



CORTE DEI CONTI

CERIMONIA DI INAUGURAZIONE
DELL'ANNO GIUDIZIARIO
2019

PROCURA GENERALE

Roma, 15 febbraio 2019
Aula delle Sezioni riunite



CORTE DEI CONTI

1. Sergio Auriemma

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN TEMA DI SOCIETÀ PARTECIPATE

2. Francesco Lombardo

IL REGIME GIURIDICO DELLE CONCESSIONI DI PUBBLICO SERVIZIO

3. Marco Boncompagni

ATTIVITÀ DELLE SEZIONI RIUNITE IN SPECIALE COMPOSIZIONE

4. Arturo Iadecola – Sabrina D'Alesio

LA TUTELA DEL CREDITO ERARIALE E L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE

5. Sabrina D'Alesio

DANNI ERARIALI RELATIVI AL SETTORE DEL PERSONALE. IN PARTICOLARE, QUELLI CONSEGUENTI ALL'ASSENTEISMO E ALLE IPOTESI DI OMESSA E INSUFFICIENTE VIGILANZA DA PARTE DEI DIRIGENTI E DEI FUNZIONARI APICALI

6. Donato Luciano – Luigi D'Angelo

RESPONSABILITÀ SANZIONATORIA E FATTISPECIE TIPIZZATE

7. Fabrizio Cerioni

LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI CENTRALI D'APPELLO DELLA CORTE DEI CONTI RIFERITE ALL'ANNO 2018

8. Paola Briguori

SANITÀ: LA RESPONSABILITÀ SANITARIA

9. Arturo Iadecola – Alessandra Pomponio – Paolo Luigi Rebecchi

AZIONI DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA CONNESSE AI PROFILI DI CORRUZIONE NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

10. Alessandra Pomponio - Paolo Luigi Rebecchi

GESTIONE FONDI EUROPEI E CONTRIBUTI PUBBLICI

11. Antongiulio Martina

I GIUDIZI SUI CONTI

12. Antongiulio Martina

LE PRONUNCE SU QUESTIONI DI MASSIMA DELLE SEZIONI RIUNITE IN S.G.



CORTE DEI CONTI

**CERIMONIA DI INAUGURAZIONE
DELL'ANNO GIUDIZIARIO
2019**

PROCURA GENERALE

ROMA, 15 FEBBRAIO 2019

INTRODUZIONE

In occasione della annuale cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario è oramai tradizione che la relazione del Procuratore generale sia accompagnata da alcuni contributi relativi ad approfondimenti su tematiche che, più di altre, hanno impegnato gli Uffici regionali e centrali del Pubblico ministero contabile.

Questi “report”, nati come strumento di lavoro interno e caratterizzati da una esposizione lineare, una concretezza efficace e una configurazione non manualistica, vengono ora messi a disposizione di utenti esterni.

Quanti si avventureranno nella loro lettura troveranno informazioni e sollecitazioni a riflettere su alcuni profili di attualità che involgono l'amministrazione pubblica italiana e lo “stato” della giurisprudenza sul processo di responsabilità amministrativa davanti alla Corte dei conti.

La Procura generale ha la buona sorte di potersi avvalere di Magistrati dalle altissime qualità professionali e deontologiche, dimostrate, anche in questa circostanza, dalla disponibilità a redigere i “report” in concomitanza con il quotidiano svolgimento delle funzioni di partecipazione alle udienze di appello, di predisposizione delle relative memorie di costituzione, di stesura dei ricorsi e controricorsi in Cassazione, delle memorie di costituzione nei giudizi che si svolgono dinanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti.

Il lavoro quotidiano diventa tanto più proficuo quanto più vivificato dagli emozionanti stimoli della ricerca, dello studio, della continua tensione per una gestione “non routinaria” delle questioni.

Questa è l'impostazione di fondo che sottende i contributi raccolti e che guida ogni giorno l'impegno dei Magistrati della Procura generale.

A loro – certamente troppo pochi per le tante crescenti incombenze alle quali debbono rispondere – va il ringraziamento e l'apprezzamento del Procuratore generale, sentimenti non formali, uniti dalla personale riconoscenza per la lealtà collaborativa e la silenziosa abnegazione.

Il personale di supporto amministrativo della Procura generale – dalla dirigente che lo coordina a tutti indistintamente i funzionari e gli impiegati che ne fanno parte – assicura al servizio una qualità non di poco conto, per tempestività ed efficacia.

Questo “volumetto” vuole essere anche dono dei Magistrati ai collaboratori, a testimonianza della inscindibile sinergia che deve unire non solo il lavoro di tutti, ma anche il rapporto di reciproca solidarietà e l'orgoglio di appartenenza alla Procura generale.

Il Procuratore generale

Alberto Avoli

1. LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN TEMA DI SOCIETÀ PARTECIPATE (ESTENSORE: V.P.G. SERGIO AURIEMMA)

Sommario: 1.1 Profili generali – 1.2 Due tesi a confronto – 1.3 Riflessioni in prospettiva

1.1 *Profili generali*

Il tema del riparto di giurisdizione sulle responsabilità di amministratori e dipendenti di società di diritto privato partecipate da enti pubblici, nel corso dell'anno 2017, aveva registrato il consolidarsi del principio di diritto secondo cui la Corte dei conti ha giurisdizione per i danni cagionati al patrimonio della società solo quando possa dirsi superata l'autonomia della personalità giuridica rispetto all'ente pubblico e la società possa definirsi *in house* per la contemporanea presenza di tre requisiti: 1) il capitale sociale sia integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e lo statuto vieti la cessione delle partecipazioni a privati; 2) la società espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti, in modo che l'eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e rivesta una valenza meramente strumentale; 3) la gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici, con modalità e intensità di comando non riconducibili alle ordinarie facoltà spettanti al socio ai sensi del codice civile.

Entro detto perimetro più volte le Sezioni Unite civili hanno avuto modo di sottolineare che nella società di diritto privato a partecipazione pubblica il pregiudizio patrimoniale arrecato dalla *mala gestio* dei suoi organi sociali, di norma, non integra il danno erariale in quanto si risolve in un *vulnus* gravante in via diretta esclusivamente sul patrimonio della società, soggetta alle regole di diritto privato e dotata di autonoma e distinta personalità giuridica rispetto ai soci.

L'azione di responsabilità per danno erariale si può, invece, configurare sia quando l'azione miri al risarcimento di un danno che - come nel caso del danno all'immagine - sia stato arrecato al socio pubblico direttamente e non come mero riflesso della perdita di valore della partecipazione sociale conseguente al nocimento arrecato alla società, sia nei confronti di chi, essendone incaricato, non abbia esercitato i poteri ed i diritti sociali spettanti al socio pubblico al fine d'indirizzare correttamente l'azione degli organi sociali o di reagire opportunamente agli illeciti da questi ultimi commessi.¹

A tale impostazione di fondo la Cassazione ha, peraltro, soggiunto che occorre anche prestare riguardo al riconoscimento di *ipotesi particolari*, in cui uno speciale statuto legale di talune società partecipate che svolgono attività amministrativa in forma privatistica consente di qualificarle come sostanziali enti pubblici e giustifica, quindi, la giurisdizione della Corte dei

¹ V. Cass., SS.UU., ord. n. 11983 del 2017.

conti.

L'affermazione - ricorrente nelle pronunce relative allo statuto legale peculiare di Rai S.p.A. (cfr. Cass., SS.UU., ord. n. 27092/2009), di Enav S.p.A. (Cass., SS.UU., ord. n. 5032/2010) e di Anas S.p.A. (Cass., SS.UU., sent. n. 15594/2014) - poggia su plurimi e specifici indici quali la designazione della società come concessionaria *ex lege*, la sottoposizione a penetranti poteri di vigilanza ad opera dell'apparato statale, la previsione di un canone con natura d'imposta per i servizi erogati all'utenza, dai quali si può inferire la peculiare natura dell'ente e la necessità di applicare un *regime sui generis*.²

Orbene la tematica in esame ha registrato, sul finire del 2018, riflessioni maturate nel contesto della deliberazione n. 23/Sez.aut/2018/frg del 21 dicembre 2018 che ha riferito, ai sensi dell'art. 7, comma 7, l. n. 131/2003 sugli andamenti della finanza regionale e locale, sui risultati economici e finanziari degli organismi partecipati dagli Enti territoriali e sull'impatto sui bilanci degli enti partecipanti.

Il referto ha osservato come il fenomeno delle "esternalizzazioni", ampiamente diffuso a livello nazionale, genera ingenti costi a carico della finanza territoriale ed ha indotto a ripensamenti legislativi per arginarne taluni abusi, mediante norme riordinate nel d.lgs. n. 175/2016.

L'individuazione del giudice competente a conoscere del danno erariale prodotto dagli amministratori di società pubbliche, a fronte di notorie oscillazioni giurisprudenziali, ha raggiunto un parziale approdo con la previsione dell'art. 12 del d.lgs. n. 175/2016, che si è sommata a quanto già previsto dall'art. 16-bis, d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31 circa la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario sulle società quotate minoritarie (partecipazione anche indiretta dello Stato o di altri di enti pubblici, inferiore al 50% e loro controllate).

Relativamente alle società non quotate e le quotate maggioritarie, la giurisdizione sui danni cagionati dagli amministratori è oggi disciplinata dall'art. 12 del d.lgs. n. 175/2016 e succ. modif., con ripartizione tra il giudice ordinario, in caso di danno patito dalla società, ed il giudice contabile quando il danno sia inferto al socio pubblico (es. danno all'immagine).

La giurisdizione della Corte dei conti è invece piena in relazione al «*danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house*» (art. 12, co. 1, primo periodo). Resta ferma, in ogni caso, la competenza del giudice contabile per il «*danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli Enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con*

² V. Cass., SS.UU., ord. n. 30978/2017.

dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione» (art. 12, co. 2) .

Gli approdi sin qui descritti costituiscono il culmine di un lungo percorso, avviato dalla Cassazione (SS.UU., sent. n. 26283/2013), e da un intervento della Corte costituzionale (sent. n. 46/2013) che ha tra l'altro osservato come *«Il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (in house) non si realizza più in termini di alterità soggettiva».*

D'altro canto, anche una parte della dottrina ha sottolineato come la creazione, in via pretoria, di un modello societario caratterizzato dalla sussistenza di un potere di comando non riconducibile alle facoltà di norma spettanti al socio mette in evidenza un'anomalia del sistema, laddove la strada più semplice sarebbe stata l'emersione di un tipo di società pubblica "legale" cui applicare regole in deroga al diritto comune, analoghe a quelle previste per l'azienda speciale.

Il referto reso dalle Sezione delle Autonomie, infine, ha in sintesi osservato che ad oggi resta ancora elevato il numero di partecipazioni detenute dagli Enti territoriali. Infatti, le partecipazioni per le quali non sono previsti interventi (19.636) e quelle per le quali è disposto il mantenimento con azioni di razionalizzazione interne alla società (939) corrispondono a circa il 71% del totale.

La predetta percentuale è essenzialmente determinata dalle decisioni assunte dai Comuni (soprattutto di quelli di minori dimensioni), che hanno stabilito il mantenimento delle partecipazioni (con o senza interventi di razionalizzazione) nel 73% dei casi, a fronte di un 39% e 38%, rispettivamente, delle Regioni e delle Province/Città metropolitane. Le società che restano attive sono 2.873 (circa il 63% del totale). Con riferimento alle diverse ipotesi di dismissione (Cessione della partecipazione a titolo gratuito o a titolo oneroso, messa in liquidazione, perdita della partecipazione indiretta a causa della cessione o liquidazione della società "tramite", recesso, scioglimento), esse rappresentano solo il 14% del totale delle partecipazioni. A tale percentuale va aggiunto un 9%, riconducibile alle 2.620 partecipazioni in società aventi procedure di liquidazione già in corso.

1.2 Due tesi a confronto

Se si ripercorre per intero l'itinerario di cui alla più recente giurisprudenza del giudice del riparto di giurisdizione, non è difficile cogliere l'esistenza di due impostazioni tra di loro divergenti.

Una prima tesi, più restrittiva, reputa che una potestà cognitiva più larga riconosciuta al giudice contabile finirebbe con lo scavalcare e tradire i ristretti ambiti nei quali le SS.UU. civili hanno affermato la giurisdizione della Corte dei conti in azioni di responsabilità contro amministratori di Società a integrale partecipazione pubblica: casi limitati e circoscritti che, pur

riguardando ipotesi di società per azioni costituite in base ad atto legislativo, hanno avuto modo di essere qualificati soprattutto in base alla connotazione pubblicistica residua a seguito della trasformazione dall'ente originario.

Da ciò ne consegue la necessità di enucleare, pur dopo l'assunzione di una diversa veste formale, il permanere di specifiche potestà autoritative e di funzioni pubblicistiche che impongono l'adozione di un regime giuridico non diverso da quello applicabile alla responsabilità di organi e dipendenti di un vero e proprio ente pubblico economico (Cass., SS.UU., sent. 15594/14, cit.) o l'attribuzione da parte della legge della concessione di un essenziale servizio pubblico quale quello radiotelevisivo, a cui corrisponde il finanziamento attraverso la previsione di un canone di abbonamento avente natura di imposta, e conseguentemente l'assoggettamento a penetranti poteri di vigilanza da parte di un'apposita commissione parlamentare (Cass., SS.UU., ord. n. 27092/2009, cit.); ovvero ancora, l'oggettiva constatazione del fatto che la costituzione della società risponde alle esigenze, di natura pubblica, della migliore gestione delle procedure di aggiudicazione degli appalti e degli acquisti e forniture attraverso un'unica centrale regionale, nonché di controllo della spesa pubblica, che valgono a caratterizzarla come "attività funzionalizzata di natura pubblicistica" (così Cass., SS.UU., ord. 24737/2016).

Non si intravedono, quindi, ragioni per derogare da un canone generale o "criterio di collegamento" rigido secondo cui non sussiste la giurisdizione della Corte dei conti, bensì quella del giudice ordinario, nelle controversie afferenti la responsabilità per *mala gestio* imputabile ad amministratori di società a partecipazione pubblica, laddove il danno di cui si invochi il ristoro sia riferito al patrimonio sociale, restando quest'ultimo privato e separato da quello dei soci, né divenendo una siffatta società essa stessa un ente pubblico, per il solo fatto di essere partecipata da un ente pubblico.

Deve altresì escludersi l'applicabilità del regime concernente le cd. società *in house providing*, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 175/2016, dal momento che tale definizione può riguardare esclusivamente quelle costituite da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possano essere soci, che statutariamente esplicino la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggetta a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici.

In difformità alla surriferita tesi restrittiva, una teorica più larga muove il proprio ragionamento esegetico dall'art. 12 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (codice delle società pubbliche), in esecuzione della delega contenuta nell'art. 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124 che, in tema di «*precisa definizione del regime delle responsabilità degli amministratori delle amministrazioni partecipanti nonché dei dipendenti e degli organi di gestione e di controllo delle*

società partecipate», così si esprime:

«1. I componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house. È devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale di cui al comma 2. - 2. Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione».

Da tali disposizioni è conferente dedurre che se la società *in house* ha maneggio di denaro pubblico, la responsabilità contabile non è in contrasto con la forma privatistica dell'ente. Tutto questo senza contare che il danno erariale di competenza della giurisdizione contabile può derivare anche dalla compromissione dell'immagine dell'ente pubblico finanziato. Né a diversa conclusione porta l'analisi della giurisprudenza di legittimità.³

Dalla summa di tali decisioni deve ritenersi che sia derivato il riassetto normativo contenuto nel d.lgs. n. 175/2016 del quale si è detto.

A ciò deve aggiungersi che l'art 16-bis del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, afferma la giurisdizione contabile, anche concorrente, in materia di responsabilità degli amministratori di società anche quotate a partecipazione dello Stato o di altre amministrazioni o enti pubblici superiore al 50 per cento del capitale sociale e che tale norma deve tuttora ritenersi vigente.

1.3 Riflessioni in prospettiva

A questo punto vale la pena ricordare che in una prospettiva razionalizzatrice della dibattuta problematica la Corte dei conti aveva proposto il suggerimento - invero non accolto nel Testo Unico concernente le Società partecipate - di *concentrare la giurisdizione* sulla responsabilità patrimoniale di amministratori e dipendenti di organismi partecipati nell'unico plesso della Corte dei conti – almeno per le società non quotate e per le quotate a maggioranza di capitale pubblico – adottando una soluzione chiara ed univoca di riparto, nonché perfettamente simmetrica a quanto previsto dal citato art. 16-bis, d.l. n. 248/2007, che ha assoggettato le quotate minoritarie alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario.⁴

³ V. Cass., SS.UU., sent. n. 26806/2009, sent. n. 4309/2010, ord. n. 14655/2011, sent. n. 14957/2011, sent. n. 20940/2011, sent. n. 3692/2012, sent. n. 7374/2013; ord. n. 8352/2013, sent. n. 20075/2013, sent. n. 20696/2013, ord. n. 71/2014, ord. n. 3201/2014, ord. n. 15943/2014, sent. n. 1159/2015, ord. n. 5848/2015, sent. n. 21692/2016.

In ogni caso, l'enucleazione di un ulteriore ambito proprio della giurisdizione contabile in materia di società legali o di “diritto singolare”, accanto a quello delle società c.d. *in house*, sembra avere trovato una conferma nel Testo unico, nella parte in cui è lo stesso testo legislativo (art. 1, co. 4, lett. a) a delimitare l'ambito di applicazione della nuova disciplina sulle società a partecipazione pubblica e, nell'ambito di questa, del riparto di giurisdizione sulla responsabilità degli amministratori, prevedendo una esplicita clausola di salvaguardia (“restano ferme”), in via derogatoria, proprio per le società pubbliche “a statuto speciale” o “di diritto singolare”, la cui disciplina, cioè, come nel caso di specie, è rinvenibile in “*specifiche disposizioni, contenute in leggi o regolamenti governativi o ministeriali, che disciplinino società a partecipazione pubblica di diritto singolare costituite per l'esercizio della gestione di servizi di interesse generale o di interesse economico generale o per il perseguimento di una specifica missione di pubblico interesse*”.

Il “diritto singolare” (lo statuto legale speciale) è rinvenibile in una legge istitutiva (*rectius*, costitutiva), mentre la “specifica missione di pubblico interesse” va ravvista nello Statuto sociale e nella *mission* o *core business* della società.

In sostanza, la stessa recente normativa in materia di società partecipate sembra tenere conto della natura certamente pubblicistica di queste società, ex enti pubblici, nel momento in cui (art. 1, co. 4, lett. a)) ammette una disciplina derogatoria rispetto alle disposizioni dettate con il medesimo T.U. (tra cui l'art. 12 in tema di giurisdizione) ed enuclea, per l'effetto, una categoria speciale di società a partecipazione pubblica assimilabili nella sostanza ad enti pubblici (così, Cass., SS.UU., ord. n. 24737 del 2016), codificando in tal modo la rammentata giurisprudenza che, proprio in materia di società legali, aveva già enucleato “*situazioni particolari connesse alla natura speciale dello statuto legale di talune società partecipate da enti pubblici*”.

Per completezza espositiva si riporta, di seguito, un sintetico riepilogo identificativo della giurisprudenza della Corte di Cassazione intervenuta nel corso del 2018.

* * *

RASSEGNA RIEPILOGATIVA DELLE DECISIONI SS.UU. ANNO 2018

1) Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 2584/2018, depositata il 2.2.2018

Ricorso avverso: la sentenza n. 494/2014 della Corte dei conti – Terza Sezione giurisdizionale centrale d'Appello, depositata il 15.9.2014;

Oggetto: fondazione – patrimonio non integralmente pubblico – natura privatistica dell'ente –

⁴ V. C. conti, sez. riun., deliberazione n. 9/SSRRCO/AUD/16 del 14 giugno 2016 -Audizione sull' Atto di Governo 297 riguardante gli Organismi partecipati - Commissioni congiunte 1- (Affari costituzionali) Senato della Repubblica e V- (Bilancio) Camera dei deputati).

affidamento ad uno stesso soggetto di incarichi professionali tra loro sovrapponibili – previsione statutaria di accesso ai privati – esclusione del controllo analogo – mancanza di attività esclusiva o prevalente in favore di soggetti pubblici – finalità non lucrative – non configurabilità dell'*in house providing* – giurisdizione ordinaria.

2) Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 6929/2018, depositata il 20.03.2018

Ricorso avverso: la sentenza n. 225/2015 della Corte dei conti – Prima Sezione giurisdizionale centrale d'Appello, depositata il 13.3.2015;

Oggetto: società per azioni a partecipazione pubblica – configurazione dell'*in house providing* ovvero del criterio di collegamento aggiuntivo del rapporto di servizio all'epoca dei fatti – natura privatistica dell'ente – azione di responsabilità nei confronti degli organi di società per i danni da essi cagionati al patrimonio sociale – giurisdizione contabile nei confronti anche del perito incaricato alla stima dei cespiti della società da acquistare ad opera della società a partecipazione pubblica – formazione giudicato interno sulla giurisdizione contabile esteso a tutte le parti del litisconsorzio necessario, ad eccezione di due ricorrenti che hanno assunto la qualità di parte solo in tempo successivo alla formazione del giudicato interno – applicazione per essi della regola della preclusione del dedotto e del deducibile estendibile anche al giudicato sulla giurisdizione – conseguente diversificazione delle loro posizioni processuali – giurisdizione contabile.

3) Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 10774/2018, depositata il 4.5.2018

Ricorso avverso: la sentenza n. 68/2015 della Corte dei conti – Terza Sezione giurisdizionale centrale d'Appello, depositata il 6.2.2015;

Oggetto: società concessionarie per la gestione telematica del gioco d'azzardo lecito – danno erariale per ritardata attivazione ed omessa realizzazione dei collegamenti di rete – responsabilità erariale per violazione degli obblighi di servizio – principio del *ne bis in idem* non costituente motivo inerente alla giurisdizione – sindacabilità delle scelte discrezionali del concessionario nei limiti dei canoni della ragionevolezza, efficacia ed efficienza – non pregiudizialità tra giudizio civile e contabile – danno da disservizio – corrispondenza tra citazione e invito a dedurre, diritto di difesa (obbligo di comunicazione, non ammissione di prova testimoniale...), *compensatio lucri cum damno* intesi come *errores in procedendo* – giurisdizione Corte dei conti.

4) Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 17188/2018, depositata il 28.6.2018

Ricorso avverso: la sentenza n. 38/2016 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale d'Appello per la Regione siciliana, depositata il 1.4.2016;

Oggetto: società partecipata – natura privatistica dell'ente – non configurabilità dell'*in house providing* all'epoca dei fatti – patrimonio non interamente pubblico – previsione statutaria di accesso ai privati – esclusione del controllo analogo – decorrenza del danno erariale (per c.d.

“popolamento del personale”) dalla data di assunzione in servizio delle unità di personale – inapplicabilità della direttiva 2014/24/UE solo successivamente recepita con d.lgs. n. 50/2016 – direttiva non *self-executing* – inconfigurabilità di società legale – non ricorrenza del pregiudizio al valore della partecipazione societaria – litisconsorzio necessario di natura processuale – non tardività del ricorso incidentale – giurisdizione giudice ordinario.

5) Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 22409/2018, depositata il 13.9.2018

(v. anche Cass., SS.UU., ord. n. 22410/2018 e Cass., SS.UU., ord. n. 22411/2018)

Ricorso per: regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 67286/2015 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la Campania;

Oggetto: s.r.l. interamente partecipata dalla Regione – componenti collegio sindacale – responsabilità per danni cagionati alla società – atti compiuti in violazione dei doveri di controllo – inconfigurabilità dell'*in house* – ammissione nello statuto della partecipazione di soci privati – assenza della previsione limitativa dell'attività in favore della Regione – operatività in regime di mercato – giurisdizione giudice ordinario.

6) Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 22410/2018, depositata il 13.9.2018

(v. anche Cass., SS.UU., ord. n. 22409/2018 e Cass., SS.UU., ord. n. 22411/2018)

Ricorso per: regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 67260/2015 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la Campania;

Oggetto: s.r.l. interamente partecipata dalla Regione – componenti collegio sindacale – responsabilità per danni cagionati alla società – atti compiuti in violazione dei doveri di controllo – inconfigurabilità dell'*in house* – ammissione nello statuto della partecipazione di soci privati – assenza della previsione limitativa dell'attività in favore della Regione – operatività in regime di mercato – giurisdizione giudice ordinario.

7) Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 22411/2018, depositata il 13.9.2018

(v. anche Cass., SS.UU., ord. n. 22409/2018 e Cass., SS.UU., ord. n. 22410/2018)

Ricorso per: regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 67259/2015 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la Campania;

Oggetto: s.r.l. interamente partecipata dalla Regione – componenti collegio sindacale – responsabilità per danni cagionati alla società – atti compiuti in violazione dei doveri di controllo – inconfigurabilità dell'*in house* – ammissione nello statuto della partecipazione di soci privati – assenza della previsione limitativa dell'attività in favore della Regione – operatività in regime di mercato – giurisdizione giudice ordinario.

8) Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 22413/2018, depositata il 13.9.2018

(v. anche Cass., ord. n. 22409/2018; Cass., SS.UU., ord. n. 22410/2018 e Cass., SS.UU., ord. n.

22411/2018)

Ricorso per: regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 67301/2015 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la Campania;

Oggetto: s.r.l. interamente partecipata dalla Regione – amministratore unico – responsabilità per danni cagionati alla società – atti compiuti in violazione dei doveri – inconfigurabilità dell'*in house* – ammissione nello statuto della partecipazione di soci privati – assenza della previsione limitativa dell'attività in favore della Regione – operatività in regime di mercato – giurisdizione giudice ordinario.

9) Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza n. 22414/2018, depositata il 13.9.2018

(v. anche Cass., ord. n. 22409/2018; Cass., SS.UU., ord. n. 22410/2018; Cass., SS.UU., ord. n. 22411/2018 e Cass., SS.UU., ord. n. 22413/2018).

Ricorso per: regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 67271/2015 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per la Campania;

Oggetto: s.r.l. interamente partecipata dalla Regione – rappresentante della Regione – responsabilità per danni cagionati alla società – atti compiuti in violazione dei doveri – inconfigurabilità dell'*in house* – ammissione nello statuto della partecipazione di soci privati – assenza della previsione limitativa dell'attività in favore della Regione – operatività in regime di mercato – giurisdizione giudice ordinario.

10) Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza n. 25937/2018, depositata il 16.10.2018

Ricorso avverso: la sentenza n. 210/2017 della Corte dei conti – Seconda Sezione giurisdizionale centrale d'Appello, depositata il 10.4.2017;

Oggetto: RAI società pubblica di diritto comune – responsabilità erariale del direttore generale per atti transattivi di anticipata risoluzione consensuale del rapporto di lavoro – danno cagionato al patrimonio della società partecipata dallo Stato – formazione del giudicato implicito sulla giurisdizione con pronuncia nel merito in primo grado – mancata impugnazione sulla questione di giurisdizione in grado di appello – eccezione del difetto di giurisdizione introdotta tardivamente in secondo grado – inesistenza di uno specifico motivo di gravame – passaggio in giudicato della sentenza – irrilevanza dello *ius superveniens* di cui all'art. 3 della l. n. 220/2015, quale norma sopravvenuta alla notificazione dell'atto di appello – momento determinativo della giurisdizione ex art. 5 c.p.c. – giurisdizione contabile.

2 IL REGIME GIURIDICO DELLE CONCESSIONI DI PUBBLICO SERVIZIO (ESTENSORI: V.P.G. FRANCESCO LOMBARDO - MARIA NICOLETTA QUARATO)

Sommario: 2.1. Le ineludibili regole della concorrenza per la scelta del concessionario; 2.2 L'esecuzione del rapporto concessorio di pubblico servizio; 2.3. La responsabilità del gestore di autostrade; 2.4. Il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti e talune recenti sentenze in materia di responsabilità amministrativo – contabile; 2.5. Le concessioni demaniali marittime; 2.6. Lo sfruttamento imprenditoriale dei beni demaniali marittimi; 2.7. La scelta del concessionario secondo canoni concorrenziali; 2.8. Azione contabile in tema di disciplina delle concessioni di beni patrimoniali indisponibili di enti locali; 2.9 Conclusioni.

2.1 Le ineludibili regole della concorrenza per la scelta del concessionario

La più nota delle elaborazioni delle concessioni amministrative risale alla decisione della Corte di Cassazione del 12 gennaio 1910 (in Riv. dir. comm., 1910, p. 248 in materia di concessioni di demanio marittimo per uso industriale).

Si trattava di una ricostruzione a doppio grado che, facendo salva la natura costitutiva e accrescitiva del provvedimento, legittimava l'esistenza di un sotteso momento contrattuale di regolazione patrimoniale del rapporto: il provvedimento amministrativo, stante l'indisponibilità dell'oggetto pubblico all'autonomia negoziale delle parti, avrebbe garantito la costituzione del rapporto mediante la delega o il trasferimento di poteri pubblicistici, mentre il contratto ad esso accessivo avrebbe regolato i soli aspetti patrimoniali della vicenda. Il rapporto contrattuale, quindi, presupponeva necessariamente un provvedimento di base, ponendosi come conseguenza di questo.

Negli ultimi anni, tuttavia, lo studio della tematica delle concessioni amministrative si è venuto ad arricchire di due nuovi elementi ricavabili dal diritto positivo nazionale e sovranazionale.

Da un lato, sul piano nazionale, l'entrata in vigore dell'art. 11 della l. n. 241 del 1990 – che ha previsto la possibilità per l'amministrazione di addivenire ad una conclusione negoziata del potere discrezionale con il privato – ha fornito nuovi argomenti per una costruzione in chiave pubblicistica, ancorché consensuale, dello strumento concessorio.

D'altro canto, a fronte di tali spinte pubblicistiche, lo stesso legislatore nazionale, su impulso dell'ordinamento comunitario, ha qualificato le concessioni di servizi e di lavori come “contratti”, avvicinandone la relativa disciplina a quella del contratto di appalto. Nella stessa direzione, i servizi pubblici locali sono stati al centro di un importante processo di riforma che ha condotto all'estensione del principio della gara per l'affidamento del servizio e, dal punto di vista degli strumenti utilizzati, all'affermazione del contratto quale strumento ordinario di affidamento

dei servizi pubblici di rilevanza economica. In controtendenza, quindi, rispetto alla secolare tradizione giuridica del nostro ordinamento, l'elemento caratterizzante della vicenda concessoria si è spostato dalla natura provvedimento dell'atto costitutivo ai requisiti economici e gestionali del rapporto: in particolare, perché si abbia una concessione è necessario che il concessionario assuma su di sé il rischio della gestione di un servizio reso al pubblico.

Tale processo ha ricevuto una definitiva consacrazione nella più recente normativa recante la disciplina dei Contratti pubblici (D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016) che, recependo un consolidato orientamento della giurisprudenza comunitaria e la Direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione ha, in maniera inequivoca, riconosciuto la natura contrattuale della concessione di servizi: quest'ultima – individuata, a fianco al contratto di appalto, quale uno dei possibili strumenti con cui si manifesta l'attività contrattuale della p.a. – viene definita come quel *“contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera l) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi”*.

Nella prospettiva accolta dal diritto comunitario, quindi, il principale elemento che distingue l'appalto di servizi dalla concessione di servizi consiste nella differente modalità di remunerazione della prestazione offerta dal privato. Nella concessione di servizi, infatti, il rischio della gestione economica (inteso come esposizione all'alea del mercato) è interamente o prevalentemente a carico del privato. Quest'ultimo, a differenza dell'appaltatore di servizi, assume su di sé il rischio dell'insuccesso economico dell'impresa e dell'eventuale mancata remunerazione del capitale investito.

Il conferimento del diritto di gestire un determinato servizio perde, dunque, i connotati marcatamente pubblicistici e ideologici che hanno in passato caratterizzato l'istituto della concessione di servizi, venendo semplicemente ad implicare la possibilità di gestire un'attività e di trarne profitto, con l'assunzione, tuttavia, del rischio dell'aleatorietà nella remunerazione del capitale investito.

Inoltre, un decisivo elemento che contribuisce a ridurre le differenze tra la concessione di servizi e l'appalto di servizi è rappresentato dalla progressiva sottoposizione della fase di affidamento e di scelta del concessionario alle procedure di evidenza pubblica. Da questo punto di vista, il vigente codice dei contratti pubblici (artt. 164-178) ha contribuito in maniera decisiva a far venir meno quella che è sempre stata la caratteristica principale del provvedimento

concessorio, e cioè l'essere espressione di un potere amministrativo discrezionale. L'esigenza di massima apertura dei servizi pubblici al libero gioco concorrenziale ha contribuito a ridurre gli spazi per una valutazione discrezionale nella scelta del contraente: laddove è in gioco l'attribuzione di un vantaggio competitivo potenzialmente lesivo del libero gioco concorrenziale non vi può essere spazio per scelte discrezionali.

In questa prospettiva, quindi, l'estensione del principio dell'evidenza pubblica per l'individuazione del contraente-concessionario – marcando la separazione tra la fase pubblicistica e quella di regolazione contrattuale – contribuisce a far cadere una delle principali ragioni d'essere della distinzione tra il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio e quello dei contratti di appalto. Oggi, infatti, in maniera non dissimile da quanto si verifica con i contratti di appalto, la fase pubblicistica che precede la stipulazione del contratto, avendo la funzione di "evidenza pubblica", viene ad assottigliare, se non a ridurre del tutto, gli spazi di discrezionalità della p.a., nonostante le perduranti resistenze pubblicistiche nella ricostruzione interna dell'istituto della concessione di servizio pubblico, che fanno leva sul modello generale dell'accordo amministrativo ex art. 11 della L. n. 241/1990 che più di ogni altro consente di far coesistere, in un unico strumento giuridico, un rapporto privatistico e un rapporto pubblicistico, nella misura in cui le norme privatistiche siano compatibili con le norme pubblicistiche che garantiscono il perseguimento del pubblico interesse e, quindi, la « funzionalizzazione » dell'accordo stesso.

Peraltro, la previsione della giurisdizione esclusiva per la fase costitutiva, interpretativa ed esecutiva dell'accordo, consente di superare facilmente i tradizionali problemi legati al riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario in relazione alle diverse vicende del rapporto.

In definitiva, il riferimento allo strumento dell'accordo amministrativo, inteso quale modello negoziale di diritto pubblico, consentirebbe di costruire il rapporto in chiave pubblicistica (o comunque non integralmente privatistica), senza dover per questo ricorrere alla tradizionale costruzione a doppio grado della « concessione-contratto », rimanendo comunque centrale l'idea del necessario perseguimento dell'interesse pubblico dominante e del conseguente controllo sul corretto esercizio del potere, connesso allo svolgimento di una funzione propria dell'amministrazione pubblica.

La previsione di tali poteri pubblicistici rappresenta peraltro, ancora oggi, un tratto caratteristico del regime giuridico speciale delle concessioni di pubblico servizio, posto a presidio del corretto svolgimento del rapporto concessorio e, quindi, della rispondenza dell'attività gestita dal privato al pubblico interesse. E si tratta di poteri che sono soggetti alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a. (che regola la giurisdizione

sulle concessioni di servizio pubblico), ovvero, talvolta, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. a), n. 2 c.p.a. (che regola la giurisdizione in materia di accordi amministrativi).

E tuttavia, l'incidenza della concessione su di un "oggetto pubblico indisponibile", come è considerato il servizio pubblico, non impedisce la ricostruzione del rapporto in termini contrattuali, giacché la stessa lettura dell'art. 1, comma 1-bis della l. n. 241/1990 mette in luce, innanzitutto, il definitivo superamento di qualsiasi incompatibilità astratta tra l'utilizzo dello strumento contrattuale e l'incidenza su un oggetto pubblico. Il regime di diritto pubblico è, infatti, giustificato soltanto nel caso in cui si debbano esercitare funzioni autoritative, per la loro intrinseca natura.

La concessione di servizio pubblico può, in definitiva, essere ricostruita come quello strumento contrattuale che consente all'amministrazione di affidare la gestione di un servizio pubblico, trasferendo sul privato l'alea e la responsabilità connessa all'esercizio di tale attività⁵. La differenza con l'appalto, quindi, va rinvenuta principalmente sul piano della diversa forma di remunerazione del privato concessionario e non tanto sulla natura del rapporto instaurato o sul trasferimento di poteri o compiti pubblicistici.

In questo contesto, il superamento dell'equazione tra servizio pubblico e attività riservata ai pubblici poteri e, soprattutto, la più netta separazione dell'attività di erogazione del servizio dalla funzione di indirizzo, controllo e regolazione dello stesso – sulla base dell'esperienza anglosassone delle *public utilities* – hanno condotto ad una trasformazione della nozione di pubblico servizio in chiave funzionale e oggettiva: il servizio pubblico si viene infatti, oramai, a connotare per un insieme di prestazioni di natura privata, organizzate dai pubblici poteri, sottoposte ad un determinato statuto giuridico e indirizzate ad una comunità più o meno ampia di utenti (Cons. St., sez. VI, 19 giugno 2012, n. 4870).

Ma la produzione dei servizi è di per sé un'attività economica che deve essere svolta secondo le leggi dell'impresa e in regime di concorrenza. Non è l'attività di erogazione del servizio in sé a rientrare nell'esclusiva disponibilità dell'amministrazione: necessariamente pubblica è l'attività di regolazione di tale attività a presidio del corretto assolvimento degli obblighi di servizio pubblico ed il rapporto di regolazione e di vigilanza sul servizio pubblico trova a sua volta la propria fonte costitutiva nell'atto convenzionale e, quindi, nel libero consenso manifestato tra le parti. Al diritto pubblico, invece, è necessariamente demandata una funzione di organizzazione a monte del servizio e di "evidenza pubblica" per la scelta del soggetto privato concessionario.

2.2 L'esecuzione del rapporto concessorio di pubblico servizio

È chiaro, tuttavia, che sussiste una differenza tra il regime che si costituisce a seguito di un

⁵ E questo sarebbe bene ricordare con riferimento alle responsabilità connesse al tragico evento del Ponte Morandi.

appalto e quello che consegue all'affidamento di una concessione di pubblico servizio: a differenza degli appalti pubblici di lavori o di servizi, infatti, nell'ambito dei servizi pubblici la titolarità del servizio – intesa come compito politico di assicurare la fruizione alla collettività del servizio – rimane in capo all'ente pubblico anche nella fase esecutiva del rapporto.

E proprio l'immanenza di rilevanti interessi pubblici sulle attività oggetto di affidamento è stata la ragione che ha da sempre legittimato un rafforzamento degli stessi strumenti privatistici per la tutela del corretto svolgimento del rapporto nella fase esecutiva dello stesso, *ad instar* di un diritto privato speciale. Si tratta di poteri funzionali a due esigenze imprescindibili a tutela dell'interesse pubblico: da un lato, la garanzia di un controllo pervasivo del concessionario sulla corretta esecuzione del rapporto; dall'altro, la possibilità per la parte pubblica di sciogliersi anticipatamente dallo stesso per motivi di pubblico interesse.

In definitiva, quindi, il problema della “funzionalizzazione” del rapporto al pubblico interesse anche rispetto alla fase esecutiva non impedisce una ricostruzione di tali poteri in chiave privatistica, seppure nell'ottica di un diritto privato speciale.

Se è vero, infatti, che l'amministrazione è in grado di esercitare la propria azione nel perseguimento del pubblico interesse, alternativamente, mediante strumenti privatistici e pubblicistici *ex art. 1, comma 1 bis* della legge 241/1990, il problema della “necessaria libertà” dal vincolo contrattuale al fine di consentirle di adeguare il rapporto al mutare del pubblico interesse ben può trovare risposta in un diritto privato speciale che si caratterizza sempre più per la previsione di poteri unilaterali incidenti sul contratto, alla stregua di una delle manifestazioni di asimmetria che vengono in evidenza nell'ambito di una relazione che solo astrattamente e in linea di principio è affermata come assolutamente paritaria, dando luogo a poteri conformativi di una delle parti senza comportare, tuttavia, quegli effetti degradatori che sono tradizionalmente esaltati nella prospettiva strettamente amministrativistica.

In questa prospettiva, appare evidente che, a seguito della stipulazione dei contratti di concessione (variamente denominati) aventi ad oggetto l'affidamento e la regolazione di pubblici servizi, sorgono diritti e obbligazioni tra le parti. Si è, infatti, dinanzi a negozi giuridici stipulati a seguito di una gara, preceduti da un'aggiudicazione, ove la fase pubblicistica svolge una funzione di “evidenza pubblica”, non essendo sufficiente la costituzione, mediante una concessione traslativa *intuitu personae*, di un diritto di gestire il servizio.

Il contratto di concessione, la convenzione concessoria o il contratto di servizio – al di là del *nomen iuris* di volta in volta utilizzato – rappresentano le modalità di estrinsecazione e regolamentazione del servizio ed un tale regolamento contrattuale riposa nel codice civile e permane nonostante le possibili deviazioni di diritto privato speciale che l'ordinamento pone a

garanzia della funzionalità dell'azione amministrativa. Detta dicotomia funzionale è plasticamente delineata dall'ultimo comma dell'art. 30 del vigente codice dei contratti pubblici che così recita: *“per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile”*.

Una volta, pertanto, individuato il miglior contraente mediante meccanismi di evidenza pubblica, non vi sono ostacoli a che l'affidamento della concessione, la regolamentazione del rapporto, o la definizione del programma di servizio pubblico, trovino la propria fonte in un atto di diritto privato capace di astringere il concessionario al rispetto di obblighi e doveri consustanziali con l'esercizio di un'attività di pubblico servizio.

In questa prospettiva, peraltro, l'utilizzo dello strumento privatistico del «contratto di concessione» o del «contratto di servizio» su cui si innestano poteri speciali, variamente denominati (revoca, recesso, decadenza, risoluzione) non spoglia l'amministrazione dei suoi poteri di vigilanza e di controllo sul corretto svolgimento del rapporto concessorio finalizzato ad una attività di pubblico interesse.

2.3 La responsabilità del gestore di autostrade

La tematica della responsabilità civile dell'ente proprietario o della società concessionaria della gestione della rete autostradale per i danni subiti dagli utenti è divenuta purtroppo di rilevante attualità a seguito del tragico evento del crollo del Ponte Morandi⁶.

Dalla relazione del 14 settembre 2018 (reperibile agevolmente su internet) della Commissione Ispettiva istituita dal Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti – a seguito di detto evento occorso in data 14 agosto 2018 nel Comune di Genova – al fine di verificare ed analizzare quanto accaduto, emerge in tutta evidenza che le procedure di controllo della sicurezza strutturale delle opere d'arte sono state in passato e sono tuttora insufficienti al fine di prevenire crolli, come

⁶ Nell'immediatezza dell'evento così si è espresso il Presidente della Repubblica con il seguente comunicato: *“È una catastrofe quella che ha colpito Genova e l'Italia intera. Su persone e famiglie inermi si è abbattuta una disgrazia spaventosa e assurda. Il primo pensiero – mio come di tutti gli italiani – va alle vittime, ai feriti, alle sofferenze e alle angosce dei loro familiari. A quanti oggi piangono per i loro cari, desidero esprimere il più sentito cordoglio, la mia vicinanza e, insieme, la solidarietà della Repubblica. Un caloroso ringraziamento rivolgo a coloro che – sulle strade, tra le macerie, negli ospedali - si sono immediatamente prodigati e tuttora continuano a lavorare in condizioni di difficoltà, per salvare vite e per recuperare i corpi di chi è stato travolto. Questo è il momento dell'impegno comune, per affrontare l'emergenza, per assistere i feriti, per sostenere chi è colpito dal dolore, cui deve seguire un esame serio e severo sulle cause di quanto è accaduto. Nessuna autorità potrà sottrarsi a un esercizio di piena responsabilità: lo esigono le famiglie delle tante vittime, lo esigono le comunità colpite da un evento che lascerà il segno, lo esige la coscienza della nostra società nazionale. Gli italiani hanno diritto a infrastrutture moderne ed efficienti che accompagnino con sicurezza la vita di tutti i giorni. I controlli, la cultura della prevenzione e l'intelligente ammodernamento del sistema delle comunicazioni, devono essere sempre al centro dell'azione delle istituzioni pubbliche e dei concessionari privati, a tutti i livelli”*.

quello verificatosi⁷.

Detta relazione evidenzia, inoltre, un vistoso difetto di coordinamento tra l'attività del concessionario e le funzioni di vigilanza proprie del concedente e cioè proprie delle strutture del Ministero⁸.

