5.4.1991 n. 707/A in *Foro amm.* 1992, 218 e ss. richiamata anche nel testo).; Fermo il principio generale la responsabilità è stata tuttavia, in relazione a specifiche fattispecie, esclusa per “errore scusabile” (C. conti, sez. I, 13 febbraio 1990, n. 27 “...Deve ritenersi che sussista errore professionale scusabile, idonea ad escludere la colpa e quindi la responsabilità amministrativa, nel comportamento degli amministratori di unità sanitaria locale che, in presenza di un non chiaro ed anzi contraddittorio quadro normativo, abbiano ritenuto di poter stipulare polizze assicurative contro gli infortuni di natura professionale a favore di personale dipendente dalla struttura amministrativa...”, mancanza di colpa “...stante la novità e complessità tecnica dei problemi giuridici posti dalla materia...” (C. conti, sez. II, 12 marzo 1986, PG c. Bellio C. ed altri); “...l’errore professionale scusabile ...”, in quanto “...la difficoltà interpretativa della normativa è infatti evidente e innegabile, vieppiù nel periodo di transizione dal precedente regime degli enti ospedalieri -che prevedeva la possibilità di talune coperture assicurative - a quello previsto dalla l. n. 833/1978 (C. conti, sez. I, n. 27 del 5.12.1989); C. GALTIERI, *L’attività contrattuale in materia assicurativa ed i limiti del ricorso alla consulenza esterna*, atti del seminario “Assicurazioni e pubblica amministrazione”, Milano, 11.7.1996 (“...L’obbligo assicurativo a carico della p.a., per attività svolta a suo favore sono state poi previste in attuazione della legge 23 dicembre 1978 n. 833, nei singoli

accordi collettivi nazionali, anche relativi a soggetti non legati da un rapporto di impiego, bensì da un rapporto di servizio. E' questa l'ipotesi, ad esempio, dei biologi ambulatoriali, per i quali il d.p.r. 17 settembre 1987 n. 457 ha previsto l'obbligo della USL di assicurare i professionisti incaricati comunque operanti negli ambulatori in diretta gestione contro i danni da responsabilità professionale verso i terzi e contro gli infortuni subiti a causa ed in occasione dell'attività professionale, ... analogamente, per i chimici ambulatoriali, l'art. 14 del d.p.r. 18 giugno 1988 n. 255 dispone la copertura assicurativa degli stessi rischi da parte della USL..."); M. CAFAGNO *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi- Fini pubblici e reazioni di mercato-*, Milano, Giuffrè, 1996, pagg. 207 e ss.; I. CACCIAVILLANI, *Note minime sulla liceità della polizza assicurativa dei funzionari per il danno erariale*, in *Foro amm.*, 1998, 2615 e ss.; C. BIAGINI, *Assicurabilità dell'ente pubblico contro il rischio di azioni di risarcimento esercitabili da terzi danneggiati da azioni od omissioni di soggetti legati all'ente da rapporto di servizio*, relazione al convegno "Città, cittadini, amministratori, quali responsabilità, quali rischi, quali coperture", Roma, Campidoglio, 14 dicembre 1987 A. ARAGNO, in un commento all'art. 23 legge 816/1985 in *"L'amministrazione italiana"*, n. 5/1993, pag. 852.. Una specifica fattispecie di nullità del contratto per causa contraria alla legge venne delineata nella circolare ISVAP del 22.5.1995 avente ad oggetto l' "inassicurabilità del pregiudizio economico connesso all'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie" ricordando che gli illeciti amministrativi sono assimilabili, "...per svariati aspetti a quelli penali..." sicché è da ritenersi che un contratto assicurativo diretto alla copertura del pregiudizio economico collegato alla loro irrogazione abbia "...una causa e, quindi, una funzione economico sociale illecita per contrarietà all'ordine pubblico ex art. 1343 c.c. Infatti in tal modo risulterebbero violati i ... principi di personalità ed afflittività con innegabili conseguenze negative in relazione al potere deterrente delle sanzioni amministrative pecuniarie riguardo ai comportamenti futuri dei soggetti interessati. Di conseguenza il contratto che abbia, appunto, la ... funzione di realizzare il trasferimento dell'onere economico connesso all' applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria dal soggetto tenuto per legge a un soggetto diverso è da considerare nullo sulla base della disposizione di cui all'art. 1418 c.c...". In materia v. da ultimo A. LUPI, op. cit. che ricostruisce anche la disciplina pregressa alla disposizione da ultimo inserita nella legge finanziaria del 2008 **La stipulazione di polizze assicurative da parte delle pubbliche ha dato luogo a peculiari questioni connesse alle modalità di scelta della compagnia assicuratrice nonché alle possibilità di avvalersi di società di "brokeraggio"**. Cfr. TAR - Friuli Venezia Giulia sent. n. 447/95 del 13.10.1995 (dep. il 24.11.1995) in *Foro Amm.* 1996, aprile, pp. 1324-1325; Cons. Stato, V sezione, n. 796/1996; . In dottrina A. GROSSI, *Il comune quale utente assicurativo* (relazione svolta al seminario "I problemi assicurativi dei comuni", Viareggio, 31.5.1997), in *Professionalità*, 1998, n. 2, pp. 40 e ss.; F. BRUNETTI, *Contratto di brokeraggio e appalti pubblici di servizi assicurativi*, in *Riv. amm.*, 1997, n. 4, 291 e ss.; L. ADINOLFI, *Broker assicurativi e contratti della pubblica amministrazione*, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 1996, n. 2, pp.121 e ss.; C. MANACORDA, *L'utilizzo del broker assicurativo nella gestione delle amministrazioni pubbliche*, in *Organizzazione sanitaria*, 4/1998, pp. 49-57 ;C. GALTIERI, *L'attività contrattuale in materia assicurativa ed i limiti del ricorso alla consulenza esterna*, relazione al convegno Assicurazioni e pubblica amministrazione, Milano, 11 luglio 1996; I. DEL CASTILLO- C. GALTIERI- U. REALFONZO, *Appalti pubblici di servizi*, Milano, ed. ILSOLE24ORE, 1996; F. LAURIA, *I pubblici appalti. Disciplina comunitaria e giurisprudenza italiana*, Milano, Giuffrè, 1998, pag. 133 oltre al rinvio a *Osservazioni in tema di rapporti contrattuali di brokeraggio con le pubbliche amministrazioni e responsabilità amministrativa*", in *Sanità pubblica*, 1999, n. 10, pagg. 1249-1261.