Va chiarito al riguardo che, ai sensi del sesto comma dell'art. 6 del Codice della Strada, *“Per le strade e le autostrade in concessione, i poteri dell'ente proprietario della strada sono esercitati dal concessionario, previa comunicazione all'ente concedente. In caso di urgenza, i relativi provvedimenti possono essere adottati anche senza la preventiva comunicazione al concedente, che può revocare gli stessi”*. Inoltre, ai sensi del successivo art. 14, *“Per le strade in concessione i poteri e i compiti dell'ente proprietario della strada previsti dal presente codice sono esercitati dal concessionario, salvo che sia diversamente stabilito”* (co. 3).

La responsabilità in epigrafe involge la preventiva disamina della natura del pedaggio stradale, il cui pagamento condiziona l'accesso alle autostrade. Invero, dalla sua qualificazione in termini di tassa – e dunque di obbligo fiscale imposto a fronte del godimento di un servizio pubblico – o di corrispettivo – a fronte di una prestazione causalmente ricondotta in un rapporto contrattuale – dipende il titolo della responsabilità civile delle società concessionarie della gestione della rete autostradale in relazione ai danni patiti dagli utenti ed anche, eventualmente, della responsabilità amministrativa in relazione ai danni erariali conseguenti agli esborsi di danaro pubblico per il reintegro dello *status quo ante*.

Secondo un primo e più risalente orientamento (Cass. civ. n. 2806/1966), la responsabilità del gestore di autostrade avrebbe natura extracontrattuale: alcune pronunce dichiarano esplicitamente che le somme riscosse dal gestore hanno natura di tassa dovuta per la prestazione del pubblico servizio costituito dalla messa a disposizione dell'autostrada. In altri casi, si afferma che i compiti della società tenuta alla manutenzione della rete stradale ed autostradale sono assunti per il soddisfacimento di interessi generali; di conseguenza, l'adempimento degli obblighi

⁷ Al riguardo, viene evidenziato che *“la particolare struttura del viadotto Polcevera avrebbe comportato la necessità di una attenta valutazione della sua sicurezza, in quanto sotto il suddetto profilo strutturale era strategico”*; ed a ciò si aggiunge che *“la responsabilità contingente più rilevante consiste nel fatto che, nonostante tutte le criticità sopra evidenziate, la Società Concessionaria non si sia avvalsa, nel caso concreto, dei poteri limitativi e/o interdittivi regolatori del traffico sul viadotto, di cui al combinato disposto dell'art. 6 comma 4 lett. a) e del successivo comma 6 del codice della strada, e non abbia eseguito conseguentemente tutti gli interventi necessari per evitare il crollo verificatosi”*.

⁸ Nella relazione si legge, infatti, di *“una ineludibile posizione di garanzia in capo al Concedente, del tutto sintonica con l'art.6 comma 6 del D.Lgs. 30/04/1992 n. 285, secondo cui ‘Per le strade e le autostrade in concessione, i poteri dell'ente proprietario della strada sono esercitati dal concessionario, previa comunicazione all'ente concedente. In caso di urgenza, i relativi provvedimenti possono essere adottati anche senza la preventiva comunicazione al concedente, che può revocare gli stessi’. In vero, la natura stessa della gestione delle strade impone che i poteri dell'Ente proprietario siano esercitati dal soggetto che le gestisce in virtù di un logico criterio di prossimità. Questo non comporta tuttavia che l'Ente proprietario si spogli della sua titolarità in virtù della delega, come dimostrato dal secondo inciso di detto comma 6; tant'è che non avrebbe senso la preventiva comunicazione al concedente dei provvedimenti adottandi in caso di urgenza e la possibilità di revocare gli stessi”*.

istituzionali costituisce un dovere scaturente da funzioni o da servizi di diritto pubblico. In tale ottica, gli utenti del servizio autostradale, ancorché tenuti alla corresponsione di un pedaggio, non vantano un diritto soggettivo supportato da azione *ex contractu* a fronte dell'inadempimento dei compiti istituzionali dell'ente gestore.

Secondo altro e più attuale orientamento della stessa Corte, invece, la natura giuridica del rapporto di utenza autostradale sarebbe contrattuale e ciò fondamentalmente per due ragioni: da un lato, le somme riscosse dal gestore avrebbero natura di prezzo pubblico, trattandosi di corrispettivo versato in funzione dell'utilizzo del servizio e quindi dotato di rilevanza sinallagmatica, incompatibile con la natura della tassa che invece rappresenta un mero tributo; dall'altro, la normativa fiscale prevede che l'imposta sul valore aggiunto si applichi alle prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato, tra cui sono ricompresi anche i pedaggi autostradali: se il pedaggio fosse qualificabile come tassa risulterebbe inconcepibile ammettere l'imposizione di un tributo su un altro tributo.

L'aver definito come contrattuale il rapporto utente-concessionario ha uniformato l'impostazione giuridica della Cassazione civile (Cass. civ., 13 gennaio 2003, n. 298) a quella già sviluppata dalla Cassazione penale (Sez. Un. pen., 9 luglio 1997, n. 7738).

Infatti, in precedenza, la Cassazione civile era stata sostanzialmente di diverso avviso ribadendo il tradizionale principio secondo cui *“la responsabilità del proprietario o di un concessionario di un'autostrada nei confronti del conducente di un autoveicolo ha natura extracontrattuale, in quanto il pagamento del pedaggio non determina la nascita di un rapporto contrattuale, ma si risolve in una prestazione pecuniaria imposta all'utente per poter usufruire di un pubblico servizio”*.

Le ragioni che nel 2003 hanno indotto i Supremi Giudici a propendere per la soluzione contrattuale si incentrano sulla natura della prestazione dell'utente verso il concessionario. A tale proposito, la Corte chiarisce che il corrispettivo di un servizio pubblico, in linea generale, può essere qualificato come tassa solo quando il servizio stesso si concreta nel compimento di un'attività identica, ripetuta e frazionabile in singole prestazioni. Per converso, il corrispettivo versato per l'utilizzazione di un'opera già compiutamente realizzata per fini di interesse generale è qualificabile come *“prezzo pubblico”*. In tal caso, l'attività dell'amministrazione si è preventivamente dispiegata nella realizzazione dell'opera, il cui uso è poi consentito ai privati previo pagamento di una somma di denaro.

È evidente che, con riferimento al servizio autostrade, è configurabile quest'ultima ipotesi: infatti, la prestazione del concessionario consiste nell'infrazionabile messa a disposizione dell'autostrada in condizioni tali da poter essere percorsa in sicurezza. Si è quindi in presenza di

un “prezzo pubblico” il cui pagamento determina la nascita di un rapporto contrattuale.

Più vicino nel tempo si colloca un'altra pronuncia della Cassazione civile (Cass. civ., 14 giugno 2006, n. 13762), la quale esclude che la responsabilità dell'ente concessionario del servizio autostradale per la mancata sicurezza ed agibilità della strada sia di natura extracontrattuale per individuarne, invece, la fonte nella concessione medesima e parlare di *“fattispecie di responsabilità soggettiva da concessione”*. Ed invero, l'ente concessionario del servizio pubblico autostradale ha l'obbligo di assicurare la sicurezza e l'agibilità del tratto di strada gestito. Le condizioni di sicurezza, precisa la Corte, devono essere immediatamente garantite e tali condizioni attengono alla funzione propria dell'ente concessionario di un pubblico servizio che, peraltro, è a pagamento.

In ogni caso, può ritenersi ormai consolidato l'indirizzo secondo cui, nelle autostrade con pedaggio, il rapporto che si instaura fra l'ente proprietario o concessionario e l'utente ha natura contrattuale, sicché, in ordine a qualsiasi inadempimento dell'obbligazione strumentale di garantire la sicurezza della circolazione alle velocità consentite, la non imputabilità andrà provata dall'obbligato ai sensi dell'art. 1218 c.c.; diversamente, qualora il titolo della responsabilità avesse natura extracontrattuale, la società concessionaria dovrebbe dare la prova liberatoria del “caso fortuito” di cui all'art. 2051 c.c. (*“danno da cosa in custodia”*), attesa la possibilità della vigilanza da parte del soggetto concessionario dell'autostrada sulla medesima *“in considerazione dello spazio circoscritto e rigorosamente delimitato della rete autostradale stessa e in virtù degli obblighi di manutenzione e custodia che discendono dalle norme di legge”* (Cass. civ., 24 aprile 2008, n. 10689).

Ed invero, la Suprema Corte di Cassazione si è orientata nel senso della *“piena configurabilità del rapporto custodiale tra i soggetti gestori e la struttura autostradale, in ragione della destinazione della rete viaria alla percorrenza veloce in condizioni di massima sicurezza per gli utenti”* (Cass. civ., 7 aprile 2009, n. 8377), dovendosi prescindere, in tal caso (responsabilità per danni da cosa in custodia), dal profilo del comportamento del custode, che è elemento estraneo alla struttura della fattispecie normativa di cui all'art. 2051 c.c., nella quale il fondamento della responsabilità è costituito dal rischio, che grava sul custode, per i danni prodotti dalla cosa che non dipendano dal caso fortuito (Cass. civ., 6 luglio 2004, n. 12329; Cass. civ., 23 giugno 2009, n. 14622; Cass. civ., 20 agosto 2009, n. 18520).

Con la precisazione, tuttavia, che l'applicazione dell'anzidetta disposizione normativa (art. 2051 c.c.) è limitata a quelle situazioni di pericolo (ed ai danni dalle stesse derivati) connesse alla struttura ed alle pertinenze dell'autostrada, configurandosi, invece, il caso fortuito (tale da liberare il custode da responsabilità) nel caso di situazioni di pericolo causate dagli stessi utenti, ovvero da

una repentina e non specificamente prevedibile alterazione dello stato della cosa, che, nonostante l'attività di controllo e la diligenza impiegata allo scopo di garantire l'intervento tempestivo, non possa essere rimossa o segnalata, per difetto del tempo strettamente necessario per provvedervi, nonostante l'attività di vigilanza e controllo a tal fine preposte (Cass. civ., 15 gennaio 2013, n. 783).

2.4 Il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti e talune recenti sentenze in materia di responsabilità amministrativo – contabile.

L'art. 3 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 individua, con elencazione tassativa, gli atti sottoposti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti, tra i quali sono compresi i *“decreti che approvano contratti delle amministrazioni dello Stato”*. Solo all'esito del procedimento di controllo – una volta esclusa la presenza di vizi di legittimità – il provvedimento acquista efficacia, attraverso l'apposizione del visto. In buona sostanza, senza la registrazione il provvedimento amministrativo non è idoneo a riverberare effetti che impegnino l'Amministrazione procedente. Il procedimento di controllo, pertanto, deve essere svolto su atti originali (eccezion fatta per gli allegati di mero ausilio istruttorio, per cui è sufficiente che l'Amministrazione attesti la conformità agli originali) e l'apposizione degli estremi di registrazione non può che avvenire sul provvedimento originale, sottoscritto dal dirigente competente. Nel caso della stipula di contratti pubblici, sia il decreto sia l'accessorio contratto debbono essere trasmessi nella forma originale e non in copia. Poiché a norma dell'art. 32, comma 14, del T.U. n. 50 del 2016 i contratti pubblici debbono essere sempre originati e firmati digitalmente, l'Amministrazione non può sottoporre a controllo una mera scansione del provvedimento cartaceo firmata digitalmente.

A solo titolo esemplificativo si riportano di seguito alcune significative osservazioni formulate nell'ultimo biennio, in occasione della registrazione di provvedimenti in materia di concessioni autostradali.

Decreto n. 401 del 9 agosto 2017 relativo alla sicurezza antisismica delle autostrade A24 e A25 *“Si trasmette registrato il provvedimento in oggetto che dispone l'approvazione, ai sensi dell'art. 52 quinquies, del decreto legge 50/2017, del Piano di convalida degli interventi da realizzare denominati “Interventi di messa in sicurezza urgente. A – Viadotti – Interventi diffusi per la prevenzione della scalinatura degli impalcati”, per una spesa totale, nei limiti delle risorse indicate dalla legge stessa, pari ad € 111.720.000, risultante dalla somma del differimento dei canoni dovuti dalla società concessionaria per gli anni 2015-2016. Si rileva che si è addivenuti alla registrazione, stante l'indifferibilità degli interventi di natura urgentissima, già troppo a lungo rinviati, tenuto anche conto che, per i lavori relativi alla prima fase esecutiva, il Piano di*

convalida assicura la copertura finanziaria dell'intervento. Si rappresenta, inoltre, che è compito e responsabilità dell'Amministrazione provvedere, con l'urgenza dovuta, alla conclusione dell'iter procedimentale concernente l'approvazione degli interventi dell'intero impianto infrastrutturale, necessari alla completa messa in sicurezza dei percorsi autostradali in questione. Si rimette, infine, all'Amministrazione l'onere, per il futuro, di adoperarsi a predisporre con maggiore tempestività gli atti che hanno ad oggetto lavori urgenti, avendo cura di redigere tanti progetti esecutivi quante siano le fasi esecutive da attuare, in modo che ciascuna di esse sia convalidata da un Piano che preveda esattamente i lavori da realizzare per quell'unica fase".

Provvedimento di approvazione della convenzione stipulata tra il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Autovia Padana S.p.A. per l'affidamento della "concessione autostradale relativa alla A21 Piacenza-Cremona-Brescia e diramazione per Fiorenzuola d'Arda (PC)"

Nel restituire registrato tale decreto interministeriale, la Corte ha tra l'altro avuto modo di osservare che *tenuto conto del tempo trascorso dalla data di conclusione del procedimento di gara a quello di stipula della convenzione - anche alla luce dell'intervenuta abrogazione dell'art.5 del D.L. n. 133 del 2014 (convertito con modificazioni dall'art.1 della L. n.164 del 2014) ad opera dell'art. 217, comma 1, lett. rr) del D.Lgs. n. 50 del 2016 – l'Amministrazione, al fine di garantire agli utenti autostradali il minor impatto tariffario possibile, vigilerà sul riallineamento del costo del debito (kd quale componente del WACC), di cui all'art. 11.15 della convenzione, in linea con l'effettivo costo del debito di finanziamento.*

La giurisprudenza della Corte dei conti in materia di concessioni.

Tra le più recenti sentenze in materia di responsabilità amministrativo - contabile nell'ambito di un rapporto concessorio, basti citare le seguenti.

1. - Sezione Prima centrale d'appello - Sentenza n. 53/2018 –5 febbraio 2018 – Presidente Rotolo – Estensore Mignemi. Giudizio in materia di responsabilità amministrativo-contabile.

a. Responsabilità del convenuto – sussiste.

Il Presidente di una società titolare di concessione autostradale, condannato in via definitiva per il reato di corruzione, è responsabile del danno all'immagine patito dalle Amministrazioni pubbliche socie dell'ente concessionario.

Per la sussistenza di detta lesione, non è sufficiente la sola esistenza del fatto – reato (danno – evento), ma occorre che da esso sia scaturita, come conseguenza diretta, la lesione perpetrata dalla condotta infedele (danno – conseguenza), da non confondersi con le spese necessarie al suo ripristino.

2. - Sezione d'appello per la Regione Siciliana - Sentenza n. 105/2017 –5 settembre 2017 –

Presidente Coppola – Estensore Del Rosario.

Giudizio in materia di responsabilità amministrativo-contabile.

a. Giudizio per revocazione – Inammissibile.

Sussiste un collegamento negoziale tra l'ammissione al contributo regionale per la realizzazione di spiaggia libera attrezzata e la concessione in uso del bene demaniale, con i conseguenti obblighi scaturenti da tale rapporto concessorio. Sicché l'omessa attuazione delle attività di riqualificazione dell'area ambientale da parte dell'impresa beneficiaria legittima la revoca del contributo da parte dell'Amministrazione e la condanna, a titolo di responsabilità amministrativo – contabile, alla restituzione dell'intero importo erogato dalla Regione.

Non costituisce errore revocatorio l'asserita insussistenza dell'obbligo di riqualificazione di detta area ambientale, conseguente – a parere dei ricorrenti – all'erronea percezione del Giudice in merito alla reale portata della deliberazione con cui era stato concesso il contributo regionale. Ciò comporta l'inammissibilità del ricorso per revocazione, atteso che le conclusioni cui è pervenuto il Giudice d'Appello non sono state frutto di “sviste materiali”, “erronee percezioni sensoriali” o “mere supposizioni”, bensì di ponderate valutazioni di merito del quadro complessivo della vicenda oggetto del giudizio

3. - Sezione Veneto - Sentenza n. 53/2018 –16 aprile 2018 – Presidente Carlino – Estensore Alberghini.

Giudizio in materia di responsabilità amministrativo-contabile.

b. Questione preliminare – prescrizione – non sussiste

In ipotesi di responsabilità amministrativo-contabile da mancata riscossione di entrate, solo la perdita del diritto conferisce i requisiti di certezza e attualità al danno erariale. Ne consegue che il termine quinquennale di prescrizione per l'esercizio dell'azione di responsabilità decorre dalla data in cui detto credito erariale non può più essere riscosso.

c. Responsabilità dei convenuti – sussiste.

Il provvedimento con cui l'Amministrazione ha autorizzato l'occupazione e l'uso, da parte di soggetti imprenditoriali, di specchi acquei lagunari – come tali appartenenti al demanio marittimo – con lo scopo di consentire l'avvio di un allevamento estensivo di molluschi, ha natura sostanzialmente concessoria. Per la determinazione del canone dovuto dal soggetto beneficiario si applica la disciplina generale delle concessioni di beni del demanio marittimo di cui al Codice della Navigazione e, in particolare, l'art. 36 del R.D. 30 marzo 1942, n. 327.

2.5 *Le concessioni demaniali marittime*

La Corte di Giustizia, con la storica sentenza della Sez. V, 14 luglio 2006, n. 458, nelle cause riunite C-418/14 e C-67/15, ha fissato i principi generali di diritto applicabili alle concessioni

demaniali marittime e ha fornito una soluzione alle principali questioni problematiche che hanno caratterizzato la disciplina in essere.

La Corte, infatti, stabilendo che il diritto dell'Unione europea osta a che le concessioni per l'esercizio delle attività turistico-ricreative nelle aree demaniali marittime e lacustri siano prorogate in modo automatico in assenza di qualsiasi procedura di selezione dei potenziali candidati ha, di fatto, affermato l'illegittimità della proroga automatica *ex lege* stabilita dal Governo italiano con l'articolo 1, comma 18, del decreto legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con legge 26 febbraio 2010, n. 25 e successivamente modificato dall'articolo 34 *duodecies*, decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179, introdotto in sede di conversione dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

Tale decisione si colloca all'interno del più ampio tema del rapporto esistente tra godimento collettivo dei beni pubblici e loro sfruttamento economico, che in Italia assume un particolare rilievo in quanto il turismo coinvolge rilevanti interessi economici generati dalla sussistenza di rilevanti tratti di costa potenzialmente sfruttabili da parte di soggetti privati interessati ad investire nel settore.

Peraltro, la Corte di giustizia, oltre a stabilire il divieto di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime, siccome in contrasto con l'art. 12 della Direttiva Bolkestein sui servizi, ha colto l'occasione per ribadire i principi europei applicabili alla materia e per fornire una soluzione interpretativa ad alcune questioni relative alla natura giuridica da attribuire alle suddette concessioni e all'applicabilità o meno delle norme di diritto primario contenute nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in particolare, l'art. 49, la cui applicabilità dipende anche dalla presenza di un interesse transfrontaliero certo, che deve essere valutata in base alle caratteristiche tecniche e alle modalità di esecuzione della concessione, nonché in relazione agli importi economici relativi all'oggetto della stessa). Le autorità pubbliche, quando rilasciano concessioni di servizi idonee ad interessare operatori economici aventi sede in altri Stati membri, pertanto, sono tenute a rispettare le norme fondamentali dei Trattati ed in particolare l'art. 49 TFUE, compreso l'obbligo di trasparenza che ne deriva.

Tali autorità non possono sottrarsi ai suddetti obblighi decidendo di prorogare automaticamente la scadenza delle concessioni che sono state rilasciate in assenza di qualsiasi trasparenza: infatti, a meno che non vi sia un motivo imperativo di interesse generale derivante da esigenze di certezza del diritto, un provvedimento nazionale che comporti il rinvio dell'assegnazione di una nuova concessione mediante una procedura trasparente costituisce una discriminazione indiretta vietata in linea di principio dalla sopramenzionata disposizione normativa.

Per quanto concerne la Direttiva Bolkestein, vengono in rilievo alcuni problemi interpretativi, che ruotano attorno alla nozione da attribuire al termine “concessione”. In particolare, sembra che tale Direttiva intenda riunire nello stesso significato di “autorizzazione” tutti quei provvedimenti amministrativi (ivi compresa la concessione) che la dottrina nazionale, invece, tiene distinti: infatti, nell’ordinamento europeo il termine “concessione” è spesso utilizzato per designare un diritto esclusivo o un atto di autorizzazione, senza tuttavia che ciò significhi che si tratti di una concessione ai sensi del diritto degli appalti pubblici, che è caratterizzata da requisiti specifici.

In ogni caso, a fronte della omogeneità tra i provvedimenti concessori e quelli autorizzatori, la Corte di giustizia, sulla base del considerando n. 39 e dell’art. 4, comma 1, n. 6 della Direttiva Bolkestein, ha concluso per l’ammissibilità di una completa equiparazione tra detti provvedimenti in relazione al fatto che i medesimi costituiscono “*atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica*”.

Di conseguenza, anche in considerazione del fatto che le concessioni demaniali marittime hanno ad oggetto risorse naturali, esse possono essere disciplinate dall’art. 12 della sopramenzionata Direttiva, norma questa che si preoccupa di dettare requisiti specifici per il peculiare regime autorizzatorio relativo ad attività incidenti su risorse naturali scarse e poste in essere con capacità tecniche limitate⁹.

Una volta compiuto tale accertamento in ordine all’applicabilità dell’art. 12 della Direttiva Bolkestein, non rimane altro che far rispettare tale contenuto normativo, assoggettando le concessioni demaniali marittime ad una procedura di selezione tra potenziali candidati, la quale deve presentare tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza ed, in particolare, un’adeguata pubblicità; sicché, una normativa nazionale (come quella italiana) che prevede una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni equivale ad un loro rinnovo automatico in assenza di procedure di selezione, che è escluso dai termini stessi dell’articolo 12, paragrafo 2, della sopramenzionata Direttiva.

Ne deriva ulteriormente che, ai sensi dell’art. 12 della Direttiva Bolkestein, l’autorizzazione rilasciata dovrà avere una durata limitata adeguata, non potrà essere rinnovata automaticamente e non dovrà accordare alcun vantaggio al prestatore uscente.

⁹ Secondo la Corte, peraltro, la normativa sui contratti pubblici relativa alle concessioni di servizi sarebbe da considerare inapplicabile alle concessioni demaniali marittime, che non verterebbero “su una prestazione di servizi determinata dall’ente aggiudicatore, bensì sull’autorizzazione a esercitare un’attività economica in un’area demaniale”, configurandosi piuttosto quali concessioni demaniali di beni pubblici.

Il principio di tutela della concorrenza, non di meno, può subire alcune deroghe in presenza di determinati “*motivi imperativi di interesse generale*”. L’articolo 12, comma 3, della Direttiva, infatti, prevede espressamente che gli Stati membri possano tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di giustificazioni derogatorie (e, quindi, eccezionali) della concorrenza. Tali eccezioni possono rinvenirsi, ad esempio, nell’applicazione dei principi del legittimo affidamento e di certezza del diritto.

L’applicazione di tali principi, che consente agli Stati membri di derogare alle regole della concorrenza, non è tuttavia incondizionata, ma deve rispettare certi requisiti imprescindibili. Come precisa la Corte, il richiamo al principio del legittimo affidamento, ai fini della giustificazione del rinnovo automatico della concessione per il recupero degli investimenti effettuati e l’ammortamento dei costi deve considerarsi legittimo soltanto se la concessione demaniale marittima, nel suo momento costitutivo iniziale, sia stata affidata attraverso una previa procedura di selezione, ai sensi dell’art. 12 della Direttiva Bolkestein; e, proprio per tale ragione, non può essere applicato indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in essere, ma necessita di una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell’autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della concessione in quella situazione concreta.

Stesse valutazioni devono essere compiute per quanto concerne l’applicazione del principio della certezza del diritto. In tal caso, infatti, non è consentito riferirsi al medesimo quale giustificazione valevole in via generale e astratta, ma occorre compiere una valutazione della fattispecie concreta e verificare se la normativa sugli obblighi di trasparenza già esisteva prima dell’attribuzione della concessione demaniale marittima al soggetto interessato.

La Corte, quindi, dimostra di prendere in considerazione le esigenze dei titolari delle concessioni marittime già in essere, prevedendo un periodo transitorio nel quale procedere con l’ammortamento delle spese, ma applica tale trattamento di favore soltanto ad alcuni concessionari, ossia a coloro che hanno stipulato il contratto di concessione in epoca precedente al sorgere degli obblighi di tutela della concorrenza (e, in particolare, di quelli contenuti nell’art. 49 TFUE).

La normativa da applicare, in concreto, ai rapporti concessori è, quindi, rinvenibile nei principi europei che, in forza della loro primarietà, impongono una piena conformazione dell’attività amministrativa interna al quadro regolatorio sovranazionale, come peraltro specifica l’art. 1 della legge sul procedimento amministrativo (n. 241/1990 e successive modifiche).

L’osservanza di tali principi costituisce, peraltro, attuazione delle stesse regole costituzionali di imparzialità e buon andamento e, soprattutto, rappresenta diretta conseguenza dell’applicazione dell’art. 41 della Costituzione, laddove esso stabilisca la formazione di un nesso relazionale tra libertà economica, mercato e concorrenza.

La decisione presenta diversi spunti meritevoli di approfondimento.

In primo luogo, pone l'attenzione sul potenziale valore economico insito nello sfruttamento imprenditoriale dei beni demaniali quando sono oggetto di concessione in uso speciale a privati.

In secondo luogo, la sentenza ribadisce la necessità di applicare meccanismi trasparenti ed imparziali nella fase di scelta dei concessionari, applicando i principi comunitari posti a tutela della concorrenza.

In terzo luogo, consente di evidenziare la tendenza della realtà fattuale ad una certa diversificazione delle forme assunte dai rapporti concessori rispetto ai modelli previsti dalle disposizioni del Codice della Navigazione (R.d. 30 marzo 1942, n. 327), dal suo regolamento attuativo (D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328) e dalle altre previsioni inerenti il demanio marittimo. Questo rileva specialmente con riferimento al rinnovo delle concessioni, al subentro nelle medesime e al subingresso di terzi nello svolgimento di alcune attività oggetto del rapporto instaurato tra l'originario concessionario e l'amministrazione concedente.

2.6 Lo sfruttamento imprenditoriale dei beni demaniali marittimi.

Nel descrivere il rapporto che può intercorrere tra l'utilizzazione economica dei beni pubblici e la loro fruizione collettiva, intendendo con la prima l'ipotesi in cui un certo bene sia per l'amministrazione cui appartiene fonte di entrate oppure sia gestito con modalità che consentono la produzione di ricavi, si evidenzia, tra gli altri, un modello nel quale il bene è suscettibile di usi economici collaterali, compatibili con la sua destinazione pubblica. Si tratta della tipologia di usi definiti "speciali", che non sottraggono i beni alla loro destinazione naturale, pur potendo diminuirne temporaneamente o quantitativamente la disponibilità.

Con riferimento al demanio marittimo, l'evoluzione delle predette modalità di utilizzo dei beni è particolarmente evidente rispetto all'uso c.d. turistico - ricreativo, dove è la stessa attitudine del territorio costiero ad essere sfruttato per fini d'impresa ad accrescerne la percezione di risorsa economica di interesse per i privati.

In generale, gli usi speciali dei beni pubblici consentono di remunerare l'amministrazione titolare del medesimo bene, in specie se i concessionari corrispondono al concedente canoni commisurati alla redditività delle attività imprenditoriali svolte in ragione della concessione ottenuta.

Peraltro, tanto ai sensi del primo comma dell'art. 823 c.c., quanto ai sensi dell'art. 36 cod. nav., l'uso particolare dei beni demaniali marittimi non deve mai impedirne l'uso generale, che può solo essere limitato secondo quanto indicato dalla concessione, sia in relazione alla durata nel tempo, sia con riferimento alla definita porzione di bene riguardo alla quale si configura la situazione soggettiva di vantaggio del concessionario rispetto alla collettività.

Da ciò consegue che, in sede di valutazione dell'interesse demaniale, cioè dell'interesse pubblico a che il bene non sia sottratto al suo normale uso generale (“pubblico” ex art. 36 cod. nav.), l'amministrazione competente deve considerare e valutare tutti gli interessi pubblici specifici che interferiscono sull'uso individuale a base della richiesta di concessione. A seguito di questa ponderazione, l'uso eccezionale, affinché sia legittimamente consentito, deve mostrarsi compatibile con tutte le esigenze pubblicistiche che insistono sull'area demaniale richiesta in concessione, tra cui assumono un rilievo preponderante gli interessi di ordine ambientale e paesaggistico (Cons. St., sez. VI, 3 febbraio 2009, n. 572).

La discrezionalità amministrativa nella scelta del concessionario incontra, però, alcuni limiti e criteri guida nell'art. 37 cod. nav., che disciplina il procedimento nel caso in cui si presenti il concorso di più domande per l'ottenimento della medesima concessione. Si tratta di una previsione applicabile, in linea generale, a tutte le concessioni demaniali marittime, salve ulteriori indicazioni desumibili da altre disposizioni settoriali – quali quelle del vigente codice dei contratti pubblici – che, in vario modo, la specificano ed integrano.

L'art. 37, co. 1, impone, in particolare, di preferire *“il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione”* e che, a giudizio dell'amministrazione, intenda avvalersi della stessa per un uso rispondente al *“più rilevante interesse pubblico”* tra quelli emergenti da ciascuna istanza.

Il proficuo utilizzo della concessione è, innanzitutto, riferibile al valore imprenditoriale della stessa, come desumibile dal canone che l'amministrazione impone al concessionario per la durata del rapporto, la cui misura deve essere proporzionata al beneficio economico che il privato trae dallo sfruttamento del bene pubblico e all'effettiva utilità che lo stesso produce.

In generale, nel nostro sistema, sussiste una diffusa inadeguatezza dei canoni alla redditività attuale e potenziale delle concessioni. L'analisi dei criteri di determinazione dei canoni per i singoli settori di beni e servizi evidenzia, infatti, come i corrispettivi pagati dai concessionari siano inferiori a detto valore, sia per individuazione a monte di canoni inadeguati al bene o servizio, sia per l'alto grado di mancato riscosso derivante dall'evasione e dall'insufficiente esercizio dei poteri di vigilanza.

Nel caso delle concessioni di demanio marittimo, particolarmente se finalizzate all'esercizio delle attività c.d. turistico ricreative di cui all'art. 1 del d.l. n. 400/1993 (conv. dalla l. n. 494/1993), il problema della proficua utilizzazione economica ha assunto connotati estremamente peculiari, sia in ragione della tormentata sequenza normativa che dal 1993 ad oggi ha interessato la determinazione della misura dei canoni concessori ed il loro introito, sia in ragione

delle criticità rilevate rispetto al procedimento di riscossione dei medesimi canoni¹⁰.

Se ne può concludere, quindi, che il modello del canone concessorio non risulta più adeguato alla realtà imprenditoriale e va sostituito eventualmente con la partecipazione diretta – attraverso la costituzione di società strumentali miste, sul modello del partenariato pubblico-privato – della pubblica amministrazione proprietaria del bene all’impresa di interesse economico generale. D’altro canto, tornando all’assunto per il quale la ponderazione degli interessi sottesi al rilascio della concessione attiene alla sfera discrezionale dell’amministrazione competente, nulla vieta che, nel bilanciamento tra l’utilizzo proficuo del bene demaniale e l’interesse pubblico a questo sotteso, la stessa ritenga ragionevole in taluni casi sacrificare entrate teoriche per realizzare interessi generali indiretti¹¹.

2.7 La scelta del concessionario secondo canoni concorrenziali.

Già nel 1998 l’AGCM aveva posto in luce che l’ampio utilizzo dei regimi concessori, nel nostro ordinamento, non trova sempre riscontro in esigenze di interesse generale, le sole in grado di giustificare la presenza di un intervento pubblico suscettibile di incidere sul sistema concorrenziale (parere AGCM del 28 ottobre 1998). Le concessioni amministrative, infatti, sono atti e contratti delle pubbliche amministrazioni che *“consentono ai privati di esercitare diritti in relazione a vicende che sarebbero per loro totalmente indisponibili. Si tratta di diritti che vengono concessi ai privati in ordine a beni e ad attività che sono sostanzialmente riservate a pubblici poteri”*.

Si tratta di profili sussistenti in modo evidente nelle norme che regolano le concessioni di demanio marittimo, come peraltro evidenziato dalla stessa Autorità nella segnalazione AS481 del 20 ottobre 2008.

In particolare, sono suscettibili di generali restrizioni nell’accesso al mercato le previsioni di cui all’art. 37, co. 2, cod. nav. e all’art. 1, co. 2, del d.l. n. 400/1993. Il primo prevede il c.d. “diritto di insistenza” del concessionario, nel momento in cui stabilisce che è *“data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze”*. La seconda disposizione, invece, indica in sei anni la durata delle concessioni per finalità turistico-ricreative, disponendo al contempo che le stesse *“alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei*

¹⁰ Entrambi i profili sono stati oggetto della delibera della Corte dei conti - Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, n. 29-2008-G del 19 dicembre 2008, relativa alla “riscossione dei canoni nelle concessioni del demanio”, da cui emerge, ad esempio, che i canoni per le concessioni con finalità turistico-ricreativa e per nautica da diporto non sono direttamente commisurati alla redditività della medesima concessione

¹¹ In quest’ottica, si colloca, ad esempio, l’art. 1, co. 254, della l. n. 296/2006 (finanziaria 2007), che impone alle Regioni, in fase di predisposizione dei piani di utilizzo del demanio marittimo, di individuare un corretto equilibrio tra le aree concesse a privati e gli arenili liberamente fruibili e di definire i modi e la collocazione dei varchi necessari a consentire, anche a fini di balneazione, il libero e gratuito accesso e transito sulla battigia antistante l’area compresa nella concessione.

anni e così successivamente ad ogni scadenza”, fatto salvo il diritto di revoca, totale o parziale, rimesso alla discrezionalità dell’amministrazione concedente ai sensi dell’art. 42 cod. nav.

Per questo, l’Autorità auspicava, la *“eliminazione di tutti quegli elementi che possano comunque avvantaggiare a priori il precedente concessionario indipendentemente dal contesto concorsuale”*.

Il richiamo della sentenza circa la necessaria applicazione delle regole comunitarie sulla concorrenza si inserisce in un orientamento ormai condiviso dalla giurisprudenza amministrativa ma anche dalla dottrina e, come si è visto, dall’AGCM e dalla Corte dei conti.

I principi del Trattato europeo, infatti, impongono forme di pubblicità dell’agire amministrativo che sono direttamente applicabili a prescindere dalla ricorrenza di specifiche norme comunitarie o interne e in modo prevalente su eventuali disposizioni interne di segno opposto.

Una significativa applicazione di tali principi è stata ribadita nell’ambito del c.d. caso Lignano Sabbiadoro, nel conflitto insorto per l’assegnazione, di un tratto di arenile e connesso specchio acqueo per uso turistico e ricreativo (Cons. St., sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825).

I principi sopra individuati, applicati alle concessioni di beni pubblici, diventano inoltre utili parametri interpretativi delle disposizioni relative al rilascio delle concessioni sul demanio marittimo. In particolare, consentono di misurare la compatibilità del “diritto di insistenza”, come delineato dagli artt. 36 e 37 cod. nav., nonché dall’art. 18 reg. cod. nav., con il sistema comunitario. Da questa ponderazione deriva la necessità dell’idonea pubblicizzazione delle procedure, in modo da garantire a tutte le imprese interessate adeguate *chance* concorrenziali rispetto al titolare della concessione e, infine, dell’eliminazione di fattori di vantaggio che gravino in capo al concessionario, stante la titolarità della concessione o la titolarità di altro rapporto concessorio al primo funzionalmente collegato.

Peraltro, è orientamento condiviso quello secondo cui l’adozione di forme di pubblicità in applicazione del predetto art. 18 rappresenti *“imprescindibile condizione di legittimità dell’iter amministrativo seguito dall’amministrazione”* (Cons. St., sez. VI, 1 luglio 2008, n. 3326).

La materia che se ne occupa è anche oggetto del d.P.R. n. 509/1997, regolamento dedicato alla disciplina del procedimento di concessione per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto. L’art. 4 del provvedimento impone, in modo generalizzato, la pubblicazione delle domande di concessione da parte dell’amministrazione competente e l’invito agli interessati a presentare opportune osservazioni, che l’amministrazione ha *“l’obbligo di valutare, dandone conto nella motivazione del provvedimento finale, ove siano pertinenti all’oggetto del*

procedimento” (art. 4, co. 2).

La Corte dei conti ha, in particolare, sostenuto che *“ogni atto dello Stato, contrattuale o unilaterale, che stabilisca le condizioni alle quali è soggetta una prestazione di attività economiche, va valutato alla luce delle disposizioni del Trattato ed, in particolare, di quelle di cui agli artt. da 28 a 30 (ex artt. da 30 a 36) e da 43 a 55 (ex artt. da 52 a 66) nonché dai principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia”* (C. conti, sez. contr. St., 13 maggio 2005, n. 5). Ciò nel presupposto che con la concessione di area demaniale marittima si consente a soggetti operanti sul mercato una possibilità di lucro, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai principi di trasparenza e di non discriminazione.

Le concessioni di beni demaniali marittimi sono, invero, fattispecie complessa in cui rilevano, oltre alla messa a disposizione del bene, profili legati alle opere da realizzare ed alla loro gestione nonché alla durata del rapporto concessorio in funzione dell’equilibrio economico-finanziario dell’investimento programmato.

Sul tema, è significativo riportare l’orientamento della Corte dei conti, che ha rilevato la sussistenza di un danno erariale nei confronti del dirigente responsabile di un ufficio comunale, competente all’esercizio dei compiti concernenti il rilascio, rinnovo e revoca delle concessioni sul litorale. Motivo di formazione del danno è stato il rinnovo degli atti esistenti, anche se *medio tempore* scaduti, senza svolgere alcuna procedura ad evidenza pubblica. In particolare, la Corte ha ritenuto che non fosse possibile rilevare alcuna preventiva ponderazione delle conseguenze connesse al rinnovo degli affidamenti in essere, *“pur essendo un momento fondamentale nell’adozione di un provvedimento amministrativo quello della complessiva ponderazione degli interessi in gioco tra i quali”*, vi è senza dubbio *“anche quello dell’Amministrazione in relazione all’utilizzo proficuo dei beni demaniali”*. Queste considerazioni avrebbero dovuto portare l’amministrazione concedente a *“procedere nell’affidamento delle concessioni secondo una gestione economicamente orientata dei beni demaniali”*, nel caso di specie palesemente non perseguita, stante anche l’assenza di verbali volti a dimostrare la consistenza esatta *“dello stato dei luoghi dati in concessione, i quali rappresentano il presupposto per la determinazione del canone dovuto”* (Corte conti, Sez. Giur. Lazio, 30 marzo 2009, n. 486).

Rispetto ai privati interessati alla gestione del bene, la concorrenza tende, inoltre, a valorizzare inevitabilmente le competenze professionali, riducendo gradualmente l’ipotesi di concessioni assegnate *ex novo* o rinnovate direttamente solo sulla base di diritti storicamente determinati e non giustificati dai risultati effettivamente ottenuti.

Più di recente è intervenuta la Corte Costituzionale (sentenza 24 febbraio 2017, n. 40), secondo cui nella disciplina relativa al rilascio delle concessioni su beni demaniali marittimi – che

investe diversi ambiti materiali, attribuiti alla competenza sia statale che regionale – particolare rilevanza, quanto ai criteri e alle modalità di affidamento delle concessioni, assumono i principi della libera concorrenza e della libertà di stabilimento, previsti dalla normativa comunitaria e nazionale.

Secondo la Consulta, quindi, *“il mancato ricorso a procedure di selezione aperta, pubblica e trasparente tra gli operatori economici interessati determina, dunque, un ostacolo all’ingresso di nuovi soggetti nel mercato, non solo risultando invasa la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, in violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., ma conseguendone altresì il contrasto con l’art. 117, primo comma, Cost., per lesione dei principi di derivazione europea nella medesima materia (sentenze n. 171 del 2013, n. 213 del 2011, n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010)... la disciplina dei termini di scadenza delle concessioni demaniali marittime incide sull’ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato e rientra nella materia «tutela della concorrenza» (sentenze n. 171 del 2013, n. 213 del 2011, n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010). E questa Corte ha già chiarito (sentenza n. 49 del 2014) che in materie di competenza esclusiva dello Stato, come quella ex art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., sono «inibiti alle Regioni interventi normativi diretti ad incidere sulla disciplina dettata dallo Stato, finanche in modo meramente riproduttivo della stessa (sentenza n. 245 del 2013, che richiama le sentenze n. 18 del 2013, n. 271 del 2009, n. 153 e n. 29 del 2006)»”.*

Ad avvalorare questa conclusione, può farsi menzione di una disposizione del vigente Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, che regola le concessioni demaniali marittime, incluse le strutture della nautica da diporto.

Si tratta dell’art. 183 dedicato alla finanza di progetto all’interno del quale è evidente la presenza univoca di ampie fasi negoziali solo dopo che sia stato pubblicato il bando.

In buona sostanza, quindi, l’obbligo della gara, sia pure in misura piuttosto elastica, viene in rilievo quante volte venga conferito ad un soggetto operante nel mercato un’opportunità di guadagno e, quindi, la possibilità di un’iniziativa economica che possa determinare un vantaggio competitivo. Sul punto, si presenta particolarmente interessante la pronuncia della Corte dei Conti, sez. contr., 13 maggio 2005, n. 5, che, chiamata a decidere sulla necessità di esperire una procedura concorsuale anche in presenza di una sola domanda — per l’affidamento in concessione di beni del demanio marittimo — ha compiuto alcune considerazioni di rilievo, certificando che *“in particolare, anche nell’eventualità di concessioni non assoggettate alle prescrizioni dettate da specifiche direttive o norme interne, la scelta del concessionario deve di regola essere conseguente a una procedura competitiva e concorrenziale ispirata ai principi dettati dal trattato istitutivo, in modo da consentire, anche attraverso idonee forme di pubblicità, la possibilità da parte delle*

imprese interessate di esplicitare le proprie chances partecipative". In detta pronuncia viene, altresì, precisato che *"le concessioni di beni pubblici siano da sottoporre ai principi di evidenza pubblica che impongono l'espletamento di gara formale anche in presenza di una sola domanda, che si pone pertanto come atto prodromico all'indizione della gara medesima. Ciò nel presupposto che con la concessione di area demaniale marittima si consente a soggetti operanti sul mercato una possibilità di lucro, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai principi di trasparenza e di non discriminazione"*.

Appare ora opportuno fare menzione di talune fondamentali disposizioni in materia di procedure concorsuali per l'affidamento di concessioni che hanno contribuito e contribuiscono a delineare il quadro normativo di riferimento.

Innanzitutto, l'art. 1 della legge n. 241 del 7 agosto 1990, così come modificato dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e successivamente dalle leggi 18 giugno 2009, n. 69 e 6 novembre 2012, n. 190, impone, in via generale, non solo alle pubbliche amministrazioni, ma anche ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrativa, il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza, imparzialità e buon andamento di cui agli artt. 3 e 97 Cost., ma soprattutto degli stessi principi dell'ordinamento unionale. Questi ultimi, alla luce di tale scelta del legislatore, sono ora obbligatoriamente applicabili, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le p.a., a qualunque procedimento amministrativo indipendentemente dall'esistenza di una norma comunitaria direttamente riferibile al caso di specie.

Occorre poi notare come nella legge n. 241 del 1990, sia individuabile un'altra norma, l'art. 12, che prevede espressamente che l'attribuzione di vantaggi di qualunque genere è subordinata alla predeterminazione ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti dei criteri e delle modalità cui le stesse amministrazioni devono attenersi.

Anche il d.lgs. n. 163 del 2006, all'art. 2, faceva riferimento ai principi sopra menzionati, richiamandoli espressamente per le fattispecie ricomprese nel proprio ambito di applicazione e indirettamente per tutte le fattispecie escluse attraverso il riferimento alla legge sul procedimento amministrativo. Principi che sono rimasti nel diritto positivo anche dopo l'abrogazione del d.lgs. n. 163. Oggi la materia è regolata dal nuovo Codice dei contratti pubblici, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in recepimento della direttiva 2014/23/UE, e dal decreto legislativo recante il Testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale, in attuazione dell'articolo 19 della legge 7 agosto 2015, n. 124.