[13] Le disposizioni di cui al comma 19 si estendono alle società interamente possedute ovvero partecipate maggioritariamente dalle pubbliche amministrazioni di cui al medesimo comma, nonché dagli enti pubblici economici ed alle società interamente possedute ovvero partecipate maggioritariamente da questi ultimi (comma 20). Relativamente ai contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi già sottoscritti dalle amministrazioni alla data di entrata in vigore della legge e per le cui controversie i relativi collegi non si erano ancora costituiti alla data del

30 settembre 2007, era fatto obbligo ai soggetti di cui ai commi 19 e 20 , di declinare la competenza arbitrale, ove tale facoltà fosse prevista nelle clausole arbitrali inserite nei predetti contratti, dalla data della relativa comunicazione doveva operare esclusivamente la giurisdizione ordinaria. I collegi arbitrali eventualmente costituiti successivamente al 30 settembre 2007 e fino all'entrata in vigore della legge finanziaria 2008, decadevano automaticamente e le relative spese restavano integralmente compensate tra le parti (comma 21). I risparmi di spesa derivanti dall'applicazione delle norme anzidette vengono determinati annualmente con decreto dei Ministri dell'Economia e delle finanze, delle Infrastrutture e della Giustizia affinché siano corrispondentemente ridotti gli stanziamenti, le assegnazioni ed i trasferimenti a carico del bilancio dello Stato e le relative risorse siano rassegnate al ministero della giustizia per il miglioramento del relativo servizio. Il Presidente del Consiglio dei ministri trasmette annualmente al Parlamento e alla Corte dei conti una relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni dei commi 19-23.

[14] art. 20-*Disposizioni in materia contributiva, commi 12 e 13*) 12. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto l'Istituto nazionale della previdenza sociale mette a disposizione dei Comuni modalità telematiche di trasmissione per le comunicazioni relative ai decessi e alle variazioni di stato civile da effettuarsi obbligatoriamente entro due giorni dalla data dell'evento- 13. In caso di ritardo nella trasmissione di cui al comma 12 il responsabile del procedimento, ove ne derivi pregiudizio, risponde a titolo di danno erariale.

[15] Cfr. a sentenza della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per la Sardegna, n. 1236/2002 del 19 febbraio-6 marzo 2002, depositata il 19 dicembre 2002 in tema di irregolare ed indebita erogazione di compensi a medici di base per omessa cancellazione dall'elenco degli assistiti di soggetti deceduti o trasferiti.

[16] Art. 60-*Missioni di spesa e monitoraggio della finanza pubblica. 7. Ai fini di assicurare il rispetto effettivo dei parametri imposti in sede internazionale e del patto di stabilità e crescita, nel definire la copertura finanziaria dei provvedimenti legislativi, qualora siano prevedibili specifici e rilevanti effetti sugli andamenti tendenziali del fabbisogno del settore pubblico e dell'indebitamento netto del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, il Ministero dell'economia e delle finanze fornisce i relativi elementi di valutazione nella relazione tecnica di cui all'articolo 11-ter della legge n. 468 del 1978, con specifico riferimento agli effetti che le innovazioni hanno sugli andamenti tendenziali, o con apposita nota scritta negli altri casi. Entro il 31 gennaio 2009, il Ministro dell'economia e delle finanze presenta al Parlamento, ai fini dell'adozione di atti di indirizzo da parte delle competenti Commissioni parlamentari, una relazione contenente informazioni sulle metodologie per la valutazione degli effetti sul fabbisogno e sull'indebitamento netto del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni in ciascun settore di spesa.8-quater. All'articolo 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, dopo il comma 5 e' aggiunto il seguente:*

« 5-bis. Al fine del rispetto dei vincoli di finanza pubblica, la situazione analitica dei crediti e dei debiti derivanti dalle operazioni poste in essere dai Commissari delegati, a qualsiasi titolo, anche in sostituzione di altri soggetti, deve essere rendicontata annualmente, nonche' al termine della gestione, e trasmessa entro il 31 gennaio di ciascun anno alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato e all'ISTAT per la valutazione degli effetti sui saldi di finanza pubblica. Per l'omissione o il ritardo nella rendicontazione si applica la sanzione prevista dall'articolo 337 del regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, e successive modificazioni».