Per l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture (siano essi attivi o passivi), esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del nuovo Codice, all'art. 4, è sancito che esso avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia,

imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

Nel complesso, osservando tali disposizioni, non si può negare che ogni forma di affidamento (non solo di tipo concessorio), di regola, debba ora necessariamente svolgersi in regime di potenziale comparabilità tra le offerte, con la predisposizione, da parte delle amministrazioni affidanti, di meccanismi improntati ad una logica quanto meno paraconcorsuale. È evidente come, alla luce di tali disposizioni, non si possa prescindere dal considerare il principio di concorrenza come un patrimonio definitivamente acquisito nel nostro ordinamento, essendo le ipotesi di deroga allo stesso configurabili come casi assolutamente straordinari e necessitanti di congrua motivazione.

L'esigenza di coordinamento derivante dalla situazione esposta deve, nondimeno, fare i conti con le usuali procedure di rilascio delle concessioni demaniali marittime (ancora regolate dalle norme del vigente Codice della navigazione, nonché – in particolare – dalle disposizioni contenute nel capo I, Titolo II, del libro I del Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione marittima, di cui al d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328).

Alla luce di tali precedenti, deve ritenersi che, in applicazione dei principi comunitari e costituzionali di parità di trattamento, non discriminazione, imparzialità, proporzionalità e trasparenza, in tutte le ipotesi di concorso di domande di concessione – indipendentemente dalla circostanza per cui il procedimento di rilascio abbia avuto inizio ad istanza di parte (come nel caso in esame) o d'ufficio – sia auspicabile che la selezione fra i candidati potenziali, ai sensi dell'art. 37 del Codice della navigazione, venga preceduta dalla formulazione e pubblicazione dei criteri di valutazione delle offerte da parte dell'Autorità preposta. L'art. 37 del Codice della Navigazione sembra, infatti, fornire il criterio guida per la scelta del concessionario, che deve garantire *“la più proficua utilizzazione del bene per finalità di pubblico interesse”*, ma questo criterio generale deve essere specificato in relazione alla fattispecie concreta, mediante l'individuazione di criteri oggettivi, adeguati e puntuali, sulla cui base espletare l'istruttoria delle istanze concorrenti.

Pertanto, il diritto di insistenza non può dirsi del tutto scomparso dall'ordinamento nazionale, nonostante – a seguito della procedura d'infrazione comunitaria n. 2008/4098 – sia intervenuta la soppressione dell'ultimo periodo del comma 2, dell'art. 37 cod. nav., ad opera dell'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con legge del 26 febbraio 2010, n. 25.

2.8 Azione contabile in tema di disciplina delle concessioni di beni patrimoniali indisponibili di enti locali

Significativo, in tema di disciplina delle concessioni di beni patrimoniali indisponibili di enti locali, è il recente appello (V2015/01104/PTT-G75393/R) della Procura regionale, avverso

la sentenza della Sezione giurisdizionale per la regione Lazio n. 96/2018/28.2.2018 concernente l'azione erariale promossa nei confronti dei funzionari del Comune di Roma Capitale, ritenuti responsabili di aver permesso la illecita utilizzazione (detenzione *sine titulo* e gratuita) da parte di una associazione di un immobile di proprietà del Comune appartenente al patrimonio indisponibile dell'ente. In conseguenza della sua classificazione, la Procura ha, infatti, postulato che il bene di cui trattasi avrebbe potuto/dovuto essere lecitamente posseduto dall'Associazione soltanto in base ad una concessione-contratto rilasciata ai sensi della disciplina contenuta nelle deliberazioni del Consiglio comunale nn. 5625 del 1983, 26 del 1995 e 202 del 1996, mentre ciò non è accaduto.

In particolare, la Procura si è soffermata sulla disciplina, di cui ha postulato la trasgressione, contenuta nella deliberazione n. 5625/1983, con cui è stato emanato il regolamento, tuttora vigente, relativo alle concessioni di beni immobili appartenenti al demanio ed al patrimonio indisponibile del Comune di Roma: l'art. 2 di tale deliberazione dispone che la destinazione del bene (ad attività economiche ovvero culturali, sociali, sportive, ecc.) deve essere stabilita dal Sindaco; l'art. 3 della medesima deliberazione stabilisce che all'inizio di ogni anno deve essere pubblicato un avviso da affiggere all'Albo pretorio del Comune contenente l'elenco dei beni da dare in concessione durante l'anno, nonché il prezzo base per la concessione, da attribuire mediante gara; l'art. 7 disciplina i diversi canoni che, a seconda della destinazione attribuita all'immobile, possono essere richiesti; l'art. 12, intitolato 'disciplinare di concessione' stabilisce che le concessioni di cui trattasi sono concessioni-contratto e, quindi, che la concessione acquista efficacia dalla data della firma del contratto, alle cui statuizioni è sottoposta la concessione medesima. Viene, altresì, stabilito che, in ogni caso, non è consentita la concessione nei casi di "occupazione abusiva".

In epoca più recente, anche al fine di sanare la delicata situazione derivante dalle numerose occupazioni abusive degli immobili del patrimonio sia disponibile che indisponibile del Comune intervenute negli anni 70' e 80', è stata emanata la deliberazione n. 26 del 1995, modificata dalla deliberazione n. 202 del 1996, il cui art. 4, ai commi da 1 a 10, disciplina il complesso procedimento istruttorio, da concludere entro 120 giorni a decorrere dalla presentazione della richiesta e, al comma 11, prevede che "*qualora le attività svolte rivestano forte valenza sociale e si configurano come servizi della collettività che non possono essere interrotti se non con gravi pregiudizi per l'utilità sociale si provvede alla regolarizzazione e alla assegnazione con ordinanza sindacale*".

I successivi commi 12 e 13 del medesimo art. 4 dispongono che la procedura istruttorio per la verifica dei requisiti richiesti, qualora si agisca in via d'urgenza con ordinanza sindacale, deve

essere conclusa con l'emanazione del provvedimento formale di concessione entro il termine perentorio di 120 giorni (il medesimo termine che è previsto per la durata del normale procedimento concessorio). Il mancato rispetto di tale termine determina l'inefficacia dell'ordinanza sindacale, “*valendo l'inosservanza del termine quale condizione risolutiva*” della ordinanza sindacale adottata. Nel caso di mancato rispetto del suindicato termine perentorio si deve provvedere alla revoca dell'assegnazione ed alla riacquisizione dell'immobile (v. l'art. 4, comma 15, della deliberazione n. 202/1996).

La tesi della Procura regionale è, quindi, che, essendo l'ordinanza sindacale un provvedimento previsto al fine di sanare l'esistente pregresso possesso abusivo del bene, qualora essa venga caducata, il possesso riacquista il suo carattere di possesso abusivo, come tale produttivo dell'obbligo di pagare una indennità di occupazione corrispondente al 100% di un canone calcolato al valore di mercato, a titolo di risarcimento del danno cagionato dalla illecita occupazione.

Ciò premesso, la Procura medesima constata che il complesso sistema sopra descritto, relativo alla gestione dei beni del patrimonio indisponibile del Comune di Roma, non è stato mai applicato e, inoltre, che non è mai stata svolta alcuna gara per l'assegnazione in concessione degli immobili *de quibus*. Invero, il sistema previsto dalla normativa in materia è stato nella totalità dei casi abusato, e ciò in due sensi: a) si è proceduto all'emanazione di ordinanze sindacali con una frequenza tale da far diventare tale provvedimento una costante e non invece un atto da emanare in casi eccezionali di urgenza e di sussistenza di particolari condizioni (normalmente nelle ordinanze sindacali o non vi era alcuna motivazione ovvero essa si riferiva o a nuove attività o a fatti del tutto ininfluenti); b) altresì, l'esame delle molteplici fattispecie soggette a verifica da parte della Procura regionale ha posto in evidenza come il termine di 120 non fosse mai rispettato ed il provvedimento concessorio venisse emanato dopo anni.

Sicché, la Procura medesima ha ritenuto che, in realtà, il ricorso alle ordinanze sindacali fosse soltanto il mezzo per permettere l'immissione nel possesso dell'immobile da parte di determinati soggetti in carenza della gara e surrogare, in tal modo, l'espletamento del complesso procedimento previsto per l'emanazione di un provvedimento concessorio definitivo. Inoltre, con riferimento ai casi in cui il provvedimento e l'atto di concessione siano stati dopo lungo tempo al fine emanati, il soggetto possessore dell'immobile ha acquisito il diritto di quantificare, in via transattiva, con l'amministrazione l'indennità di occupazione pregressa (art. 5, secondo comma, della deliberazione n. 26/1995, nel testo sostituito dalla deliberazione n. 202/1996) in conformità al disposto, particolarmente favorevole, del terzo comma della norma dianzi richiamata.

Peraltro, la Procura ha accertato che il Comune, e per esso il Dipartimento del Patrimonio, salvo qualche raro caso, non ha mai provveduto a verificare l'effettivo svolgimento delle attività di carattere sociale, culturale, sportivo, ecc. che il soggetto assegnatario aveva dichiarato di volere svolgere. Conseguentemente, l'amministrazione nella quasi totalità dei casi ha ommesso di accertare se l'assegnatario avesse rispettato gli obblighi assunti e se esso fosse ancora legittimato a pagare un canone in misura ridotta.

2.9 Conclusioni

La tragedia di Genova ha portato all'attenzione dell'opinione pubblica l'assetto dei rapporti fra lo Stato (il concedente) e il privato gestore (il concessionario), con particolare attenzione agli obblighi del concessionario e ai poteri del concedente, tra i quali è giusto attendersi che non intercorra alcuna asimmetria. Per questo occorre che un tale strumento amministrativo, al quale da sempre gli Stati hanno fatto e fanno ricorso, sia supportato da una crescita degli apparati tecnici di vigilanza, dei quali la pubblica amministrazione attualmente non dispone a sufficienza. Si pensi, a questo riguardo, ai troppi punti deboli del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ex Ministero dei Lavori Pubblici), che è stato privato, nel tempo, di tante energie e competenze e dove pochi valorosi funzionari fanno tuttora del loro meglio ed al fatto che le risorse pubbliche dello Stato coprono solo in parte minima il fabbisogno finanziario necessario.

La convenzione contiene, infatti, tutti gli strumenti per consentire al concedente di far valere gli inadempimenti del concessionario e di tutelare gli interessi pubblici, attraverso un procedimento scandito in diverse fasi, che inizia con la contestazione dell'inadempimento e prosegue con le controdeduzioni del concessionario, ma per tutto questo occorre una capacità tecnica di serrato confronto con il concessionario, di cui attualmente la pubblica amministrazione sembra non disporre.

3 ATTIVITÀ DELLE SEZIONI RIUNITE IN SPECIALE COMPOSIZIONE. (V.P.G. MARCO BONCOMPAGNI)

3.1. Premessa. 3.2. I prodromi della giustiziabilità delle deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo. 3.3. La competenza delle SS.RR. in speciale composizione ed aspetti processuali. 3.4. Le principali sentenze intervenute nel 2018. 3.5. In particolare: i giudizi sui ricorsi in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche.

3.1 Premessa

Gli aspetti della funzione giudicante della Corte dei conti delineati dalla riforma intervenuta nei primi anni '90 sono sostanzialmente rimasti immutati sino alla fine del 2012, quando, con il d.l. n. 174/2012, conv. dalla l. n. 213/2012, è stato previsto uno speciale rimedio giurisdizionale avverso le deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo concernenti l'approvazione o il diniego del piano di riequilibrio pluriennale degli enti locali che versano in condizioni di squilibrio strutturale di bilancio tale da provocare il dissesto finanziario; segnatamente, il legislatore ha provveduto ad inserire nel testo unico sull'ordinamento degli enti locali, di cui al d.lgs. n. 267/2000, gli artt. 243-bis e ss. che disciplinano il ricorso da parte degli enti locali al piano di riequilibrio pluriennale.

Il comma 5 dell'art. 243-*quater tuel.*, introdotto dal menzionato d.l., ha previsto che le predette deliberazioni sul piano di riequilibrio possono essere "impugnate entro 30 gg, nelle forme del giudizio ad istanza di parte [di cui all'art. 58 del r. d. n. 1038/33], innanzi alle Sezioni riunite della Corte dei conti in speciale composizione, che si pronunciano nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, ai sensi dell'art. 103, secondo comma, della Costituzione, entro 30 gg. dal deposito del ricorso".

Le stesse disposizioni del comma 5 dell'art. 243-*quater* appena menzionate, inoltre, hanno attribuito alle "medesime Sezioni riunite, nell'esercizio della medesima giurisdizione esclusiva", anche la cognizione dei "ricorsi avverso i provvedimenti di ammissione al Fondo di Rotazione di cui all'art. 243-*ter*" *tuel* (introdotto sempre dal menzionato d.l. n. 174/2012).

Accanto alle Sezioni riunite giurisdizionali della Corte dei conti, composte da magistrati che esercitano funzioni giudicanti e che si pronunciano sui conflitti di competenza e sulle questioni di massima, è stata così istituita un'articolazione in speciale composizione delle medesime Sezioni riunite, composta in misura paritaria da magistrati che esercitano funzioni giudicanti e funzioni di controllo e che si pronunciano sulle indicate deliberazioni delle Sezioni di controllo relative ai piani di riequilibrio degli enti locali e sui provvedimenti di ammissione al fondo di rotazione. A tali competenze delle Sezioni riunite in speciale composizione si sono, poi, aggiunte anche quella sui ricorsi avverso gli atti di ricognizione delle amministrazioni

pubbliche operate dall'ISTAT, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della l. n. 196/2009, ad opera dell'art. 1, comma 169, l. n. 228/2012 e quella avverso le deliberazioni delle Sezioni di controllo relative alla certificazione dell'attendibilità dei costi quantificati nei contratti di lavoro subordinato presso le fondazioni lirico-sinfoniche e la loro compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio, secondo la previsione di cui all'art. 11, comma 19, del d.l. n. 91/2013, convertito dalla l. n. 112/2013.

Inoltre, con l'art. 33, c. 2, lett. a), n. 3, d.l. n. 91/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 116/2014 è stata introdotta la giustiziabilità delle deliberazioni di controllo con le quali è stata pronunciata la non regolarità dei rendiconti delle spese effettuate dai gruppi consiliari regionali.

3.2 I prodromi della giustiziabilità delle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo.

Occorre notare come, da una parte le Sezioni riunite in speciale composizione giudicano sui ricorsi avverso i “provvedimenti” di ammissione al fondo di rotazione ed avverso gli “atti” ricognitivi dell'ISTAT, ossia avverso atti aventi natura e funzione amministrativa, dall'altra, invece, giudicano sui ricorsi avverso le “deliberazioni” delle Sezioni di controllo relative ai piani di riequilibrio degli enti locali, alla certificazione dell'attendibilità dei costi quantificati nei contratti di lavoro subordinato presso le fondazioni lirico-sinfoniche, nonché alla non regolarità dei rendiconti delle spese effettuate dai gruppi consiliari regionali.

La giustiziabilità delle deliberazioni delle Sezioni regionali della Corte dei conti ha fatto, per un verso, venir meno il principio giurisprudenziale della non impugnabilità degli atti di controllo della Corte dei conti, in quanto funzione esercitata in posizione terza e neutrale, di indipendenza rispetto al potere politico ed all'apparato amministrativo pubblico in generale, finalizzata alla tutela dell'unità economica e del coordinamento della finanza pubblica (Corte Cost. sent. n. 60/2013). Peraltro, la norma che ha previsto la giustiziabilità innanzi alla Corte dei conti degli atti ricognitivi dell'ISTAT non ha specificato quale fosse il rito da seguire ed è stata, quindi, la stessa giurisprudenza della Corte dei conti che in via interpretativa, con la sent. n. 3/2013, ha ritenuto applicabile anche in questo caso il giudizio ad istanza di parte, ex art. 58 del r.d. n. 1038/1933.

A seguito dell'impugnabilità delle deliberazioni delle Sezioni territoriali di controllo della Corte dei conti, si è determinata, di fatto, l'iniziativa degli enti locali di gravarsi anche contro deliberazioni relative ad ipotesi diverse da quelle espressamente indicate dalla legge.

Inizialmente, subito dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 174/2012, gli enti locali si sono gravati innanzi al giudice amministrativo avverso le deliberazioni delle Sezioni territoriali della Corte dei conti che sono state rese nella procedura del c.d. “dissesto guidato” (ex art. 6, comma

2, del d.lgs. n. 149/2011), in concreto al di fuori dell'ambito della giurisdizione esclusiva nelle "materie di contabilità pubblica" (ex art. 103, comma 2, Cost.). Alcuni giudici amministrativi hanno dichiarato sussistente la giurisdizione, affermando la natura sostanzialmente amministrativa dell'attività di controllo della Corte dei conti. Altri, invece, hanno declinato la giurisdizione sulle deliberazioni delle Sezioni territoriali di controllo della Corte dei conti, ma non sugli atti amministrativi (prefettizi e/o del consiglio comunale) conseguenti alle deliberazioni stesse. Altri, infine, hanno declinato la giurisdizione in favore delle Sezioni Riunite della Corte dei conti in speciale composizione, ai sensi dell'art. 11 c.p.a., negando la natura sostanzialmente amministrativa alle deliberazioni di controllo della Corte dei conti ed escludendo che gli atti a contenuto vincolato, adottati obbligatoriamente dai prefetti e/o dal consiglio comunale in conseguenza delle citate deliberazioni, fossero autonomamente impugnabili, in quanto intrinsecamente connessi, in via di presupposizione, con le suddette deliberazioni.

Proprio al riguardo, con la sent. n. 5/EL/2013 delle Sezioni riunite in speciale composizione, si è statuito che la giurisdizione della Corte dei conti va affermata in base *all'interpositio legislatoris* di cui all'art. 243-*quater*, comma 5, *Tuel* e i provvedimenti amministrativi consequenziali alle deliberazioni di controllo della Corte dei conti sono soggetti anch'essi alla giurisdizione della Corte dei conti, non individuandosi, nei loro confronti, neanche un "interesse legittimo da parte di specifici soggetti", ma solo un "interesse diffuso ricadente in capo all'intera collettività". Inoltre, l'impugnativa della deliberazione di controllo innanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione costituisce "un mezzo per supplire, attraverso la giurisdizione contabile – esercitata nell'interesse della legge e della collettività, in quanto tale a tutela dello Stato-ordinamento – ad un'effettiva carenza di giustiziabilità di un interesse diffuso alla corretta gestione delle risorse pubbliche" e la giurisdizione della Corte dei conti, in tale materia, si esercita in unico grado, senza che ciò dia luogo a profili di incostituzionalità.

Con la sentenza n. 6/EL/2013, le Sezioni riunite hanno affermato l'impugnabilità di tutte le deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo "suscettibili di immediata e concreta lesione delle posizioni giuridiche soggettive degli enti territoriali interessati" e non delle sole deliberazioni menzionate nell'art. 243-*quater*, *Tuel*.

Sulla scorta di una siffatta lettura costituzionalmente orientata dell'art. 243-*quater*, comma 5, *tuel*, le Sezioni riunite hanno ritenuto impugnabili non solo le deliberazioni di controllo relative alle procedure di dissesto guidato (ex art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 149/2011), già ritenute impugnabili con la sent. n. 5/EL/2013, ma anche quelle sul rispetto del patto di stabilità interno e, comunque, si è ammessa una generale giustiziabilità delle deliberazioni assunte in sede di

controllo. Invero, la Corte costituzionale, con la sent. n. 39/2014, ha ammesso la giustiziabilità delle sole deliberazioni di controllo con effetti “imperativi” ed “inibitori”, escludendola per tutte le altre tipologie di deliberazioni di controllo quando esse non vengono ad incidere sulla sfera di autonomia dell’Ente controllato.

La stessa sent. n. 6/EL/2013 ha ribadito che le deliberazioni delle Sezioni territoriali di controllo della Corte dei conti sono “insindacabili da parte di qualsiasi altro giudice”.

Inoltre, sempre le Sezioni riunite in speciale composizione hanno recentemente affermato, con la sent. n. 15/2017/EL, che: "le deliberazioni delle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti in materia di piani di riequilibrio finanziario e di dissesto degli enti locali previste dalle nuove disposizioni non sono suscettibili di impugnazione innanzi ad altro giudice diverso dalle Sezioni riunite della Corte dei conti e rientrano nella giurisprudenza esclusiva della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica ai sensi dell'art. 103, c. 2, Cost.". Inoltre, è pacificamente riconosciuta la giustiziabilità delle sole deliberazioni delle Sezioni regionali di controllo con effetti “imperativi” ed “inibitori”, ad esclusione delle altre tipologie di deliberazioni di controllo, ivi comprese quelle emesse nell’ambito dell’attività consultiva ai sensi della legge n.131 del 2003, che non hanno efficacia vincolante per l’ente richiedente.

È stato, inoltre, ribadito il carattere non amministrativo delle deliberazioni in questione poichè: "tali deliberazioni non si configurano, infatti, come atti emanati da una pubblica amministrazione nell'esercizio di un potere amministrativo, a conclusione di un procedimento amministrativo, ma si pongono, invero, come atti emanati dalla Corte dei conti nella veste di organo estraneo all'apparato della pubblica amministrazione, nell'esercizio di un potere neutrale di controllo (non qualificabile come potere amministrativo), attribuito in via esclusiva alla magistratura contabile".

Infine, si è rappresentato (sent. n. 7/2018/EL) che non è giustiziabile la deliberazione della Sezione regionale di controllo della Corte dei conti che non rivesta natura decisoria bensì meramente dichiarativa dell’inammissibilità dell’istanza di riesame presentata dall’ente locale e che si limita a prendere atto della conferma da parte dell’ente stesso dei saldi relativi al patto di stabilità e della mancata adozione dei provvedimenti correttivi richiesti.

3.3 La competenza delle SS.RR. in speciale composizione ed aspetti processuali.

Le deliberazioni di controllo vengono sottoposte ad un procedimento di revisione del tutto peculiare, formalmente giurisdizionale e sostanzialmente di controllo, in un unico grado, affidato ad un organo composto (ora art. 11, comma 7, c.g.c.), in misura paritaria (tre e tre più il Presidente), sia da magistrati dell’area della giurisdizione che dell’area del controllo. Riguardo il numero dei componenti, il decreto presidenziale di formazione dei collegi ha ritenuto di

ancorare la scelta ad un riferimento normativo sicuro, quale quello dell'art. 1, c. 7, d.l. n. 19/1994, che indica sette magistrati. Tale revisione non può ritenersi paragonabile ad una sorta di appello avverso le più volte menzionate deliberazioni, in quanto finalizzato non solo alla verifica delle statuizioni del primo giudice, ma alla effettiva e maggior tutela degli equilibri di bilancio e della sana gestione, a garanzia dell'unità economica della Repubblica e del coordinamento della finanza pubblica.

Di conseguenza, il giudizio di revisione non è limitato ai soli “motivi specifici dell'impugnazione” (ex art. 342 cpc), sebbene questi debbano comunque sussistere (SS. RR. in spec. comp. sent. n. 9/EL/2013), non escludendosi la valutazione di elementi nuovi, anche sopravvenuti alla deliberazione impugnata, semprechè rilevanti, non essendo prevista la rimessione al primo giudice ex artt. 353 e 354 cpc.

Le indicate fattispecie tipizzate hanno ricevuto successiva chiara previsione ad opera dell'art. 11 del Codice di giustizia contabile, di cui al d.lgs. n. 174/2016, che prevede, al comma 6, che “le sezioni riunite in speciale composizione, nell'esercizio della propria giurisdizione esclusiva in tema di contabilità pubblica, decidono in unico grado sui giudizi:

- a) in materia di piani di riequilibrio degli enti territoriali e ammissione al Fondo di rotazione per assicurare la stabilità finanziaria degli enti locali;
- b) in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT;
- c) in materia di certificazione dei costi dell'accordo di lavoro presso le fondazioni lirico-sinfoniche;
- d) in materia di rendiconti dei gruppi consiliari dei consigli regionali;
- e) nelle materie di contabilità pubblica, nel caso di impugnazioni conseguenti alle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo;
- f) nelle materie ulteriori, ad esse attribuite dalla legge.”.

Trattasi di giudizi in unico grado che, ai sensi dell'art. 123 c.g.c., sono introdotti con ricorso che deve contenere, oltre agli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore e delle parti nei cui confronti il ricorso è proposto, l'indicazione dell'oggetto della domanda, l'esposizione sommaria dei fatti e i motivi specifici su cui si fonda il ricorso, con l'indicazione dei provvedimenti richiesti al giudice. Il ricorso deve essere proposto (art. 124 c.g.c.) avverso la deliberazione della sezione regionale di controllo, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla conoscenza legale della delibera impugnata e deve essere notificato al Procuratore generale della Corte dei conti e, ai soli fini conoscitivi, alla sezione del controllo che ha emesso la delibera impugnata, oltre a dover essere notificato nei giudizi sui piani di riequilibrio alla Commissione per la finanza e gli organi degli enti locali presso il Ministero dell'interno e al Prefetto territorialmente

competente; nei giudizi sui rendiconti consiliari, tale notifica deve avvenire nei confronti dei Presidenti della Giunta regionale e del Consiglio regionale.

Tutti gli altri tipi di ricorso sono proponibili finché l'atto oggetto del giudizio produce effetti giuridici e sempreché sussiste l'interesse all'impugnativa.

Il ricorso, con la relativa documentazione e con la prova delle avvenute notificazioni, ai sensi dell'art. 125 c.g.c., è depositato nella segreteria delle Sezioni riunite entro dieci giorni decorrenti dall'ultima notificazione, a pena di inammissibilità. Il Presidente, con decreto emesso non oltre dieci giorni dall'avvenuto deposito del ricorso (art. 126 c.g.c.), fissa l'udienza di discussione e assegna alle parti il termine di dieci giorni prima dell'udienza per il deposito di memorie, atti e documenti.

Il Pubblico Ministero è interveniente necessario ai sensi dell'art. 127, c. 2, c.g.c., rivestendo una posizione processuale piena ed autonoma che esprime un interesse giuridico a carattere generale, a tutela del rispetto dell'ordinamento giuridico e delle disposizioni che disciplinano la gestione economico – finanziaria e gli equilibri di bilancio degli enti territoriali. Infine, le Sezioni riunite, entro trenta giorni dal deposito del ricorso, decidono, in camera di consiglio, al termine dell'udienza di discussione. Il dispositivo della sentenza, ovvero dell'ordinanza istruttoria qualora disposta dal collegio, è letto al termine della camera di consiglio.

3.4 Le principali sentenze intervenute nel 2018.

Nel dettaglio, i giudizi aperti presso le SS.RR. in speciale composizione nel 2018 sono stati in tutto n. 25, di cui:

- n. 7 in materia piani di riequilibrio pluriennali (art. 11, co. 6, lett. a) c.g.c.);
- n. 13 relativi agli elenchi ISTAT (art. 11, co. 6, lett. b) c.g.c.),
- n. 1 relativo ai gruppi consiliari regionali (art. 11, co. 6, lett. d) c.g.c.);
- n. 4 riguardanti le altre tipologie (contabilità pubblica, patto stabilità e giudizi di parifica).

Per quanto riguarda le pronunce, nel 2018 sono state in tutto n. 28 tra sentenze, sentenze/ordinanze e ordinanze, di cui:

- 10 sentenze e 1 sentenza - ordinanza in materia piani di riequilibrio pluriennali (art. 11, co. 6, lett. a) c.g.c.);
- n. 1 sentenza relativa ai gruppi consiliari regionali (art. 11, co. 6, lett. d) c.g.c.);
- n. 2 sentenze riguardanti le altre tipologie (contabilità pubblica, patto stabilità e giudizi di parifica);
- n. 3 sentenze, n. 10 sentenze/ordinanze e n. 1 ordinanza relative all'inserimento negli elenchi ISTAT (art. 11, co. 6, lett. b) c.g.c.).

Orbene, con riguardo all'impugnazione di deliberazioni assunte dalle Sezioni di controllo in materia di contabilità pubblica, appaiono significative le seguenti sentenze, emesse dalle SS.RR in speciale composizione, intervenute nell'anno 2018.

Con la sentenza-ordinanza n. 3/2018/EL, resa sul ricorso per l'annullamento di una delibera adottata dalla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Campania, con la quale è stata accertata l'elusione del Patto di stabilità 2014 e del saldo di finanza pubblica 2016 da parte del Comune di Napoli, l'organo giudicante, nel disporre previamente un supplemento istruttorio, ha statuito, in ordine al sollevato difetto di attribuzione nei confronti delle sezioni regionali di controllo riguardo all'accertamento dell'elusione del saldo di finanza pubblica, che *“con riferimento al potere di accertamento delle Sezioni di controllo, pur rilevandosi un difetto di coordinamento formale del testo dell'art. 148-bis del TUEL con la nuova disciplina del saldo di finanza pubblica, la formulazione della norma da ultimo citata deve essere interpretata in coerenza con la ratio dell'istituto, che vede nel patto di stabilità, ora saldo di finanza pubblica, uno dei principali oggetti di verifica affidati alla Sezione di controllo, in mancanza del quale l'intera attività finalizzata alla veridicità ed attendibilità dei saldi dei bilanci preventivi e consuntivi degli Enti locali sarebbe priva di effetti sostanziali”*.

Con le sentenze n. 8/2018/EL e 16/2018/EL, si è affermato che la situazione di disavanzo incerta o inesatta preclude l'approvazione del piano di riequilibrio finanziario, in quanto tale evidenza contabile non risulterebbe idonea a sorreggere il giudizio di attendibilità e congruenza delle poste contabili riportate nel piano di riequilibrio, nonché delle misure di risanamento in esso previste.

Di rilievo anche la sentenza n. 19/2018/EL, resa sulla domanda di annullamento della deliberazione n. 83/2017 del 20 luglio 2017, pronunciata dalla Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per l'Umbria, recante il diniego di approvazione del piano di riequilibrio finanziario pluriennale adottato dal Comune di Terni, ove si è rappresentato che *“nel procedimento dinanzi alle Sezioni riunite in speciale composizione -configurato come un giudizio in un unico grado di merito, non soggetto alle regole in tema di effetto devolutivo e divieto di nova in appello -sono oggetto di valutazione anche le circostanze sopravvenute alla presentazione del ricorso, ma soltanto nei limiti di quanto dedotto”*, così escludendosi la facoltà del suddetto Consesso contabile di pronunciarsi su fatti sopravvenuti che non rientrino nell'oggetto del giudizio.

Con la sentenza n. 23/2018/EL, si è ribadito (*ex multis*, SS.RR., nn. 1, 3, 17 del 2017 e nn. 6, 8, 17, 18 del 2018) che l'istruttoria preliminare del piano di riequilibrio, svolta dalla Commissione ministeriale, non vincola la decisione finale intestata alla magistratura contabile, né preclude l'esercizio di autonomi poteri istruttori da parte della Corte dei conti, atteso che la legge

ha previsto una netta separazione dei rispettivi compiti assegnati alla Commissione e alla Sezione regionale di controllo, non risultando quest'ultima vincolata alle risultanze istruttorie rassegnate nella relazione finale dalla Commissione, disponendo nell'esercizio della funzione di controllo dei propri poteri cognitivi ed istruttori.

Con la sentenza n. 25/2018/EL, si è affermato che *“in pendenza dell'esame del piano riformulato o rimodulato ai sensi delle disposizioni sopra citate [all'art. 1, commi 714 e 714-bis, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 - legge di stabilità 2016], rimane immutata la competenza delle Sezioni regionali di controllo di verificare la situazione finanziaria complessiva dell'ente ed il rispetto degli obiettivi intermedi del piano originario, dovendosi escludere soltanto che abbia rilevanza il mancato raggiungimento degli obiettivi intermedi qualora sia dovuto ai motivi che hanno determinato la riformulazione/rimodulazione del piano originario (...)”*, sicché *“se i controlli di regolarità e legittimità contabile sono stati attribuiti alla Corte dei conti al fine di prevenire squilibri di bilancio, sarebbe irrazionale farli venir meno in pendenza dell'istruttoria sul piano di riequilibrio, giacché la continuità della gestione amministrativa e degli esercizi finanziari esclude che la situazione finanziaria dell'ente si cristallizzi alla data di presentazione del piano o della sua rimodulazione/riformulazione, potendosi evolvere in senso positivo, o in senso negativo, migliorando o peggiorando lo squilibrio”*.

Infine, con la sentenza n. 32/2018/EL, resa sul ricorso per l'annullamento di una delibera adottata dalla Sezione del controllo della Corte dei conti per la Sicilia nei confronti del Comune di Catania, si è rappresentato che l'art. 1, commi 2 *quater* e 2 *quinqües*, del d.l. n. 91/2018, convertito dalla l. n. 108/2018, non è suscettibile di applicazione nei confronti di quegli enti per i quali, prima dell'entrata in vigore della legge, si siano verificate le condizioni legali per la dichiarazione di dissesto.

Venendo all'impugnazione di deliberazioni assunte dalle Sezioni di controllo in materia di rendiconti dei gruppi consiliari dei consigli regionali, con la sentenza n. 28/2018/RGC si è affermato che con riferimento agli oneri sostenuti per ritenute fiscali e previdenziali, possono ammettersi a rendicontazione unicamente le somme relative alla sorte dei contributi *ex lege* dovuti, in quanto inerenti alle finalità istituzionali del gruppo consiliare e non già gli oneri accessori conseguenti alla violazione dell'obbligo contributivo, per i quali non può pervenirsi a discarico, rimanendo così a carico di chi ha dato luogo all'inadempimento, trattandosi di spese non ammissibili.

3.5 In particolare: i giudizi sui ricorsi in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche.

In riferimento alle controversie in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata dall'ISTAT, giova premettere che tale ente di ricerca redige annualmente un elenco delle unità istituzionali che debbono essere qualificate come pubbliche, le quali concorrono all'individuazione del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni e alla definizione dei saldi di finanza pubblica, onde conseguire gli obiettivi di finanza pubblica definiti in ambito nazionale ed in coerenza con le regole europee; l'inserimento operato annualmente all'interno dell'elenco delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato ai sensi dell'art. 1, c. 3, della l. n. 196 del 2009, avviene ora in relazione al regolamento dell'Unione europea n. 549/13, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali dell'Unione europea, c.d. SEC 2010, che ha, peraltro, non prevedendo più il requisito del finanziamento pubblico prevalente ed ampliando la definizione di costi di produzione, esteso ad ulteriori enti la qualifica di pubblica amministrazione, divenendo, così, destinatari delle norme nazionali volte al contenimento della spesa pubblica. Si aggiunge che di recente la Cassazione ha avuto modo di affermare (Cass, Sez. Un., sent. n. 12517 del 18/5/2017) che *“va in particolare posto in rilievo che la cognizione attribuita alla Corte dei Conti - sezioni riunite in speciale composizione - ai sensi della L. n. 228 del 2012, articolo 1, comma 169, deve intendersi piena ed esclusiva, a tale stregua estesa a tutti i vizi dell'atto, del procedimento, al difetto di motivazione o di istruttoria, all'incompetenza (estensione che attiene ai limiti interni della detta giurisdizione: cfr. Cass., Sez. Un., 21/12/2005, n. 28263).”*.

Occorre rappresentare che la problematica emersa negli anni precedenti in ordine agli atti di ricognizione adottati dall'ISTAT e funzionali all'inserimento delle federazioni sportive nell'elenco nazionale delle pubbliche amministrazioni, ha aperto la strada, già nel 2017, anche su sollecitazione, in sede di memorie conclusionali, della Procura generale, a disporre il rinvio pregiudiziale, ex art. 267 TFUE, alla Corte di giustizia dell'UE di questioni interpretative afferenti il regolamento comunitario n. 549/2013/UE, istitutivo del SEC 2010. Ciò è avvenuto con le sentenze-ordinanze nn. 31 e 32/2017/RIS, in virtù delle quali sono state rimesse le seguenti questioni:

1. “se” il concetto di “intervento pubblico in forma di regolamentazione generale applicabile a tutte le unità che svolgono la stessa attività” di cui al par. 20.15 del Regolamento 549/2013/UE (c.d. SEC 2010) debba intendersi in senso ampio come comprensivo anche dei poteri di indirizzo di natura sportiva (c.d. soft law) e dei poteri di riconoscimento, previsti dalla legge,

ai fini dell'acquisto della personalità giuridica e dell'operatività nel settore dello sport, poteri entrambi generalmente riferibili a tutte le Federazioni sportive nazionali italiane”;

2. “se l'indicatore generale del controllo di cui al par. 20.15 del Regolamento 549/2013/UE (c.d. SEC 2010) (“la capacità di determinare la politica generale o il programma di una unità istituzionale”) debba essere inteso in senso sostanziale quale capacità di dirigere, vincolare e condizionare l'attività gestionale dell'ente non lucrativo, ovvero se possa essere inteso in senso atecnico come comprensivo anche di poteri di vigilanza esterna diversi da quelli definiti dagli indicatori specifici del controllo di cui alle lettere (a), (b) (c), (d) ed (e) del par. 20.15 (quali ad esempio poteri di approvazione dei bilanci, di nomina dei revisori, di approvazione di statuti e di talune tipologie di regolamenti, di indirizzo sportivo o riconoscimento a fini sportivi)”;
3. “se, in base al combinato disposto dei par. 20.15 e 4.125 e 4.126 del Regolamento 549/2013/UE (c.d. SEC 2010), possa tenersi conto delle quote associative ai fini del giudizio sull'esistenza o meno del controllo pubblico, specificando se un elevato importo delle predette quote, unitamente alle altre entrate proprie, possa attestare, alla luce delle specificità della fattispecie concreta, la presenza di una significativa capacità di autodeterminazione dell'ente non lucrativo.”.

Le SS.RR. in speciale composizione, quanto alla prima questione avanzata, hanno ritenuto che “il concetto di *“intervento pubblico in forma di regolamentazione generale”* può essere inteso in senso molto ampio potendosi così riferire ad atti e deliberazioni di indirizzo provenienti dalle Confederazioni (e Federazioni) internazionali e nazionali sportive (finalizzati tra l'altro a fissare principi e regole generali da applicarsi da parte delle Federazioni nazionali), come pure esso può abbracciare le norme interne (Codice civile italiano, d.P.R. 361/2000 e d.lgs. 242/1999) che fissino un obbligo di riconoscimento strumentale all'acquisizione della personalità giuridica e alla possibilità di operare nello sport come Federazione nazionale”, poiché si ha riguardo ad “aspetti che, per la loro natura generale ed astratta...o di *“soft law”*, non possono essere invocati, per la loro suscettibilità di essere sussunti nella nozione di *“regolamentazione generale”*, quale indici di *“controllo pubblicistico”* del CONI sulle Federazioni sportive in generale”.

Con riferimento al secondo quesito, si è ritenuto che “il concetto di *“capacità di determinare la politica generale o il programma”*...non può essere ravvisato nell'inesistenza di *“poteri di vigilanza esterna e formale”* (quale quelli di approvazione dei bilanci, di nomina dei revisori, di approvazione di statuti e di talune tipologie di regolamenti), implicando il c.d. *“indicatore generale del controllo”* una concreta ed effettiva capacità di determinare, in modo stabile e durevole, l'attività gestionale altrui che non sussiste in relazione all'esercizio di poteri di

vigilanza esterna, né può essere ravvisato in relazione a poteri di commissariamento che hanno come tali natura eccezionale e temporanea”; pertanto, “tale principio deve essere affermato soprattutto con riguardo ad ipotesi in cui sia proprio l’ente pubblico pretesamente controllante (CONI) ad essere sostanzialmente influenzato in misura rilevante dagli enti pretesamente controllati (Federazioni sportive nazionali), che siano titolari della maggioranza dei voti o dei partecipanti in seno ai principali organi deliberativi e di indirizzo.”.

In relazione al terzo quesito, le Sezioni hanno rappresentato che “delle quote associative deve tenersi conto per valutare se l’ente non lucrativo (nella specie la Federazione sportiva...) conservi o meno la capacità di determinare la propria politica o il suo programma in misura significativa, atteso che il loro rilevante ammontare (unitamente a quello delle altre entrate non riconducibili ai contributi del CONI) può costituire indice di una raggiunta e consolidata autonomia dall’ente pubblico finanziatore, che deve essere valutato in concreto da questa Corte nell’ambito del c.d. “giudizio soggettivo” di cui discorre il par. 20.15 SEC 2010.”.

Orbene, nel 2018, le Sezioni Riunite in speciale composizione, con diverse sentenze-ordinanze rese in relazione a ricorsi promossi da varie federazioni sportive (nn. 4, 5, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 22, 27/2018/RIS), previo accoglimento delle istanze cautelari avanzate, hanno disposto la sospensione dei giudizi senza procedere al rinvio alla Corte di Giustizia dell’U.E., stante la pregiudizialità impropria determinata da ragioni di opportunità e da esigenze di economia e speditezza processuale nonché, in particolare, dallo scopo di preservare la certezza e l’uniformità dell’esatta interpretazione del diritto anche di matrice europea, attesa l’avvenuta rimessione alla Corte europea, ex art. 267 TFUE, delle questioni interpretative pregiudiziali attinenti al regolamento n. 549/2013/UE, istitutivo del sistema SEC 2010, sollevate con le richiamate sentenze-ordinanze nn. 31/SR/RIS e 32/SR/RIS del 2017, risultando le questioni ermeneutiche prospettate dalle federazioni ricorrenti essere oggettivamente sovrapponibili a quelle già evidenziate nelle prefate sentenze-ordinanze gemelle.

Infine, con la sentenza n. 30/2018/RIS, resa nei confronti di una unità istituzionale rivestente la forma societaria, si è rappresentato che ai fini dell’inclusione delle unità istituzionali nell’elenco delle amministrazioni pubbliche, inserite nel conto economico consolidato predisposto dall’ISTAT, la società ricorrente è da considerarsi amministrazione pubblica sulla base del principio di prudenza che impone di evitare l’esclusione di enti con una spiccata caratterizzazione di controllo da parte degli operatori pubblici, qualora il relativo “test market/non market” non indichi univocamente la prevalenza della produzione market.

4 LA TUTELA DEL CREDITO ERARIALE E L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE (ESTENSORE: V.P.G. ARTURO IADECOLA – SABRINA D'ALELIO)

Sommario: 4.1 Premessa; 4.2 La tutela del credito erariale nel Codice di Giustizia Contabile; 4.3. Il sequestro conservativo; 4.3.1 Natura e presupposti; 4.3.2 Il procedimento; 4.3.3 L'esecuzione; 4.4 L'azione surrogatoria; 4.5 L'azione revocatoria; 4.6 La ritenuta cautelare; 4.7 L'esecuzione delle sentenze di condanna. Problematiche alla luce delle esperienze di applicazione del Codice di Giustizia Contabile. Gli accertamenti patrimoniali. I numeri dell'esecuzione; Gli accertamenti patrimoniali; 4.9 I numeri dell'esecuzione.

4.1 Premessa

Il diritto al risarcimento del danno erariale è oggetto, oltre che delle disposizioni inerenti all'esecuzione del credito accertato dal provvedimento del giudice – delle quali, e della cui applicazione, si dirà *infra* – di apposite previsioni volte ad assicurare, in vista di detta esecuzione, la conservazione della garanzia patrimoniale del credito stesso.

Come si vedrà, si tratta di istituti che, sotto il profilo della struttura e delle modalità di esercizio, presentano profili di netta eterogeneità, cui fa riscontro un ambito di applicazione, e di impiego pratico, altrettanto diversificato. Gli istituti in parola, nondimeno, sono accomunati dalla predetta funzione conservativa, il che consente – seguendo, del resto, l'indicazione legislativa – di procedere all'esame contestuale dei relativi elementi fondamentali.

Nella presente disamina, non si mancherà di porre in evidenza gli elementi di novità apportati, nella materia, dal Codice di Giustizia Contabile approvato, ai sensi dell'art. 20 della l. 7 agosto 2015, n. 124, dal d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, in vigore dal 7 ottobre 2016.

4.2 La tutela del credito erariale nel Codice di Giustizia Contabile

Alle “azioni a tutela delle ragioni del credito erariale” è dedicato il titolo II della parte II del Codice di Giustizia Contabile, costituito dagli artt. 73-82.

La legge delega, come è noto, aveva incaricato il governo di “riordinare le disposizioni processuali vigenti integrandole e coordinandole con le norme e i principi del codice di procedura civile”, relativamente, tra gli altri argomenti, anche agli “istituti processuali in tema di tutela cautelare anche ante causam e di tutela delle ragioni del credito erariale tramite le azioni previste dal codice di procedura civile, nonché i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale di cui al libro VI, titolo III, capo V, del codice civile” (art. 20, comma 2, lett. 1), n. 2) della l. n. 124/2015).