(R.D. 23-5-1924 n. 827- Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato.- Pubblicato nella Gazz. Uff. 3 giugno 1924, n. 130, S.O- in tema di omesso rendiconto da aprte degli agenti contabili - art. 337 “

337. Quando i rendiconti non siano presentati nei termini stabiliti dagli articoli 333, 334 e 335 e ciò non dipenda da forza maggiore, a coloro che sono tenuti a presentarli può applicarsi, indipendentemente dagli eventuali provvedimenti disciplinari e dal giudizio della Corte dei conti ai termini dell'art. 83 della legge una pena pecuniaria non maggiore di lire 1.000.000 [\(192\)](#).

La pena è inflitta con decreto emesso dal capo dell'amministrazione centrale.

Il decreto deve essere registrato alla Corte dei conti ed eseguito mediante ritenuta in via amministrativa sulle competenze dei funzionari.

Dei decreti emessi per dette penalità le amministrazioni centrali danno comunicazione alla direzione generale del tesoro [\(193\)](#).

[\(192\)](#) La misura della pena pecuniaria è stata così elevata dall'art. [20, D.P.R. 20 aprile 1994, n. 367](#) ed entrato in vigore il 1° novembre 1995, in virtù dell'art. [2, D.L. 28 agosto 1995, n. 359](#). Per effetto dell'art. [10, L. 24 novembre 1981, n. 689](#), come modificato dall'art. [96, D.Lgs. 30 dicembre 1999, n. 507](#), l'entità della sanzione non può essere inferiore a lire 12.000.

[\(193\)](#) Vedi, anche, il [R.D. 26 ottobre 1933, n. 1454](#).

13. All'articolo 1, comma 21, primo periodo, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 le parole «a singoli capitoli,» sono sostituite dalle seguenti: «ai singoli programmi».

14. Fermo quanto previsto dall'articolo 1, comma 21 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, ai fini del controllo e monitoraggio della spesa pubblica, la mancata segnalazione da parte del funzionario responsabile dell'andamento della stessa in maniera tale da rischiare di non garantire il rispetto delle originarie previsioni di spesa costituisce evento valutabile ai fini della responsabilità disciplinare. **Ai fini della responsabilità contabile, il funzionario responsabile risponde del danno derivante dal mancato rispetto dei limiti della spesa originariamente previsti, anche a causa della mancata tempestiva adozione dei provvedimenti necessari ad evitare efficacemente tale esito, nonche' delle misure occorrenti per ricondurre la spesa entro i predetti limiti.**

15. Al fine di agevolare il perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, a decorrere dall'esercizio finanziario 2009, le amministrazioni dello Stato, escluso il comparto della sicurezza e del soccorso, possono assumere mensilmente impegni per importi non superiori ad un dodicesimo della spesa prevista da ciascuna unità previsionale di base, con esclusione delle spese per stipendi, retribuzioni, pensioni e altre spese fisse o aventi natura obbligatoria ovvero non frazionabili in dodicesimi, nonche' per interessi, poste correttive e compensative delle entrate, comprese le regolazioni contabili, accordi internazionali, obblighi derivanti dalla normativa comunitaria, annualità relative ai limiti di impegno e rate di ammortamento mutui. **La violazione del divieto di cui al presente comma rileva agli effetti della responsabilità contabile.**

[17] Legge 24 febbraio 1992, n. 225- art. 5-. Stato di emergenza e potere di ordinanza.-1. Al verificarsi degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del Ministro per il coordinamento della protezione civile, delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi. Con le medesime modalità si procede alla eventuale revoca dello stato di emergenza al venir meno dei relativi presupposti [\(10\)](#) [\(11\)](#).

2. Per l'attuazione degli interventi di emergenza conseguenti alla dichiarazione di cui al comma 1, si provvede, nel quadro di quanto previsto dagli articoli 12, 13, 14, 15 e 16, anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

3. Il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, può emanare altresì ordinanze finalizzate ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose. Le predette ordinanze sono comunicate al Presidente del Consiglio dei ministri, qualora non siano di diretta sua emanazione.

4. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega ai sensi dell'articolo 1, comma 2, il Ministro per il coordinamento della protezione civile, per l'attuazione degli interventi di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo, può avvalersi di commissari delegati. Il relativo provvedimento di delega deve indicare il contenuto della delega dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio.

5. Le ordinanze emanate in deroga alle leggi vigenti devono contenere l'indicazione delle principali norme a cui si intende derogare e devono essere motivate.

5-bis. Al fine del rispetto dei vincoli di finanza pubblica, la situazione analitica dei crediti e dei debiti derivanti dalle operazioni poste in essere dai Commissari delegati, a qualsiasi titolo, anche in sostituzione di altri soggetti, deve essere rendicontata annualmente, nonché al termine della gestione, e trasmessa entro il 31 gennaio di ciascun anno alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato e all'ISTAT per la valutazione degli effetti sui saldi di finanza pubblica. Per l'omissione o il ritardo nella rendicontazione si applica la sanzione prevista dall'articolo 337 del regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, e successive modificazioni [\(12\)](#).

6. Le ordinanze emanate ai sensi del presente articolo sono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, nonché trasmesse ai sindaci interessati affinché vengano pubblicate ai sensi dell'articolo [47, comma 1](#), della legge 8 giugno 1990, n. 142 [\(13\)](#) [\(14\)](#).)

[18] Cfr. Relazione del PG della Corte dei conti- anno giudiziario 2008, in www.corteconti.it “...Con l'articolo 318 comma 1 lettera a) del recente D. Leg.vo n. 152 del 3 aprile 2006 – recante “norme in materia ambientale” e, nella prassi noto come “codice dell'ambiente - è stato abrogato, salvo che per il quinto comma, l'articolo 18 della L. n. 349 dell' 8 luglio 1986, che, come è noto, chiudendo contrasti interpretativi sull'accertamento in materia di danno ambientale, aveva attribuito al giudice ordinario la giurisdizione al riguardo. Inoltre, il comma 6 dell'articolo 313 del menzionato Decreto n. 152/06 prevede che “nel caso di danno provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, anziché ingiungere il pagamento del risarcimento per equivalente patrimoniale, invia il rapporto all'Ufficio di Procura regionale competente per territorio”.E' utile poi, considerare la portata innovativa delle summenzionate disposizioni, che, anche in altri articoli del Decreto n. 152/06, hanno disciplinato i poteri del Ministro ed il procedimento amministrativo contenzioso per l'accertamento del danno ambientale e per l'individuazione dei trasgressori, nonché per la determinazione dei risarcimenti in forma

specifica, se possibili, ovvero, in caso contrario, dei risarcimenti patrimoniali per equivalente, da disporre mediante ordinanza-ingiunzione di pagamento. Ciò premesso, rispetto alla previgente normativa, sembra di poter individuare i seguenti contenuti innovativi: - come si desume dalla sopravvenuta abrogazione del comma 1 dell'articolo 18 L. n. 349/86, la responsabilità risarcitoria per la lesione di beni pubblici ambientali non si pone più necessariamente verso lo Stato, ma può configurarsi nei confronti dell'ente pubblico che di tali beni sia il titolare;-l'accertamento dei danni ambientali e l'applicazione delle relative sanzioni tendono sempre e comunque, in primo luogo, al ripristino dei beni lesi e, soltanto se non possibile, al risarcimento per equivalente patrimoniale;- mentre la materia delle ordinanze di ripristino resta in ogni caso nella competenza del Ministro, è riconosciuta una competenza della Corte dei conti per quanto attiene ai risarcimenti in forma di equivalente patrimoniale dovuti, per la lesione di beni ambientali, da soggetti sottoposti alla giurisdizione contabile, e quindi sia quando si tratti di responsabilità diretta nei confronti dell'ente pubblico di appartenenza, sia quando si tratti di responsabilità per il danno c.d. obliquo, in quanto cagionato ad ente diverso da quello di appartenenza, giusta articolo 1 ultimo comma L. n. 20/94;- anche se formulato in termini di riconoscimento di una competenza già in essere, il contenuto innovativo del citato comma 6 dell'articolo 313 del decreto n. 152/06 è chiaro, ove appena si consideri che, alla stregua dell'ormai abrogato articolo 18 L. n. 349/86, per il danno ambientale l'agente pubblico rispondeva innanzi al giudice ordinario, essendo limitata la giurisdizione contabile al solo danno strettamente erariale, vale a dire al danno corrispondente "agli esborsi sostenuti dagli enti pubblici" (cfr. ex multis Cass. Civ. SS.UU. n. 10733 del 28 ottobre 1998). Restando in vigore la disposizione del comma 5 dell'articolo 18 L. n. 349/86, deve ritenersi che le associazioni ambientaliste potranno intervenire nei giudizi per danno ambientale, e quindi anche innanzi al giudice contabile, la cui giurisprudenza viene, in tal modo, sollecitata a superare le tradizionali diffidenze nei confronti dell'intervento in giudizio, anche perché si tratterebbe, nella specie, di soggetti portatori di un interesse autonomo, non necessariamente coincidente con quello del Pubblico Ministero contabile. Infine, è appena il caso di far cenno, in sede di prima riflessione sulle disposizioni in questione, ai problemi processuali posti dalla concorrenza tra procedimento amministrativo (e successivo eventuale giudizio amministrativo) e giudizio contabile: si pensi al valore degli accertamenti procedurali eseguiti dal Ministero e delle ordinanze-ingiunzione pronunciate nei confronti di privati per uno stesso danno ambientale ascrivibile in concorso anche ad agenti pubblici..."

[19] A.CIARAMELLA, *Le recenti disposizioni sanzionatorie delle patologie nel conferimento degli incarichi di consulenza da parte di amministrazioni pubbliche*, cit. .