La necessità di un siffatto riordino nasceva, nella materia in questione, dalla mancanza, nella normativa previgente, di una disciplina organica degli istituti di tutela del credito. Mentre il sequestro conservativo era oggetto di disposizioni specificamente dettate per il giudizio

contabile, introdotte con il regolamento di procedura del 1933 e ridefinite nei primi anni '90 (art. 48 del r.d. 13 agosto 1933, n. 1038; art. 5, commi 2 ss., del d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito con l. 14 gennaio 1994, n. 19), altri strumenti, quali l'azione revocatoria e l'azione surrogatoria, erano stati posti a disposizione del p.m. in tempi più recenti, attraverso una norma di interpretazione autentica dell'art. 26 del r.d. n. 1038/1933. L'art. 1, comma 174, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 aveva, infatti, previsto: *“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”*.

Successivamente all'entrata in vigore di quest'ultima norma, peraltro, era sorto un dibattito in merito alla effettiva sua natura interpretativa. Alcuni autori, invero, avevano messo in dubbio che la stessa si fosse limitata a esplicitare l'esistenza, in capo alla parte pubblica, di determinati poteri, dovendosi piuttosto ritenere, a loro avviso, che il legislatore avesse inteso innovare la materia mediante l'attribuzione al p.m. di strumenti di tutela dei quali, in precedenza, non disponeva.

Altro problema esegetico, anch'esso relativo alla norma in parola, è quello dell'effettivo significato del riferimento a *“tutte le azioni a tutela delle ragioni del creditore”*. A fronte di un primo orientamento, secondo il quale il p.m. potrebbe compiere tutti gli atti, anche di carattere extraprocessuale, che l'ordinamento civile consente al fine dell'incremento, o per prevenire il decremento, del patrimonio del debitore (ad esempio, l'opposizione al pagamento da parte dell'erede dei creditori e dei legatari, ai sensi dell'art. 498 c.c.), ha prevalso una linea secondo la quale sono ammissibili le sole azioni giudiziali connesse a quella di risarcimento del danno erariale da un legame di accessorietà e di strumentalità.

È interessante notare, nondimeno, come, pur in una siffatta prospettiva interpretativa più rigorosa, la giurisprudenza non abbia mancato di estendere l'azione del p.m. al di là delle figure di cui al libro VI, titolo III, capo V del codice civile (sequestro conservativo, azione revocatoria, azione surrogatoria), ammettendo, ad esempio, l'esercizio dell'azione di simulazione *ex artt. 1414 ss. c.c.* in relazione a quegli atti negoziali con i quali il debitore abbia inteso sottrarre i propri beni alla garanzia del credito erariale. Si è anche ritenuta ammissibile, in alcuni casi, l'emissione di provvedimenti cautelari atipici, ai sensi dell'art. 700 c.p.c., volti a prevenire il verificarsi del danno erariale¹².

¹² Ad esempio, Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, ord. 20 gennaio 2012, n. 23. V. tuttavia, nel senso dell'improponibilità dell'istanza per difetto assoluto di giurisdizione, id., ord. 7 marzo 2016, n. 63. Con l'ordinanza del 14 giugno 2016, n. 154, emessa all'esito del reclamo avverso l'ord. n. 63/2016, la Sezione regionale ha affermato la giurisdizione della Corte dei conti in materia di azione cautelare *ex art. 700 c.p.c.*, se incidente su attività non discrezionale della P.A.

Tali orientamenti fanno da sfondo all'entrata in vigore del Codice, in cui è stata prevista in modo espresso, e non più quale frutto di una interpretazione autentica, l'attribuzione al requirente del potere di esercitare *“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”*.

Questa circostanza è posta in evidenza dalla Relazione illustrativa del d.lgs. n. 174/2016, la quale individua le altre novità di rilievo nella disciplina del reclamo avverso i provvedimenti cautelari (art. 76) e nella previsione di una cauzione o fideiussione bancaria (art. 81) in luogo del sequestro.

Come è stato osservato dai commentatori, in termini più generali, i problemi interpretativi che si pongono nella vigenza del Codice possono trovare soluzione nell'applicazione di quei principi generali, quali quelli di effettività (art. 2), di concentrazione (art. 3) e del giusto processo (art. 4), che sono sanciti da altre disposizioni del medesimo *corpus*, con le quali quelle in esame devono necessariamente raccordarsi.

4.3 Il sequestro conservativo

Nel 2018 le Procure della Corte dei conti hanno formulato n. **86** istanze di sequestro conservativo, per complessivi € **223.189.070,21**.

4.3.1 Natura e presupposti

L'istituto, come è noto, ha natura cautelare, in quanto svolge la funzione di assicurare al creditore la possibilità di agire sul patrimonio del debitore, che costituisce, ai sensi dell'art. 2740 c.c., la garanzia generica dell'adempimento del debito. Esso determina, infatti, l'inefficacia relativa, rispetto al creditore sequestrante, degli atti dispositivi posti in essere, dal debitore, sui beni e sui diritti oggetto della misura, ai sensi dell'art. 2906 c.c.¹³

L'atto è preordinato al successivo pignoramento – sulla base del titolo esecutivo rappresentato dalla pronuncia di condanna del debitore – del bene o del diritto interessato dal provvedimento di sequestro, con la conseguenza che trovano applicazione i limiti qualitativi e quantitativi previsti dalla legge per la pignorabilità dei singoli beni e diritti¹⁴.

¹³ È bene precisare che, secondo la giurisprudenza, la misura cautelare in esame non è preclusa dal sequestro o dalla confisca disposti dal giudice penale, i quali perseguono una diversa ed autonoma finalità. Così, ad es., Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, ord. 14 agosto 2018, n. 63; Corte conti, Sez. giur. reg. Sardegna, ord. 1° agosto 2018, n. 79; Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, ord. 30 maggio 2018, n. 61.

¹⁴ Diverse pronunce emesse nel corso dell'anno si sono soffermate, in particolare, sui limiti di sequestrabilità delle somme erogate al debitore a titolo di trattamento stipendiale e pensionistico. Ad avviso di Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, ord. 16 ottobre 2018, n. 110, sono suscettibili di sequestro, nei limiti di legge, anche le somme che l'amministrazione danneggiata dovrà corrispondere in futuro al dipendente (sequestro c.d. in mani proprie), nonché quelle che, al tempo della cessazione del rapporto di lavoro, gli spetteranno in ragione della sua iscrizione alla gestione previdenziale, sul presupposto che la misura possa estendersi ai crediti non esigibili, condizionati e finanche eventuali, con il solo limite della loro riconducibilità ad un rapporto giuridico identificato e già esistente al momento dell'emanazione del provvedimento.

Si tratta, dunque, di una misura interinale, che perde efficacia, come oggi prevede espressamente l'art. 78 c.g.c., nei seguenti casi:

- se il giudizio di merito, in caso di sequestro *ante causam*, non è iniziato nel termine perentorio fissato dall'ordinanza di accoglimento;
- se il giudizio di merito si estingue;
- se con sentenza, anche non passata in giudicato, è dichiarato inesistente il diritto a cautela del quale il sequestro era stato concesso;
- se con la sentenza che definisce il giudizio è stata respinta la domanda risarcitoria riguardante la parte nei cui confronti è stato eseguito il sequestro conservativo.

Mentre, nei primi due casi, l'inefficacia è dichiarata con ordinanza (del Presidente della Sezione, ovvero, in caso di contestazione, del collegio), negli ultimi due è dichiarata dalla sentenza che definisce il giudizio o, in mancanza, con ordinanza a seguito di ricorso al giudice che ha emesso il provvedimento¹⁵.

Un'ulteriore ipotesi è prevista dall'art. 17, comma 7, c.g.c., secondo il quale le misure cautelari perdono la loro efficacia trenta giorni dopo la pubblicazione del provvedimento che dichiara il difetto di giurisdizione del giudice che le ha emanate¹⁶.

Nel caso in cui, invece, all'esito del giudizio di responsabilità, il debitore-convenuto sia condannato al risarcimento del danno, il sequestro conservativo si converte in pignoramento ai sensi degli artt. 686 c.p.c. e 156 disp. att. c.p.c.

I presupposti per la concessione del sequestro conservativo sono:

Circa l'applicabilità delle "soglie" previste dall'art. 545 c.p.c., come modificato dal d.l. n. 83/2015, convertito con l. 132/2015, Corte conti, Sez. giur. reg. Friuli-Venezia Giulia, ord. 7 febbraio 2018, n. 2 ha affermato che, con riferimento alla pensione, deve riconoscersi l'intangibilità della quota corrispondente alla misura massima mensile dell'assegno sociale, aumentato della metà, oltre la quale opera il prelievo nella misura del quinto, mentre il trattamento di fine rapporto, in quanto ricompreso tra le "*somme (...) relative al rapporto di lavoro o di impiego*", può essere sottoposto a vincolo cautelare nella misura del quinto. Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, ord. 10 aprile 2018, n. 16 ha, invece, negato carattere esclusivamente alimentare all'assegno erogato al dipendente sospeso dal servizio ai sensi dell'art. 4, comma 1, della l. n. 97/2001, che dunque è stato ritenuto suscettibile di sequestro per la parte eccedente la quota stabilita dall'art. 545, comma 7, c.p.c.

Sotto altro profilo, è stata negata, da parte di Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, ord. 18 aprile 2018, n. 47, la possibilità di sottoporre a sequestro le polizze assicurative sulla vita, ai sensi dell'art. 1923 c.c., in quanto abbiano, in concreto, finalità previdenziale e non speculativa.

In relazione al regime patrimoniale della famiglia, Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, ord. 27 agosto 2018, n. 91 ha affermato che, ai sensi dell'art. 170 c.c., non possono essere sequestrati, a tutela del diritto al risarcimento del danno erariale, i beni confluiti nel fondo patrimoniale, ove non sia stata esperita con successo l'azione revocatoria avverso la costituzione del fondo. Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, ord. 8 marzo 2018, n. 11 si è, inoltre, occupata della comunione legale, osservando che, poiché si tratta di una comunione senza quote o a mani riunite, ognuno dei beni facenti parte di essa può essere sequestrato esclusivamente nella sua interezza, e non per una inesistente quota della metà.

Infine, con riferimento ai rapporti societari, Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, ord. 20 febbraio 2018, n. 17 ha ammesso il sequestro, anche prima dello scioglimento della società o del singolo rapporto sociale, delle quote di una società di persone la cui circolazione sia limitata unicamente dall'attribuzione di un diritto di prelazione in favore dei singoli soci.

¹⁵ Secondo Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, ord. 6 novembre 2018, n. 70, l'inefficacia del sequestro può essere dichiarata con ordinanza a seguito di ricorso al giudice che ha emesso il provvedimento anche quando, dopo la sentenza di condanna, il danno è stato risarcito.

¹⁶ Per un esempio, Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, ord. 21 febbraio 2018, n. 35.

- il *fumus boni iuris*, ossia la probabilità dell'esistenza delle ragioni di credito; a tal fine, la giurisprudenza contabile considera sufficiente la verosimiglianza e la non manifesta infondatezza del diritto che il pubblico ministero contabile intende far valere nel giudizio di merito¹⁷, di regola rinvenibile negli accertamenti svolti con la collaborazione di organi di polizia o di funzionari pubblici o consulenti tecnici¹⁸;
- il *periculum in mora*, vale a dire il fondato timore che, nelle more del giudizio, il debitore possa disperdere la garanzia del credito (art. 671 c.p.c.); la sussistenza di questo requisito deve essere valutata¹⁹ alla luce di criteri oggettivi, ad esempio la sproporzione tra la capacità del patrimonio del debitore e l'entità del credito fatto valere in giudizio²⁰, e soggettivi, come quei comportamenti del debitore dai quali si possa presumere che lo stesso abbia intenzione di compiere atti di depauperamento del proprio patrimonio²¹.

La giurisprudenza, nell'indagine relativa al secondo elemento, attribuisce rilievo anche alle modificazioni di carattere qualitativo del patrimonio del debitore. Si ritiene, in particolare, che l'alienazione di beni immobili renda meno sicura la garanzia del credito, indipendentemente dalla congruità del prezzo di vendita, in ragione della maggiore idoneità del denaro (ottenuto quale corrispettivo dell'alienazione) a essere sottratto ai creditori. È, inoltre, pacifico che non risulti indispensabile, ai fini del sequestro, la simultanea compresenza di entrambe dette tipologie di indici²².

4.3.2 Il procedimento

Il sequestro può essere richiesto dal p.m., secondo gli artt. 74 e 75 c.g.c.: prima della causa,

¹⁷ Si afferma, ad esempio da parte di Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, ord. 23 aprile 2018, n. 28, che, in sede cautelare, non è richiesto un accertamento fondato sulla dimostrazione piena del diritto di credito azionato, e che il giudice deve limitarsi a una cognizione sommaria, onde pervenire a un giudizio, di sussistenza o meno, sulla probabile fondatezza della situazione giuridica soggettiva azionata.

Per l'avviso che l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento del danno debba essere fatta valere dinanzi al giudice del merito (e non a quello della cautela), al quale è demandato l'accertamento, con pienezza di cognizione, della fondatezza della pretesa attorea, Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, ord. 3 maggio 2018, n. 65.

¹⁸ Nel senso che, per l'adozione della misura cautelare, possono essere rilevanti e sufficienti anche indizi che nel giudizio a cognizione completa non assurgerebbero a prova presuntiva piena, *ex artt. 2727 ss. c.c.*, Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, ord. 13 giugno 2018, n. 43.

¹⁹ Secondo Corte conti, Sez. giur. reg. Lombardia, ord. 20 aprile 2018, n. 22, "*il periculum non va semplicemente allegato, ma deve essere oggetto di verifica: il timore deve essere almeno fondato, come richiede testualmente l'art. 671 c.p.c. cui l'art. 74 c.g.c. rimanda ("quando ricorrono le condizioni")*".

²⁰ Corte conti, Sez. giur. reg. Sardegna, ord. 24 ottobre 2018, n. 89. V., tuttavia, Corte conti, Sez. giur. app. reg. Sicilia, ord. 5 gennaio 2018, n. 1, nel senso che "*il timore della perdita delle garanzie patrimoniali non può fondarsi su valutazioni potenziali ed astratte (evidente sproporzione tra il credito oggetto di recupero e la consistenza patrimoniale del debitore), ma deve basarsi sulla dimostrazione della sussistenza di precisi e concreti fattori che possano indurre a ritenere imminente la dispersione del patrimonio*".

Per Corte conti, Sez. giur. reg. Campania, ord. 14 marzo 2018, n. 46, il *periculum in mora* non sussiste quando, all'esito della c.d. dichiarazione di quantità di cui all'art. 547 c.p.c., il danneggiante non risulta disporre di beni o di diritti sui quali agire in caso di condanna.

²¹ Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, ord. 21 marzo 2018, n. 38.

²² Ad es., Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, ord. 18 aprile 2018, n. 47.

eventualmente (ma non necessariamente) insieme all'invito a dedurre; contestualmente all'atto di citazione, ovvero, in corso di causa, con separato ricorso; dopo la pronuncia della sentenza che ha definito il giudizio di primo grado, in pendenza dei termini per l'impugnazione²³. La domanda è rivolta, nel primo caso, al Presidente della Sezione competente a conoscere del merito del giudizio, e, nel secondo e nel terzo caso, a quello della Sezione che è stata concretamente adita o che ha pronunciato la sentenza²⁴.

Il Presidente provvede sul sequestro con decreto motivato, emesso *inaudita altera parte*, con il quale fissa, altresì, l'udienza per la comparizione delle parti dinanzi al giudice designato, e assegna al p.m. un termine per instaurare il contraddittorio con il resistente, mediante la notificazione della domanda e del decreto. All'esito di tale udienza, il giudice designato, una volta compiuti gli atti istruttori ritenuti indispensabili, conferma, modifica o revoca il sequestro, fissando, se il giudizio non è ancora iniziato, un termine per il deposito dell'atto di citazione.

L'ordinanza del giudice designato, ai sensi dell'art. 76 c.g.c., può essere sottoposta a reclamo dinanzi al collegio²⁵. In questo procedimento, oltre a poter far valere l'originaria insussistenza dei presupposti del provvedimento cautelare, ovvero eventuali vizi del procedimento di sequestro, le parti possono, altresì, rappresentare circostanze e motivi sopravvenuti al momento della proposizione del reclamo. Se, invece, il reclamo non è stato proposto, la modifica o la revoca dell'ordinanza, basate su mutamenti nelle circostanze di fatto, o su fatti anteriori dei quali si provi la conoscenza successiva al provvedimento cautelare, possono essere richieste al collegio nel corso del giudizio di merito, secondo l'art. 75, comma 3, c.g.c.²⁶

²³ In proposito, la Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana, con le ordinanze 5 ottobre 2018, n. 195, 8 agosto 2018, n. 173 e 20 giugno 2018, n. 126, ha precisato che il pubblico ministero può richiedere al Presidente della Sezione che ha emesso la pronuncia impugnata l'autorizzazione al sequestro anche quando si tratti di sentenza di condanna, nonostante quest'ultima, prima della proposizione dell'appello, sia dotata di provvisoria esecutività. Secondo l'ultima pronuncia citata, peraltro, in tal caso "*l'allegazione del periculum in mora deve avvenire con riferimento allo scenario rappresentato dall'ordinaria esecuzione immediata della sentenza di condanna, al fine di dimostrare, in concreto, che questa, da sola e senza il supporto della misura cautelare, si rivelerebbe infruttuosa, avuto riguardo anche al fatto che la sentenza medesima è, comunque, già conosciuta o conoscibile*".

Sul punto si è pronunciata, con l'ordinanza n. 5 del 1° febbraio 2018, anche la Sezione giurisdizionale regionale per la Lombardia, la quale ha confermato il decreto di rigetto dell'istanza di sequestro emesso dal Presidente sul presupposto che non fossero stati evidenziati, da parte del pubblico ministero, fatti e circostanze tali da giustificare la proposizione di tale richiesta solo dopo il deposito della sentenza di condanna, e ancor prima dell'eventuale impugnazione della stessa.

²⁴ Nel senso che l'intervenuta proposizione dell'appello, successivamente al decreto del Presidente, non priva il giudice della Sezione, designato ai sensi dell'art. 74, comma 2, lett. a), della competenza a emettere il provvedimento di conferma, modifica o revoca, Corte conti. Sez. giur. reg. Sicilia, ord. n. 173/2018, cit. Tuttavia, secondo id., ord. 20 luglio 2018, n. 152, una volta instaurato il giudizio di appello, poiché, ai sensi dell'art. 77 c.g.c., il giudice di primo grado non è più competente a conoscere di eventuali istanze di sequestro conservativo, è inammissibile il reclamo proposto dinanzi alla Sezione regionale avverso l'ordinanza del giudice designato che abbia revocato il decreto del Presidente, emesso su istanza proposta in pendenza del termine per impugnare la sentenza.

²⁵ Corte conti, Sez. giur. reg. Abruzzo, ord. 16 gennaio 2018, n. 3 ha chiarito che il reclamo, dopo essere stato tempestivamente depositato presso la segreteria del giudice, va notificato a cura del reclamante alla controparte, unitamente al decreto di convocazione delle parti emesso dal Presidente, nel termine a tal fine eventualmente fissato nel decreto stesso.

²⁶ Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, ord. 3 agosto 2018, n. 90 ha riconosciuto la legittimazione a richiedere la revoca del sequestro, ai sensi della norma in questione, anche in capo al terzo che abbia successivamente acquistato il bene oggetto della misura cautelare.

Tra le novità apportate dal Codice di Giustizia Contabile, poi, vi è l'introduzione, all'art. 77, di una disciplina espressa del procedimento di sequestro conservativo in grado di appello. L'esigenza di un provvedimento cautelare, sulla base del "*fondato timore che nelle more della decisione di appello le garanzie patrimoniali del credito vengano meno*", può porsi in ragione dell'efficacia sospensiva dell'esecuzione della sentenza che l'art. 190, comma 4, c.g.c. attribuisce alla proposizione dell'appello. In tal caso, peraltro, il Codice prevede che sulla domanda, che dev'essere proposta dal p.m. alla Sezione di appello dinanzi alla quale pende il giudizio, si pronuncino il Presidente o un magistrato da lui delegato, con decreto suscettibile di immediato reclamo al collegio²⁷.

4.3.3 L'esecuzione

L'esecuzione del sequestro avviene con le modalità previste dal codice di procedura civile, in virtù del rinvio, da parte dell'art. 79 c.g.c., alle pertinenti disposizioni di quest'ultimo²⁸.

Tra le norme richiamate, si segnala l'art. 675 c.p.c., il quale prevede, quale causa di inefficacia del provvedimento ulteriore rispetto a quelle elencate nel paragrafo precedente, la mancata esecuzione della misura entro il termine di 30 giorni dalla pronuncia. Secondo la giurisprudenza, l'inefficacia del sequestro, ai sensi della norma in questione, deve essere dichiarata dal giudice designato nell'udienza fissata dal Presidente con il proprio decreto emesso *inaudita altera parte*, atteso che, in tale sede, il magistrato designato assomma in sé le funzioni di giudice della cognizione cautelare, chiamato a confermare, revocare o modificare il decreto presidenziale ai sensi dell'art. 74 c.g.c., e di giudice dell'esecuzione del sequestro, dinanzi al quale e sotto la cui direzione viene data attuazione coercitiva alla misura cautelare concessa con il medesimo decreto²⁹.

Quando il sequestro ha per oggetto crediti, si pone il problema se l'organo giurisdizionale tenuto a ricevere la c.d. dichiarazione di quantità del terzo debitore, ai sensi dell'art. 547 c.p.c., vada individuato nella Corte dei conti o nel giudice ordinario. Il contrasto sorto, sul punto, nella giurisprudenza negli scorsi anni, nell'ambito del quale le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario³⁰, dev'essere, oggi, rivisto alla luce del

²⁷ Per un esempio, Corte conti, Sez. III giur. centr. app., decr. 26 aprile 2018, n. 8, emesso nel corso di un giudizio di appello instaurato dalla parte convenuta in primo grado, condannata al risarcimento del danno. Il decreto è stato emesso previa instaurazione del contraddittorio con l'appellante.

²⁸ Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, ord. 4 settembre 2018, n. 178 ha evidenziato come l'articolo 679 c.p.c., richiamato dall'art. 79 c.g.c., rinvii all'art. 559 c.p.c., per cui, con la concessione della misura, il debitore assume, di per sé, la qualità di custode degli immobili eventualmente sequestrati, senza diritto a compenso, rimanendo riservata al giudice dell'esecuzione la possibilità di nominare custode un soggetto diverso.

²⁹ Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, ord. 19 ottobre 2017, n. 100, e la giurisprudenza ivi richiamata. Con l'ordinanza n. 11 del 6 febbraio 2018, tuttavia, la medesima Sezione, accogliendo il reclamo avverso l'ordinanza n. 100/2017, ha affermato che l'inefficacia del provvedimento di sequestro non tempestivamente eseguito, in quanto previsto in favore della parte colpita dalla misura e non a tutela di interessi generali, non può essere rilevata d'ufficio dal giudice designato.

³⁰ Cass., Sez. Un., 28 luglio 2009, n. 17471.

principio stabilito dall'art. 3 c.g.c., secondo il quale, nell'ambito della giurisdizione contabile, il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti alla Corte dei conti di ogni forma di tutela degli interessi pubblici e dei diritti soggettivi coinvolti, a garanzia della ragionevole durata del processo³¹.

Riguarda la fase dell'esecuzione, infine, una delle novità introdotte dal Codice di Giustizia Contabile, e cioè, come si è anticipato, l'espressa previsione della prestazione di cauzione o di fideiussione in luogo del sequestro, prevista dall'art. 81 c.g.c.³²

La disposizione di nuova introduzione consente alla parte, sui cui beni o diritti sia già stato disposto il sequestro conservativo, di chiedere, in luogo del sequestro, di versare una cauzione in denaro, ovvero di offrire una fideiussione bancaria, per l'importo che è stabilito, in camera di consiglio, dal giudice designato o dal collegio, in misura non superiore alla richiesta risarcitoria formulata nell'invito a dedurre o nell'atto introduttivo del giudizio.

In tal caso, se la richiesta è accolta, viene fissato un termine perentorio all'istante per depositare idonea prova del contratto di fideiussione stipulato in favore del Ministero dell'economia e delle finanze o della diversa amministrazione in favore della quale il giudizio è stato promosso, ovvero dell'avvenuto versamento della cauzione effettuato in un apposito conto corrente infruttifero intestato al Ministero dell'economia e delle finanze, che provvede al successivo versamento al bilancio dello Stato o della diversa amministrazione in favore della quale il giudizio è stato promosso³³. Una volta depositati questi documenti, il giudice designato provvede a sospendere l'efficacia del sequestro, il quale, tuttavia, torna a produrre effetti se la fideiussione non è rinnovata alla scadenza.

4.4 L'azione surrogatoria

Sebbene ricompreso nel Capo del codice civile sui mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, espressamente incluso tra le norme applicabili al processo di responsabilità amministrativa (sia ai sensi dell'abrogato art. 1, comma 174, della l. n. 266/2005, sia ai sensi dell'art. 73 c.g.c.), l'istituto in questione non risulta aver avuto, sinora, frequente applicazione pratica nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti³⁴.

L'azione surrogatoria del p.m. contabile, al pari di quella revocatoria, soggiace interamente

³¹ In tal senso, ad es., Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, ord. 20 aprile 2017, n. 42; Corte conti, Sez. giur. reg. Emilia Romagna, ord. 5 aprile 2017, n. 34.

³² Prima dell'entrata in vigore del Codice, la giurisprudenza aveva ritenuto comunque applicabile l'analogo istituto della revoca del sequestro a fronte della prestazione di cauzione, disciplinato dall'art. 684 c.p.c., peraltro tuttora richiamato dall'art. 79 c.g.c.

³³ Per un'applicazione pratica, v. Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, ord. 28 febbraio 2017, n. 40

³⁴ Per un esempio, Corte conti, Sez. giur. reg. Liguria, 21 giugno 2013, n. 106, che ha respinto la domanda del p.m. volta a far dichiarare la nullità, per mancanza dell'atto pubblico ai sensi dell'art. 782 c.c., della donazione di una somma di denaro fatta da una persona, già condannata al risarcimento del danno erariale al momento dell'azione di nullità, in favore del coniuge.

alle disposizioni del codice civile, non essendo stata dettata, in proposito, una disciplina speciale. Entrambe le azioni si caratterizzano per dare luogo non già, come la domanda di sequestro, a un procedimento cautelare, con il predetto carattere di interinalità (che fa dipendere le sorti del provvedimento da quelle del procedimento di merito), bensì a un ordinario giudizio di cognizione, destinato a concludersi con una sentenza sottoposta ai mezzi di impugnazione previsti dal Codice di Giustizia Contabile e suscettibile di passare in giudicato.

Più in particolare, ai sensi dell'art. 2900 c.c., il creditore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le sue ragioni, può esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore e che questi trascura di esercitare, purché i diritti e le azioni abbiano contenuto patrimoniale e non si tratti di diritti o di azioni che, per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare.

L'azione surrogatoria ha, quindi, innanzitutto una funzione conservativa, poiché consente di aumentare l'entità del patrimonio del debitore o di evitarne la dispersione in vista dell'azione esecutiva. Secondo la giurisprudenza, tuttavia, in certi casi essa può anche svolgere una funzione esecutiva, che le ultime sentenze civili ritengono addirittura prevalente.

I presupposti dell'azione surrogatoria sono:

- l'esistenza del credito;
- l'inerzia del debitore;
- il pericolo di insolvenza.

Essi devono sussistere nel momento in cui viene esercitata l'azione, e devono permanere finché l'azione non abbia realizzato i suoi effetti.

Affinché l'azione possa essere utilmente esperita, occorre, quindi, innanzitutto che sussista un rapporto obbligatorio vero e proprio, suscettibile di esecuzione forzata, che può essere sorto anche prima del diritto esercitato in via surrogatoria, in virtù della regola per cui il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2740 c.c.).

Il presupposto dell'inerzia del debitore, il quale «trascuri di esercitare» i propri diritti e le proprie azioni, può anche non essere dovuto a colpa del medesimo, o avere carattere parziale; si esclude, tuttavia, che esso sussista ogni qual volta il debitore tenga un comportamento attivo, sebbene pregiudizievole per le sue ragioni.

Infine, l'interesse del creditore ad agire in via surrogatoria si configura soltanto se vi sia il pericolo attuale di un danno futuro, ossia quando, al comportamento omissivo del debitore, si accompagni una situazione tale da porre in concreto pericolo il soddisfacimento del credito.

I diritti nei quali il creditore può surrogarsi sono tutti quelli a contenuto patrimoniale, esclusi quelli che, per loro natura o per legge, non possono essere esercitati che dal loro titolare.

Restano esclusi, pertanto, i diritti non patrimoniali, quali quelli inerenti alla sfera familiare, nonché tutti quelli rispetto ai quali la discrezionalità del titolare riguardo all'esercizio del diritto costituisce un aspetto essenziale del diritto stesso (si escludono, così, ad esempio, in ragione del carattere personale del diritto: il recesso dal contratto, anche di società; il diritto di convalidare il negozio annullabile; il diritto di chiedere la risoluzione del contratto). Sotto il profilo processuale, si deve considerare che il creditore che agisce in via surrogatoria è sostituto processuale del debitore surrogato. Egli, ai sensi del secondo comma dell'art. 2900 c.c., deve citare anche il debitore cui intende surrogarsi: sussiste, quindi, un litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.), e ciò al fine di consentire al debitore di far valere le sue eccezioni e di poter opporre la sentenza nei suoi confronti.

Per quanto concerne, specificamente, i giudizi dinanzi alla Corte dei conti, va dato conto di un orientamento dottrinale per il quale l'azione surrogatoria potrebbe trovare utile applicazione nelle fattispecie di danno arrecato al patrimonio di società partecipate dalla pubblica amministrazione. Il p.m., si sostiene, nei casi in cui non possa agire direttamente nei confronti degli amministratori di tali società, perché non si tratta, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 175/2016, di società *in house*, potrebbe, nondimeno, sostituirsi all'amministrazione-socia che trascuri di esercitare l'azione di responsabilità nei loro confronti ai sensi del codice civile.

4.5 L'azione revocatoria

Nello scorso anno, le Procure regionali hanno proposto n. **23** azioni revocatorie, per il complessivo importo di € **11.995.234,03**.

L'azione revocatoria, che trova la propria disciplina negli artt. 2901 ss. c.c., produce l'effetto di far dichiarare inefficaci gli atti di disposizione compiuti dal debitore, in modo da evitare che questi disperda il proprio patrimonio e lo sottragga, così, alla garanzia del credito. L'inefficacia dell'atto è soltanto relativa, in quanto opera esclusivamente nei confronti del creditore che abbia esercitato l'azione revocatoria, la quale, nei confronti degli altri soggetti, non impedisce né toglie efficacia all'alienazione del diritto effettuata dal debitore in favore del terzo³⁵.

Può esercitare l'azione il titolare di un diritto di credito, anche non liquido o sottoposto a termine o a condizione. Il fatto che il credito costituisca *res litigiosa*, come avviene nel caso in cui il p.m. abbia agito in costanza del giudizio di responsabilità amministrativa, non è di ostacolo alla proposizione della domanda³⁶, né determina la sospensione necessaria del relativo giudizio, ai

³⁵ Per l'avviso che non è di ostacolo all'esperimento dell'azione revocatoria la possibilità per il creditore di sottoporre direttamente a espropriazione forzata i beni che il debitore ha assoggettato a vincoli di indisponibilità o ha alienato a titolo gratuito, ai sensi dell'art. 2929 *bis* c.c. (introdotto dal d.l. n. 83/2015, conv. con l. n. 132/2015), Corte conti, Sez. giur. app. reg. Sicilia, 19 aprile 2018, n. 80.

³⁶ *Ex multis*, Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, 17 gennaio 2018, n. 43.

sensi dell'art. 295 c.p.c.³⁷ (e, nei giudizi dinanzi alla Corte dei conti, dell'art. 106 c.g.c.).

La prima condizione per l'accoglimento della domanda è l'*eventus damni*, ossia il rischio che l'atto revocando determini la perdita della garanzia patrimoniale del credito, o anche renda semplicemente più difficile la sua riscossione³⁸.

È necessario, altresì, un elemento di natura psicologica (*scientia damni, consilium fraudis, participatio fraudis* del terzo), diverso a seconda della natura, onerosa o gratuita, dell'atto, e del fatto che l'atto sia anteriore o posteriore al sorgere del credito³⁹. L'onere della prova dello stato soggettivo grava sull'attore, che può, ovviamente, avvalersi di presunzioni⁴⁰.

Nel novero degli atti suscettibili di revocatoria sono inclusi tutti quelli con i quali il debitore incide in modo negativo sul proprio patrimonio⁴¹. Molto frequente, anche dinanzi alla Corte dei conti, è l'azione proposta in relazione all'atto di costituzione del fondo patrimoniale, poiché i creditori non possono agire sui beni che ne fanno parte per crediti che conoscevano estranei ai bisogni della famiglia (art. 170 c.c.). La giurisprudenza, ai fini dell'elemento soggettivo, lo considera atto a titolo gratuito, anche se compiuto da entrambi i coniugi⁴².

Ai sensi dell'art. 2903 c.c., il termine di prescrizione dell'azione in parola è di cinque anni, decorrenti dalla data dell'atto che si intende revocare⁴³.

Inoltre, qualora sia stata proposta una azione revocatoria, esiste litisconsorzio necessario tra creditore, debitore alienante e terzo acquirente, conseguentemente, nel caso in cui il giudizio non sia stato introdotto nei confronti di tutte le parti necessarie, o la sentenza sia stata impugnata nei confronti di alcune soltanto di esse, è necessario integrare il contraddittorio nei confronti di tutte le parti necessarie pretermesse⁴⁴.

³⁷ Cass., Sez. Un., 18 maggio 2004, n. 9440, e, più di recente, Cass., Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 2673.

³⁸ Ad es., Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 13 settembre 2018, n. 143. Secondo Corte conti, Sez. giur. reg. Sicilia, 6 settembre 2018, n. 743, il requisito in esame non è escluso, in relazione agli atti compiuti da uno dei responsabili del danno, dalla capienza del patrimonio di altro soggetto coobbligato in solido.

³⁹ Nel senso che, ai fini della valutazione dei presupposti dell'azione revocatoria, il credito erariale deve ritenersi nato al momento della commissione dei fatti, anche se non ancora accertati dal giudice, Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, n. 43/2018, cit.

⁴⁰ Tra le altre, Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 7 maggio 2018, n. 65.

⁴¹ Secondo Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, 13 settembre 2018, n. 142, può essere oggetto di azione revocatoria anche l'atto con il quale un coniuge, in esecuzione dell'accordo di separazione, trasferisce all'altro un bene a titolo di contributo *una tantum* al suo mantenimento, in quanto, da un lato, l'accordo in questione non prende in considerazione la tutela dei terzi creditori, e, dall'altro, il trasferimento non integra pagamento di un debito scaduto, ai sensi dell'art. 2901, comma 3, c.c.

⁴² V. anche Corte conti, Sez. giur. reg. Puglia, n. 43/2018, cit., che ha dichiarato l'inefficacia relativa dell'operazione volta a trasferire a un *trust* c.d. auto-destinato - in cui, sostanzialmente, le figure del disponente e del beneficiario coincidono - i beni immobili della persona ritenuta responsabile del danno erariale.

⁴³ Per l'esperimento dell'azione revocatoria non è necessaria la previa notificazione dell'invito a fornire deduzioni, oggi disciplinato dall'art. 67 c.g.c. Così, ad es., Corte conti, Sez. I giur. centr. app., 26 settembre 2018, n. 371.

⁴⁴ Si ammette, inoltre, ad esempio da parte di Corte conti, Sez. giur. reg. Veneto, n. 142/2018, cit., l'intervento adesivo dipendente dell'amministrazione danneggiata.

L'accoglimento della domanda, come si è detto, determina l'inefficacia dell'atto a favore del solo creditore che l'ha esperita. Questi può esercitare la tutela cautelare o esecutiva sui diritti oggetto dell'atto revocato (art. 2902, comma 1, c.c.). Il sequestro degli stessi può essere domandato anche nel corso del giudizio iniziato con l'azione revocatoria (art. 2906, comma 2, c.c.). Circa il rapporto tra i due strumenti, una recente pronuncia ha affermato che il creditore che abbia ottenuto la concessione di un sequestro conservativo su un bene immobile conserva l'interesse ad agire con azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.*, qualora il medesimo bene venga in seguito alienato dal debitore ad un terzo, atteso che tale azione consente di ottenere una tutela non equivalente e tendenzialmente più ampia rispetto a quella assicurata dal sequestro, in quanto ha ad oggetto l'intero immobile, senza soffrire dei limiti derivanti dall'importo fino a concorrenza del quale sia stata autorizzata la misura cautelare, esclude il concorso con gli altri creditori (che si realizza, invece, per effetto della conversione del sequestro in pignoramento), e non è condizionata dagli esiti del giudizio di merito sulla sussistenza del diritto cautelato⁴⁵.

Ciò detto in termini generali, va ricordato che le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono più volte pronunciate nel senso che l'azione revocatoria promossa dal Procuratore regionale della Corte dei conti davanti alla relativa Sezione giurisdizionale per la declaratoria di inefficacia, ai sensi dell'art. 2901 c.c., di atti compiuti da un pubblico dipendente nei confronti del quale sono stati eseguiti accertamenti sfociati nell'esercizio dell'azione di responsabilità amministrativo-contabile, spetta alla giurisdizione della Corte dei conti⁴⁶. Le Sezioni Unite hanno osservato che *“la (...) natura accessoria e strumentale delle azioni come la revocatoria, consente inoltre di ritenere che esse non sono estranee alle "materie della contabilità pubblica", che l'art. 103 Cost. riserva alla cognizione della Corte dei conti, insieme comunque con le "altre specificate dalla legge" (...) i principi di uguaglianza e di ragionevolezza non sono violati, poiché la responsabilità amministrativo - contabile ha proprie particolarità, che si riflettono anche sulla conservazione della garanzia rappresentata dal patrimonio del debitore; proprio la Corte dei conti è il giudice "naturale", nelle materie della contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge; è un giudice "speciale", ma è stato mantenuto in essere dalla Costituzione; il coinvolgimento di diritti soggettivi, eventualmente anche di terzi, è conseguenza della configurazione come "esclusiva" data alla giurisdizione contabile ancora dalla Costituzione; l'esenzione delle decisioni della Corte dei conti dal ricorso per Cassazione per violazione di legge è stabilita anch'essa dalla Costituzione”*.

⁴⁵ Cass., Sez. III, 29 settembre 2017, n. 22835.

⁴⁶ Cass., Sez. Un., ord. 22 ottobre 2007, n. 22059, seguita da id., 3 luglio 2012, n. 11073. Secondo Corte conti, Sez. II giur. centr. app., 6 aprile 2017, n. 206, la legittimazione del p.m. sussiste anche a seguito della sentenza definitiva di condanna al risarcimento del danno erariale.

Più di recente, con altra pronuncia, la Suprema Corte ha ammesso la “colegittimazione” dell’amministrazione danneggiata e del p.m. all’esercizio dell’azione in questione, rispettivamente dinanzi al giudice ordinario e a quello contabile⁴⁷.

4.6 La ritenuta cautelare

L’art. 82 c.g.c., nell’ambito delle “azioni a tutela delle ragioni del credito erariale”, prevede che, qualora l’amministrazione o l’ente danneggiati abbiano, in virtù di sentenza definitiva di condanna passata in giudicato per responsabilità erariale, ragione di credito verso aventi diritto a somme dovute da altre amministrazioni o enti, possono richiedere la sospensione del pagamento. Questa deve essere eseguita in attesa del provvedimento definitivo.

Lo strumento in questione ha molti elementi in comune con il c.d. fermo amministrativo, previsto dall’art. 69, comma 6, del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, ma, a differenza di quest’ultimo, richiede l’irreversibilità della ragione di credito (sentenza di condanna passata in giudicato). Pertanto, come è stato osservato nei primi commenti, si tratta di un istituto che si colloca, dal punto di vista sistematico, più nell’ambito dell’esecuzione del credito erariale, che tra i mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale.

Il provvedimento di ritenuta, secondo quanto stabilisce il secondo comma della norma, può essere impugnato con ricorso nelle forme e nei termini previsti per gli “altri giudizi ad istanza di parte” dagli artt. 172 ss. c.g.c.

4.7 L’esecuzione delle sentenze di condanna. Problematiche alla luce delle esperienze di applicazione del Codice di Giustizia Contabile. Gli accertamenti patrimoniali. I numeri dell’esecuzione.

Il Codice di Giustizia Contabile, in vigore dal 7 ottobre 2016, ha previsto il potenziamento delle attività e competenze di monitoraggio, vigilanza e consulenza intestate ai Procuratori regionali nella materia che attiene all’esecuzione delle decisioni definitive di condanna della Corte dei conti, delle ordinanze esecutive emesse ai sensi dell’art. 132, comma 3 (rito monitorio), nonché dei provvedimenti di cui all’art. 134, comma 4 (giudizio per l’applicazione delle sanzioni pecuniarie). Anche nel Codice, così come nelle previgenti disposizioni di cui al D.P.R. n. 260/1998, l’esecuzione delle decisioni della Corte dei conti è rimessa alla esclusiva cura delle Amministrazioni beneficiarie delle pronunce ad esse favorevoli, con un sistema, quindi, che vede il perpetuarsi della scissione tra il soggetto titolare dell’azione risarcitoria (Procura contabile) e quello titolare dell’azione esecutiva (Amministrazione creditrice).

L’intervento del Codice nella materia (Parte VII – titolo I – Capo II- artt. 212-216), lungi

⁴⁷ Cass., Sez. Un., ord. 19 luglio 2016, n. 14792. In senso conforme, Corte conti, Sez. giur. reg. Calabria, 20 dicembre 2017, n. 352.

dal rappresentare una pedissequa riproduzione delle previgenti disposizioni di cui al D.P.R. n. 260/1998, si traduce nella razionale predisposizione di un organico strumentario normativo di immediata operatività applicativa in cui emerge il ruolo del pubblico ministero territorialmente competente quale unico titolare delle funzioni di vigilanza e di monitoraggio delle decisioni di condanna.

In tale contesto la Procura generale della Corte dei conti con l'Indirizzo di Coordinamento del 1° febbraio 2017 (I.C./1/2017/CG) ha fornito alle Procure regionali le prime Linee Guida al fine di rimodulare le attività ad esse spettanti in aderenza al ridefinito quadro di competenze, con indicazioni che hanno riguardato, in via preliminare, le problematiche relative alla spedizione delle decisioni di condanna e all'avvio delle attività di esecuzione (artt. 212 e 213 del c.g.c.), specie nell'ipotesi, non certo infrequente, in cui le Amministrazioni creditrici siano più di una e in cui, pertanto, si rende necessario il rilascio di più originali della formula esecutiva. Con riferimento alla disposizione di cui all'art. 212, comma 4, si è previsto, infatti, che gli ulteriori originali della formula esecutiva possano essere rilasciati dal Presidente della Sezione giurisdizionale competente soltanto su istanza motivata del pubblico ministero, valorizzando il fatto che il nuovo Codice ha voluto in tal modo disciplinare il rilascio di ulteriori originali non solo nelle ipotesi eccezionali di smarrimento o distruzione dell'unico originale della formula esecutiva, ma anche nei casi in cui la decisione di condanna riguardi pluralità di Amministrazioni, oppure si debba procedere all'esecuzione forzata nei confronti di più parti domiciliate in luoghi diversi e distanti tra loro o, comunque, per ogni altro motivo specificato dal pubblico ministero nell'istanza da presentare al Presidente della Sezione giurisdizionale. Al fine di superare le criticità emerse in questa fase, il decreto correttivo al c.g.c., in corso di definizione e approvazione, ha previsto, tuttavia, alcune modifiche all'art. 212, volte a semplificare le modalità di rilascio degli ulteriori originali del titolo esecutivo (che all'attualità richiedono un'istanza motivata del pubblico ministero) specie nei casi, non certo infrequenti, in cui le sentenze di condanna siano emesse a favore di più Amministrazioni creditrici.

Con riferimento, invece, all'attività di monitoraggio, vigilanza e consulenza sull'attività esecutiva dell'Amministrazione o dell'Ente danneggiato (artt. 214, 215 e 216 c.g.c.), non v'è dubbio che il nuovo assetto normativo abbia ulteriormente rafforzato in capo al pubblico ministero territorialmente competente i poteri di controllo nei confronti delle Amministrazioni alle quali spetta in via esclusiva la responsabilità di portare ad esecuzione le sentenze di condanna.