[20] A.CIARAMELLA, *op. cit.*

[21] A.CIARAMELLA, *op. cit.*, prosegue osservando che "Il Ministero per le riforme ed innovazioni nella P.A., con la direttiva n. 3 del febbraio 2007, ha ritenuto di risolvere il problema della possibile incompatibilità del limite in questione con le regole della concorrenza e del mercato, in cui operano anche le società partecipate dallo Stato, escludendo dall'applicazione della suddetta norma le consulenze occasionali o finalizzate a specifiche prestazioni, gli incarichi professionali conferiti dalle suddette società per lo svolgimento delle attività aziendali ed il reclutamento di quelle risorse professionali, che hanno, solitamente, tariffe predeterminate. Pur essendo, come detto, reale l'esigenza sottesa a tale direttiva, dubbi sorgono in merito allo strumento utilizzato, una direttiva amministrativa, che non può derogare ad una legge che non sembra porre i limiti in questione. Il contenuto della direttiva, poi, può dare adito ad interpretazioni sostanzialmente abrogative della norma in discorso. Infatti, giusta art. 7 del decreto legislativo n. 165 del 2001, gli incarichi di studio, ricerca o consulenza devono essere finalizzati a specifici obiettivi ed essere di durata temporanea, perciò, per definizione, occasionali. Inoltre, le prestazioni devono essere altamente qualificate; queste ultime possono essere offerte, di regola, solo da professionisti, normalmente, iscritti in albi e per i quali possono essere previsti criteri predeterminati per i corrispettivi...". Ancora osserva che "„la Corte Costituzionale ha ritenuto che, in base al diritto vivente, i casi di c.d. responsabilità formale di cui all'abrogato art. 252 del t.u. com. e prov. del 1934 (coincidenti sostanzialmente con l'illegittima ordinazione di spese da parte degli amministratori comunali) andassero ricondotti nell'ambito della comune responsabilità patrimoniale fondata sui requisiti del danno e dell'elemento psicologico. La Corte richiama, nella sentenza, l'orientamento, anche all'epoca prevalente, della stessa giurisprudenza

della Corte dei conti per il quale non potrebbe ritenersi che ogni spesa erogata senza il rispetto di norme prestabilite cagioni, ipso iure, un danno patrimoniale di pari ammontare, in quanto, nel caso concreto, una spesa potrebbe risultare necessaria e vantaggiosa. Successivamente, la giurisprudenza della Corte dei conti si è uniformata a tale posizione(si vedano le sentenze sez. riun. n. 375 del 1984, n. 398 e 400 del 1985, n. 471 del 1986; nel senso che nel caso di ordinazione di spese senza impegno il danno è commisurato alla maggiore somma erogata si vedano Sez. I n. 181 del 1998 e n. 161 del 1999). ...Per la necessità di un accertamento concreto degli elementi sintomatici di una colpa grave si vedano, ad es., le sentenze delle sez. riun. della Corte dei conti n. 56 e 66 del 1997 e n. 178 del 1999 della I sez. giur....”

[22] A.LUPI, *op. cit.*

[23] A.LUPI, *op. cit.*

[24] per una recente decisione, che applica i principi consolidati cfr. Sez. I centrale “..394/A - 2 settembre 2008 -conferma Sez. Emilia Romagna n. 895/06- “.. *Non possono non ravvisarsi illiceità, colpa grave e ingiusto danno pubblico nella deliberazione con la quale gli amministratori di un ente pubblico stipulano un contratto di assicurazione che comprenda la copertura assicurativa dei danni che amministratori o dipendenti potrebbero essere chiamati a risarcire in conseguenza di loro responsabilità amministrativa o contabile...*”

[25] A.LUPI, *op. cit.*

[26] Cfr. Corte dei Conti, Sez. Umbria 15 gennaio 2007, n. 11 per una ipotesi relativa a lavoro flessibile ante riforma. V. anche la sentenza della Sezione giurisdizionale regionale della Corte dei conti per la regione Umbria n. 447 del 22 novembre 2005 e depositata il 21 dicembre 2005

[27] ALUPI, *op. cit.*

[28] M.SMIROLDO, *La giurisdizione di nullità della Corte dei conti sui provvedimenti e sui contratti che violano l'art. 30 comma 15 legge 27 dicembre 2002 n. 289: per gli enti territoriali un possibile exit device per liberarsi dalla morsa dei derivati finanziari*, in www.lexitalia.it - "... In tale prospettiva, prosegue la sentenza, la "nullità" di cui all'art. 30, comma 15, della l. n°289/2002, non può essere concepita sempre e comunque come "nullità totale", ben potendo consistere anche in una "nullità parziale"; limitata, cioè, alle sole spese non di investimento sostenute con un indebitamento che ha dato copertura anche a spese di investimento. ... In tale prospettiva, la decisione si rivela di generale interesse anche perché i principi da essa affermati sono – come si dirà -astrattamente estensibili a tutti i *procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei conti*. In linea generale, infatti, la possibilità di rimuovere gli effetti dell'atto (provvedimentale e/o negoziale) che è la causa giuridica del danno erariale completa, facendole acquisire concreta effettività, la tutela giuridica delle ragioni dell'erario. In tal modo, infatti, si impedisce che gli effetti patrimoniali negativi derivanti dalla vigenza dell'atto o del contratto si perpetuino a prescindere dalla condanna degli autori dello stesso al pagamento di una sanzione pecuniaria, come nel caso di cui all'art. 30, comma 15, l. 27 dicembre 2002, n. 289, o al risarcimento del danno cagionato con la loro adozione o conclusione nel caso di responsabilità amministrativa classica. In tale contesto, il primo punto da affrontare, si direbbe il più importante, è quello del fondamento della giurisdizione in materia di nullità di atti della p.a. e contratti in capo alla Corte dei conti, ordinariamente assegnata – com'è noto -, rispettivamente a G.A. e G.O.. Con riferimento all'ipotesi di responsabilità prevista dall'art. 30, comma 15, l. n. 289 del 2002, la Sezione, nel dichiarare "*la nullità parziale della deliberazione consiliare n. (e conseguenti atti negoziali)*", ha dimostrato di ritenere che la nullità degli atti e dei contratti abbia natura di sanzione, al pari di quella pecuniaria, concludendo che a fronte del nesso di stretta relazione esistente tra le due sanzioni, la giurisdizione su entrambe spetta alla Corte dei conti. L'affermazione (implicita) della giurisdizione della Corte dei conti sulle azioni di nullità previste dall'art. 30, comma 15, l.n. 289 del 2002 è senz'altro da condividere per i contenuti d'effettività che dà agli strumenti di tutela delle ragioni erariali, sia in relazione alle nuove figure di responsabilità erariale tendenzialmente tipizzate di recente dal legislatore, sia con riferimento alle ipotesi classiche di responsabilità amministrativa fondate sulla clausola generale di atipicità dell'illecito erariale. Tuttavia, a rigore, anche se è vero che la nullità, al pari delle altre invalidità, comporta la sanzione dell'inefficacia definitiva del contratto, qualificare la nullità come sanzione può ingenerare confusione tra natura giuridica ed effetti giuridici di un istituto, e comunque rimane il fatto che soltanto l'irrogazione della sanzione pecuniaria è dalla legge espressamente assegnata alla giurisdizione delle "*sezioni giurisdizionali della Corte dei conti*", e quindi, probabilmente la giurisdizione della Corte dei conti in materia d'invalidità provvedimentali e negoziali non si dovrebbe fondare direttamente sull'art. 30, comma 15, L. n. 289 del 2002. Ciò non porterebbe comunque ad escludere in radice la giurisdizione della Corte dei conti in materia d'invalidità provvedimentali e negoziali. Sul piano tecnico – giuridico il problema può scomporsi, da un lato, nella questione relativa al fondamento della giurisdizione contabile in materia di nullità degli atti amministrativi e, dall'altro, in quella della giurisdizione sulle azioni di nullità dei contratti. Quanto al sindacato del giudice contabile sulla validità degli atti amministrativi, in mancanza di una espressa previsione normativa in tal senso, l'affermazione della giurisdizione potrebbe esser rinvenuta nel sistema giuridico di tutela delle ragioni erariali . **Da questo punto di vista, la pronuncia in esame – di nullità parziale di un provvedimento amministrativo -si rivela di assoluta innovatività**, ponendo certamente *pro futuro* delicatissimi problemi di riparto di giurisdizione. Tali problemi potrebbero essere superati dalla considerazione che, in realtà, la soluzione adottata dalla Sezione giurisdizionale Umbria sembra operare un (implicito) rinvio per presupposizione al *principio di concentrazione delle tutele*, impiegato dal G.A. per giustificare il proprio potere di dichiarare la nullità dei contratti conseguente all'annullamento delle procedure di gara. Nel caso della giurisdizione della Corte dei conti, infatti è innegabile che un'efficace protezione delle ragioni dell'erario impone di agire – attraverso l'esperimento dell'azione di nullità - anche per impedire il prodursi di ulteriori futuri effetti patrimoniali pregiudizievoli per l'erario causati dalla vigenza (esecutività