Ai sensi dell'art. 214, comma 5, la riscossione del credito erariale per mano dell'Amministrazione titolare del credito avviene mediante recupero in via amministrativa, mediante esecuzione forzata di cui al Libro III del codice di procedura civile e mediante iscrizione

a ruolo ai sensi della normativa concernente, rispettivamente, la riscossione dei crediti dello Stato, degli enti locali e territoriali, le cui attività in dettaglio sono regolate (senza sostanziali elementi di novità rispetto alla disciplina delle sopresse disposizioni del D.P.R. n. 260/1998) dagli artt. 214-216 del Codice.

Circa le modalità di recupero si è riscontrato che nel corso dell'anno 2018 le singole Amministrazioni, nell'ambito dell'attività di esecuzione ad esse demandata, abbiano privilegiato quella dell'iscrizione a ruolo (si evidenzia, al riguardo, che molte sentenze di condanna riguardano le frodi comunitarie, con importi molto elevati) rispetto a quella del recupero in via amministrativa (possibile anche a mezzo del piano di rateizzazione), fermo restando che secondo i criteri previsti dall'art. 214, comma 3, c.g.c. la scelta attuativa delle modalità di recupero deve essere condotta in ragione dell'entità del credito, della situazione patrimoniale del debitore e di ogni altro elemento o circostanza a tal fine rilevante. Ed invero, alla luce delle nuove disposizioni, il recupero in via amministrativa non sempre si atteggia come fase sostanzialmente obbligatoria che precede l'accesso all'esecuzione forzata o all'iscrizione a ruolo, non senza considerare che, in ogni caso, il recupero in via amministrativa non potrebbe trovare applicazione nei casi in cui la sentenza di condanna sia stata emanata nei confronti di un soggetto non legato all'Amministrazione da un rapporto di servizio in senso stretto, come, ad esempio, nel caso di indebite erogazioni di finanziamenti pubblici a favore di soggetti privati.

In via generale, occorre evidenziare come l'applicazione cumulativa di più strumenti tra quelli previsti dalle norme vigenti, e, in particolare, quella del recupero in via amministrativa e dell'iscrizione a ruolo, non risulti del tutto opportuna, posto che potrebbe esporre l'Ente a diversi contenziosi. In un caso particolare è emerso, infatti, che l'Amministrazione è stata condannata alle spese per aver applicato una duplice modalità di recupero per la stessa ragione debitoria, poiché *“I principi ispiratori della normativa (...) certamente non avallano iniziative di recupero inutilmente gravose nei confronti del debitore a carico del quale già pendano, con profitto, azioni di recupero del credito”* (Corte di Appello Lecce, sent. n. 804/ 2017 del 1° agosto 2017).

Come già evidenziato, il Codice di Giustizia Contabile innova significativamente il ruolo del pubblico ministero, attribuendogli *“la titolarità del potere di esercitare la vigilanza sulle attività volte al recupero del credito erariale”*.

Detto potere comprende la possibilità di *“indirizzare all'Amministrazione o Ente esecutante, anche a richiesta, apposite istruzioni circa il tempestivo e corretto svolgimento dell'azione di recupero in sede amministrativa o giurisdizionale”* (art. 214, comma 6), ed è da ritenersi che gli *“accertamenti patrimoniali finalizzati a verificare le condizioni di solvibilità del debitore e la proficuità dell'esecuzione”*, propedeutici all'esperimento dell'esecuzione forzata

innanzi al giudice ordinario di cui all'art. 216, comma 1, possano essere svolti dal pubblico ministero contabile anche ai fini della pianificazione del recupero in via amministrativa (di cui all'art. 215), con particolare riferimento alla eventuale iscrizione di ipoteca sui beni del debitore (di cui all'art. 215, comma 3) e alla valutazione effettuata per l'approvazione del piano di rateizzazione sottoposto all'approvazione del pubblico ministero dall'Amministrazione procedente.

L'attività di consulenza del pubblico ministero prosegue, inoltre, ai sensi del comma 2, dell'art. 216, per tutto il corso della procedura esecutiva, potendo la P.A. procedente sottoporre alla sua valutazione le *“problematiche”* eventualmente insorgenti.

L'art. 216, comma 1, infatti, fa espresso riferimento all'ambito di esercizio dei poteri di vigilanza di cui all'articolo 214, comma 6.

È opportuno, tuttavia, evidenziare che se, per un verso, il potere di vigilanza è esteso a tutte le Amministrazioni titolari del credito erariale, per altro verso, sono escluse dal potere di indirizzo quelle statali o ad esse equiparate, le quali *“per l'esecuzione delle sentenze di condanna, si avvalgono, in luogo dell'attività di indirizzo prevista dal comma 6, della consulenza e, per le esecuzioni dinanzi al giudice ordinario, del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, ai sensi del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e delle altre leggi speciali in materia”* (art. 214, comma 7). Anche con riferimento alle Amministrazioni statali l'Indirizzo di Coordinamento del febbraio 2017 ritiene opportuno che sia mantenuto un ruolo di supervisione sull'andamento delle stesse da parte del pubblico ministero territorialmente competente.

Permangono, ed anzi sono ulteriormente rafforzati in capo al p.m nei confronti di tutte le Amministrazioni pubbliche i poteri di monitoraggio e vigilanza sulle singole procedure di recupero, in ordine alle quali incombe un obbligo di tempestivo avvio (art. 214, comma 3, e art. 215, comma 2 - che riproduce il testo dell'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 260/1998 con specifico riferimento al recupero con ritenuta) e di contestuale comunicazione al Procuratore regionale (art. 214, comma 2 - riprodotto il testo dell'art. 7, primo periodo, del D.P.R. n. 260/1998 cit. - in base al quale *“il titolare dell'ufficio designato comunica tempestivamente al Procuratore regionale territorialmente competente l'inizio della procedura di riscossione e il nominativo del responsabile del procedimento”*).

L'attività di monitoraggio sull'andamento della singola procedura (e, quindi, delle procedure nel loro complesso) avviene con le modalità di cui all'art. 214, comma 8, in base al quale *“decorsi tre mesi dalla chiusura dell'esercizio di ciascun anno finanziario, il responsabile del procedimento trasmette al pubblico ministero territorialmente competente un prospetto informativo che, in relazione alle decisioni di condanna pronunciate dalla Corte dei conti, indica*

analiticamente le partite riscosse e le disposizioni prese per quelle che restano da riscuotere, distintamente tra quelle per le quali è in corso il recupero in via amministrativa, quelle per le quali sia stata avviata procedura di esecuzione forzata e quelle iscritte a ruolo di riscossione. Al prospetto informativo sono allegati i documenti giustificativi dell'attività svolta”.

Sotto questo profilo e venendo agli aspetti operativi, è emerso che le Procure regionali (che hanno a loro volta adottato delle Linee Guida per l'esecuzione delle sentenze) al fine di agevolare l'attività delle Amministrazioni nell'acquisizione dei dati e delle informazioni sullo stato dei recuperi da comunicare ai pubblici ministeri, si sono avvalse nella maggior parte di casi, anche nell'anno 2018, di analoghi prospetti informativi, aggiornati alla luce di tutte le prescrizioni previste dalla nuova normativa, che il responsabile del procedimento individuato dalla singola Amministrazione deve di volta in volta compilare, indicando gli importi da recuperare, le modalità del recupero, lo stato del recupero e il motivo del mancato recupero, curando poi la relativa trasmissione alle procure regionali per il monitoraggio e la vigilanza sull'attività esecutiva dell'Amministrazione. La relativa modulistica consente l'aggiornamento delle partite contabili riscosse e da riscuotere, aperte su ogni provvedimento decisionale di condanna e su ogni singolo condannato, ed è generalmente accompagnata da note informative del funzionario responsabile sullo stato di esecuzione delle procedure. Giova, tuttavia, evidenziare che la tempistica prevista dal legislatore - *“decorsi tre mesi dalla chiusura dell'esercizio finanziario”* - mal si concilia con la necessità di poter acquisire in tempo utile i dati completi sullo stato dei recuperi effettuati nell'anno di riferimento, i quali, nella migliore delle ipotesi, sarebbero disponibili non prima del 31 marzo dell'anno successivo, con inevitabili ripercussioni sui dati statistici finali sull'effettivo ammontare dei recuperi che le Procure regionali devono trasmettere annualmente alla Procura generale della Corte dei conti a fini statistici.

Problematiche ulteriori, in sede di esecuzione, possono poi venir in rilievo nel caso in cui l'Amministrazione debba portare ad esecuzione un titolo esecutivo nei confronti del debitore deceduto. In tal caso, l'attività consulenziale del pubblico ministero titolare del potere di vigilanza sulle attività volte al recupero del credito erariale può svolgere un ruolo importante nell'interpretazione delle norme che riguardano questa specifica forma di esecuzione.

Come è noto, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della l. n. 20/1994 l'azione di responsabilità amministrativo - contabile ha natura personale, e il debito si trasmette agli eredi solo in caso di illecito arricchimento. Conseguentemente, in caso di decesso del presunto responsabile, il giudice non può che procedere alla declaratoria di estinzione del giudizio, salvo che la Procura regionale non abbia proceduto alla riassunzione del giudizio nei confronti degli eredi nell'ipotesi dell'illecito arricchimento del *dante causa* e del conseguente illecito arricchimento degli eredi stessi.

I limiti della trasmissibilità agli eredi del debito risarcitorio sono ribaditi anche dall'art. 188 del Codice di Giustizia Contabile, secondo cui l'estinzione del procedimento di appello o di revocazione per i motivi di cui all'art. 202, comma 1, lettere f) e g) fa passare in giudicato la sentenza impugnata, ferma restando la disciplina dei limiti della trasmissibilità agli eredi del debito risarcitorio. Ne consegue che, poiché il debito si trasmette agli eredi solo nell'esclusiva ipotesi di un loro illecito arricchimento, solo in questo caso l'Amministrazione potrà procedere al relativo recupero. Pertanto, ove venga dichiarata l'estinzione del giudizio di appello, il passaggio in giudicato della sentenza di condanna resa nel primo grado di giudizio, comporta, nei limiti suesposti, l'esperibilità della procedura esecutiva nei confronti degli eredi da parte dell'Ente esecutante che potrà avvalersi in sede esecutiva, ambito in cui si spostano tutte le questioni relative all'illecito arricchimento, delle stesse presunzioni probatorie e degli stessi principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte dei conti in sede cognitiva, e cioè allorquando il giudizio di responsabilità amministrativo - contabile sia proseguito a seguito della riassunzione nei confronti degli eredi.

Sulla questione dell'indebito arricchimento degli eredi, la giurisprudenza contabile ha, infatti, fissato canoni generali di estrema chiarezza, da ultimo ribaditi nella sentenza n. 61/2017 della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale Lazio, che richiama in proposito autorevoli precedenti. Si è, infatti, affermato che, in linea di principio, non è configurabile una presunzione *iuris et de iure* di arricchimento indebito degli eredi del responsabile, come se la trasmissione di responsabilità dal *dante causa* agli aventi diritto fosse automatica, essendo, tuttavia, configurabile una presunzione *iuris tantum*, a fronte della quale l'erede può fornire prova contraria, dimostrando la mancanza dell'arricchimento o che esso non ha carattere antiggiuridico (cfr. Sezioni Riunite della Corte dei conti, 12 gennaio 1999, n. 1 e 11 dicembre 1996, n. 74, nonché Corte conti, Sez. II app., 25 giugno 2008, n. 214). In tale quadro, è stato anche precisato che “*l'indebito arricchimento degli eredi, al quale il legislatore ha subordinato la trasmissibilità del debito per responsabilità amministrativa, non costituisce oggetto di prova da parte del requirente contabile, dovendosi invero ritenere che spetti agli aventi causa dimostrare che dall'illecito non sia derivato alcun loro vantaggio patrimoniale*” (Corte dei conti, Sez. II app., 21 novembre 2006, n. 394). In particolare, la ridotta consistenza patrimoniale dell'eredità relitta, ovvero il fatto che il *de cuius* abbia lasciato soltanto beni acquistati prima del suo illecito arricchimento, sono circostanze inidonee a superare la presunzione di indebito arricchimento degli eredi, dovendosi al riguardo osservare che, in presenza di un profitto illecito, anche un minor passivo ereditario configura il presupposto in questione, giacché quello che perviene agli eredi è, pur sempre, un patrimonio arricchito (Corte conti, Sez. II App., 30 gennaio 2014, n. 947). Alla luce di questi principi, in tema di responsabilità

degli eredi indebitamente arricchitisi a seguito dell'illecita locupletazione realizzata dal *dante causa* in frode dell'Amministrazione, il p.m. contabile ha l'onere di provare il fatto dell'acquisizione illecita, conseguendo a ciò, in base a presunzioni semplici ai sensi dell'art. 2729 c.c., anche la prova del carattere indebito dell'arricchimento realizzato dagli eredi e spettando, quindi, agli stessi eredi di darne la prova contraria (*ex multis*, v. Sez. I app., 17 settembre 2001, n. 266; Id., 12 maggio 1998, n. 127; SS.RR., n. 1/1999, cit.), anche nell'ipotesi di accettazione dell'eredità con il beneficio dell'inventario (SS.RR., n. 74/1996, cit.; Sez. II app., 11 marzo 1998, n. 83; Sez. I app., 19 dicembre 2005, n. 413).

Ne consegue che la P.A. quando dovrà portare ad esecuzione una sentenza di condanna nei confronti degli eredi del debitore deceduto che si siano illecitamente arricchiti, al fine di risolvere le problematiche eventualmente insorgenti, ben potrebbe tener conto dei suddetti principi, avvalendosi anche degli indirizzi e delle istruzioni rese al riguardo dal pubblico ministero territorialmente competente titolare del potere di consulenza e di vigilanza sulle attività volte al recupero del credito erariale, nonché, nel caso di Amministrazioni statali, dell'attività di consulenza dell'Avvocatura dello Stato.

Occorre, tuttavia, evidenziare che sulle questioni relative alla esecuzione delle sentenze di condanna nei confronti degli eredi, la Cassazione (Sez. III 29 novembre 2018, n. 30856) ha da ultimo ribadito il principio, già espresso dalla Cass. S.U. n. 19280 del 2018, *secondo cui in tema di responsabilità amministrativa, anche quando il debito risarcitorio del pubblico dipendente sia stato accertato dal giudice contabile con sentenza passata in giudicato, la trasmissibilità agli eredi si verifica soltanto nei casi in cui il fatto illecito abbia non soltanto arrecato un danno all'erario, ma anche procurato al dante causa, autore dello stesso, un illecito arricchimento* (v. Cass. S.U. n. 4332 del 2008), il che richiede che tale presupposto – così come il conseguente indebito arricchimento degli eredi – sia stato “accertato nel giudizio dinanzi al giudice contabile”, con ciò rendendo ulteriormente difficoltosa l'azione recuperatoria da parte delle Amministrazioni anche quando l'illecito arricchimento del *de cuius* sarebbe facilmente desumibile dalla percezione di ingenti somme di denaro da parte del condannato e dove, al più, la prova contraria dell'illecito arricchimento e del conseguente indebito arricchimento potrebbe essere resa dagli eredi con una autonoma azione di accertamento negativo dei presupposti dell'azione indicati dall'art. 1 della legge 20/1994.

4.8 Gli accertamenti patrimoniali.

Nell'ambito della fase istruttoria volta all'accertamento della responsabilità amministrativo-contabile una delle questioni oggetto di maggior approfondimento è stata quella relativa alla possibilità da parte del p.m. contabile di poter disporre accertamenti patrimoniali,

anche bancari, personalmente o delegandone l'esecuzione alla Guardia di Finanza.

Quanto ai primi, si tratta, come è noto, di attività finalizzata alla identificazione delle possidenze mobiliari e immobiliari del presunto autore dell'illecito amministrativo-contabile, pacificamente delegabile alla Guardia di Finanza, essendo onere del p.m. contabile, anche alla luce dell'entrata in vigore del nuovo Codice di Giustizia Contabile, acquisire elementi conoscitivi necessari per formulare la richiesta di sequestro conservativo (artt. 74 e ss del c.g.c.) o verificare le condizioni di solvibilità del debitore e la proficuità dell'esecuzione nel caso in cui l'Amministrazione o l'Ente titolare del credito intenda procedere al recupero del credito mediante l'esecuzione forzata innanzi al giudice ordinario (art. 216 del c.g.c.).

In passato non si è generalmente mai dubitato della possibilità da parte del p.m. contabile di disporre accertamenti patrimoniali perché, diversamente opinando, le norme autorizzatrici del sequestro di beni del presunto responsabile sarebbero rimaste sostanzialmente prive di pratica attuazione e, per l'effetto, la relativa attività è stata, per lo più, delegata alla Guardia di Finanza. All'attualità, anche a seguito dei processi di informatizzazione, l'utilizzo della delega in accertamenti di questo tipo è in parte superata dalla possibilità da parte del p.m. contabile di acquisire direttamente le relative informazioni (dichiarazioni dei redditi, notizie catastali etc.) attraverso il collegamento diretto con l'Agenzia delle Entrate o con altri uffici pubblici, ancorchè, con decreto motivato, l'autorità procedente possa, ove lo ritenga, avvalersi della collaborazione della Guardia di Finanza.

Mentre la possibilità intestata al p.m. contabile di procedere ad accertamenti patrimoniali non ha mai destato particolari perplessità, quello di disporre accertamenti bancari è stato generalmente condizionato e collegato alla tematica della opponibilità del c.d. segreto bancario. La dibattuta problematica che ne è conseguita ha generato una netta divergenza tra i fautori dell'orientamento favorevole all'accesso ai documenti bancari e i fautori di segno opposto. Al riguardo si è sostenuto che le disposizioni del D.M. n. 269 del 2000- Regolamento Istitutivo dell'Anagrafe dei Rapporti di Conto e Deposito, previsto dall'art. 20 comma, 4 della legge 30 dicembre 1991, n. 413- autorizzatrici delle deroghe al segreto bancario, nel riferirsi genericamente all'autorità giudiziaria, sarebbero pienamente utilizzabili anche dal p.m. contabile, anche in base al rilievo che tali norme, nel far riferimento agli accertamenti patrimoniali in genere, includerebbero anche le indagini bancarie. Un altro argomento testuale a supporto della tesi estensiva è stato rinvenuto nella legge 27 marzo 2001, n. 97, laddove è previsto che, a seguito della trasmissione delle sentenze di condanna per i delitti di cui al capo I del titolo II del libro secondo del c.p. commessi a fini patrimoniali al Procuratore generale della Corte dei conti, questi possa procedere ad accertamenti patrimoniali nel cui ambito sarebbero ricompresi anche quelli bancari.

Infine, la possibilità da parte del p.m. contabile di disporre accertamenti bancari troverebbe ulteriore conferma nel D.lgs. 68/2001 che attribuisce ai militari della Guardia di Finanza, interlocutore diretto del p.m. contabile, i poteri di indagine tributaria, ivi compreso quello finalizzato a superare il segreto bancario. I fautori dell'orientamento contrario hanno fatto leva, invece, sul fatto che nell'ordinamento giuridico nazionale non esisterebbe alcuna norma espressa attributiva del relativo potere in capo al requirente contabile e che il potere di indagine patrimoniale, delegabile o meno alla Guardia di Finanza, in assenza di una esplicita previsione normativa, mira esclusivamente ad identificare le possidenze mobiliari ed immobiliari, senza possibilità alcuna di confondere gli accertamenti patrimoniali con quelli bancari.

Nel silenzio del legislatore la prassi seguita dalle procure contabili è stata per lo più quella di avvalersi della possibilità di ricorso agli accertamenti bancari delegandone l'attività, con i limiti di cui appresso si dirà, alla Guardia di Finanza con cui, anche a questi effetti, la collaborazione in passato non è mai mancata.

A seguito dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 26 agosto 2016, n. 174 è stata, altresì, emanata la Circolare del Comando Generale della Guardia di Finanza (Prot. 0212112/2017) che si sofferma su tutti i profili di concreta applicazione del nuovo Codice. Tra le varie e ulteriori attività eseguibili a richiesta delle procure contabili, la suddetta disposizione riserva particolare attenzione a quella relativa agli accertamenti patrimoniali per l'avvio delle azioni di tutela erariale, prevedendo espressamente la possibilità di accesso all'Archivio dei Rapporti Finanziari. Si ribadisce, in particolare, che l'espletamento da parte della Guardia di Finanza degli accertamenti patrimoniali finalizzati ad acquisire gli elementi conoscitivi necessari all'eventuale avvio delle azioni a tutela delle ragioni erariali, tra cui, in particolare, quella del sequestro conservativo *ante causam*, ai sensi dell'art 74 del Codice di Giustizia Contabile, possa avvenire solo a seguito di un formale provvedimento di delega da parte del magistrato contabile e, per l'aspetto che qui rileva, si prevede che il quadro patrimoniale possa essere arricchito anche dalla ricognizione delle disponibilità e interessenze bancarie e finanziarie dei soggetti monitorati, in particolare mediante la consultazione dell'Archivio dei Rapporti Finanziari, istituito dall'art. 37, comma 4 del D.L. 4 luglio 2006, n.223, in cui sono contenuti i dati identificativi di tutti i soggetti titolari di rapporti di conto corrente o di deposito.

Il fondamento di tale possibilità viene rinvenuto da un lato nella interpretazione dell'art. 7 del Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 secondo cui “ il segreto bancario non può essere opposto all'autorità giudiziaria quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini, o i procedimenti siano relativi a violazioni sanzionate penalmente” laddove la presenza della disgiuntiva “o” conferisce al termine “ indagini” autonoma rilevanza rispetto al periodo successivo

in cui viene fatto riferimento ai procedimenti penali, con la possibilità per la magistratura contabile di poter disporre di informazioni detenute dagli intermediari, e dall'altro, nell'art. 58, comma 2, del Codice (Richieste di documenti e informazioni), a mente del quale il magistrato contabile può chiedere alle Pubbliche Amministrazioni e agli altri Enti del settore statale atti e documenti in loro possesso, essendo l'Archivio medesimo una specifica sezione dell'Anagrafe Tributaria.

Nella anzidetta Circolare viene, tuttavia, ribadito il principio secondo cui, in assenza di una previsione normativa esplicita, l'attività istruttoria deve limitarsi alla sola consultazione della relativa banca dati e delle informazioni ivi raccolte, implementate dalle comunicazioni periodiche trasmesse dagli intermediari, non potendosi, invece, estendere alla successiva richiesta all'intermediario finanziario dei dati concernenti l'ammontare delle giacenze o delle movimentazioni effettuate dal presunto responsabile.

L'accesso all'Archivio viene, pertanto, esteso anche al pubblico ministero contabile che può, conseguentemente, farvi ricorso anche attraverso lo strumento della delega alla Guardia di Finanza. Giova evidenziare che detto accesso, in ragione dei limiti sopra evidenziati, non risolve il problema di un sequestro conservativo sui conti alla cieca, non essendo possibile acquisire le informazioni sui saldi dei conti correnti di cui il presunto responsabile risulti eventualmente titolare e della cui consistenza si può avere contezza solo nella fase successiva dell'udienza di convalida del sequestro con la dichiarazione di quantità del terzo pignorato ex art. 547 del c.p.c., secondo le formalità ivi previste.

Infine, è del tutto evidente che le stesse problematiche e gli stessi limiti si pongano nella fase dell'esecuzione della sentenze di condanna per gli accertamenti patrimoniali (anche bancari?) svolti dal p.m. contabile nell'attività di consulenza all'Amministrazione che intenda procedere al recupero del credito erariale mediante l'esecuzione forzata e finalizzati a verificare le condizioni di solvibilità del debitore e la proficua esecuzione (art. 216 del c.g.c), fase, in cui non è, però, espressamente prevista la consultazione della anzidetta banca dati.

4.9 I numeri dell'esecuzione

Pur tenendo conto delle difficoltà operative in cui versa l'Amministrazione creditrice nel recupero degli importi indicati nelle sentenze di condanna, occorre, nondimeno, evidenziare che nel corso dell'anno 2018, l'importo recuperato per il periodo 2014-2018 è stato pari ad euro 323.728.285, **con un incremento del 26,9%** rispetto al periodo 2013-2017 (euro 272.890.900,43).

Tale dato potrebbe apparire ancora più rilevante ove si pensi che le sentenze di condanna da portare ad esecuzione riguardano nella maggior parte dei casi il settore delle frodi comunitarie, perpetrate attraverso l'indebito utilizzo dei contributi pubblici e in cui, stante l'insussistenza di un rapporto di servizio in senso stretto tra il percettore e la P.A. erogatrice, l'Amministrazione in sede

esecutiva non può avvalersi dello strumento del recupero in via amministrativa, rimedio tendenzialmente utilizzato (anche con la possibilità di piani di rateizzazioni) nei casi in cui la sentenza debba essere portata ad esecuzione nei confronti del dipendente pubblico organicamente e stabilmente inserito nell'apparato amministrativo.

5 DANNI ERARIALI RELATIVI AL SETTORE DEL PERSONALE. IN PARTICOLARE, QUELLI CONSEGUENTI ALL'ASSENTEISMO E ALLE IPOTESI DI OMESSA E INSUFFICIENTE VIGILANZA DA PARTE DEI DIRIGENTI E DEI FUNZIONARI APICALI (ESTENSORE V.P.G. SABRINA D'ALELIO).

Sommario: 5.1 Inquadramento normativo; 5.2 I presupposti dell'azione del danno all'immagine derivante da assenteismo. La casistica nella giurisprudenza della Corte dei conti; 5.3 Le fattispecie concrete. La questione di legittimità costituzionale sollevata con Ordinanza n. 76/2018 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale Umbria; 5.4 L'attività delle Procure regionali. Assenteismo fraudolento e altre ipotesi di danno erariale conseguente a illecite condotte dei dipendenti pubblici.

5.1 Inquadramento normativo

La repressione del fenomeno dell'assenteismo nel rapporto di lavoro pubblico è stato per la prima volta disciplinato dall'art. 69 del Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 "Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni" (c.d. "Riforma Brunetta"). Con la suddetta disposizione, infatti, dopo l'art. 55 del Decreto Legislativo n. 165 del 2001 è stato inserito l'articolo 55 *quater* che ha previsto la sanzione del licenziamento disciplinare nei casi di falsa attestazione della presenza in servizio del dipendente effettuata mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero nel caso di giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione falsa o falsamente attestante lo stato di malattia. È stato, altresì, inserito l'art. 55 *quinquies* (rubricato false attestazioni o certificazioni) nel quale è stata dettata una specifica disciplina, anche penalistica - peraltro del tutto autonoma rispetto alla operatività delle fattispecie di cui agli artt. 476 e a 479 del c.p., trattandosi di mera attestazione del dipendente inerente al rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. soggetto a disciplina privatistica (cfr. Cassazione penale Sez. Un. n. 15983/2006) - volta a reprimere la condotta fraudolenta del dipendente pubblico. Ai sensi della suddetta disposizione accanto alla responsabilità penale e disciplinare e alle relative sanzioni, è stato, altresì, previsto, da un lato, l'obbligo da parte del lavoratore di risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia stata accertata la mancata prestazione, e, dall'altro, il risarcimento del danno all'immagine subito dall'Amministrazione.

Parallelamente, con l'inserimento dell'art. 55 *sexies* nel Decreto Legislativo n. 165/2001, l'art. 69 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 ha rafforzato gli obblighi posti a carico dei dirigenti e dei funzionari apicali nella tutela della repressione dell'assenteismo, con la previsione, in caso di mancato esercizio dell'azione disciplinare o di omissa e ingiustificato ritardo degli atti del procedimento disciplinare, dell'applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal

servizio con privazione della retribuzione e della mancata attribuzione della retribuzione di risultato.

Con il successivo Decreto Legislativo n.116 del 2016 è stata ampliata la portata della fattispecie relativa alla falsa attestazione in servizio e l'art. 55 *quater* del Testo Unico sul Pubblico Impiego è stato ulteriormente modificato. Infatti, da un lato, è stata prevista la responsabilità di coloro che con la loro condotta attiva od omissiva abbiano agevolato la condotta fraudolenta del dipendente assenteista e, dall'altro, è stato introdotto un procedimento disciplinare accelerato che deve concludersi entro 30 giorni innanzi all'ufficio procedimenti disciplinari. In tale contesto è stata dettagliatamente disciplinata l'azione di responsabilità per danni all'immagine da parte della Procura della Corte dei conti, prevedendosi, quanto al danno risarcibile, che il suo ammontare sia rimesso alla valutazione equitativa del giudice, anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi d'informazione e, che, comunque, l'eventuale condanna non possa essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia. Con il Decreto Legislativo 20 luglio 2017, n. 118 è stato, infine, modificato il comma 3 *quater* dell'art. 55 *quater*, e si è statuito da un lato, quanto alla tempistica, che nei casi di falsa attestazione della presenza in servizio la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente Procura regionale della Corte di conti debba avvenire da parte dell'Amministrazione entro 20 giorni (anziché 15) dall'avvio del procedimento disciplinare e che l'azione di responsabilità amministrativo-contabile venga esercitata entro i successivi 150 giorni (anziché 120), e dall'altro, si è previsto che i provvedimenti di sospensione e quelli conclusivi dei procedimenti disciplinari vengano trasmessi all'Ispettorato della Funzione Pubblica.

Dall'esame delle suddette disposizioni normative emerge, quindi, come accanto alla previsione della sanzione del licenziamento disciplinare, sia configurabile in capo al dipendente assenteista una particolare ipotesi di responsabilità erariale per danno all'immagine all'Amministrazione di appartenenza, sganciata dagli ordinari presupposti della fattispecie generale, il cui procedimento è connotato da una rigorosa scansione temporale dell'azione, da una valutazione in ordine alla ricorrenza del danno, effettuata direttamente dal legislatore e, infine, da un criterio di quantificazione del pregiudizio erariale che non potrà mai essere inferiore a sei mensilità della retribuzione in godimento. Del pari, al fine di rendere più incisiva la repressione del fenomeno e di sanzionare la cattiva organizzazione amministrativa che spesso si traduce in omissioni dirigenziali o nell'assunzione di azioni organizzative erronee, è stata prevista l'autonoma responsabilità di coloro che, dirigenti e/o funzionari apicali, abbiano agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta del dipendente assenteista, nonché la sanzione del licenziamento disciplinare per i dirigenti e/o i responsabili dei servizi competenti che

senza giustificato motivo abbiano omesso di attivare il procedimento disciplinare o di adottare il provvedimento della sospensione cautelare con la contestuale notizia all'Autorità giudiziaria ai fini della sussistenza dell'accertamento di eventuali reati. Disposizione, quella dell'art. 55 *sexies* del d.lgs. n.165/2001, come modificato dall'art. 69 del D.Lgs. n. 150/2009, che si aggiunge ad altre disposizioni previste dal T.U. del pubblico impiego (cfr., ad esempio, comma 1 bis dell'art. 21) e che nella evoluzione della responsabilità dirigenziale e delle sanzioni previste in caso di omessa vigilanza sull'operato dei funzionari pubblici da lui dipendenti, è ispirata ad un ripensamento del ruolo del dirigente pubblico che diventa il primo controllore del buon andamento dell'azione amministrativa.

5.2 I presupposti dell'azione del danno all'immagine derivante da assenteismo. La casistica nella giurisprudenza della Corte dei conti.

Nel corso dell'anno 2018 numerose sono state le sentenze della Corte dei conti aventi ad oggetto le fattispecie di assenteismo fraudolento di cui all'art. 55 *quinquies*, comma 2, del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in cui le condanne hanno riguardato sia il risarcimento del danno patrimoniale per l'indebita percezione della retribuzione durante l'assenza dal servizio, sia il danno all'immagine.

In via preliminare, occorre osservare che con riferimento al danno all'immagine da assenteismo si registrano orientamenti giurisprudenziali difformi da parte delle Sezioni giurisdizionali territoriali. In particolare, mentre la Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna con le sentenze nn. 172, 202 e 203 del 2018 ha affermato che - a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice di Giustizia Contabile con cui sono stati ridefiniti i presupposti dell'azione del danno all'immagine della pubblica amministrazione, avendo l'art. 4 dell'allegato 3, del D. Lgs 26 agosto 2016, n.174 espressamente abrogato l'art. 17, comma 30 *ter*, primo periodo, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazione, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 - l'unica fonte normativa da cui trarre indicazioni per la disciplina erariale del danno all'immagine sia l'art. 1, comma *sexties* della legge n. 20 /1994, introdotto dalla legge n. 190/2012, con la conseguenza che per la perseguibilità del danno all'immagine è necessaria la commissione di un reato contro la pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato, la giurisprudenza prevalente è di segno contrario. Ed invero, sia le Sezioni di Appello (Sezione Appello Sicilia n. 177/2018, Sezione III appello n. 161/2018, Sezione II appello n. 523/2018, Sezione I appello n. 391/2018 che richiama Sezione II appello n. 662 del 2017) sia le Sezioni territoriali (Toscana n. 258/2018, Sardegna n. 111/2018, Puglia n. 711/2018 *ex multis*) ritengono che la disposizione di cui all'art. 55 *quinquies* preveda un diverso e più rigoroso trattamento contro il fenomeno dell'assenteismo pubblico fissando espressamente il principio per cui le condotte assenteistiche

sono causa “*ex se*” di lesione all’immagine, cosicchè la condanna erariale per danno all’immagine può essere pronunciata anche in assenza di un reato contro la pubblica amministrazione accertato con una sentenza passata in giudicato.

La natura speciale della fattispecie di danno all’immagine prevista dall’art. 55 *quater*, comma 3 *quater*, del D.Lgs. n. 165/2001 è stata affermata, altresì, dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti in sede giurisdizionale (Ordinanza n. 6/2018) nell’ambito di un giudizio per regolamento di competenza, promosso dal Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo avverso l’ordinanza della Sezione che aveva sospeso il giudizio promosso per la richiesta del danno all’immagine e di quello patrimoniale in attesa della definizione del giudizio penale. Si legge, nell’autorevole provvedimento, che l’ipotesi di danno all’immagine prevista dall’art. 55 *quater*, comma 3 *quater*, del D.Lgs. 165/2001 ha natura speciale rispetto alle ipotesi di danno all’immagine derivante da reato, come si evince dalla descrizione normativa della struttura della fattispecie che fa salvo quanto previsto dal codice penale, nonché dal diverso criterio di quantificazione del danno (rimesso alla valutazione equitativa del giudice e comunque non inferiore a sei mensilità dell’ultimo stipendio in godimento) rispetto alla previsione del danno all’immagine derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione che, invece, ai sensi dell’art. 1 *sexies* della legge n. 20 del 1994, si presume, salvo prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente, nonché dalla stessa disciplina procedurale e processuale prevista dalla norma ai fini della azionabilità del danno.

Quanto al “*clamor fori*” e alla sua configurabilità nel danno all’immagine da assenteismo, la giurisprudenza, trattandosi di fattispecie di danno tipizzata dal legislatore, ritiene che esso non possa essere inteso nel senso tradizionale di risonanza della vicenda sui “*mass media*”, essendo a tal fine sufficiente che la notizia del fatto illecito abbia avuto diffusione anche limitatamente all’Amministrazione interessata e ai soggetti attorno ad essa gravanti (Cfr. Sezione appello per la Sicilia n. 177/2018). Si registrano, tuttavia, anche nel 2018 pronunce di segno contrario che richiedono, ai fini della configurazione del danno in parola, anche la prova del clamore mediatico derivante dalla pubblicazione della notizia su quotidiani a larghissima diffusione (cfr. Sezione Trentino Alto Adige - Bz, nn. 17/2018 e 31/2018), nonché sentenze secondo cui il “*clamor fori*” rileva non tanto nell’*an*, ma esclusivamente sotto il profilo della quantificazione del danno (cfr. Sezione Liguria n. 246/2018).

5.3 Le fattispecie concrete. La questione di legittimità costituzionale sollevata con ordinanza n. 76/2018 della Corte dei conti Sez. giurisdizionale Umbria.

Nel corso del 2018 numerose sono state le pronunce di condanna per danni patrimoniali e all'immagine derivanti dall'attestazione della falsa presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento delle presenze o con altre modalità fraudolente. Le fattispecie più rilevanti in cui il fenomeno si è manifestato hanno riguardato la timbratura del cartellino marca tempo di alcuni funzionari al posto proprio o di altri, senza che a tale timbratura abbia fatto seguito la permanenza sul posto di lavoro (cfr. Corte conti Sezione Liguria n. 246/2018 e Sezione Puglia n. 711/2018); l'allontanamento dal servizio senza autorizzazione durante l'espletamento di turni notturni da parte di un dipendente della ASL con mansioni di autista che dopo aver timbrato il cartellino, si allontanava dall'ospedale per farvi ritorno il giorno seguente (cfr. Corte conti Sezione Sardegna n. 111/2018); l'assenza ingiustificata dal servizio mediante produzione di certificati risultati falsi con condanna erariale anche del medico per avere attestato con grave superficialità lo stato di malattia (cfr. Corte conti Sezione I appello n. 391/2018); il caso del militare che si finge malato per sottrarsi ai propri obblighi di servizio (cfr. Corte conti Trentino Alto Adige – Bz n. 17/2018); la falsa attestazione della presenza in servizio per un periodo di tempo prolungato con conseguente condanna anche del dirigente per omesso controllo sul sistema della rilevazione delle presenze (cfr. Corte conti Sezione II appello n. 523/2018); la falsa attestazione della presenza in servizio per l'espletamento di attività diversa da quella istituzionale (cfr. Corte conti Sezione Umbria n. 73/2018); l'omesso controllo da parte del Preside della facoltà di medicina e di chirurgia dell'Università di Genova, nonché del Direttore del Dipartimento sulle assenze ingiustificate di un professore universitario nello svolgimento dell'attività di didattica per poter espletare attività extraistituzionale non autorizzata, con condanna in via principale di quest'ultimo e, in via sussidiaria, dei primi due (cfr. Corte conti Sezione II appello n. 536/2018).

Da evidenziare, infine, come sulla vicenda del danno all'immagine conseguente alla fattispecie dell'assenteismo fraudolento e, in particolare, al profilo della sua quantificazione, la Corte dei conti - Sezione giurisdizionale Umbria, Ordinanza n. 76/2018- in relazione a un caso in cui l'assenza ingiustificata dal servizio aveva riguardato solo poche ore e in cui la richiesta risarcitoria era stata di euro 64,81 a titolo di danno erariale da indebita percezione della retribuzione e di euro 20.000,00 a titolo di danno all'immagine, quantificato ai sensi dell'art 55 *quater*, comma 3 *quater* del D.Lgs. n. 165/2001, ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla suddetta disposizione sotto due distinti profili. Sotto un primo aspetto la Corte territoriale ha rilevato che la norma di cui all'art. 55 *quater*, comma 3 *quater*, introdotto dal legislatore delegato con l'art. 1, comma 1, del

Decreto Legislativo 20 giugno 2016, n. 116 in virtù del potere legislativo conferito dall'art. 17, comma 1 lett. s) della legge 7 agosto 2015, n. 124, sarebbe viziata da eccesso di delega, perché in virtù del principio e del criterio direttivo ivi previsto (introduzione di norme in materia di responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici finalizzate a rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare) il decreto di riordino non avrebbe potuto incidere sull'azione di responsabilità amministrativa intestata alla Procura regionale, né avrebbe potuto introdurre norme di diritto sostanziale volte a fissare una liquidazione del danno all'immagine per falsa attestazione della presenza in servizio, fissando una soglia sanzionatoria inderogabile nel minimo (non inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento) che potrebbe essere sproporzionata rispetto al caso concreto. Sotto altro profilo la disposizione si porrebbe in contrasto con i principi di gradualità e proporzionalità della sanzione con violazione dell'art. 3 della Costituzione, dell'art. 6 della CEDU e dell'art. 4 del Protocollo n. 7 addizionale a detta Convenzione, giacché l'obbligatorietà del minimo sanzionatorio (non inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento) in ipotesi di fondatezza della contestazione relativa al danno all'immagine impedirebbe al giudice contabile di dare rilevanza ad altre circostanze specifiche, quali condotte marginali e tenui che abbiano prodotto un pregiudizio minimo e poco significativo.

5.4 L'attività delle Procure regionali. Assenteismo fraudolento e altre ipotesi di danno erariale conseguente a illecite condotte dei dipendenti pubblici.

Anche nel corso del 2018 quasi tutte le Procure regionali della Corte dei conti hanno aperto numerose istruttorie e depositato diversi atti di citazione aventi ad oggetto condotte assenteistiche dei dipendenti pubblici realizzate attraverso le modalità fraudolente della timbratura del cartellino in entrata o la produzione di certificati medici alterati dallo stesso dipendente. Si segnalano, fra i casi di rilevante entità, nove citazioni depositate dalla Procura regionale dell'Emilia Romagna che traggono origine da un unico e complesso accertamento svolto dalla Polizia municipale e dalla Guardia di Finanza su illeciti comportamenti da parte di cinquanta dipendenti del Comune di Piacenza con relative sospensioni cautelari dal servizio di numerosi lavoratori, e conseguenti licenziamenti senza preavviso. Si evidenzia, inoltre, che l'istruttoria aperta dalla Procura regionale delle Marche per danno all'immagine e per danno erariale causato al Comune di Ancona da parte di un dipendente pubblico che attestava falsamente la propria presenza in servizio, allontanandosi illecitamente dal proprio luogo di lavoro per svolgere un incarico extra-istituzionale.

Sempre in materia di assenteismo fraudolento si segnalano i procedimenti avviati dalla Procura regionale della Toscana, nonché quelli avviati dalla Procura regionale della Sicilia nei confronti dei dipendenti del comune di Misilmeri (PA) con la contestazione di un danno erariale,

sia per danno patrimoniale che per danno all'immagine pari ad euro 197.205,12. Si evidenziano, altresì, le citazioni depositate al riguardo dalla Procura regionale del Friuli Venezia Giulia, in cui i danni da assenteismo sono stati quantificati nel doppio del danno patrimoniale accertato, trattandosi di fattispecie per le quali non risultava ancora applicabile "*ratione temporis*" la legislazione del 2016 e del 2017, nonché quelle della Procura regionale del Piemonte che, oltre a perseguire il danno da assenteismo fraudolento (nella fattispecie posto in essere da un Comandante e da un Agente della Polizia Municipale, giudizio definito con rito abbreviato ai sensi dell'art. 130 del c.g.c.) ha promosso, altresì, un'azione risarcitoria per illecita fruizione dei permessi retribuiti di cui all'art. 33, comma 3, della L. 104/1992.

I danni patrimoniali, da disservizio e all'immagine derivanti da condotte assenteistiche dal proprio posto di lavoro sono stati perseguiti nel corso del 2018 anche dalla Procura regionale della Basilicata con due atti di citazione di rilevante entità, una di euro 20.842,63 a favore dell'Azienda Ospedaliera "San Carlo di Potenza" e una, per un importo di euro 27.737,00, a favore dell'Ente regionale A.L.S.I.A.

A parte la specifica ipotesi prevista dall'art. 55 *quinquies*, del D.Lgs. 165/2001, giova ricordare come anche nel corso del 2018 l'attività istruttoria delle Procure regionali ha perseguito il fenomeno dell'assenteismo anche sotto il diverso profilo del danno derivante dall'espletamento dell'attività extraistituzionale del dipendente pubblico, svolta anche durante l'orario di lavoro, in assenza dell'autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza e in violazione del regime di esclusività e in cui l'ammontare del danno contestato è stato di volta in volta commisurato, in relazione al caso concreto, ai compensi indebitamente ricevuti e non riversati all'Amministrazione di appartenenza e/o all'indennità di esclusività indebitamente percepita.

Si segnalano al riguardo, per l'entità delle somme richieste in citazione le ipotesi di danno erariale contestate ai docenti a tempo pieno in servizio presso l'Università di Cassino per il contemporaneo svolgimento di attività extraistituzionale in violazione del rapporto di esclusività (Procura Lazio), nonché analoghi procedimenti promossi dalla Procura Abruzzo e dalla Procura Sicilia e, in genere, dalla maggior parte delle Procure territoriali, che hanno visto sempre coinvolti i docenti universitari e i medici del S.S.N.

Oltre alle condotte assenteistiche le ulteriori e più frequenti ipotesi di danno erariale riconducibili al settore del personale pubblico hanno riguardato l'illegittima attribuzione di incarichi dirigenziali, di posizioni organizzative e di indennità accessorie (Basilicata e Veneto), il ricorso a dirigenti esterni e ad incarichi di consulenza in assenza dei presupposti normativi (Sicilia, Umbria e Friuli Venezia Giulia), nonché le fattispecie relative ad autoannullamento di atti di accertamento di violazioni al Codice della strada, in parte riconducibili a veri e propri favoritismi

posti in essere da ufficiali e agenti della Polizia Municipale (Calabria) e, in genere, i mancati introiti derivanti dalle contravvenzioni (Lazio), il conferimento di incarichi dirigenziali senza il possesso del titolo di laurea richiesto (Lazio) ed infine i gravi, reiterati e ingenti ammanchi commessi dagli agenti contabili che si sono consumati o con la sottrazione di somme di denaro di cui si aveva la disponibilità per ragione di servizio (Lazio, Liguria e Bolzano) o con il mancato riversamento dei proventi riscossi da parte delle Compagnie di navigazione nelle casse dell'Autorità Portuale (Sardegna).