ed esecutorietà) dei provvedimenti amministrativi. Quanto alla giurisdizione del giudice contabile sulle azioni d'invalidità contrattuale, ed in particolare l'azione di nullità, il discorso può essere in parte diverso, in quanto esiste un'espressa previsione di legge che fa proprie quelle esigenze d'efficacia ed effettività della tutela delle ragioni dell'erario. Si tratta dell'art. 1, comma 174 della l. 23.12.2005 n. 266, secondo il quale *“Al fine di realizzare una più efficace tutela dei crediti erariali, l'articolo 26 del regolamento di procedura di cui al regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038, si interpreta nel senso che il procuratore regionale della Corte dei conti dispone di tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore previste dalla procedura civile, ivi compresi i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile”*. Sul piano sostanziale, almeno per ciò che concerne la nullità dei contratti, si potrebbe concordare agevolmente che tra *tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore* sia ricompresa anche quella diretta a far dichiarare la nullità dei contratti che si rivelino fonte di danno permanente. Ciò comporterebbe che proprio la norma contenuta nell'art. 1, comma 174 della L. 23.12.2005 n. 266 potrebbe essere considerata quell'espressa previsione di legge che, ai sensi dell'art. 103, Cost., attrae il giudizio su tale forma d'invalidità (nullità) nell'ambito delle materie oggetto dei *“procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei conti”* (art. 26, R.D. 1038 del 1933) e quindi nella giurisdizione della Corte dei conti. Nel caso dei contratti la nullità potrà assumere, a seconda dei casi, p. es., la figura della nullità c.d. *“virtuale”* (art. 1418, comma 1, c.c.) per contrarietà a norma imperativa (art. 119, comma 6, Cost.) qualora sia fatta valere nell'ambito di un giudizio di responsabilità amministrativa per danno, ovvero, come nel caso deciso, quello della nullità ex art. 1418, comma 3, c.c., quando il giudizio abbia ad oggetto l'irrogazione della sanzione prevista dall'art. 30, comma 15, l.n. 289 del 2002. Quanto agli effetti temporali, la declaratoria di nullità avrà gli ordinari effetti ex tunc nel caso dei contratti stipulati nella vigenza del divieto posto dall'art. 119, comma 6, Cost. (novembre 2001) o, al più tardi, successivamente all'entrata in vigore dell'art. 30, comma 15, l. n. 289 del 2002 (gennaio 2003). Nel caso di contratti conclusi prima di tali termini, la Sezione sembra aver accolto la ricostruzione dogmatica della c.d. *“nullità successiva”*, osservando che *“che la “nullità” in questione opera solo per i rapporti che non siano già integralmente esauriti e per i quali, quindi, non sia più possibile eliminare tutti gli effetti ormai irretrattabilmente prodotti: factum infectum fieri nequit.”* ...L'attualità consegna una situazione economica caratterizzata da un'estrema volatilità dei tassi d'interesse, che infatti dopo la stipula degli *swaps* sono saliti, esponendo gli enti territoriali non soltanto a oneri maggiori di quelli che avrebbero sostenuto mantenendo i loro strumenti d'indebitamento al tasso fisso, ma anche ad elevatissimi *“costi di sostituzione”*. Ora, poiché gli enti territoriali – nella generalità – hanno impiegato le risorse ottenute tramite l'incameramento dell'anticipazione sui flussi di cassa futuri (*up front*), somme che hanno notoriamente natura d'indebitamento, per finanziare spese di parte corrente, hanno in tal modo violato l'art. 30, comma 15, l.n. 289 del 2002, con conseguente nullità degli atti e dei relativi contratti di finanza derivata. In tale contesto, la possibilità di configurare un autonomo passaggio in giudicato del capo della sentenza che contiene la declaratoria di nullità, consentirebbe – indipendentemente dalle sorti dell'azione sanzionatoria – di garantire una tutela effettiva ed efficace delle casse dell'ente territoriale che, grazie alla nullità dei contratti, non dovrebbero sopportare i maggiori costi dovuti alle oscillazioni al rialzo dei tassi, nè gli alti costi di sostituzione legati all'anticipata risoluzione o modificazione delle condizioni contrattuali degli strumenti finanziari. E' bene precisare, anche per i possibili profili di concorrente responsabilità erariale *“classica”* che a ciò si associano, che l'effetto descritto potrebbe realizzarsi anche se si negasse la giurisdizione in materia di nullità della Corte dei conti. Infatti, la qualificazione legale di nullità di atti e contratti che compongono le operazioni di finanza derivata in parola potrebbe essere oggetto di un provvedimento d'autotutela da parte dell'amministrazione contraente, ovvero di una declaratoria giurisdizionale di nullità dell'atto amministrativo da parte del G.A. su impulso sempre dell'amministrazione. Quanto ai contratti, quest'ultimi potrebbero essere dichiarati nulli dal G.O. sempre su azione dell'amministrazione contraente. Si rileva, in conclusione, che la possibilità di esperire tali strumenti di tutela delle ragioni erariali è attuale almeno a far data dal 2003, essendo noto peraltro che al

creditore erariale – qualificato dal fatto di gestire un patrimonio di cui è costituito garante, ed in alcuni casi custode – incombe l’obbligo di servizio del diligente esercizio di quelle azioni volte ad evitare l’effetto di limitazione della responsabilità del danneggiante previsto dall’art. 1227, comma 2, c.c. in ipotesi di colpevole concorso del danneggiato nell’aggravarsi della dimensione economica del danno”.

[29] P.SANTORO, *op. cit.*, pag. 3572

[30] Procura generale della Corte dei conti- Giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato 2007- rel Auriemma

[31] Sul punto v. Cassazione, SS.UU. civili, n. 14712 del 26.06.2007.

[32] V. sentenza n. 146 del 2008.