6 RESPONSABILITÀ SANZIONATORIA E FATTISPECIE TIPIZZATE. INTRODUZIONE

(ESTENSORI: V.P.G. DONATO LUCIANO – LUIGI D'ANGELO).

Sommario: 6.1 Premessa; 6.2 Responsabilità sanzionatoria. Giurisprudenza di primo grado;

6.1 Premessa

È noto come sempre più spesso, negli ultimi anni, il Legislatore abbia iniziato ad introdurre nell'ordinamento varie disposizioni che tendono a tipizzare specifiche forme o ipotesi di responsabilità innanzi al Giudice contabile.

Il succedersi di tali norme va delineando, nel nostro ordinamento, un vero e proprio sistema sanzionatorio contabile, a carattere eminentemente punitivo, e che si affianca, nella tutela delle risorse pubbliche, al sistema tradizionale, basato sulla clausola generale del risarcimento dei danni pubblici.

La prima norma in ordine di tempo è recata dalla legge 27 dicembre 2002, n. 289. Tale normativa ha previsto in particolare, all'art. 30, ultimo comma, la nullità degli atti e contratti stipulati dagli enti territoriali che si indebitino per finanziare spese non di investimento, stabilendo poi che in tali casi le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti potranno irrogare agli amministratori che avranno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento della commissione della violazione. Tale disposizione ha rappresentato un'indubbia novità nel panorama normativo preesistente, trattandosi di una fattispecie puramente sanzionatoria, volta a reprimere un particolare illecito amministrativo, ravvisato dal Legislatore nel ricorso all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento; essa ha comportato notevoli difficoltà per un suo inquadramento nell'ambito dello schema generale della responsabilità amministrativa, per cui è stato necessario l'intervento chiarificatore delle Sezioni riunite, che si sono espresse al riguardo con sentenza 27 dicembre 2007, n. 12/QM. Le leggi successivamente intervenute hanno sostanzialmente confermato la tendenza, innanzi accennata, a prevedere misure eminentemente sanzionatorie, ulteriori e diverse rispetto all'ordinaria responsabilità patrimoniale amministrativa.

Allo stesso tempo, tuttavia, sono state emanate molte disposizioni che, senza fissare nuove sanzioni, hanno comunque previsto che determinati comportamenti, ritenuti senz'altro illeciti, costituissero automaticamente fonte di responsabilità erariale.

Come ben evidenziato dalle Sezioni riunite della Corte dei conti con la sentenza 12/QM/2011, si tratta di previsioni normative ben diverse tra di loro.

Si tratta da una parte di ipotesi che potremmo definire "puramente sanzionatorie", ove cioè il Legislatore non si limita a prevedere genericamente la responsabilità amministrativa come

conseguenza di determinati comportamenti, ma provvede a fissare la tipologia della punizione o la precisa entità del pagamento dovuto (sia pure, talora, fissato tra un minimo e un massimo), con conseguente impossibilità, per il Giudice del merito, di addebitare al responsabile, una volta individuato, un importo diverso. Si tratta, in altri termini, delle fattispecie nelle quali è prevista direttamente dal Legislatore una sanzione economica che, in difetto di quella previsione normativa, non vi sarebbe o comunque rientrerebbe nei canoni generali della responsabilità amministrativa. Dall'altra si tratta di disposizioni normative che non possono essere classificate tra le "puramente sanzionatorie" nelle quali una norma di legge si limita a prevedere che una data azione o attività determina responsabilità erariale, ma senza comunque stabilire sanzioni precise e non derogabili. In tali casi deve ritenersi che ricorra una fattispecie ordinaria di responsabilità amministrativa. L'unica peculiarità consiste, appunto, nella circostanza che la previsione di tale astratta ipotesi di responsabilità, sotto il profilo dell'esistenza di un illecito, è operata direttamente dal Legislatore, e dunque non v'è bisogno, per l'interprete, di verificare l'esistenza o meno di tale profilo nel caso di specie, ferma però restando la necessità di dimostrare che ricorrono, nel concreto, tutti gli elementi essenziali per l'addebito di un danno erariale al soggetto agente.

6.2 Responsabilità sanzionatoria. Giurisprudenza di primo grado

Corte dei conti – Friuli Venezia Giulia, sentenza n. 47/2018: la Procura ha citato in giudizio un professore universitario che, in regime di tempo pieno, svolgeva attività extraistituzionale non autorizzata dall'università di Udine. La condanna è relativa a due profili di danno contestati, il primo correlato all'indennità di tempo pieno erogata dall'università e indebitamente percepita in luogo di quella per il tempo definito, il secondo al mancato riversamento di compensi percepiti da terzi per attività non autorizzata, ai sensi dell'art. 53 commi 7 e 7 bis del D.Lgs. n. 165/2001.

Corte dei conti – Lombardia, decreto del giudice monocratico n.7/2018 che ha comminato la sanzione pecuniaria pari a due mensilità stipendiali (euro 10.000 circa) nei soli confronti del direttore del settore finanziario della Provincia di Varese per comportamenti elusivi del patto di stabilità accertati nell'esercizio finanziario 2012, escludendo la responsabilità concorrente degli organi di rappresentanza politico-amministrativa.

Corte dei conti – Marche, sentenza n. 176 del 20 novembre 2018: la decisione ha condannato il dipendente di un Comune - addetto al servizio di front office di base della Biblioteca centrale comunale - che veniva dallo stesso licenziato per una sua assenza avvenuta nella mattina del 4 agosto 2017, dissimulata con una falsa attestazione di presenza in Ufficio (vale a dire la mancata timbratura in uscita del badge marcatempo che, per l'effetto, ne attestava la presenza presso la Biblioteca sin dal primo mattino). Con l'atto di citazione è stato richiesto il risarcimento

del danno all'immagine arrecato all'Ente datore di lavoro, con riferimento al predetto illecito il cui accertamento avveniva "in flagranza"; ciò connotando la fattispecie ai sensi e per gli effetti dell'articolo 55-quater, comma 3-quater, del decreto legislativo n. 165 del 2001, fattispecie dal legislatore espressamente tipizzata nonché "punita" con la previsione della quantificazione dell'importo minimo del danno all'immagine da risarcire pari a "sei mensilità dell' ultimo stipendio in godimento oltre interessi e spese di giustizia". In applicazione della disposizione, la Sezione giurisdizionale regionale condannava il convenuto al pagamento, in favore del Comune, della somma di euro 11.813,52 (maggiorato di rivalutazione monetaria e interessi legali nonché delle spese di giustizia).

Corte dei conti – Toscana, sentenza n. 216/2018: la Sezione ha condannato un medico a restituire all'Amministrazione euro 236.000,00, in conseguenza della violazione del principio di esclusività del rapporto di lavoro con il SSN, per svolgimento di attività non autorizzata.

Corte dei conti – Emilia Romagna, sentenza n. 259/2018: con atto di citazione è stato contestato ad un docente di Conservatorio che l'incarico di consulente per attività artistiche e didattiche per conto del Liceo Musicale "Angelo Masini" di Forlì dal 1.11.2013 al 31.10.2014 per un compenso di euro 17.971,20 netti, non dichiarati all'Amministrazione di appartenenza, è stato svolto in assenza di autorizzazione ed in violazione dell'art. 53 del D. Lgs n. 165 del 2001 e dell'art. 273 del D. Lgs n. 297 del 1994. La Procura ha ritenuto sussistenti, nella fattispecie, tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativo-contabile per un danno erariale pari a euro 17.971,20, corrispondenti agli emolumenti percepiti dal professore per l'incarico di consulente per attività artistiche e didattiche per conto del Liceo Musicale "Angelo Masini" di Forlì dal 1.11.2013 al 31.10.2014, svolto dal ridetto docente in consapevole o gravemente colposa assenza della prescritta autorizzazione. Il Giudizio è stato definito con rito abbreviato ex art. 130 c.g.c. e con condanna del docente al pagamento dell'importo di euro 7.188,48.

Corte dei conti – Emilia Romagna, sentenza n. 260/2018: il giudizio riguarda un dipendente dell'Ateneo dell'Università degli Studi di Parma che, nel periodo di lavoro a tempo parziale superiore al 50%, ha esercitato attività extra-lavorativa di presidenza e direzione di società immobiliari e di costruzioni, in assenza dell'autorizzazione prescritta tra l'altro dall'art. 53 comma 7 del D.Lgv. n. 165/2001. Con l'atto di citazione è stato richiesto il risarcimento del danno pari ai compensi percepiti presso le società private. Il Giudizio è stato definito con rito abbreviato ex art. 130 c.g.c. e con condanna del docente al pagamento dell'importo di euro 60.000,00.

Corte dei conti – Emilia Romagna, sentenza n. 205/2018: la Procura ha contestato lo svolgimento di incarichi extraistituzionali, non autorizzati dall'Amministrazione di appartenenza, da parte di un Ispettore di Polizia Municipale dapprima presso il Comune di Vezzano sul Crostolo

(RE) e poi presso l'Unione delle Colline Matildiche. Dall'istruttoria compiuta è emerso che l'Ispettore ha svolto attività lavorativa, in assenza di previa autorizzazione dell'Amministrazione di appartenenza, per conto di una Società, in qualità di addetto alla sicurezza e di cassiere di un locale night-pub in Vezzano sul Crostolo (RE). Per le attività extraistituzionali svolte, in assenza di autorizzazione, dal 2012 al 2015, l'Ispettore ha percepito compensi per euro 7.360,55 che, non essendo stati riversati all'Amministrazione di appartenenza, costituiscono danno erariale ai sensi dell'art. 53, comma 7-bis del D. Lgs. n. 165 del 2001. Il Giudizio è stato definito con Sentenza che, accogliendo integralmente le richieste di questa Procura, ha condannato l'Ispettore al pagamento di euro 7.360,55.

Corte dei conti – Emilia Romagna, sentenza n. 207/2018: l'atto di citazione è relativo allo svolgimento di attività professionali extra-istituzionali, non previamente autorizzate, da parte di un dipendente dell'AUSL di Reggio Emilia. Il Giudizio è stato definito con condanna al risarcimento di euro 102.440,60.

7 LA GIURISPRUDENZA DELLE SEZIONI CENTRALI D'APPELLO DELLA CORTE DEI CONTI RIFERITE ALL'ANNO 2018 (ESTENSORE: V.P.G. FABRIZIO CERIONI)

Sommario: 7.1 Giurisdizione contabile e ordinaria; 7.2 Nullità della citazione e delle notificazioni; 7.3 Inammissibilità dell'appello; 7.4 Progressione logica delle questioni da trattare e riqualificazione del *thema decidendum*; 7.5 Prescrizione del diritto al risarcimento del danno; 7.6 Reati contro la P.A.: danni patrimoniali e all'immagine; 7.7 Danno alla concorrenza; 7.8 Indebito utilizzo di finanziamenti pubblici da parte di privati; 7.9 Assenteismo fraudolento: art. 55-*quinquies* Dlg: 165/2001; 7.10 Attività extra-istituzionali non autorizzata; 7.11 Incarichi illegittimi; 7.12 Responsabilità dei sanitari per danno indiretto; 7.13 Indebito utilizzo dei fondi consiliari per il funzionamento dei gruppi da parte dei consiglieri regionali; 7.14 Lavoro interinale.

7.1 *Giurisdizione contabile e ordinaria*

Nell'esaminare le sentenze più significative pronunciate nel corso del 2018 dalle Sezioni Centrali di appello della Corte dei conti si deve partire dalle questioni relative alla giurisdizione, contesa tra giudice contabile e giudice ordinario specie nei settori dei danni arrecati al patrimonio di enti di cui viene contestata la natura pubblica, delle società e degli altri enti privati in controllo pubblico e nel pubblico impiego.

A proposito del riparto di giurisdizione tra magistratura contabile ed A.G.O. riguardo alle società pubbliche, si deve segnalare la decisione della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 23 ottobre 2018, n. 409, la quale ha affermato la giurisdizione della Corte dei conti sul danno arrecato dall'amministratore al patrimonio sociale, rilevando che, trattandosi di società *in house*, già prima dell'entrata in vigore dell'art. 12 del D.lgs. 175/2016, sulla scorta di una consolidata giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. 25 novembre 2013, n. 26283), il patrimonio sociale, seppure giuridicamente separato deve comunque considerarsi «riconducibile all'ente pubblico partecipante». L'affermata giurisdizione contabile non esclude che, nei casi come quello in questione, l'amministrazione danneggiata possa far valere innanzi al giudice ordinario la responsabilità degli amministratori della società, secondo le regole ordinarie del codice civile. In ogni caso, tale possibile duplicità di azioni non potrebbe portare ad un *bis in idem* sostanziale riguardo agli effetti delle eventuali condanne in sede contabile ed in sede civile, in quanto, in caso di duplice condanna l'amministrazione dovrà tener conto, in sede esecutiva di quanto eventualmente già recuperato a carico del responsabile.

Per quanto riguarda gli enti formalmente privati ma controllati e finanziati da enti pubblici si segnala la recente decisione della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 6 novembre 2018, n. 633, nella quale è stata affermata la giurisdizione su un asilo comunale IPAB. La ricognizione della natura pubblica dell'istituzione è stata sancita valorizzando la previsione di cui

all'art. 8, del D.P.C.M. 16 febbraio 1990, secondo cui non possono essere considerate di natura privata «le istituzioni di beneficenza assistenza già amministrate dagli enti di assistenza». Ad ulteriore conforto della natura pubblica dell'ente sono state considerate rilevanti: la composizione del consiglio di amministrazione nella quale sedevano per la quasi totalità membri nominati da enti pubblici; la soggezione dell'ente al controllo dell'amministrazione regionale (più penetrante della generica vigilanza sulle persone giuridiche private); nonché la copiosa provvista finanziaria assicurata dai finanziamenti pubblici.

Continuando la disamina delle questioni di giurisdizione deve essere ricordata la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 25 giugno 2018, n. 255, la quale, a fronte di diverse recenti decisioni della Cassazione, tese a rivendicare la giurisdizione sull'azione restitutoria da esercitare, ai sensi di quanto disposto dall'art. 53, comma 7, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, nei confronti dei dipendenti che abbiano svolto attività extra-istituzionale senza autorizzazione - configurata dalla Corte regolatrice quale strumento sanzionatorio derivante dalla violazione dell'obbligo di fedeltà (in questi termini Cass. civ. Sez. Un., 18 gennaio 2018, n. 1415, nonché 9 marzo 2018, n. 5789; 3 agosto 2018, n. 20533) - ha statuito la giurisdizione contabile. Invero, secondo la sentenza richiamata l'art. 53, comma 7, del D.lgs. 165/2001, non costituisce «affatto “una particolare sanzione prevista dalla legge per violazione del dovere di fedeltà”, e, quindi riconducibile nell'alveo delle sanzioni connessa alla violazione di obblighi di servizio contrattualmente rilevanti in ambito “privatistico”», bensì delinea una «condotta tipizzata produttiva di danno erariale, di conseguenza presuntivamente quantificata in misura pari al compenso percepito per lo svolgimento del lavoro extra istituzionale non autorizzato», di cui è previsto il riversamento, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente. In altri termini «l'omesso riversamento» non costituisce «un'autonoma condotta che fonda la giurisdizione della Corte dei conti», ma unicamente il momento in cui il danno «si manifesta come concreto ed attuale» e, pertanto, si determina l'interesse ad agire del Pubblico Ministero contabile.

Anche la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 1° marzo 2018, n. 97, ha affermato la giurisdizione contabile per il recupero delle somme indebitamente percepite in violazione dell'obbligo di esclusiva (indennità di esclusiva, retribuzione di posizione piena e retribuzione di risultato) da parte di un professore universitario, ordinario di clinica odontoiatrica, direttore di struttura complessa, nonché di quelle percepite nell'esercizio dell'attività professionale non autorizzata non riversate all'amministrazione di appartenenza secondo quanto previsto dall'art. 53, comma 7, del D.lgs. 165/2001.

Riguardo all'affermazione della giurisdizione contabile in materia di indebito utilizzo dei fondi dei Consigli regionali da parte dei consiglieri si segnalano 2 sentenze della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 26 giugno 2018, n. 397 e Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 24 ottobre 2018, n. 616. Entrambe le decisioni hanno ribadito la giurisdizione della Corte dei conti sull'indebito utilizzo delle risorse erogate dai gruppi consiliari i quali presentano natura pubblica e vincolo di impiego secondo le finalità tassative fissate dalla legge, senza che vi si opponga la previsione di cui all'art. 122 Cost. concernente l'insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio dell'attività di rappresentanza politica.

Sempre riguardo alla giurisdizione, si deve segnalare la sentenza della Corte dei conti, III Sezione Centrale d'Appello, 14 dicembre 2018, n. 464, nella quale il giudice di appello ha affrontato per la prima volta le questioni relative alla *translatio* di un giudizio risarcitorio dal giudice civile a quello contabile ai sensi dell'art. 59 della legge 69/2009. Il Collegio giudicante ha ritenuto che la «*translatio*», debba riguardare un processo il cui perimetro sia stato già definito dalle domande formulate dall'attore davanti al giudice *a quo*», senza che il Pubblico Ministero contabile sia tenuto a compiere l'attività istruttoria necessaria a formalizzare nell'invito a dedurre la contestazione di una fattispecie di responsabilità amministrativa. «In sostanza, come osservato dalle Sezioni Unite della Cassazione (sent. n.15223/2016) la migrazione nel processo richiede che la domanda resti «*crystallizzata nei medesimi termini della domanda originaria*»: solo a queste condizioni, non venendo meno l'unicità del giudizio, si avrà la salvezza degli effetti della domanda originaria». In sintesi, ricevuta la sentenza civile con cui il giudice abbia declinato la propria giurisdizione, il P.M. contabile potrà decidere autonomamente se optare per la *translatio iudicii*, proponendo dinanzi al giudice contabile, attraverso la riassunzione, la stessa domanda già «crystallizzata» nel giudizio civile, ovvero, di svolgere ulteriore attività istruttoria, al fine di accertare fatti non valutati nel giudizio civile ed ampliare *petitum* e *causa petendi*, dovendo poi contestare le fattispecie di responsabilità riscontrate con l'invito a fornire deduzioni di cui all'art. 67 del Codice di giustizia contabile. Significativa risulta altresì la parte della motivazione nella quale viene ribadito che i giudizi davanti alla Corte dei conti si incardinano pacificamente con il deposito dell'atto di citazione e la contestuale richiesta al Presidente della Sezione di decretare la data per la discussione della causa, di talché gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dall'originario deposito, il quale determina la pendenza del processo, come ora stabilito dall'art. 86, comma 4, del Codice di giustizia contabile.

7.2 Nullità della citazione e delle notificazioni

Nella sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 9 maggio 2018, n. 289, il giudice di appello ha enucleato le cause di nullità della citazione correlate al suo contenuto. Esse sono ravvisabili nella omissione ovvero nella assoluta incertezza del *petitum* e della causa *petendi*, «allorquando, per l'imprecisione dell'atto, il convenuto non sia posto in condizione di conoscere gli esatti termini della domanda giudiziale onde poter validamente resistere alle pretese dell'attore (Corte dei conti, Sezioni Riunite 2 luglio 1996, n. 36; Sezione Prima centrale di appello 17 novembre, 2005 n. 378; 14 gennaio 2008, n. 24; Sezione Seconda centrale di appello del 6 aprile 2006, n.139)».

Nella sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello 22 febbraio 2018, n. 106, il giudice d'appello ha dichiarato l'efficacia della notifica via PEC di un atto interruttivo della prescrizione del diritto al risarcimento del danno (consentendo l'utile esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa) ad un soggetto detenuto in carcere. Il giudice ha affermato che la notifica dell'atto di costituzione in mora dell'Amministrazione, idoneo all'interruzione della prescrizione, era correttamente avvenuta, con la manifestazione dell'ente danneggiato della volontà di esercitare il diritto al risarcimento del danno e, dall'altro, che la contemporanea detenzione dell'appellato non poteva avere alcun rilievo, perché gli atti interruttivi della prescrizione (2943, terzo comma, c.c.) pur essendo ricettizi, non hanno carattere negoziale e non necessitano di prova della conoscenza effettiva da parte del debitore, ma solo della loro conoscibilità. Lo stesso giudice ha precisato che altro è il contenuto difensivo e di garanzia di altri atti, come ad esempio l'invito a dedurre, questo sì atto ricettizio e negoziale, che avrebbe ben potuto richiedere la riammissione in termini del convenuto per esercitare i diritti di cui all'art. 5 della legge n. 20 del 1994 (ora art. 72 C.G.C.), a seguito del comprovato stato di detenzione, diritti che sono stati, però, effettivamente esercitati mediante la richiesta di audizione personale e deduzioni scritte. Diversamente con l'atto di costituzione in mora regolarmente notificato via PEC al convenuto è stato esercitato il diritto al risarcimento, impedendo il perfezionamento del termine prescrizione quinquennale previsto dalla legge, a nulla rilevando le cause concrete, non imputabili alla Procura erariale e nemmeno all'amministrazione danneggiata, a seguito delle quali il convenuto stesso non abbia potuto prendere effettiva cognizione dell'intimazione di pagamento (essendo tratto in stato di detenzione).

7.3 Inammissibilità dell'appello

La sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 24 ottobre 2018, n. 616, ha statuito che la specificità dei motivi di gravame già imposta nel rito contabile dall'art. 98 del R.D. n. 1038/1933 e disciplinata nel rito civile dall'art. 342, comma 1, c.p.c., come modificato dal

D.L. 83/2012, convertito in legge 134/2012, con previsione sostanzialmente riprodotte nel testo dell'art. 190 del Codice della giustizia contabile, non si sostanzia in una particolare modalità di redazione formale dell'atto, sicché non va intesa in senso formalistico, bensì nell'indicazione delle ragioni di contrapposizione al *modus argomentandi* del giudice. In sostanza il principio impone che dall'atto d'appello si evincano le ragioni di fatto e di diritto che contraddicono le argomentazioni della sentenza impugnata (cfr. Corte dei conti, Sez. II, App. 545/3017, nonché Corte dei conti, Sez. II, App., n. 58/2013 e 532/2013). Affinché una sentenza possa ritenersi validamente impugnata, quindi, non è sufficiente che nell'atto d'appello sia manifestata la volontà in tal senso (parte volitiva) ma è necessario che vi sia contenuta una parte argomentativa che, contrapponendosi alla motivazione della sentenza, con espressa e motivata censura, miri ad incrinare il fondamento logico-giuridico (Cass., Sez. Un., 27199/2017 e Cass. 23299/2011).

7.4 Progressione logica delle questioni da trattare e riqualificazione del thema decidendum

Nella stessa sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 24 ottobre 2018, n. 616, sopra richiamata, il Giudice ha ricordato che l'ordine di trattazione delle questioni preliminari e di merito, fermo quanto stabilito dall'art. 101 Codice di giustizia contabile (nonché dagli artt. 276 e 279 c.p.c.), che impone la disamina prioritaria delle questioni pregiudiziali di rito, delle pregiudiziali di merito e, infine del merito in senso stretto, è rimesso al prudente apprezzamento del giudice, secondo motivate ragioni di logica giuridica, di coerenza e ragionevolezza (negli stessi termini anche Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 31 maggio 2018, n. 351 e Corte dei conti, III Sezione Centrale d'Appello, 3 agosto 2018, n. 316).

La sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 19 dicembre 2018, n. 682, ha ribadito che, a prescindere dall'esercizio del c.d. potere sindacatorio, la misura della consistenza del danno e la sua ripartizione è opera di ricostruzione della vicenda e del suo corretto inquadramento e rientra nell'attività di riqualificazione del thema decidendum da parte del giudice contabile (così come sancito da Cass. 16809/2008 e Cass. Sez. Un., 26582/2013).

7.5 Prescrizione del diritto al risarcimento del danno

Riguardo al decorso della prescrizione relativa al risarcimento del danno erariale:

1. la sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 28 maggio 2018, n. 345, ha confermato gli approdi della giurisprudenza contabile secondo cui, nei casi di corruzione, il decorso della prescrizione non può che essere collegato al momento in cui la condotta produttiva di danno si manifesta all'esterno determinando la concreta possibilità di esercizio dell'azione di responsabilità amministrativa (ex art. 2935 c.c.) e, pertanto, con il rinvio a giudizio degli imputati nel processo penale;

2. la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 10 ottobre 2018, n. 305, ha sancito in caso di occultamento doloso dell'illecito che renda difficile la sua identificazione e la quantificazione che ne deriva - possibile solo all'esito di approfondite indagini penali del danno - la prescrizione del diritto al risarcimento del danno non decorre dalla relazione ispettiva inviata all'amministrazione e sottoposta al vaglio, tra gli altri, dello stesso autore dell'illecito nella sua qualità di dirigente dell'amministrazione ma solo dalla notifica dell'invito a fornire deduzioni da parte della Procura regionale della Corte dei conti.

7.6 Reati contro la P.A.: danni patrimoniali e all'immagine

In materia di corruzione e conseguenti danni alla concorrenza da tangente e all'immagine si segnalano:

1. la sentenza della Corte dei conti, III Sezione Centrale d'Appello, 28 marzo 2018, n. 105, ha parzialmente confermato la condanna in primo grado per il danno all'immagine di un sottufficiale della Guardia di Finanza, all'epoca dei fatti in servizio presso la Brigata di Borgo San Lorenzo e successivamente presso la Compagnia di Prato, per aver favorito gli interessi di natura commerciale, prevalentemente illeciti, di un imprenditore della zona (imprenditore nel campo della compravendita all'ingrosso di generi "griffati" di abbigliamento prevalentemente con marchi contraffatti), impegnandosi a fornire attività di copertura ed appoggio, mediante il sistematico abuso delle sue funzioni, alla attività illecita di produzione e commercializzazione di beni contraffatti ovvero almeno prodotti, importati nello Stato e/o commercializzati in frode al valido brevetto;
2. la sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 9 maggio 2018, n. 289, ha delineato una responsabilità di un architetto in relazione al reato di tentativo di concussione, commesso nell'esercizio delle sue funzioni di dirigente dell'U.T.C., Ripartizione Urbanistica del Comune di Brindisi, e per il danno da disservizio derivante da tale condotta. Il giudice di secondo grado, accogliendo l'appello della Procura Regionale, ha ritenuto che la condotta del dirigente della Ripartizione Urbanistica del Comune, «ha inevitabilmente determinato nei confronti dell'Amministrazione un danno da disservizio», consistente nella mancata o ridotta prestazione del servizio ovvero nella ridotta qualità del servizio fornito all'Amministrazione, nonché, nello sviamento o distorsione della funzione pubblica esercitata per fini egoistici illeciti, contrastanti con i doveri di servizio, danno da liquidarsi equitativamente, ex art. 1226 cod. civ.;
3. la sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 28 maggio 2018, n. 345, ha confermato la condanna al risarcimento del danno patrimoniale nei confronti di due dipendenti

- dell’Agenzia delle Entrate per aver corrisposto, a seguito di corruzione, indebiti rimborsi Iva in favore di una determinata impresa;
4. la sentenza della Corte dei conti, Sezione d’Appello per la Sicilia, 26 giugno 2018, n. 137, ha confermato la condanna in primo grado per danno all’immagine di euro 18.000 di un funzionario del Distretto minerario di Caltanissetta il quale, abusando della sua qualità ed integrando il delitto di concussione (art. 317 c.p.) aveva costretto un privato richiedente un’autorizzazione al pagamento di euro 10.000, prospettando nel caso in cui non si fosse assoggettato al pagamento della tangente il diniego dell’atto ampliativo.
 5. la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d’Appello, 10 ottobre 2018, n. 305, ha confermato la condanna al risarcimento del danno patrimoniale arrecato al Ministero della Giustizia da un dirigente del D.A.P. che aveva illecitamente utilizzato autovetture e personale dello stesso Dipartimento per la propria protezione personale (attribuendosi un livello di protezione rispetto a quello riconosciuto dagli dall’Ufficio Centrale Interforze per la Sicurezza Personale), emettendo fogli di missione ideologicamente falsi, dissimulando la deviazione di uomini e mezzi dai fini istituzionali con false operazioni relative alle proprie esigenze di tutela personale, concretando il reato di peculato d’uso.
 6. la sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d’Appello, 23 ottobre 2018, n. 611, ha confermato la responsabilità dell’Assessore all’agricoltura della Regione Puglia e dei responsabili dei comprensori irrigui per abusi commessi nell’utilizzo dei fondi del servizio irriguo con conseguente danno al patrimonio regionale. In particolare la Sezione d’Appello ha ribadito che le condotte illecite foriere di danno erariale sono consistite nell’assicurare a favore di privati materiali e forniture al di fuori dei legittimi procedimenti per la concessione di sovvenzioni in materia di sistemazioni idraulico-agrarie del suolo – ai sensi della legge regionale 31 agosto 1981, n. 54 - nonché senza l’adozione di procedure ad evidenza pubblica. Dall’istruttoria era risultato, tra l’altro, che parte di dette forniture erano state destinate alla realizzazione di un impianto irriguo sul fondo di proprietà dello stesso Assessore regionale;
 7. la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d’Appello, 19 dicembre 2018, n. 420, in accoglimento dell’appello, ha assolto un dirigente dell’ufficio anagrafe del Comune di Roma condannato in primo grado per «danno da tangente» e «danno all’immagine» per aver compiuto atti contrari ai doveri d’ufficio in favore di vari cittadini stranieri ai fini della concessione della cittadinanza italiana, atti per i quali era già stata pronunciata sentenza di condanna al risarcimento dei danni a favore dell’amministrazione nel giudizio penale, mentre è stata accertata la carenza di prova del danno da disservizio arrecato all’ente comunale;

8. la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 29 dicembre 2018, n. 418, ha dichiarato inammissibile il ricorso per revocazione della sentenza della Sezione I Giurisdizionale Centrale d'Appello, 18.4.2017, n. 117, la quale, confermando la sentenza n. 456 del 2015 della Sezione Giurisdizionale Regionale per la Campania, aveva condannato un'assistente giudiziario in servizio presso il Tribunale di Torre Annunziata, al risarcimento del danno, in favore del Ministero della Giustizia, di € 7.021.787,90, in solido con altri due soggetti tra cui il cancelliere dello stesso Tribunale. Appare significativo riportare il passaggio motivazionale in cui il collegio ha ribadito che l'errore di fatto revocatorio è configurabile nell'attività preliminare del Giudice, relativa alla lettura ed alla percezione degli atti acquisiti al processo, quanto alla loro esistenza ed al loro significato letterale, ma non coinvolge la successiva attività d'interpretazione e di valutazione del contenuto delle domande e delle eccezioni, ai fini della formazione del convincimento. In buona sostanza, l'errore di fatto, eccezionalmente idoneo a fondare una domanda di revocazione, è configurabile solo riguardo all'attività ricognitiva di lettura e di percezione degli atti acquisiti al processo, quanto alla loro esistenza e al loro significato letterale, di modo che, del fatto, vi siano due divergenti rappresentazioni: quella emergente dalla sentenza e quella emergente dagli atti e dai documenti processuali, ma non coinvolge la successiva attività di ragionamento e apprezzamento, ai fini della formazione del convincimento del Giudice. Esso, pertanto, non deve coinvolgersi con l'errore relativo all'attività valutativa del Giudice, costituendo il peculiare mezzo previsto dal legislatore per eliminare l'ostacolo materiale che si frappone tra la realtà del processo e la percezione che di essa ha avuto il giudicante, proprio a causa della svista o abbaglio (Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 1571 del 5 aprile 2017). Inoltre, l'errore deve apparire con immediatezza ed essere di semplice rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini ermeneutiche;
9. la sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 19 dicembre 2018, n. 674, ha confermato la condanna per danno da disservizio e all'immagine di un agente scelto della Polizia Municipale che aveva ommesso di effettuare i controlli sulle ricongiunzioni familiari dei cittadini extracomunitari in cambio di prestazioni sessuali, rendendosi così colpevole del reato di corruzione. L'agente della polizia locale, incaricato di effettuare sopralluoghi negli appartamenti ed abitazioni site nel territorio del Comune per riscontrare la veridicità delle dichiarazioni anagrafiche rese dai cittadini extracomunitari richiedenti il ricongiungimento dei familiari in Italia ometteva sia i controlli, sia le segnalazioni delle irregolarità e delle incongruenze riscontrate, procedendo, ai sopralluoghi soltanto dopo aver preavvisato i destinatari. Ciò allo scopo di consentire ai complici di simulare una parvenza di effettiva

dimora dei richiedenti la residenza nei suddetti immobili, mediante la predisposizione negli stessi arredi e suppellettili precari. La sentenza ha escluso l'applicabilità dell'art. 1, comma 1-*sexies*, della legge 20/1994 (come modificato dall'art. 1, comma 62, della legge 190/2012) in punto di quantificazione del danno all'immagine determinatosi prima dell'entrata in vigore della legge anticorruzione, ha precisato che la mancata costituzione di parte civile dell'ente danneggiato nel processo penale non implica di per sé l'inesistenza del pregiudizio non patrimoniale mentre la concessione delle attenuanti generiche nel processo penale è irrilevante ai fini della determinazione del danno all'immagine. La decisione, inoltre, ha riconosciuto la sussistenza del danno da disservizio quale: «interruzione del nesso sinallagmatico tra retribuzione e prestazione lavorativa», nella specie «palesamente contraria ai doveri d'ufficio e al pubblico interesse».

7.7 *Danno alla concorrenza*

La sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 28 febbraio 2018, n. 108, ha confermato integralmente la decisione della Sezione giurisdizionale della Campania che aveva condannato il direttore generale di So.Re.Sa. s.p.a. (Società con funzione di centrale di committenza regionale al fine del contenimento della spesa corrente sanitaria), al risarcimento del danno di euro 1.500.000,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali per il pregiudizio alla concorrenza (o da perdita di chance) derivante dalla preordinata dolosa esclusione di una determinata impresa dalla partecipazione alla gara per l'affidamento della fornitura di dispositivi medici per diabetici e relativo servizio di consegna, al fine di favorire un altro concorrente risultante poi aggiudicatario della commessa pubblica per un importo più elevato. La Sezione d'Appello ha evidenziato che, a prescindere dalle formule utilizzate per definire il pregiudizio contestato quale danno da perdita di chance, piuttosto che come danno alla concorrenza, il pregiudizio arrecato alla P.A. è stato correttamente individuato nella sentenza di primo grado nella mancata potenziale, ma concreta, opportunità di risparmio corrispondente all'aggiudicazione della gara da parte di uno dei concorrenti all'uopo escluso.

7.8 *Indebito utilizzo di finanziamenti pubblici da parte di privati*

Sul tema dell'indebito utilizzo dei finanziamenti pubblici da parte di privati deve essere menzionata sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 21 novembre 2018, n. 471, la quale ha confermato la condanna di primo grado della Sezione territoriale che aveva accertato un danno a carico della Regione Liguria di euro 877.432,81 derivante dall'indebita percezione di un finanziamento regionale da parte una società privata per i lavori di realizzazione di un «Agorà spettacoli e centro informativo» nel Comune di Deiva Marina. Invero, la beneficiaria

aveva utilizzato fondi pubblici per la copertura di una pregressa situazione debitoria della stessa beneficiaria e non in conformità di quanto previsto dal bando.

7.9 Assenteismo fraudolento: art. 55-quinquies D.lg. 165/2001

Con la sentenza della Corte dei conti, III Sezione Centrale d'Appello, 26 febbraio 2018, n. 64, la Sezione d'Appello ha confermato la decisione della Corte dei conti per l'Abruzzo condannando, ai sensi dell'art. 55-quinquies del D.lgs. 165/2001, un dirigente medico della struttura complessa di oculistica presso l'A.S.L. di Pescara, per la sua presenza fittizia sul luogo di lavoro verificatasi in un determinato arco temporale, al pagamento, in favore dell'Azienda Sanitaria Locale di Pescara, dell'importo di € 8.917,56, oltre rivalutazione monetaria, interessi di legge e spese di giudizio. In breve, il medico, sottoposto anche a procedimento penale per truffa aggravata e falso ideologico, in diverse occasioni non aveva utilizzato il proprio *badge* per marcare gli orari di entrata/uscita nel nosocomio, sopperendo a ciò con il rilascio di autocertificazioni successive all'orario asseritamente svolto.

Con la sentenza della Corte dei conti, III Sezione Centrale d'Appello, 17 maggio 2018, n. 161, la Sezione d'Appello ha confermato parzialmente la decisione della Corte dei conti per l'Abruzzo che aveva condannato, ai sensi dell'art. 55-quinquies del D.lgs. 165/2001, due dipendenti dell'Azienda Sanitaria n. 1 Avezzano - Sulmona - L'Aquila alla refusione del danno all'immagine nei confronti di detta amministrazione a seguito di episodi di assenteismo fraudolento. Degno di nota risulta il passaggio motivazionale nel quale il collegio ha evidenziato che la fattispecie contemplata dall'art. 55 *quinquies*, del D.lgs. n. 165/2001 presenta indiscutibili caratteri di autonomia rispetto a quella, più generale, prevista, sempre con riferimento alla risarcibilità del danno all'immagine, dall'art. 17, comma 30 ter, D.L. n. 78/2009. Invero, il richiamato art. 55-quinquies ha introdotto uno specifico precetto normativo volto a sanzionare la particolare fattispecie dell'assenteismo fraudolento nel pubblico impiego, tanto da ricollegare ad essa l'azionabilità del risarcimento del danno all'immagine subito dalla pubblica amministrazione. Ne consegue che, ai fini dell'applicazione dell'art. 55-quinquies D.lgs. 165/2001, si deve prescindere dai requisiti di cui all'art.17, comma ter, del decreto legge n. 78/09, non essendo a tal fine infatti richiesto alcun accertamento, con sentenza definitiva, in ordine a talune tipizzate fattispecie delittuose lesive dell'immagine. In altri termini, il legislatore ha inteso prevedere un diverso e più rigoroso trattamento contro il fenomeno dell'assenteismo pubblico, fissando espressamente il principio per cui le condotte cosiddette assenteistiche sono causa di lesione all'immagine.

Con la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 11 ottobre 2018, n. 391, è stata confermata la decisione di condanna in primo grado di un dipendente della Direzione

Territoriale del Lavoro dell'Umbria del Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali per il danno patrimoniale e non patrimoniale all'immagine, pari complessivamente a euro 30.480,00, oltre accessori, per assenteismo fraudolento di cui all'art. 55-quinquies, comma 2, del D.lgs 30 marzo 2001, n. 165, nella versione vigente al tempo dei fatti, per assenteismo, già accertato, sia in sede disciplinare, che in sede penale con sentenza ex art. 444 del codice di procedura penale, a seguito del quale il dipendente aveva usufruito indebitamente di 258 giorni di malattia. La Sezione d'Appello ha condannato con il «falso malato» anche il medico di base che aveva rilasciato i certificati di malattia sulla base delle sole dichiarazioni del paziente. Invero, trattandosi del medico di base, cui competeva gestire le patologie acute del suo assistito, attivando all'uopo appositi controlli medici e clinici, anche in collaborazione con gli specialisti, monitorando poi i risultati delle relative visite, lo stesso (medico) non può essere ritenuto esente da colpa grave, semplicemente deducendo di essere stato tratto in inganno dal suo assistito, come se fosse stato un semplice impiegato addetto al rilascio dei certificati medici, essendo viceversa un medico del SSN, tenuto prima di tutto a verificare lo stato di malattia che gli veniva comunicato dal paziente.

7.10 Attività extra-istituzionale non autorizzata

La sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 31 maggio 2018, n. 351, confermando la sentenza di primo grado della Sezione Regionale per la Lombardia, ha condannato un'infermiera a risarcire l'Azienda Ospedaliera San Gerardo di Monza della somma di euro 84.000,00, comprensiva di interessi e rivalutazione monetaria, per l'attività extra istituzionale non autorizzata svolta in favore di terzi tra il 2001 ed il 2010, in violazione dell'art. 53, comma 7, del D.lgs. 20 marzo 2001, n. 165, e senza che neppure i compensi percepiti fossero alla stessa riversati, come prescritto dalla norma menzionata.

Con la sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 11 ottobre 2018, n. 587, la Sezione, accogliendo parzialmente la domanda risarcitoria, ha condannato un dipendente regionale, al pagamento, in favore della Regione Friuli Venezia Giulia, dell'importo di euro 80.000,00 comprensivo di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza all'effettiva ed integrale soddisfazione del credito. La richiesta risarcitoria della Procura regionale derivava dalla violazione dell'art. 53, comma 7, del D.lgs. n. 165/2001 per avere il medesimo ricoperto cariche sociali e svolto attività lavorativa in alcune società private nel periodo tra il 2003-2012, senza esser stato previamente autorizzato dall'Amministrazione, percependo l'importo di euro 165.026,30.

Con la sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 24 ottobre 2018, n. 617, la Sezione, accogliendo l'appello della Procura regionale per il Veneto, ha condannato un dirigente in servizio presso la Regione Veneto, al pagamento di euro 357.284,47 per lo

svolgimento di attività extra istituzionali (perizie e collaudi di impianti di smaltimento di rifiuti solidi urbani) non autorizzate dall'amministrazione in violazione dell'art. 53, comma 7, del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Con questa decisione la Sezione d'Appello ha fatto il punto sull'obbligo del dipendente di richiedere un'autorizzazione esplicita alla propria P.A. evitando comportamenti volti ad occultare l'attività extra istituzionale esercitata. Invero, il dipendente che non abbia espressamente richiesto l'autorizzazione per l'attività extra istituzionale esercitata non può certo addurre quale esimente della propria condotta l'impossibilità per l'amministrazione di ignorare l'espletamento di attività privata da lui svolta, considerata la sua esposizione ed il ruolo all'interno della stessa P.A., lamentandone pure l'inefficienza per il mancato ossequio delle procedure autorizzative. Da tali circostanze non può affatto desumersi la conoscenza dell'Amministrazione, né tantomeno l'autorizzazione agli incarichi. La richiesta di autorizzazione da parte del dipendente è un obbligo giuridico non fine a sé stesso, né esaustivo, ma finalizzato a mettere l'Amministrazione nelle condizioni di valutare l'ontologica compatibilità dell'attività extra lavorativa in termini di conflitto di interesse e la "possibilità, per il dipendente, d'impegnarsi in un'ulteriore attività senza pregiudizio dei compiti d'istituto" (cfr. altresì Corte dei conti, Sezione III centrale d'Appello n. 64/2017), per cui in mancanza di esplicita autorizzazione non è possibile espletare l'incarico extra lavorativo. A tal fine, non soltanto non è sufficiente informare un soggetto, pure estraneo all'Amministrazione, o essere autorizzato ufficiosamente, informalmente o al di fuori delle regole (pure predisposte dalla Regione, ma rimaste, nel caso, inosservate), per ritenere integrata la conoscenza o la conoscibilità, ma occorre che detta informazione o richiesta non sia generica o rivolta ad un qualunque soggetto seppure appartenente all'Amministrazione, ma sia specificamente orientata ad ottenere l'autorizzazione di cui all'art 53, comma 7 del D.lgs. 165/2001. Occorre, poi, che l'autorizzazione sia concessa quale effetto della valutazione della compatibilità dell'incarico esterno con l'interesse dell'Amministrazione. Sussiste il doloso occultamento del danno non solo in caso di mancato rispetto dell'obbligo giuridico di chiedere l'autorizzazione per tutte le attività svolte per terzi privati (I Sez. nn. 432/2017 e 498/2015; III Sez. n. 182/2013), ma anche nell'aver consapevolmente ed in maniera assolutamente ingannevole ed equivoca fatto leva sulla conoscenza del carattere ordinario dello svolgimento di incarichi da parte dell'Assessore regionale competente e dei componenti della sua segreteria particolare i quali, a loro volta, non si erano premurati di attivare una corretta ed approfondita verifica dell'autorizzabilità dell'attività svolta dal dirigente regionale. La mancanza di una condotta volta a dissimulare il danno, non esclude, se non in senso meramente lessicale, un occultamento, quando il comportamento del dirigente mira a produrre l'effetto equivalente attraverso una azione finalizzata a creare una situazione di chiarezza apparente, ma in realtà confusa, equivoca ed opaca.