[33] Oltre alle **disposizioni di carattere generale** (art. 43 r.d. 13 agosto 1933, n. 1038; 53 del r.d. 12 luglio 1934 n. 1214; 20 del d.p.r. 3 gennaio 1957 n. 3; 1 della legge 14 gennaio 1994 ,n. 20, sono presenti nell’ordinamento numerose disposizioni specifiche per i **direttori di ragioneria**, compresi quelli della amministrazioni autonome dello Stato - art. 7 della legge 25 novembre 1971 n. 1041 -Gestioni fuori bilancio nell’ambito delle amministrazioni dello Stato, i **comandanti militari** (art. 25 del d.p.r. 5 giugno 1976 -Approvazione del regolamento per l’amministrazione e la contabilità degli organismi dell’esercito, della marina e dell’aeronautica; art. 34 del d.p.r. 20 marzo 1986 n. 189- Approvazione del regolamento di amministrazione della guardia di finanza, i **prefetti** (art.10 della legge 3 gennaio 1978 n. 1-Accelerazione delle procedure per l’esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali), **l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici** (art. 4, comma 9 della legge 11 febbraio 1994 n. 109- Legge quadro in materia di lavori pubblici), i **presidenti e segretari generali delle camere di commercio** (art. 70 del dm 23 luglio 1997, n. 287 - Regolamento concernente la disciplina della gestione patrimoniale e finanziaria delle camere di commercio), **gli uffici addetti al “riscontro” delle gestioni dei consegnatari e dei cassieri dello Stato** (art. 44, comma 2° del d.p.r. 4 settembre 2002 n. 254- Regolamento concernente le gestioni dei consegnatari e dei cassieri delle amministrazioni dello Stato), **l’organo straordinario di liquidazione in caso di dissesto dell’ente locale** (art. 252, comma 5 d.lgs. 267/2000), l’Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all’interno della pubblica amministrazione (art. 1 comma e 5 comma 4° lettera f della legge 16 gennaio 2003, n. 3- Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione) per il quale era previsto l’obbligo del rapporto all’autorità giudiziaria e alla Corte dei conti nei casi previsti dalla legge.. L’Alto commissario è stato tuttavia soppresso dal d.l. 112/2008; i **revisori dei conti degli enti locali** - art. 239, comma 1°, lett. e del d.lgs. 267/2000. Ugualmente, per i revisori delle camere di commercio dispongono gli artt. 56 e 70 del D.M. n. 287/97 . L’art. 90, comma 4° del d.p.r. 97/2003 impone ai collegi dei revisori degli enti istituzionali la denuncia di danno nel caso di responsabilità ascrivibili al consiglio di amministrazione dell’ente o nel caso di inerzia da parte degli organi che vi siano tenuti. Sull’obbligo di denuncia ci si permette il rinvio a “*Obbligo di denuncia*”- commento all’art. 53 del r.d. 17 luglio 1934 n. 1214, in *Codice ipertestuale della giustizia amministrativa –UTET- 2007-pagg. 765-774*; V. TENORE, *Profili ricostruttivi dell’obbligo di denuncia alla Corte dei conti di fatti dannosi per l’erario*, in *Foro amm.*, 1997, pp. 1236 e ss.(nota a Corte dei conti, sez. riun., n. 6/A del 28 febbraio 1996) e F.G. GALEFFI, *Responsabilità amministrativa per omessa denuncia*, in *Riv. Corte dei conti*, 2004, 3, pp. 487 e ss. Per la giurisprudenza in tema di obbligo di denuncia di danno all’erario, cfr. C. conti, sez. Liguria, n. 1155 del 16 dicembre 1999, in *Riv. Corte dei*

conti, 2000, 2, 112 e , sez. Veneto, n. 1010 del 14 luglio 2005; sez. Toscana, n. 1115 del 14 ottobre 1999; sez. Emilia Romagna, n. 716 del 29 settembre 1999, in *Riv. Corte dei conti*, 1999, 1, 89; sez. reg. Campania, n. 46 del 14 maggio 2001, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 2002, II, 143. L'omessa segnalazione di fattispecie dannose da parte di soggetto incardinato in ente pubblico è stata configurata come violazione di generali obblighi di servizio nella sentenza C. conti, sez. prima centrale n. 266 del 31 agosto 2005.

[34] art. 20-*Disposizioni in materia contributiva, commi 12 e 13*) 12. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto l'Istituto nazionale della previdenza sociale mette a disposizione dei Comuni modalità telematiche di trasmissione per le comunicazioni relative ai decessi e alle variazioni di stato civile da effettuarsi obbligatoriamente entro due giorni dalla data dell'evento- 13. In caso di ritardo nella trasmissione di cui al comma 12 il responsabile del procedimento, ove ne derivi pregiudizio, risponde a titolo di danno erariale.

[35] Sulla concentrazione delle tutele nel giudizio amministrativo cfr. Con Stato, Ad plen., 30 luglio 2008, n.9 , in *Foro it.*, 2008, n. 9- *Anticipazioni e novità*- 28

[36] Mutuando quale mera suggestione, la formula Keynesiana della trappola della liquidità, tornata recentemente di attualità , per tentare di definire i contenuti della crisi finanziaria in atto. Al riguardo cfr. www.wikipedia.- "... La trappola della liquidità scatta a livelli molto bassi del tasso d'interesse. In questa condizione (tasso d'interesse al minimo) nessun operatore si attenderà un'ulteriore ribasso del tasso di interesse. Eventuali espansioni dell'offerta monetaria non contribuiranno a ridurre il tasso d'interesse. A un livello molto basso del tasso di interesse, infatti, scatterà un meccanismo psicologico in base al quale, pur aumentando le autorità monetarie l'offerta di moneta, il tasso di interesse non discenderà ulteriormente. Infatti, a questo livello critico, non vi saranno operatori che "crederanno" ad un ulteriore ribasso del tasso, e domanderanno tutta la moneta offerta senza opporre alcuna resistenza. Inoltre, anche al di sopra del tasso critico, la politica monetaria non è molto efficace, perché nella teoria keynesiana titoli e moneta sono sostituti stretti, cosicché variazioni dell'offerta di moneta avranno comunque poca efficacia nell'influenzare il tasso di interesse..."- cfr. anche J.K.GALBRAIGHT, *Storia dell'economia. Il passato come presente*, Milano, 1989 e F.GALIMBERTI, *Economia e pazzia.Crisi finanziarie di ieri e di oggi*, Bari, 2002.