Peraltro, l'occultamento doloso va considerato nel suo significato oggettivo in ordine alla decorrenza della prescrizione, a prescindere da chi materialmente metta in atto tale condotta e se il responsabile sia partecipe del danno, o chiamato a risponderne, anche in via solidale con il danneggiante, ed anche se il soggetto evocato in giudizio abbia agito con colpa grave, piuttosto che con dolo. Ciò in quanto detta attività si pone come impedimento di ordine giuridico all'esercizio del diritto (in merito questa Sezione n. 1038/2017 n. 641/2013, n. 416/2013). L'art. 1, comma 2, della legge 20/1994, infatti, non opera alcun riferimento ad un'attività di occultamento effettuata dal debitore, diversamente dall'art. 2941, n. 8, c.c. ("La prescrizione rimane sospesa: ... tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia scoperto"), per cui il "doloso occultamento" è una situazione rilevante non tanto soggettivamente (in relazione ad una condotta occultatrice posta in essere dal debitore), ma obiettivamente ed in relazione all'impossibilità dell'amministrazione di conoscere il danno e, quindi, di azionarlo in giudizio ex art. 2935 c.c. (così II Sez. n. 302/2012, n. 641/2013, n. 592/2014 e n. 397/2015; I Sez. n. 404/2008).

Sul danno derivante dalla mancata restituzione delle somme indebitamente introitate dai pubblici dipendenti per l'attività extra-istituzionale non autorizzata ai sensi dell' art 53, comma 7 del D.lgs. 165/2001, giova richiamare anche la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 1° marzo 2018, n. 97 (citata nella parte relativa alla giurisdizione), che ha affermato la giurisdizione contabile per il recupero delle somme indebitamente percepite in violazione dell'obbligo di esclusiva (indennità di esclusiva, retribuzione di posizione piena e retribuzione di risultato) da parte di un professore universitario, ordinario di Clinica odontoiatrica, direttore di struttura complessa, nonché di quelle percepite nell'esercizio dell'attività professionale non autorizzata, non riversate all'amministrazione di appartenenza.

7.11 Incarichi illegittimi

La sentenza della Corte dei conti, III Sezione Centrale d'Appello, 3 agosto 2018, n. 316, ha confermato la condanna della Sezione giurisdizionale per le Marche nei confronti di due dirigenti al pagamento in favore dell'ASUR Marche – Area Vasta n. 5 (già ASUR Marche Z.T. n. 13 – Ascoli Piceno) di euro 78.140,88, per la macroscopica violazione dei parametri normativamente imposti per il conferimento di incarichi di collaborazione, nonché per aver corrisposto gli emolumenti previsti senza aver previamente verificato l'avvenuta presentazione delle relazioni, contrattualmente previste, che avrebbero dovuto attestare la conformità dell'esecuzione delle prestazioni rese. La Sezione d'Appello ha ribadito il consolidato orientamento della giurisprudenza contabile secondo cui in ipotesi di illecito con effetti che si protraggano nel tempo, i danni si verificano con i singoli esborsi dei corrispettivi periodici, soggetti

ciascuno al proprio termine prescrizione quinquennale con decorrenza dalla data di pagamenti stessi, cioè dall'emissione di ciascun mandato di pagamento (sul punto Corte dei conti, Sez. Riunite, 7/QM/2000 e 5/QM/2007). Invero, secondo la pacifica giurisprudenza di questa Corte (si vedano Corte dei Conti, Sez. II d'Appello, 15 marzo 2017, n. 129; Sez. I d'Appello, 28 giugno 2017, n. 224), la verifica del fatto dannoso attiene non solo alla perpetrazione della condotta materiale, ma anche alla realizzazione dell'evento dannoso cagionato dalla condotta commissiva o omissiva, per cui nell'ipotesi in cui il danno derivi dalla erogazione di somme non dovute, la prescrizione inizia a decorrere dal momento dell'effettivo pagamento; momento in cui si realizza concretamente il danno, senza che si debba tener conto della data dell'atto o del provvedimento da cui è sorto l'obbligo di pagamento (Corte dei Conti, Sez. II d'App., 30.12.2016, n. 1459).

La sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 11 settembre 2018, n. 332, ha confermato la decisione della Sezione territoriale della Corte dei conti che aveva condannato, il Direttore generale, nonché i componenti del C.d.A. ed alcuni dirigenti di ARPA Lombardia per l'illegittimo conferimento di una serie di incarichi di Direttore di Settore. La Sezione d'Appello, ribadita l'applicabilità alle Regioni, alle Agenzie regionali, agli enti locali, nonché ai cosiddetti enti satelliti dei primi, della normativa recata dal D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e, in particolare, dell'art. 19, relativamente al conferimento degli incarichi dirigenziali, ha affermato che per conferire un lecito incarico dirigenziale presso un'amministrazione pubblica ad un soggetto esterno (o anche interno, ma non già dirigente), non è sufficiente il solo possesso di un 'soddisfacente' bagaglio conoscitivo e di esperienze «sul campo» nella materia conferita, bensì che necessitino (e sono stati sempre ritenuti elementi necessari ed ineludibili, sia prima che dopo le norme innovative di cui al D.lgs. n. 150/2009) i requisiti di assoluta eccellenza professionale nonché il possesso di titoli universitari e post-universitari, che testimonino la particolare, elevata e approfondita preparazione, anche teorica e istituzionale. Si tratta perciò di affidamenti assolutamente eccezionali e sono indirizzati a quei soggetti che non abbiano già superato il prescritto percorso concorsuale per l'inserimento nel Ruolo dirigenziale (non dirigenti, appunto). Ovviamente, ciò, a maggior ragione, se trattasi – come in fattispecie – di incarichi di natura tecnica e non amministrativa (Direttore del Settore Aria e Agenti Fisici).

7.12 Responsabilità dei sanitari per danno indiretto

Riguardo la responsabilità dei sanitari per danno indiretto sono degne di menzione:

1. la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 13 aprile 2018, n. 156, la quale ha precisato la rilevanza dell'osservanza delle linee guida al fine di valutare la sussistenza dell'elemento psicologico della responsabilità amministrativa. Secondo la sentenza appena richiamata, l'osservanza delle linee guida assume rilevanza in campo penale ai sensi dell'art.

590-sexies, comma 2, c.p. (articolo inserito dall'art. 6, della L. 8 marzo 2017, n. 24) e dell'art. 3 della legge 8 novembre 2012, n. 189 (legge di conversione del cosiddetto «decreto Balduzzi»), nonché in campo civile risarcitorio, così come nel giudizio di responsabilità amministrativa, in quanto assolvono alla funzione non vincolante per l'interprete, «di orientamento della valutazione del comportamento del personale sanitario in materia di lesioni o di morte occorsa nell'esercizio dell'attività sanitaria». Se la violazione delle linee guida non può determinare automaticamente la dimostrazione della colpa grave dell'agente, nondimeno il «discostamento palese dalle buone prassi accreditate dalla comunità medico-scientifica, ove dimostrato, costituisce un indizio circa la responsabilità risarcitoria per colpa dell'agente medesimo»;

2. la sentenza della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello, 4 maggio 2018, n. 183, la quale ha precisato che la transazione intervenuta nel corso del giudizio tra l'ente ospedaliero o l'amministrazione di appartenenza del dipendente pubblico ed i terzi danneggiati è idonea a costituire il fondamento di un'azione di danno erariale nei confronti del dipendente che, con la sua condotta, abbia generato il presupposto di fatto che ha determinato il contenzioso, anche se questi sia rimasto estraneo al processo civile ed alla conseguente transazione, qualora la transazione si palesi del tutto logica nell'ottica di porre fine alla lite da cui potrebbero derivare conseguenze patrimoniali più gravose per struttura sanitaria rispetto a quanto pattuito in sede di accordo transattivo (negli stessi termini anche Corte dei conti, Sez. II App., 2 febbraio 2017, n. 53).

7.13 Indebito utilizzo dei fondi consiliari per il funzionamento dei gruppi da parte dei consiglieri regionali

In materia di indebito utilizzo dei fondi dei Consigli regionali da parte dei consiglieri si segnalano 2 le sentenze della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 26 giugno 2018, n. 397 e Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 24 ottobre 2018, n. 616. Entrambe le decisioni hanno ribadito la giurisdizione della Corte dei conti sull'indebito utilizzo delle risorse erogate ai gruppi consiliari, le quali risorse presentano natura pubblica e vincoli di impiego secondo le finalità tassative fissate dalla legge, senza che vi si opponga la previsione di cui all'art. 122 Cost. concernente l'insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio dell'attività di rappresentanza politica. Spetta pertanto alla Corte dei conti accertare la legittimità o meno dell'impiego, anche da parte del singolo Consigliere (in questi termini Cass. Sez. Un. Civ. 2077/2015), dei contributi destinati a spese di funzionamento del gruppo consiliare sotto il profilo della inerenza della spesa con le finalità pubbliche assegnate a tali risorse, purché il sindacato del giudice contabile non sconfini nel merito e quindi «in valutazione di opportunità della singola

spesa». La prima decisione ha ritenuto illegittima la spesa per l'assunzione di un collaboratore che aveva svolto un'attività professionalmente qualificata a favore del gruppo, mentre la seconda ha censurato le spese di ristorazione per le quali non erano indicate, né le circostanze attestanti la presunta occasione istituzionale, né i soggetti presenti, né le finalità di rilievo pubblicistico riferibili al gruppo consiliare, nonché le spese per l'acquisto di stampa e cancelleria ingiustificate, nel caso di specie, alla luce delle dotazioni informatiche, della fornitura di assistenza tecnica, manutenzione e acquisti di accessori già forniti ai Consiglieri dagli uffici regionali.

Sull'uso indebito di fondi da parte dei Consiglieri regionali devono segnalarsi altresì le sentenze di condanna della Corte dei conti, I Sezione Centrale d'Appello 12 marzo 2018, n. 103; 30 aprile 2018, n. 176; 30 aprile 2018, n.177; 9 luglio 2018, n. 267; 9 luglio 2018, n. 384; 25 ottobre 2018, n. 414; la sentenza di condanna della Corte dei conti, Sezione d'Appello per la Sicilia 11 ottobre 2018, n. 208; la sentenza di condanna della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello 5 novembre 2018, n. 626.

Sullo stesso tema, infine, deve segnalarsi che la Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 24 dicembre 2018, n. 751, ha rimarcato il carattere *gravemente colposo* dell'indebito utilizzo dei fondi assegnati ai gruppi consiliari - escludendo, invece, in capo ai Consiglieri regionali, la coscienza e volontà non solo del comportamento illegittimo ma, altresì, dell'evento dannoso - ed ha ritenuto che, qualora la disciplina dell'utilizzo dei fondi preveda il controllo di un organo terzo sulla legittimità della spesa, la prescrizione dell'illecito erariale non decorra dalla data della sottoscrizione degli assegni con cui viene corrisposto il rimborso al Consigliere regionale ma da quella in cui l'organo di controllo designato avrebbe dovuto ultimare la verifica sul rendiconto delle spese del gruppo.

7.14 Lavoro interinale

La sentenza della Corte dei conti, II Sezione Centrale d'Appello, 19 dicembre 2018, n. 682, ha confermato la condanna della Sezione territoriale nei confronti dei componenti del C.d.A. e del Direttore generale di un'IPAB veneta per l'ingiustificato ricorso alla somministrazione di lavoro temporaneo negli anni 2010 e 2011, in violazione della normativa introdotta dal D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 (artt. da 20 a 28), in sostituzione della disciplina del lavoro interinale (art. 1, legge 196/1997), richiamata dall'art. 36 del D.lgs. 165/2001.

8 SANITÀ: LA RESPONSABILITÀ SANITARIA (ESTENSORE: V.P.G. PAOLA BRIGUORI)

Sommario: 8.1 Introduzione; 8.2 La responsabilità medica prima e dopo la legge Gelli: riflessioni; 8.3 Il rispetto delle linee guida: la giurisprudenza della Suprema Corte; 8.4 Le indagini delle Procure Regionali sulla *malpractice*

8.1 Introduzione

Come noto, il danno iatrogeno si collega a una fattispecie eventualmente valutabile su diversi piani (penale, civile e contabile) e, soprattutto, per quanto ci occupa, è oggetto di accertamento in sede di rivalsa innanzi alla Corte dei conti.

Il giudice contabile valuta la responsabilità del medico per danni causati dallo svolgimento dell'attività professionale (*recte*, per *malpractice*), giungendo a un suo autonomo scrutinio – sempre nei limiti della rivalsa – sia in ordine all'*an* che al *quantum debeatur*.

Le istruttorie per responsabilità sanitaria prendono avvio a seguito di accertamenti giurisdizionali eseguiti in sede civile o penale ovvero per effetto di transazioni stipulate dall'amministrazione sanitaria, per cui il danno in tale ambito resta circoscritto alla categoria del danno indiretto, conseguente ad esborsi a cui la stessa è stata esposta a copertura degli errori medici dei suoi dipendenti.

Questo perché, a norma dell'art. 28 Cost, la responsabilità civile del dipendente pubblico verso terzi per fatti commessi nell'esercizio dell'attività si configura come solidale e paritetica rispetto a quella dell'amministrazione di appartenenza. La *ratio* della norma risiede nella necessità di assicurare massima copertura (e solvibilità) al diritto dei terzi danneggiati. Ciò, sul piano della tutela, si traduce nella possibilità per costoro di agire direttamente innanzi al giudice ordinario nei confronti di entrambi i soggetti ritenuti responsabili o di uno di essi – nella specie, medico e struttura sanitaria – e, nel caso di accoglimento della domanda, di ottenere sentenze di condanna nei confronti di entrambi con la logica conseguenza di potersi rivolgere per l'esecuzione direttamente alla PA (notoriamente solvibile) per i danni non coperti dalla polizza assicurativa.

Il contenzioso civile talvolta si interseca con quello penale allorquando evidentemente la condotta del medico assuma profili penalistici ed è configurabile come reato (di norma, reato contro la persona). In tal caso, l'azione civile è esercitata dai soggetti lesi – oltre che nella distinta sede civile - anche con la costituzione di parte civile nel processo penale nei confronti, appunto, del sanitario.

Con la previsione della obbligatorietà della copertura assicurativa per la responsabilità civile e professionale nell'esercizio della professione medica, contenuta nel dl 69/2013, si è registrata la riduzione degli ambiti e delle fattispecie perseguibili con una richiesta di

risarcimento, che ora coincide con tutte quelle ipotesi di fatti dannosi non coperti dalla polizza in tutto o in parte (ovvero coincidenti con la quota rientrante nella franchigia, oltre che con le eventuali spese legali affrontate) per i quali l'amministrazione è stata chiamata a rispondere per conto del suo sanitario.

Pertanto, ove l'amministrazione sanitaria si trovi a dar corso a una decisione di condanna attingendo alle proprie finanze si realizzano le condizioni per procedere all'esercizio dell'azione risarcitoria - in rivalsa - del danno indiretto prodotto all'erario dalla *malpractice* del proprio sanitario. Tale azione compete alla Procura Regionale della Corte dei conti.

La giurisdizione della Corte dei conti e il ruolo della Procura erariale hanno trovato riscontro nella legge Gelli-Bianco 8 marzo 2017 n.24, di cui si dirà a breve.

Per ora, è importante richiamare l'art. 9, comma V, della stessa legge, in cui si prevede espressamente che, in caso di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o dell'esercente la professione sanitaria, l'azione di responsabilità amministrativa, per dolo o colpa grave, nei confronti dell'esercente la professione sanitaria è esercitata dal pubblico ministero presso la Corte dei conti.

8.2 *La responsabilità medica prima e dopo la legge Gelli: riflessioni*

Un'importanza decisiva nella disciplina della responsabilità medica si deve al recente intervento normativo, la richiamata legge Gelli-Bianco 8 marzo 2017 n.24, che ha ridisegnato i contorni di tutti i tre profili che la riguardano, quello penale, quello civile e quello contabile.

Per comprendere a pieno la ratio dell'ultimo intervento del legislatore, appare interessante fare un passo indietro nell'evoluzione giurisprudenziale e normativa che si è snodata nel corso degli anni in tema di responsabilità medica.

Taluni hanno evidenziato che la materia è stata caratterizzata da tre tappe fondamentali⁴⁸

In un primo tempo, che ha interessato il lungo periodo tra gli anni '50 e anni '80, si è parlato della "fase aurea" della responsabilità medica, nella quale si assisteva a una difesa ad oltranza della classe medica con la individuazione di continui limiti alla responsabilità. Il riferimento normativo si individuava nell'art. 2236 c.c. (responsabilità del prestatore d'opera), che dettava criteri mutuabili anche sul piano penale, secondo i quali la stessa si ravvisava solo in caso di dolo e colpa grave e in relazione alle prestazioni comportanti problemi tecnici di particolare difficoltà.

⁴⁸ Alessandro Buzzoni, *Responsabilità Medica e Sanitaria: la riforma Gelli, parte introduttiva*, 2018

Gli ambiti della responsabilità si circoscrivevano alla carenza di basilari conoscenze generali dell'arte medica o delle indispensabili abilità tecniche oppure alla palese trasgressione della normativa in materia sanitaria.

Una seconda stagione ha coinciso, invece, con la progressiva presa di coscienza della collettività sul diritto alla salute (in quegli anni nasce il Tribunale dei diritti del malato), con l'esponentiale aumento di patologie curabili in un diffuso contesto di c.d. *ipermedicalizzazione*⁴⁹ della società.

È il periodo degli eccessi: se da una parte si diffondono atteggiamenti di c.d. medicina difensiva da parte della classe medica, dall'altra non mancano interventi volti ad ammettere ipotesi di responsabilità per colpa lieve. È l'epoca in cui la giurisprudenza incomincia a tessere una serie di regole in tema di responsabilità medica. Tra le più importanti decisioni si rammentano la sentenza Massimo del 1992⁵⁰ (Cassazione Penale V Sezione, 21 aprile 1992) e la sentenza Franzese del 2002 (SSUU sentenza 11/09/2002 n° 30328)⁵¹. Quest'ultima, affrontando diversi aspetti del nesso di causalità, ha evidenziato la validità delle leggi scientifiche e statistiche applicabili al caso concreto con alto grado di credibilità razionale o probabilità logica.

Come correttamente rilevato⁵², questo periodo si contraddistingue per la crescente litigiosità dei cittadini, più attenti rispetto al passato, grazie all'aumento della classe forense e a una crescita culturale media, che hanno iniziato a rivendicare voci di danno "classiche", un tempo maggiormente tollerate con cristiana rassegnazione e con sudditanza psicologica.

La terza fase prende avvio con l'intervento del legislatore, che tenta di ridurre un

⁴⁹ A. Buzzoni, cit,

⁵⁰ La sentenza Massimo (V sezione - 21 aprile 1992) è espressione di una concezione particolarmente rigorosa ed estensiva sulla possibilità di configurare l'ipotesi dell'omicidio preterintenzionale nel trattamento medico chirurgico eseguito, con esito infausto, senza il consenso del paziente. La sentenza individua anche elementi di colpa nella condotta del chirurgo, evidenziando come l'asportazione di una massa tumorale benigna potesse avvenire con modalità diverse e meno invalidanti rispetto a quelle praticate costituite dall'amputazione del retto; modalità comunque ritenute troppo rischiose in riferimento alle condizioni generali della paziente. Peraltro nella sentenza sono stati individuati gli elementi costitutivi della fattispecie dell'omicidio preterintenzionale perché il chirurgo "ebbe, sotto il profilo intellettuale, la rappresentazione dell'evento lesioni e, sotto quello volitivo, l'intenzione diretta a realizzarlo, ebbe cioè consapevole volontà di ledere l'altrui integrità personale senza averne diritto e senza che ve ne fosse necessità".

⁵¹ Le SSUU hanno rilevato che, in tema di reato colposo omissivo improprio, con particolare riguardo alla materia della responsabilità professionale del medico chirurgo, il nesso causale può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica - universale o statistica -, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell'evento hic et nunc, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva. Precisano che non è consentito dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell'ipotesi accusatoria sull'esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell'evidenza disponibile, così che, all'esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l'interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell'evento lesivo con 'alto o elevato grado di credibilità razionale' o 'probabilità logica'.

⁵² La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli, V. Tenore, AAVV, 2018, 281

contenzioso incontrollato e l'aumento esponenziale dei costi assicurativi con la legge Balduzzi⁵³ n.189/2012, che ha introdotto limitazioni alla responsabilità medica per colpa lieve qualora il medico si fosse attenuto alle linee guida e alle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica.

I problemi sorti a seguito della sua entrata in vigore devono ricondursi all'impossibilità di avere certezze nella valutazione dell'attività del sanitario poiché ancora non esistevano linee guida ufficiali e procedure di accreditamento delle stesse. È il periodo in cui la giurisprudenza ha supplito ai vuoti lasciati dalla legge con incremento, peraltro, del contenzioso in ambito medico sanitario, a cui ha continuato ad aggiungersi la serie di problematiche legate alla crescita dei costi assicurativi.

In tale contesto viene elaborata la legge Gelli-Bianco.

La legge ha innovato profondamente la materia della responsabilità medica professionale e, per quanto ci occupa, con indubbe ripercussioni sul piano della responsabilità amministrativa.

L'obiettivo principale della riforma è stato quello di ridurre il contenzioso in materia di c.d. *malpractice* medica, nonché di garantire ai pazienti vittime di casi di malasanità risarcimenti più sicuri ed in tempi più brevi.

È chiarito, in modo imperativo, che l'azione di rivalsa nei confronti dell'esercente la professione sanitaria può essere esercitata solo in caso di dolo o colpa grave (art.9, comma I).

Una serie di norme conferisce rilevanza al diritto di difesa del medico coinvolto e fa discendere specifiche conseguenze in sede di rivalsa nel caso in cui costui non sia stato parte del giudizio civile.

Si dispone che, se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio o della procedura stragiudiziale di risarcimento del danno, l'azione di rivalsa nei suoi confronti

⁵³ L'intervento originario del Dl 13 settembre 2012 n. 158 era chiarissimo: "Fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale ed internazionale".

In sede di conversione l'articolo 3 assume il seguente contenuto:

"L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo".

L'intento era inizialmente circoscritto ad estendere l'ambito della delimitazione della norma civilistica della responsabilità per colpa lieve di cui sopra anche "all'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale". Nella legge di conversione si è cercato di ampliare, e non di poco, l'ambito dell'intervento per un più efficace contrasto alla c.d. medicina difensiva fino a ricomprendervi la responsabilità penale.

Si è dunque, ed opportunamente, cercato di ridimensionare l'ambito della responsabilità sotto i due profili che sono quelli che più incidono in concreto sulla disfunzione della medicina difensiva. Se la strada da percorrere non poteva che essere quella indicata dalla ratio legis, occorreva intervenire incidendo sul c.d. diritto vivente cioè la realtà costituita dalla consolidata giurisprudenza, anche tenendo conto di quelle voci dissenzienti che parrebbero essere state il punto di riferimento non casuale del legislatore.

può essere esercitata soltanto successivamente al risarcimento avvenuto sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale ed è esercitata, a pena di decadenza, entro un anno dall'avvenuto pagamento. Inoltre, la decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o sociosanitaria o contro l'impresa di assicurazione non fa stato nel giudizio di rivalsa se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio. Sullo stesso solco garantista si muove anche la disposizione secondo cui nel giudizio di rivalsa e in quello di responsabilità amministrativa il giudice può desumere argomenti di prova dalle prove assunte nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria o dell'impresa di assicurazione *se l'esercente la professione sanitaria ne è stato parte*.

Si evidenzia che tale legge esclude la colpa grave del medico, ma solo in sede penale, in caso di osservanza delle linee guida pubblicate secondo la legge ovvero, in mancanza, delle buone pratiche clinico-assistenziali (art. 590 *sexies* c.p.) Peraltro, in sede civile e contabile l'elemento soggettivo deve essere accertato con i consueti canoni, anche se l'esimente in sede penale acquisisce un ruolo decisivo⁵⁴.

Deve, peraltro, rilevarsi che la riforma Gelli ha introdotto un forte cambiamento sul piano della liquidazione del *quantum* del danno erariale indiretto in quanto pone un tetto di risarcibilità nei casi di colpa grave, che prima non sussisteva poiché il danno era autonomamente valutato dal giudice contabile alla luce dei principi della responsabilità amministrativa. In sostanza, la riforma indica la misura della rivalsa.

È previsto che *in caso di accoglimento della domanda proposta dal danneggiato nei confronti della struttura sanitaria o sociosanitaria privata o nei confronti dell'impresa di assicurazione titolare di polizza con la medesima struttura, la misura della rivalsa e quella della surrogazione richiesta dall'impresa di assicurazione, ai sensi dell'articolo 1916, primo comma, del codice civile, per singolo evento, in caso di colpa grave, non possono superare una somma pari al valore maggiore del reddito professionale, ivi compresa la retribuzione lorda, conseguito nell'anno di inizio della condotta causa dell'evento o nell'anno immediatamente precedente o successivo, moltiplicato per il triplo. Il limite alla misura della rivalsa, di cui al periodo precedente, non si applica nei confronti degli esercenti la professione sanitaria di cui all'articolo 10, comma 2⁵⁵*. (art. 9, comma 6).

⁵⁴ V. Tenore, op. cit., 369

⁵⁵ Si tratta dell'esercente la professione sanitaria che svolga la propria attività al di fuori di una delle strutture di cui al comma 1 del presente articolo o che presti la sua opera all'interno della stessa in regime libero-professionale ovvero che si avvalga della stessa nell'adempimento della propria obbligazione contrattuale assunta con il paziente ai sensi dell'articolo 7, comma 3, resta fermo l'obbligo di cui all'articolo 3, comma 5, lettera e), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14

Il legislatore non manca di aggiungere altri criteri per determinare il danno erariale, prevedendo che - fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 1-bis, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, e dall'articolo 52, secondo comma, del testo unico di cui al regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 - che debba tenersi conto delle situazioni di fatto di particolare difficoltà, anche di natura organizzativa, della struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica, in cui l'esercente la professione sanitaria ha operato. Il richiamo normativo a tali elementi fattuali è senza dubbio tratto dalla giurisprudenza contabile consolidata che, anche in ambito sanitario, tiene conto per la determinazione del danno del contesto organizzativo in cui il dipendente pubblico ha operato.

Altro rilievo di novità è che la condanna del medico ha chiari riflessi sul piano della carriera.

Per i tre anni successivi al passaggio in giudicato della decisione di accoglimento della domanda di risarcimento proposta dal danneggiato, l'esercente la professione sanitaria, nell'ambito delle strutture sanitarie o sociosanitarie pubbliche, non può essere preposto ad incarichi professionali superiori rispetto a quelli ricoperti e il giudicato costituisce oggetto di specifica valutazione da parte dei commissari nei pubblici concorsi per incarichi superiori (art. 9, comma 7).

L'assenza del limite al risarcimento è, invece, rimasta nel caso di condotte dolose.

La riforma prevede, poi, specifiche norme in materia di copertura assicurativa a diretto beneficio dei pazienti lesi.

Come noto, in caso di cessazione definitiva dell'attività professionale per qualsiasi causa deve essere previsto un periodo di ultrattività della copertura per le richieste di risarcimento presentate per la prima volta entro i dieci anni successivi e riferite a fatti generatori della responsabilità verificatisi nel periodo di efficacia della polizza, incluso il periodo di retroattività della copertura. Questa ultrattività viene estesa anche agli eredi e non può essere assoggettata alla clausola di disdetta.

L'art. 10 impone alle strutture sanitarie di dotarsi di copertura assicurativa per la responsabilità civile verso terzi e verso i prestatori d'opera, anche per danni provocati dal personale a qualunque titolo operante presso le strutture stesse.

Altra novità della legge n. 24/2017 riguarda la creazione di un Fondo di Garanzia dello Stato di previsione del Ministero della salute, il quale provvederà a risarcire i pazienti per i danni cagionati da responsabilità sanitaria nel caso in cui:

settembre 2011, n. 148, all'articolo 5 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 agosto 2012, n. 137, e all'articolo 3, comma 2, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189.

- a) il danno risulti eccedente rispetto ai massimali previsti dai contratti di assicurazione stipulati dalla struttura sanitaria o dal medico;
- b) la struttura sanitaria o il medico risultino assicurati presso un'impresa che, al momento del sinistro o successivamente allo stesso, si trovi in stato di insolvenza o di liquidazione coatta amministrativa;
- c) la struttura sanitaria o il medico non abbiano una copertura assicurativa per recesso unilaterale dell'impresa assicuratrice oppure per sopravvenuta inesistenza o cancellazione dall'albo dell'impresa assicuratrice stessa.

Appare evidente che si tratta di norme che mirano a garantire la copertura del risarcimento alle vittime della malasanità senza che l'amministrazione subisca perdite secche.

8.3 Il rispetto delle linee guida nella valutazione della malpractice: la giurisprudenza della Suprema Corte

Si è fatto cenno al ruolo dirimente che è assegnato alla prova di aver rispettato le linee guida nella valutazione della responsabilità del sanitario.

Si segnala che la Suprema Corte, con sentenza n. 37794 del 22/06/2018, ha osservato che, in tema di responsabilità degli esercenti la professione sanitaria, in base all'art. 2, quarto comma, cod. pen., la motivazione della sentenza di merito deve indicare se il caso concreto sia regolato da linee-guida o, in mancanza, da buone pratiche clinico-assistenziali, deve altresì valutare il nesso di causa tenendo conto del comportamento salvifico indicato dai predetti parametri, ed inoltre specificare di quale forma di colpa si tratti (se di colpa generica o specifica, e se di colpa per imperizia, o per negligenza o imprudenza), oltre che appurare se ed in quale misura la condotta del sanitario si sia discostata da linee-guida o da buone pratiche clinico-assistenziale.

La sentenza è di particolare interesse perché indica l'iter logico che deve seguire il giudice penale nella valutazione dell'attività medica al fine di accertare la colpa professionale.

Se ne deduce che non può, pertanto, essere condannato in sede penale, per la morte del paziente o per lesioni colpose, il medico che sceglie le linee-guida adeguate da applicare al caso concreto, ma poi compie un errore di imperizia nell'attuarle. Ciò in quanto la Legge Gelli-Bianco ha previsto l'inserimento di un nuovo articolo nel codice penale (l'art. 590 sexies cod. pen.), in base al quale il medico che provoca la morte o la lesione personale del paziente a causa della propria imperizia non risponde dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose quando ha agito nel rispetto delle buone pratiche assistenziali, delle raccomandazioni e delle linee guida pubblicate dall'Istituto Superiore di Sanità.

Non v'è dubbio che la norma introduce una nuova causa di esclusione della punibilità,

evidentemente prevista proprio allo scopo di alleggerire i medici dalle ansie della medicina difensiva.

Tirando le fila, si può affermare che alla luce della giurisprudenza della Cassazione:

- è punibile il medico che non sia in grado di selezionare le linee guida e le buone pratiche assistenziali da applicare al caso concreto;
- non è punibile, invece, il medico che sceglie bene le linee guida da seguire, ma sbaglia ad attuarle per imperizia in colpa lieve.

L'errore non punibile, dunque, riguarda la fase dell'attuazione delle linee guida. A monte, però, rileva sempre la scelta delle linee guida o della *best practice* da seguire, che non potrà mai essere errata. Ne deriva che non si potrà andare esenti da responsabilità se la scelta non sia risultata adeguata alla specificità del caso concreto.

Quanto detto ha ovvi riflessi sulla valutazione della responsabilità amministrativa che, come più volte ribadito, si connette a un danno indiretto che presuppone una condanna civile, per lo più collegata a una penale.

8.4 Le indagini delle Procure Regionali sulla malpractice

1. Prima di esaminare il lavoro delle Procure Regionali per i casi di *malpractice* medica, è bene rammentare che, secondo i principi generali dell'ordinamento, la disciplina della liquidazione del risarcimento del danno erariale di cui alla riforma Gelli - più favorevole all'incolpato condannato nel caso di colpa grave - trova applicazione solo per i fatti avvenuti dopo l'entrata in vigore della norma (cfr. Corte dei conti Sez. I, sent. 262/2018), il 1° aprile 2017.

Deve tenersi conto che le fattispecie trattate dalle Procure nel corso del 2018 sono ancora quelle realizzate *ante* legge 24/2017 e, pertanto, l'azione di rivalsa è ancora quella calcolata senza tener conto dei limiti di cui all'art. 9 di detta legge e, in linea generale, copre tutte le somme che l'amministrazione è stata costretta a liquidare per colpa medica di un proprio sanitario per effetto di condanna del giudice civile ovvero di atti transattivi.

2. Diverse sono le azioni risarcitorie avviate in sede di rivalsa nel 2018 e dappresso se ne farà un breve *escursus*, utile per comprendere la tipologia e l'entità di danni per responsabilità sanitaria che caratterizzano il territorio nazionale.

La **Procura per l'Abruzzo** ha esaminato due fattispecie di responsabilità sanitaria: una riguardante un errore medico a seguito dell'intervento chirurgico effettuato c/o il Policlinico Ospedale SS. Annunziata di Chieti (danno presunto pari a euro 67.031,02), una riguardante le somme risarcite dalla Asl Lanciano-Vasto-Chieti per difettosa prestazione resa che avevano condotto a un esito letale (danno presunto pari a euro 160.000,00).

La **Procura per la Calabria** ha esercitato azione per il risarcimento erogato a una paziente, ricoverava presso la Divisione di Ostetricia e Ginecologia del presidio ospedaliero di Lamezia Terme per sottoporsi all'asportazione di una cisti ovarica, che riportava gravi lesioni a seguito dell'intervento chirurgico a cui era sottoposta.

Altra azione ha riguardato gli accertamenti istruttori a seguito di una notizia apparsa sugli organi di stampa (Gazzetta del Sud, 1° dicembre 2012), relativa al riconoscimento della responsabilità penale di due medici, dipendenti del Reparto di Ostetricia e Ginecologia degli Ospedali Riuniti (Azienda Ospedaliera Bianchi – Melacrino – Morelli) di Reggio Calabria, per aver causato lesioni personali gravissime ad una neonata.

La **Procura Lazio** ha emesso diverse citazioni per *malpractice* medica, tra cui si segnalano quella per decesso di neonato nel grembo materno presso la Asl Rieti (danno presunto pari a euro 37.950,39), quella per mancata diagnosi precoce di carcinoma mammario nell'ASL RM (danno presunto pari a euro 88.000,00), ovvero quella relativa al risarcimento danni agli eredi per il decesso di una paziente - presso l'azienda Ospedaliera Policlinico "Umberto I" di Roma - per complicanze, insorte dopo un intervento di colecistectomia, che si segnala per elevato importo del danno contestato (euro 933.150,49).

La **Procura Liguria** ha esercitato diverse azioni.

Ha agito per errore medico per mancata diagnosi di una frattura, erroneamente, non rilevata e non refertata.

Il medico chirurgo, che aveva eseguito l'operazione, è stato chiamato a rispondere della somma liquidata dalla ASL in via transattiva a titolo di risarcimento: il medico, nel leggere gli esami radiologici e nello stilare il relativo referto, non aveva rilevato l'esistenza di frattura che appariva evidente e di immediato referto anche per l'occhio di un "non addetto ai lavori". L'errore diagnostico appariva grossolano ed era imputabile ad inescusabile superficialità e frettolosità, che configurano la colpa grave.

Altra azione riguarda il danno indiretto per errato intervento chirurgico che ha causato il decesso di una paziente. Era stato accertato che nel corso di un intervento addominale il chirurgo ospedaliero aveva deciso di asportare una cisti renale, rimozione ritenuta nella fattispecie inappropriata, inadeguata e pericolosa per un soggetto affetto da patologie cardiache. Tutti i pareri legali forniti dai periti nominati nel giudizio penale avevano concluso giudicando l'intervento eseguito come inutile, non necessario e non indicato, sicuramente differibile nel tempo (e quindi non urgente). In sede penale il chirurgo era stato condannato per omicidio colposo a tre anni e mesi sei di reclusione e al pagamento in favore degli eredi di una provvisoria di 900.000 euro che la ASL, responsabile civile in solido, provvedeva a

liquidare. La condanna era stata poi confermata in grado di appello, sebbene con riduzione — oltre che della pena reclusiva — anche della provvisionale, riconosciuta nella misura di 500.000 euro. A seguito del rigetto del ricorso da parte della Corte di Cassazione, le statuizioni del giudice di secondo grado divenivano definitive. Sotto il profilo della responsabilità amministrativo-contabile, la competente Sezione giurisdizionale - previo sequestro ante causam dei beni - ha condannato il chirurgo a risarcire alla ASL la somma di 350.000 euro, a fronte della pretesa di 900.000 euro azionata dalla Procura regionale (somma corrispondente alla provvisionale effettivamente liquidata agli eredi per l'importo di 900.000 euro). Nel motivare la riduzione, il giudice contabile ha ritenuto che l'ammontare del credito che la ASL poteva vantare in rivalsa nei confronti del medico responsabile fosse pari a 500.000 euro (equivalente alla provvisionale disposta dalla sentenza penale definitiva) e lo ha ulteriormente decurtato di altri 150.000 euro, quale quota imputabile all'Azienda Sanitaria per l'apporto causale da quest'ultima fornito al verificarsi del pregiudizio economico per effetto della negligente gestione dei contratti di assicurazione per responsabilità civile verso terzi.

Si evidenzia che la Procura ha impugnato la sentenza ritenendola errata e suscettibile di riforma nella parte in cui, nel determinare l'ammontare del danno erariale posto a carico del convenuto, ne diminuisce l'importo per 400.000 euro (corrispondente alla riduzione della provvisionale disposta dal giudice penale in grado di appello). I motivi fatti valere nell'atto di appello si fondano sia sulla nozione di danno erariale indiretto e sui necessari requisiti di certezza ed attualità (prescindendo invece dalla definitività, requisito quest'ultimo non richiesto da alcuna norma positiva, né dalla giurisprudenza), sia sulla natura della provvisionale e della condanna al pagamento della stessa, disposte dal giudice penale ai sensi degli artt. 539 e 540 c.p.p.

Sempre la Procura Liguria ha avviato azione risarcitoria avverso due infermiere, rispettivamente infermiera strumentista e infermiera di sala, per aver illecitamente preparato la somministrazione - con grave disattenzione - ad un paziente, al termine di intervento di inserimento di dispositivo necessario per la cura di patologia tumorale, di un farmaco errato, in particolare il farmaco allo stato puro in luogo di quello necessariamente e fortemente diluito. Ciò aveva cagionato una estesissima emorragia con conseguenti danni oggetto di liquidazione da parte del giudice civile a seguito del giudizio instaurato dal paziente. Il danno indiretto è stato quantificato sulla base di tutte le somme che l'Azienda è stata costretta a pagare in conseguenza del contenzioso, comprese le spese legali e di CTU.

In fattispecie di danno indiretto correlato ad errore sanitario o a episodi di *malpractice*, nell'ambito delle modalità del "Programma assicurativo regionale per i rischi sanitari delle

Aziende Sanitarie e Ospedaliere della Regione Piemonte", la **Procura Piemonte** ha avviato due azioni risarcitorie:

- a) una nei confronti di un medico in relazione al rilevante risarcimento corrisposto a causa delle gravi lesioni neurologiche riportate da un paziente a seguito di un intervento chirurgico di settoplastica e chirurgia endoscopica sinusale per deviazione del setto nasale e sinusite polipoidee riconducibili ad errore del medico (accidentale penetrazione della fossa cranica e rottura di un vaso arterioso con conseguente grave emorragia, causa delle lesioni neurologiche). La domanda giudiziale è pari ad euro 1.000.000,00;
- b) altra nei confronti di un medico per il risarcimento corrisposto dall'amministrazione ad un paziente a causa di errore diagnostico ascrivibile a grave negligenza e imperizia del sanitario, medico radiologo, che non aveva individuato la patologia tumorale già presente e diagnosticabile. L'errore diagnostico ha determinato un ritardo di 14 mesi nell'individuazione della patologia oncologica polmonare. Il danno è stato quantificato in euro 42.604,64, corrispondente al risarcimento corrisposto alla paziente ed alle spese accessorie sostenute dalla ASL.

La **Procura Trentino Alto Adige - Bolzano** ha agito per il risarcimento a seguito di un intervento di tiroidectomia non effettuato a regola d'arte (danno euro 138.094,19).

La **Procura Puglia** ha esercitato un'azione nei confronti di personale medico e paramedico che non aveva prestato le necessarie cure mediche per evitare gli effetti invalidanti, conseguiti dall'effettuazione di un esame urografico invasivo e rischioso disposto nei confronti di un soggetto minore ricoverato presso il reparto di Chirurgia pediatrica dell'Azienda ospedaliera Policlinico Consorziabile di Bari. L'entità del danno è stata commisurata all'entità del risarcimento dei danni pagati dalla Azienda ospedaliera ai genitori del minore a seguito di apposito atto di transazione dopo che i predetti avevano rinunciato a proseguire l'azione giudiziaria (€50.000,00).

Altra azione riguarda quella in cui la ASL Brindisi è stata condannata a risarcire un paziente ricoverato all'epoca dei fatti, presso la Divisione Chirurgica dell'Ospedale di Mesagne che all'esito di un intervento chirurgico ha subito gravi lesioni permanenti. La responsabilità è stata imputata all'intera equipe medica, fatta eccezione del solo anestesista. Il danno contestato è pari a euro 25.555,00.

La **Procura Sicilia** ha esercitato diverse azioni per *malpractice*: a) nei confronti di un dirigente medico dell'ARNAS Civico di Palermo (danno contestato euro 32.804,10); b) da lesione sanitaria nei confronti di un dirigente medico dell'ASP di Palermo (danno contestato euro 161.000,00); c) nei confronti di un dirigente medico dell'ARNAS Civico di Palermo

(danno contestato euro 21.242,32), già conclusasi con sentenza n. 805/2018 con cui la Sezione ha riconosciuto la colpa del medico con condanna a risarcire l'intero danno contestato; d) nei confronti di un dirigente medico dell'ASP di Trapani (danno contestato euro 42.670,67); e) nei confronti di un dirigente medico dell'A.O.U. "G. Martino" di Messina (danno contestato euro 93.063,84); f) nei confronti di un dirigente medico di chirurgia generale dell'ARNAS Garibaldi di Catania (danno contestato euro 16.673,56); g) nei confronti di un dirigente medico dell'Azienda Ospedaliera "Villa Sofia-Cervello" di Palermo (danno contestato euro 81.896,83).

Anche la **Procura Toscana** ha continuato a muoversi per garantire all'amministrazione il ristoro per i danni indiretti subiti dagli errori dei medici. Ha agito per il risarcimento del danno pari ad € 100.000,00 a carico dei componenti di un'equipe chirurgica, che ha "dimenticato" una garza nel corpo di una paziente, nonostante l'intervento si fosse reso necessario proprio per togliere un'altra garza lasciata *in situ* nel corso di un precedente intervento chirurgico. La stessa Procura ha, poi, agito per il risarcimento dell'ingente somma di oltre 2 milioni di euro, conseguente a lesioni irreversibili subite da un neonato in fase di parto per mancata doverosa esecuzione di taglio cesareo, in presenza di sofferenza fetale;

9 AZIONI DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA CONNESSE AI PROFILI DI CORRUZIONE NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (ESTENSORI: V.P.G. ARTURO IADECOLA – V.P.G. ALESSANDRA POMPONIO – V.P.G. PAOLO LUIGI REBECCHI)

Sommario: 9.1. La giurisprudenza della Corte di cassazione; 9.2. Giurisprudenza di merito; 9.3. Azioni di coordinamento e monitoraggio

9.1 La giurisprudenza della Corte di cassazione

Tra le sentenze emesse dalla Corte di cassazione nel 2018, assumono rilevanza, ai fini dell'argomento oggetto del presente capitolo, le pronunce che hanno riguardato tematiche comuni o affini a quelle che caratterizzano la responsabilità amministrativo-contabile, oltreché le decisioni emesse dalle Sezioni unite civili in materia di giurisdizione della Corte dei conti.

Sotto il primo profilo, destano interesse alcune decisioni emesse dalle Sezioni penali in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, dunque riconducibili, quand'anche non direttamente inerenti a fattispecie corruttive in senso stretto, alla nozione di "corruzione in senso lato", o *maladministration*, su cui si incentra il sistema delle misure delineato dalla l. n. 190/2012 e dai relativi provvedimenti di attuazione.

Si tratta di decisioni che hanno riguardato fatti astrattamente suscettibili di attenzione anche da parte della magistratura contabile. Da esse emergono linee interpretative che se, in alcuni casi, appaiono assimilabili agli orientamenti ermeneutici seguiti dalla Corte dei conti nella definizione degli elementi costitutivi della responsabilità per danno erariale, in altri si discostano da essi, ponendo in evidenza il diverso regime normativo sostanziale e processuale che connota, pur in relazione alle medesime vicende fattuali, la responsabilità penale rispetto a quella amministrativo-contabile.

Così, ad esempio, in tema di spese di rappresentanza, si è affermato che, ai fini della configurabilità del reato di peculato (art. 314 c.p.), possono considerarsi tali solo quelle che soddisfino il duplice requisito di essere destinate alla realizzazione di un fine istituzionale dell'ente che le sostiene e di essere funzionali a soddisfare la funzione rappresentativa esterna dell'ente pubblico, al fine di accrescere il prestigio della sua immagine e la diffusione delle relative attività istituzionali. Conseguentemente la Corte di cassazione, in relazione a una vicenda oggetto di giudizio anche da parte della Corte dei conti, ha escluso che rientrassero nella nozione in parola le spese sostenute dai vertici di un ente pubblico economico che, in occasione delle festività natalizie, avevano distratto consistenti somme di denaro per il pagamento di un pranzo ai dipendenti dell'ente stesso (Cass. pen., Sez. VI, 4 luglio 2018, n. 36827).

Sempre a proposito di peculato, i giudici di legittimità hanno affermato che integra il reato in questione la condotta del pubblico agente che consenta a terzi l'utilizzo di un bene

pubblico per finalità personali, qualora ciò determini una lesione dell'interesse al buon andamento della P.A., anche se la condotta non ha determinato alcun danno patrimoniale per l'ente (Cass. pen., Sez. VI, 17 maggio 2018, n. 34940, relativa alla consegna a terzi di un lampeggiante blu in uso alle autovetture dell'autorità giudiziaria, che aveva consentito a un soggetto non autorizzato l'impiego di un dispositivo finalizzato ad identificare i mezzi impiegati in pubblici servizi). È stato, altresì, precisato che rientrano nella categoria dei beni mobili suscettibili di appropriazione da parte del pubblico agente anche i beni immateriali, a condizione che gli stessi abbiano un diretto ed intrinseco valore economicamente apprezzabile (Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2018, n. 33031, riguardante una banca dati informatica contenente l'anagrafe dei contribuenti di un Comune, predisposta dal concessionario del servizio di riscossione, che, in base alla previsione contrattuale, doveva essere restituita all'ente dopo la risoluzione del rapporto).

Diverse decisioni hanno, poi, specificato l'estensione delle qualifiche soggettive di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, le quali si intersecano - ma non sempre coincidono - con la qualità di titolare di rapporto di impiego o di servizio con la P.A., rilevante ai fini della giurisdizione contabile.

Si è ritenuto, al riguardo, che i membri del Parlamento rivestono la qualifica di pubblico ufficiale non solo quando concorrono all'attività legislativa, ma anche nel compimento delle altre attività parlamentari tipiche, disciplinate dai regolamenti della Camera di appartenenza o dalla legge, quali l'espressione del voto di fiducia, la nomina del Presidente della Repubblica, dei giudici costituzionali o dei componenti del Consiglio superiore della magistratura (Cass. pen., Sez. VI, 2 luglio 2018, n. 40347).

Sotto altro profilo, si è affermato che i collegi professionali hanno natura di enti pubblici non economici, e conseguentemente il loro presidente riveste la qualifica di pubblico ufficiale nello svolgimento delle funzioni demandate a tali enti (Cass. pen., Sez. VI, 12 aprile 2018, n. 33029). Analogamente, tale qualità è stata attribuita al titolare di delegazione "ACI", che gestisce il cosiddetto "sportello telematico dell'automobilista" (STA), il quale, dunque, commette il reato di falso in atto pubblico se attesta falsamente l'apposizione in sua presenza delle sottoscrizioni dei soggetti venditori di beni mobili registrati (Cass. pen., Sez. V, 20 giugno 2018, n. 45299).

Una chiara assonanza con la giurisprudenza della Corte dei conti, e delle Sezioni unite civili in materia di giurisdizione, si rinviene in una decisione che ha negato la qualità di pubblico ufficiale al progettista il quale, in virtù di un incarico di consulenza conferito da privati o da un ente territoriale, redige il programma integrato di riqualificazione urbanistica, in quanto detto atto diventa uno strumento urbanistico solo nel momento in cui è recepito dall'ente territoriale

con una formale deliberazione (Cass. pen., Sez. VI, 28 marzo 2018, n. 24744).

La qualità di incaricato di pubblico servizio, invece, è stata attribuita al gestore di struttura ricettiva residenziale che, anche in assenza di un preventivo specifico incarico da parte della pubblica amministrazione, procede alla riscossione dell'imposta di soggiorno per conto dell'ente comunale, trattandosi di agente contabile – secondo consolidata giurisprudenza della Corte dei conti – e non di un sostituto di imposta, che svolge un'attività ausiliaria nei confronti dell'ente impositore ed oggettivamente strumentale all'esecuzione dell'obbligazione tributaria intercorrente esclusivamente tra il Comune ed il soggetto che alloggia nella struttura ricettiva (Cass. pen., Sez. VI, 17 maggio 2018, n. 32058). È stato, del pari, ricondotto alla categoria in questione il dipendente di Poste Italiane S.p.A. addetto alla riscossione dei pagamenti su bollettino postale, il quale, pertanto, qualora si appropri delle somme ricevute, risponde del reato di peculato e non di quello di truffa o di appropriazione indebita (Cass. pen., Sez. VI, 5 aprile 2018, n. 21314).

Il diverso regime normativo che caratterizza l'attività dei plessi giurisdizionali penale e contabile è, poi, ben esemplificato da una pronuncia in tema di danno all'immagine della P.A., con la quale si è affermato che questo pregiudizio è risarcibile anche qualora derivi dalla commissione di reati comuni posti in essere da soggetti appartenenti ad una pubblica amministrazione (Cass. pen., Sez. II, 20 giugno 2018, n. 41012, in merito a una fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche), mentre dinanzi alla Corte dei conti vige, come è noto, il limite generale posto dall'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78/2009, conv. con l. n. 102/2009.

Della cognizione del danno all'immagine da parte del giudice contabile si sono occupate, nell'anno in esame, anche le Sezioni unite civili, affermando che non eccede i limiti esterni della giurisdizione erariale, e di conseguenza non è impugnabile con ricorso per cassazione, la pronuncia della Corte dei conti che, interpretando i limiti normativi posti alla risarcibilità del danno all'immagine di enti pubblici con riferimento ai soli fatti costituenti delitti contro la P.A. accertati con sentenza passata in giudicato, abbia ritenuto integrata la fattispecie di danno erariale in seguito alla irrevocabilità della sentenza di cd. patteggiamento pronunciata, dopo l'entrata in vigore della l. n. 475 del 1999, per il delitto di cui all'art. 319-*quater* c.p., a carico di un funzionario pubblico (Cass. civ., Sez. un., 19 gennaio 2018, n. 1409).

Merita di essere segnalata, infine, una decisione che ha ribadito la eterogeneità delle sanzioni irrogate in sede penale rispetto alla condanna al risarcimento disposta dalla Corte dei conti. Si è affermato, in particolare, che, in tema di responsabilità amministrativa degli enti per l'illecito di cui all'art. 24 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, non sussiste violazione del principio

del *ne bis in idem* nel caso in cui l'ente venga condannato, in sede penale, alle relative sanzioni amministrative, con contestuale confisca per equivalente dei suoi beni in misura pari al profitto conseguito, e, in sede contabile, al risarcimento del danno erariale, in quanto tali provvedimenti perseguono differenti finalità. Mentre, infatti, la confisca viene imposta nell'interesse collettivo e con funzione socialpreventiva, la condanna al risarcimento del danno persegue l'effetto di reintegrare il patrimonio dell'ente pubblico, depauperato dalla condotta criminosa accertata in sede penale. La Suprema Corte ha precisato, tuttavia, che nel determinare l'ammontare pecuniario sino a concorrenza del quale confiscare in sede penale i beni del condannato e della persona giuridica, è necessario tenere conto della già avvenuta totale o parziale restituzione o corresponsione all'ente danneggiato di eventuali somme di denaro, da scomputare dal totale del profitto del reato, che va considerato non al momento di percezione, ma all'atto della decisione. Essa ha, altresì, dato atto che, nel caso di specie, la sentenza di condanna emessa dalla Corte dei conti aveva, a sua volta, previsto che nella sua esecuzione si sarebbe dovuto tenere conto delle somme che sarebbero state recuperate in esecuzione della sentenza penale (Cass. pen., Sez. I, 6 giugno 2018, n. 39874).

9.2 Giurisprudenza di merito

Per quanto attiene all'attività giurisdizionale della Corte dei conti nel settore, anche nel corso del 2018 numerose decisioni delle sezioni giurisdizionali hanno condannato funzionari pubblici in presenza di procedimenti penali pendenti o di sentenze penali definitive.

I principi generali espressi nelle sentenze confermano orientamenti ormai consolidati riguardo alla non configurabilità di "bis in idem" nel giudizio contabile per intervenuta confisca per equivalente in sede penale, alla utilizzabilità delle prove acquisite nel processo penale pur nel principio di autonomia di giudizio, alla individuazione della data di decorrenza della prescrizione dell'azione erariale per danno patrimoniale, in un momento non antecedente il rinvio a giudizio in sede penale, alla rilevanza probatoria delle sentenze penali emesse con il rito del patteggiamento, al vincolo accertativo delle sentenze penali di condanna emesse a seguito di dibattimento.

Nell'ambito delle fattispecie erariali collegate ai fatti penali una posizione peculiare è rivestita da quelle relative a vicende che abbiano dato luogo a sentenze di condanna passate in giudicato per i reati commessi o comunque riferiti alla posizione degli autori quali pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio.

Nella materia, risultano emesse, in primo grado complessivamente n. 105 sentenze per un importo totale di euro 38.475.640,63.

In appello risultano emesse 34 sentenze, per un importo totale di euro 25.414.061,63.

Si richiamano fra le altre, le seguenti sentenze di condanna: **sez. Emilia Romagna** n. 7/18, euro 25 mila a titolo di danno all'immagine per abusi sessuali nello svolgimento di attività di insegnamento; n. 52/18, euro 30 mila per danno all'immagine, nei confronti di un appartenente a forza di polizia per reati in tema di stupefacenti; n. 54/18, danno patrimoniale per euro 87.537,97 nei confronti di consigliere regionale, per false dichiarazioni collegate a rimborsi spese; n. 56/18, euro 249.390,93, di cui euro 166.260,62 a titolo di danno all'immagine, nei confronti di dipendente addetto alla cancelleria di tribunale, arrestato in flagranza di reato, per contraffazione di marche da bollo e successiva cessione a terzi; n. 85/18 euro 9.600 ciascuno per vicenda di corruzione impropria ed istigazione alla corruzione che aveva coinvolto alcuni dirigenti comunali per il disbrigo di pratiche amministrative edilizie; n. 179/18 euro 329.315 a titolo di danno all'immagine dell'amministrazione militare nei confronti di militari addetti alla polizia giudiziaria che avevano posto in essere fatti di peculato e falso relativi a stupefacenti sequestrati; **sez. Friuli Venezia Giulia**, n. 95/18 euro 757.137,96 nei confronti di dipendente comunale per omesso versamento di denaro ricevuto per ragini di ufficio; n. 5/18 euro 2.110.526,79 nei confronti di funzionario regionale delegato, per appropriazione di denaro contante, condannato in sede penale per peculato nel processo penale; n. 9/2018, euro 423.285,09 nei confronti di cassieri di ufficio doganale in relazione ai danni conseguenti agli ammanchi di somme di denaro dalla cassa dell'ufficio; **sez. Lazio**, n. 117/18 euro 23.001,56 a carico di dipendenti di ufficio tecnico comunale per l'appropriazione di somme versate dagli utenti quale canone di occupazione; **sez. Lombardia** n.145/18, euro 1.000.000 nei confronti di generale di corpo di armata per danno all'immagine conseguente a condotte corruttive finalizzate alla rivelazione di segreti d'ufficio connesse ad indagini penali; n. 34/18 euro 9.616.488,00 per danno patrimoniale diretto, oltre a danno all'immagine determinato rispettivamente e distintamente in euro 179.815,00 ed in euro 89.907,00 a carico di un dirigente e di un funzionario ATER in relazione ad complesso sistema corruttivo, realizzato con la certificazione della esecuzione di lavori non eseguiti, o non ancora eseguiti o eseguiti non a regola d'arte, al fine di agevolare il pagamento degli stati avanzamento, nonostante la frode nell'esecuzione dei contratti, viziati dall'inesistente, inesatto od incompleto adempimento delle prestazioni d'opera previste dalle clausole contrattuali; n. 28/18 , euro 72.000,00 per danno all'immagine nei confronti della figura professionale incaricata delle funzioni e dei ruoli di "senior Advisor Costruzioni" e poi di Commissario Delegato alle opere ed infrastrutture per EXPO 2015, nonché di responsabile unico del procedimento e di presidente della commissione aggiudicatrice per l' affidamento di appalti di lavori; **sez. Marche** , n. 179 del 21 novembre 2018, euro 192 mila per danno all'immagine di un giudice di commissione tributaria provinciale che si prestava all'accoglimento di ricorsi

presentati da contribuenti vari, a seguito dell'ottenimento di somme di denaro e altre utilità; n. 163/18, euro 2 mila per danno all'immagine e ad euro 1187,66 per danno da disservizio, di un ispettore dell'agenzia delle entrate, arrestato in flagranza di reato mentre ritirava una tangente; **sez. Sicilia**, n.183/18, euro 12 mila, per danno all'immagine e danno da disservizio, di ex consigliere comunale condannato per il tentativo di violenza privata e di esercizio abusivo della funzione politico amministrativa nei confronti di un imprenditore; n. 316/18, condanna di direttore di agenzia doganale per euro 36 mila per danno all'immagine in relazione a fatti di corruzione; n. 420/18, euro 20 mila per militari in servizio di polizia tributaria per concorso in fatti di corruzione e concussione; n. 449/18 condanna per danno all'immagine per l'importo di euro 20.000,00 e di euro 25.000, nei confronti di un dipendente dell'ufficio esecuzioni di tribunale e di un ispettore di polizia, condannati per i reati di concussione continuata e di tentata estorsione nei confronti di aggiudicatari provvisori di immobili a seguito di aste giudiziarie; n. 604/18, euro 950.688,52, per dipendente INPS in conseguenza dell'erogazione indebita di assegni per il nucleo familiare in assenza dei presupposti; n. 679/18, euro 7 mila per danno all'immagine a carico di militare appartenente a forza di polizia condannato per induzione indebita ex art. 319 quater c.p.; 733/18, euro 76.430,27, per danno patrimoniale a carico di funzionario giudiziario responsabile dell'ufficio recupero crediti, per l'appropriazione degli importi versati da persone tenute al pagamento di somme di denaro a titolo di sanzioni pecuniarie penali o di spese di giustizia; n. 771/18 euro 2.265.203,09 , nei confronti di dipendente INPS per indebita liquidazione di indennità di disoccupazione a soggetti non legittimati nell'ambito di attività fraudolente; **sez. Toscana** , 117/18 per euro 7.115.000 di direttore provinciale dell'agenzia delle entrate conseguente a condotte corruttive; n. 74/18 , per euro 2.500 a titolo di danno all'immagine nei confronti di agente di polizia condannato in sede penale per omessa denuncia di reato, rifiuto ed omissioni di atti d'ufficio; n. 167/18 per euro 29.300 di due medici per sottrazione di materiale sanitario da una struttura ospedaliera.

9.3 Azioni di coordinamento e monitoraggio

La Procura generale, nell'ambito delle sue competenze in ordine al coordinamento delle attività delle Procure regionali riceve da comando generale della Guardia di finanza le comunicazioni inviate anche direttamente alle procure regionali circa le comunicazioni di reato in materia di reati commessi dai pubblici ufficiali. Nel corso del 2018 sono pervenute 69 comunicazioni relative a 361 persone segnalate all'autorità giudiziaria (12 Emilia Romagna, 7 Calabria, 1 Basilicata, 6 Sicilia, 3 Lombardia, 9 Bolzano; 4 Trento, 4 Marche, 1 Toscana, 1 Campania, 2 Lazio, 7 Liguria, 1 Piemonte, 5 Puglia, 1 Friuli V.G., 4 Umbria, 1 Sardegna). Viene anche effettuato un monitoraggio complessivo delle denunce inoltrate alle autorità giudiziarie

dalle forze di polizia per i reati commessi dai pubblici ufficiali. I dati complessivi al riguardo evidenziano che nel 2018 sono state inoltrate denunciati n. 756 casi di peculato (n. 953 nel 2017); 407 casi di corruzione (n. 545 nel 2017); 150 casi di concussione (n. 158 nel 2017); 2044 casi di abuso di ufficio (n.2384 nel 2017).

La Procura generale, inoltre, partecipa al “tavolo interistituzionale anticorruzione” costituito presso il Ministero degli affari esteri.

Il tavolo si propone di realizzare una incisiva collaborazione fra le Istituzioni nazionali impegnate nel contrasto alla corruzione sia sul versante preventivo che repressivo, anche in rapporto agli obblighi derivanti dalle Convenzioni internazionali stipulate dall'Italia. In tale contesto la Procura generale ha fornito il proprio contributo derivante dall'attività giurisdizionale contabile.

10 GESTIONE FONDI EUROPEI E CONTRIBUTI PUBBLICI (ESTENSORI: VPG ALESSANDRA POMPONIO - VPG PAOLO LUIGI REBECCHI)

Sommario: 10.1. Premessa; 10.2. Le conferme della giurisdizione contabile nella giurisprudenza della Corte di cassazione; 10.3. La giurisprudenza delle sezioni regionali e di appello e dati statistici; 10.4. Denunce di danno e attività di coordinamento

10.1 Premessa

Il contrasto alle frodi e irregolarità nella percezione ed utilizzo delle risorse pubbliche erogate nell'ambito di programmi di intervento infrastrutturale, finanziati da fondi europei e nazionali, rientra da tempo nell'azione delle Procure della Corte dei conti. Le attività svolte al riguardo hanno consentito, oltre all'esercizio delle azioni dirette a far valere le singole responsabilità erariali, anche di approfondire i profili più generali del fenomeno, con la partecipazione della Procura generale alle attività di monitoraggio, coordinamento e implementazione normativa, svoltesi sia in sede nazionale, presso il Comitato per la lotta alla frode (COLAF) della Presidenza del Consiglio dei ministri, sia in sede europea, attraverso il collegamento alle attività dell'OLAF (Ufficio europeo per la lotta alla frode). In tale contesto l'attività giurisdizionale della Corte dei conti è stata oggetto di comunicazione al Parlamento nella relazione annuale 2017 resa dalla Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento delle politiche europee e pubblicata in data 10 ottobre 2018⁵⁶.

Anche nel corso del 2018 la giurisdizione contabile ha registrato una particolare attenzione, sia nell'esercizio delle azioni da parte delle Procure regionali, sia nelle sentenze emesse dalle Sezioni regionali e di appello, al settore relativo ai danni erariali connessi alla gestione di finanziamenti pubblici di derivazione europea e nazionale. Detto ambito di attività giurisdizionale ha progressivamente assunto una particolare rilevanza in relazione ai suoi effetti non solo nazionali ma anche nel rapporto con l'Unione europea. L'attività giudiziaria della Corte dei conti italiana si inserisce a pieno titolo nell'attività complessiva svolta dall'ordinamento nazionale per la più corretta applicazione della disciplina europea in tema di finanziamenti pubblici. In tale contesto i giudici contabili applicano oltre alle norme nazionali, anche le disposizioni normative di fonte europea che disciplinano la gestione e rendicontazione delle risorse comunitarie ed in particolare le definizioni di frode ed irregolarità di matrice europea⁵⁷.

⁵⁶ La relazione illustra i profili generali del fenomeno (in adempimento alle previsioni di cui all'art. 54 della legge 24 dicembre 2012 n. 234- "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea".

⁵⁷ Le nozioni di "frode" ed "irregolarità" non sono contenute nel Trattato ma in atti convenzionali o regolamentari. Tale rinvio è stato confermato nel regolamento CE n. 883/2013 dell'11 settembre 2013, relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta alla frode (OLAF) e che abroga i regolamenti CE n. 1073/99 ed Euratom n. 1074/1999. La nozione di "irregolarità" è contenuta nel Regolamento (CE) 2035/2005 della Commissione del 12 dicembre 2005, che modifica il regolamento (CE) n.

10.2 *Le conferme della giurisdizione contabile nella giurisprudenza della Corte di cassazione*

In quest'ambito (e in particolare dopo la conferma della propria giurisdizione da parte della Corte di Cass.-Sez. Un civ., a partire dalla ord. n. 4511 del 1° marzo 2006) le Procure regionali della Corte dei conti esercitano l'azione di responsabilità amministrativa nei confronti di amministratori e funzionari pubblici nonché di beneficiari diretti dei finanziamenti europei e nazionali, con conseguenti decisioni di primo grado e di appello. La giurisprudenza contabile ha ancorato le proprie decisioni nella materia anche all'art. 325 del TUEF (e prima del trattato di Lisbona all' analogo art. 280 del Trattato CE) secondo cui gli Stati membri devono adottare, per combattere la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, *le stesse misure* che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari, sulla base dei principi di assimilazione, di cooperazione e di effettività⁵⁸.

La consolidata affermazione della giurisdizione della Corte dei conti in questo settore trova conferma, anche per il 2018, nelle pronunce della Corte di cassazione in materia. Si richiama al riguardo Cass. Sez. un. civ. n. 1410/18 del 19 gennaio 2018, che nel ribadire la giurisdizione contabile nei confronti di una società industriale percettrice di rilevanti finanziamenti finalizzati all'innovazione tecnologica, ha anche respinto per inammissibilità i motivi relativi alle asserite violazioni delle disposizioni in tema di "condono contabile" e della convezione europea dei diritti dell'Uomo (CEDU). Cass. Sez. un. civ., n. 2272/18 del 30 gennaio

1681/94 relativo alle irregolarità e al recupero delle somme indebitamente pagate nell'ambito del finanziamento delle politiche strutturali nonché all'organizzazione di un sistema di informazione in questo settore. Per la nozione di frode cfr. l' art.1 della Convenzione per la protezione degli interessi finanziari adottata il 26 luglio 1995 (ratificata dall'Italia con la legge n. 300/2000-c.d. Convenzione PIF, secondo cui "...costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee: a) in materia di spese, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa: - all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegue il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegue lo stesso effetto; -alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi; b) in materia di entrate, qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa:- all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegue la diminuzione illegittima di risorse del bilancio generale delle Comunità europee o dei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; alla mancata comunicazione di un'informazione in violazione di un obbligo specifico cui consegue lo stesso effetto; alla distrazione di un beneficio lecitamente ottenuto cui consegue lo stesso effetto...". Il 5 luglio 2017 è stata poi adottata la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla "Lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale" (GUUE L 198, 28 luglio 2017, pagg. 29 e ss.), che è entrata in vigore il 17 agosto 2017 e dovrà essere recepita dagli Stati membri entro due anni. Dal momento del suo recepimento la disciplina della direttiva sostituirà quella disposta dalla "convenzione PIF" del 1995 e dai suoi tre protocolli. La direttiva opera un ampliamento della definizione di "frode", che ora riguarderà non solo i profili strettamente finanziari ma anche i pregiudizi "patrimoniali". Inoltre, la stessa precisa che le sue disposizioni non devono pregiudicare le altre tipologie di azioni dirette alla tutela degli interessi finanziari dell'Unione, quali quelle di carattere amministrativo o civile. Nel corso del 2018 sono inoltre proseguite le attività nazionali e della Commissione UE per dare attuazione al Regolamento n. 2017/1939 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2017, entrato in vigore il 20 novembre 2017, che stabilisce l'istituzione del Procuratore europeo (EPPO).

⁵⁸ In argomento si osserva che con la sentenza n. 115 del 31 maggio 2018 la Corte costituzionale ha evidenziato il limite, posto dalla Costituzione italiana, all'applicazione dei principi affermati dalla Corte di giustizia europea con la c.d. "*regola Taricco*" relativa all'applicazione dell'art. 325 TUEF in materia penale per il suo contrasto che il "principio di determinatezza previsto dall'art. 25, secondo comma della Costituzione che era stato affermato dalla Corte di Giustizia dell'UE con la sentenza Grande sezione- dell'8 settembre 2015- *Taricco*- C- n.105/14 (in argomento v. anche Corte di giustizia-Grande Sezione-causa C-42/17, del 5 dicembre 2017 -causa C-42/17, *M.A. S. e M. B* e Grande sezione-causa C-612/15 del 5 giugno 2018).

2018, ha precisato che la giurisdizione contabile sussiste oltre che nei confronti degli amministratori di società private percettrici di finanziamenti, anche nei riguardi di soggetti che con le società “intrattengono un rapporto organico” (richiamando Cass, Sez. un. civ. n. 295 del 9 gennaio 2013 e n. 18991 del 31 luglio 2017). La stessa pronuncia ha dichiarato inammissibili i ricorsi proposti da funzionari regionali convenuti nello stesso giudizio di responsabilità (peraltro iniziato a seguito di indagini svolte dall’OLAF), in relazione al già intervenuto giudicato interno sulla giurisdizione. Cass. sez. un. civ. n. 5398/18 del 7 marzo 2018 ha dichiarato inammissibili, per intervenuto giudicato interno sulla giurisdizione, i ricorsi proposti da due direttori di lavori condannati, unitamente ad una S.r.l., esercente una struttura alberghiera al suo amministratore, per indebita utilizzazione dei fondi FESR. Cass. sez. un. civ. n. 11184/18 del 9 maggio 2018, ha confermato la giurisdizione contabile nei confronti di un istituto per la formazione professionale e dei suoi presidente e direttore generale, in relazione alla non corretta realizzazione di corsi di formazione, evidenziando, tra l’altro, l’irrelevanza del positivo esito dei controlli amministrativi, stante l’autonomia e diversità funzionale dell’attività di accertamento svolta dalla Procura contabile. Cass. sez. un. civ. n. 11185/18 del 9 maggio 2018 ha confermato la giurisdizione contabile nei confronti di un percettore di finanziamenti erogati dall’AGEA in reazione alla non corretta conduzione dei terreni oggetto finanziamento. La pronuncia ha inoltre precisato la non pertinenza del richiamo, operato nel ricorso alla giurisprudenza della Corte di cassazione “in tema di riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche , perché qui quel che viene in rilievo – e che radica la giurisdizione della Corte dei conti – è la condotta causativa di un danno erariale per l’illecito sviamento delle risorse pubbliche dal fine prestabilito”. Si segnalano ancora Cass. Sez. Un. civ. n. ord. n. 14436/18, del 5 giugno 2018 che ha affermato la giurisdizione contabile nei confronti di un libero professionista autore di perizia giurata indispensabile all’ottenimento del contributo pubblico indebitamente percepito; Cass. Sez. un. civ. n. 15342/18, del 12 giugno 2018 che ha confermato la giurisdizione contabile nei confronti di privato percettore di finanziamento pubblico in agricoltura, ribadendo anche il principio di indipendenza fra giudizio contabile e giudizio penale. Cass. Sez. un. civ. n. 21927/18, del 7 settembre 2018 ha affermato la giurisdizione contabile nella materia dei contributi gruppi, “estendendo” a tali fattispecie i principi affermati dalla ormai più che decennale giurisprudenza in tema di erogazioni nell’ambito di programmi infrastrutturali (v. Cass. Sez. Un. civ., n. 4880/17, del 27 febbraio 2017). Cass. Sez. un. civ. n. 32179/18, del 12 dicembre 2018 ha ancora confermato della giurisdizione contabile in tema di percezione di contributi europei.

10.3 La giurisprudenza delle Sezioni regionali e di appello e dati statistici

Ciò premesso e passando alle attività svolte in sede giurisdizionale si rileva che complessivamente nella materia risulta confermata, anche nel 2018, la proposizione di rilevanti iniziative giudiziarie nonché l'emissione di numerose sentenze da parte delle Sezioni giurisdizionali regionali e delle Sezioni di appello.

I beneficiari finali risultano i soggetti prevalentemente convenuti in giudizio, perlopiù in relazione ad episodi di frode e quindi a fattispecie di irregolare percezione o indebito utilizzo dei finanziamenti connotate da dolo, collegate anche a procedimenti penali. Si sono registrati, anche in primo grado, casi di condanna, oltre che del beneficiario finale, anche dei funzionari pubblici, nonché di istituti di credito concessionari delle istruttorie propedeutiche alla erogazione dei finanziamenti. per gravi carenze nei controlli o per collusioni con i beneficiari.

I comportamenti illeciti venuti in evidenza hanno riguardato le diverse fasi dell'erogazione del finanziamento, dall'ottenimento di finanziamenti sulla base di dichiarazioni mendaci per mascherare il difetto di condizioni soggettive per l'accesso al finanziamento - compresa la percezione di contributi in agricoltura da parte di soggetti sottoposti a misure di prevenzione antimafia ovvero con riferimento alla conduzioni di superfici in realtà non nella propria disponibilità - alla mancata realizzazione delle attività finanziate, alla produzione di documentazione non veritiera sulle attività svolte, all'acquisto di macchinari usati anziché nuovi nonché alla fittizia rappresentazione di acquisti nemmeno effettuati, o, ancora, alla percezione di contributi in violazione di, pur dichiarati, requisiti sanitari, al mancato rispetto delle prescrizioni relative alla destinazione dei beni realizzati con il finanziamento.

Sono state riscontrate frodi e irregolarità nella utilizzazione di contributi nel settore degli agrumi e dell'olio d'oliva, nella utilizzazione di fondi per la formazione professionale, nell'utilizzo di fondi destinati ai giovani agricoltori, nell'erogazione di fondi regionali nel settore della protezione civile, nei contributi alle "microimprese", nella percezione di fondi erogati nel settore dell'editoria o di contributi destinati a imprese ubicate in zone colpite da eventi sismici o da calamità naturali.

In alcuni casi è emerso il concorso di amministratori e funzionari pubblici preposti ai controlli, ovvero la corresponsabilità di istituti di credito concessionari dell'istruttoria relativa all'erogazione del finanziamento, o la mancata escussione di garanzie fideiussorie. Sono stati anche accertati casi di mancato raggiungimento del requisito di capitalizzazione dell'impresa, quale titolo idoneo per la percezione del contributo, ottenuto comunque con produzioni di documentazione falsificata e per effetto di omessi controlli da parte di istituti bancari concessionari, di costituzione di società fittizie pur finanziate e mai divenute operative, di

finanziamento indebito di impianti di riciclaggio, di indebita percezione di contributi all'imprenditoria femminile, l'omesso mantenimento per il periodo previsto dei livelli occupazionali richiesti in sede di erogazione del finanziamento, l'indebita percezione di contributi nel settore dell'energia.

Fra le numerose sentenze di condanna in primo grado emesse dalle sezioni giurisdizionali regionali⁵⁹, possono essere richiamate, a titolo esemplificativo: sez. Abruzzo, n. 44/18 per falsa rendicontazione fondi MIUR (euro 184.342); sez. Basilicata n. 33/18 per false dichiarazioni di terreni condotti per percezione contributo FEOGA (euro 2.272); sez. Calabria, n. 103/18 per false fatturazioni e mancata realizzazione di programma di investimento FESR (euro 8 milioni); sez. Campania n. 133/18 per utilizzo di fondi regionali per progetti inesistenti (euro 1.740.525); sez. Emilia Romagna, n. 12/18 per indebita percezione fondi legge 488/92 (euro 150.036); sez. Friuli V.G. n. 25/18 per irregolarità procedurali e di rendicontazione relative ad un progetto di sviluppo tecnologico finanziato da legge regionale (euro 1.711.550); sez. Lazio n. 237/18 per violazione di obblighi nell'ambito di un finanziamento Invitalia (euro 89.685); sez. Lombardia n. 141/18 per indebita percezione fondi FEASR -sviluppo rurale (euro 50.567); sez. Molise, n. 9/18 per violazione di obblighi nell'ambito di un finanziamento Invitalia (euro 12.000); sez. Puglia, n. 108/18 per false attestazioni relative a contributo sul POR Puglia per danni da calamità naturali (euro 1.247.792); sez. Sardegna n. 37/18 per false attestazioni su contributo FEASR per la realizzazione di un agriturismo (euro 176.889); sez. Sicilia, n. 410/18 per false fatturazioni e mancato apporto capitale proprio su contributo legge n. 488/92 (euro 502.271); sez. Toscana, n. 24/18 per false attestazioni circa investimento in attività agrituristica finanziato dal FEASR (euro 120.140); sez. Umbria n. 66/18 per irregolare doppia percezione di contributi erogati dal GSE nel settore della produzione elettrica mediante gas (euro 3.532.360); sez. Valle d'Aosta, n. 5/18, per irregolare concessione di contributi regionali al casinò di Saint Vincent (euro 30.000.000); sez. Veneto, n. 47/18 per irregolare utilizzazione di finanziamenti comunali a struttura sportiva (euro 44.305). Si evidenzia in particolare sez. Piemonte, n. 66/18, per irregolare percezione di un finanziamento diretto della Commissione europea in ambito culturale (euro 128.250), confermandosi anche quest'ambito di attività giurisprudenziale nel settore dei finanziamenti erogati direttamente dalla Commissione UE (cfr. sez. Lombardia, n. 528 dell'8 aprile 2004; sez. Lazio n. 880 del 7 giugno 2011, confermata dalla sentenza sez. II centrale n. 94/15 del 10 marzo 2015; Cass. Sez. Un. civ. n. 20701/13 del 10 settembre 2013 e n. 26935/13 del 2 dicembre 2013; sez. Lombardia n. 220/2015 e n. 221 del 30 dicembre 2015).

⁵⁹ Nella maggior parte conseguenti ad istruttorie delegate alle GdF o, nel settore agricolo, anche del Comando carabinieri politiche agricole, alimentari e forestali

Nel corso del 2018 sono inoltre intervenute numerose decisioni delle Sezioni di appello, sia centrali sia della regione Sicilia, che hanno in gran parte confermato le decisioni di primo grado. Esemplificativamente si richiamano: sez. I centrale n. 78/18 (conferma sez. Sardegna n. 83/15), relativa a indebita percezione di fondi legge 488/92 (euro 4.741.702); sez. II centrale n. 26/18 (conferma sez. Puglia n. 259/14) relativa indebita percezione fondi legge 488/92 (euro 737.241); sez. III centrale, n. 94/18 (conferma sez. Lazio 1/2016) per irregolare percezione fondi in editoria (euro 8.618.486); Sez. siciliana d'appello n. 93/A/18 (conferma sez. Sicilia n. 923/16) relativa a false dichiarazioni su conduzione terreni per la percezione di finanziamenti all'agricoltura (euro 32.636).

Quanto ai dati numerici, in primo grado risultano essere state emesse nel 2018 complessivamente n. 94 sentenze per un importo complessivo di condanne per euro 63.576.988,75.

La ripartizione delle condanne in relazione alla tipologia di fondi interessati vede euro 4.890.555,82 per i fondi in agricoltura (FEOGA-FEAGA-FEASR); euro 58.383.581,93 per i fondi di sviluppo infrastrutturale, di provenienza sia comunitaria che nazionale o regionale (FESR-fondi Min. Sviluppo economico, fondi regionali, leggi speciali, di incentivazione es. l. 488/92); euro 174.601 per il fondo della formazione professionale (FSE); euro 128.250 per fondi diretti dell'Unione europea.

Circa la ripartizione delle sentenze di condanna per sezione regionale, risultano: n. 2 sentenze della sezione Abruzzo (tot. euro 299.797,70); n. 1 sentenze della sezione Basilicata (tot. euro 2.272,39); n. 7 sentenze della sezione Calabria (tot. euro 8.206.480,17); n. 2 sentenze sez. Campania (tot. euro 1.752.520,18); n. 4 sentenze sez. Emilia Romagna (tot. euro 251.967,91); n. 6 sentenze sez. Friuli V.G. (tot. euro 2.825.056,48); n. 2 sentenze sez. Lazio (tot. euro 114.752,90); n. 3 sentenze sezione Lombardia (tot. euro 63.451,58); n. 3 sentenze della Sez. Molise (tot. euro 28.733,86); n. 1 sentenza sez. Piemonte (tot. euro 128.250,00); n. 17 sentenze sez. Puglia (tot. euro 5.008.026,75); n. 14 sentenze sez. Sardegna (tot. euro 722.127,99); n. 22 sentenze sez. Sicilia (tot. euro 6.954.048,07); n. 4 sentenze sez. Toscana (tot. euro 948.163,24); n. 1 sentenza sez. Trentino AA – sede Trento (tot. euro 29.982,82); n. 2 sentenze sez. Umbria (tot. euro 3.546.833,32); n. 1 sentenza sez. Valle d'Aosta (tot. euro 30.000.000); n. 2 sentenze sez. Veneto (tot. 2.694.523,39).

In sede di appello risultano emesse 47 sentenze per un importo complessivo di condanne di euro 73.730.390,21.

In ordine agli atti di citazione delle procure regionali, risulta complessivamente, nella materia, l'emissione di n. 217 atti di citazione per un importo complessivo di euro 75.868.019,21

I dati globali del periodo 2008-2018 risultano i seguenti.

Per le sentenze di primo grado emesse risultano complessive: 1.095 sentenze (n. 94 nel 2018; n. 111 nel 2017; n.158 nel 2016; n.119 nel 2015; n.101 nel 2014; n.107 nel 2013; n. 128 nel 2012; n.114 nel 2011; n.93 nel 2010; n.60 nel 2009 e n.10 nel 2008), per un importo di condanne pari a totali euro 674.114.148,55 (nel 2018 euro 63.576.988,75; nel 2017 euro 46.465.295,55; nel 2016 euro. 70.496.433,95, nel 2015 euro 119.625.875,33; nel 2014 euro 68.136.629,36; nel 2013 euro 95.998.555,47; nel 2012 euro 68.254.157,63; nel 2011 euro 66.472.391,80; nel 2010 euro 49.980220,53 di euro, nel 2009 euro 24.561.891,51, nel 2008 euro 2.545.708,68).

Nello stesso periodo le citazioni emesse risultano complessivamente n. 1.279 (nel 2018 n.217; nel 2017 n.179; nel 2016 n.104; nel 2015 n.193; nel 2014 n.179; nel 2013 n.180; nel 2012 n.181; nel 2011 n.190; nel 2010 n. 159; nel 2009 n.145; nel 2008 n. 92), per un importo totale pari a euro 1.323.389.170,24 (nel 2018 euro 75.868.019,21; nel 2017 euro 99.644.087,83; nel 2016 euro 51.334.734; nel 2015 euro 223.372.589,17; nel 2014 euro 144.937.921,79; nel 2013 euro 111.976.476,94; nel 2012 euro 102.344.974,65; nel 2011 euro 157.997.247,58; nel 2010 euro 152.632.126,57, nel 2009 euro 136.260.993,02, nel 2008 euro 67.020.000,00).

10.4 Denunce di danno e attività di coordinamento

È costantemente implementato il valido sistema di comunicazioni da parte del Comando generale della Guardia di finanza, che invia sistematicamente copia delle segnalazioni da essa inoltrate a varie amministrazioni in seguito alla conclusione di indagini relative alle frodi europee. Tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2018 la Guardia di finanza ha inoltrato alla Procura generale 113 segnalazioni relative a frodi comunitarie per un importo complessivo di 32.750.928,25 euro.

Anche il Comando Carabinieri politiche agricole, alimentari e forestali, nell'ambito dell'attività investigativa e di controllo nel settore delle contribuzioni agricole e nelle frodi agroalimentari di cui al D.P.R. 129/2009, ha proceduto all'inoltro alle procure regionali segnalazioni relative alla conclusione di indagini riguardanti indebite percezioni o truffe nel settore dei contributi in agricoltura. In totale sono state inviate 5 segnalazioni per un importo complessivo di euro 578.301,56

Sull'importo totale di 118 segnalazioni per euro 33.329.229,81, n. 15 riguardano fattispecie relative al FESR (interventi infrastrutturali) e ai relativi cofinanziamenti nazionali, per complessivi euro 9.090.743,89; n. 68 attengono ai fondi in agricoltura (FEOGA-FEAGA-FEASR-PAC) per euro 14.059.929,38; n. 5 si riferiscono al FSE (formazione professionale) per euro 6.618.151,82; n. 29 riguardano i fondo per la pesca FEP per euro 3.084.383,21, n. 1 riguarda

finanziamenti diretti della Commissione Europea per euro 476.021,51.

I dati globali delle segnalazioni pervenute (e inoltrate alle competenti Procure regionali) nel periodo 2008-2018 evidenziano il numero complessivo di n. 1965 per un importo totale nel periodo di euro 1.281.949.068,34.

In ambito nazionale nel 2018 è proseguita la partecipazione stabile della Procura generale alle riunioni del Comitato nazionale per la lotta alla frode presso il Dipartimento delle Politiche europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha consentito alla Procura generale di disporre di un costante aggiornamento su tutte le iniziative nazionali nel settore e di poter fornire, a sua volta, alle amministrazioni interessate, il proprio contributo informativo circa le possibili sinergie nell'attività di contrasto. È proseguita anche la collaborazione con l'Ufficio europeo per la lotta alle frodi (OLAF), con il quale nel 2013 era stato rinnovato il precedente protocollo di collaborazione (2006) con la sottoscrizione del nuovo Accordo di cooperazione amministrativa, (ACA) secondo la terminologia prevista dal citato nuovo regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle indagini svolte dall'OLAF, n. 883/2013 dell'11 settembre 2013.

Le anzidette attività di collaborazione hanno inoltre favorito lo sviluppo di ulteriori collegamenti con le Istituzioni Superiori di Controllo, europee ed extraeuropee, dotate di funzioni anche giurisdizionali, nell'ambito dell'organizzazione INTOSAI (Organizzazione internazionale delle istituzioni superiori di controllo). In tale contesto, nei giorni 11 e 12 luglio 2018, si è svolto a Santiago del Cile il secondo "Meeting of the Forum of Jurisdictional Audit Institutions" (dopo quello tenutosi nell'ottobre 2017 a Marrakech), al quale ha partecipato anche la Procura Generale in rappresentanza della Corte dei conti italiana. L'incontro ha consentito la prosecuzione della collaborazione iniziata con la sottoscrizione della "Dichiarazione di Parigi", avvenuta il 9 dicembre 2016 in Abu Dhabi, cui avevano partecipato 22 Istituzioni superiori di controllo dell'INTOSAI (oggi divenute oltre 30), a conclusione del Forum delle Corti dei conti di Francia, Marocco, Perù, Portogallo, Spagna, Tunisia, Turchia, Brasile e Cile tenutosi a Parigi nei giorni 12-13 novembre 2015. Le attività del Forum sono finalizzate, oltre che al miglioramento della conoscenza reciproca fra le diverse ISC con funzioni giurisdizionali, anche alla definizione di standard comuni per l'esercizio delle attività istituzionali nello specifico settore della giurisdizione contabile, similmente a quanto già realizzato, in ambito INTOSAI, per le attività di controllo. In particolare, l'obiettivo del meeting di Santiago, intervenuto a conclusione di un intenso scambio di informazioni e opinioni anche attraverso la compilazione di questionari, era di elaborare un documento condiviso da presentare e far approvare nella prossima riunione dell'INTOSAI, che si terrà nel 2019 a Mosca, nonché di rafforzare la cooperazione tra le diverse ISC nel contrasto alle frodi e alla corruzione.

11 I GIUDIZI SUI CONTI (ESTENSORE: V.P.G. ANTONGIULIO MARTINA)

Sommario: 11.1 Premessa; 11.2 Il codice di giustizia contabile e la relativa disciplina transitoria; 11.3 La giurisprudenza della Corte costituzionale; 11.4 La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione; 11.5 La giurisprudenza della Corte dei conti (11.5.1 resa di conto; 11.5.2 agenti della riscossione; 11.5.3 tesoriери; 11.5.4 agenti contabili interni; 11.5.5 gestione o custodia di partecipazioni societarie).

11.1 Premessa

I giudizi sui conti (giudizio di conto, giudizio per resa di conto) e cioè i giudizi cui sono sottoposti gli agenti contabili⁶⁰ in quanto tali obbligati a rendere il conto giudiziale delle rispettive gestioni⁶¹ e sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti⁶² costituiscono, come è noto, la prima ed originaria attribuzione giurisdizionale del giudice contabile che, nel vigente contesto costituzionale, trova fondamento nell'art. 103, secondo comma, Cost.

Come evidenziato dalla Corte Costituzionale, costituisce “principio generale del nostro ordinamento che il pubblico denaro proveniente dalla generalità dei contribuenti e destinato al soddisfacimento dei pubblici bisogni debba essere assoggettato alla garanzia costituzionale della correttezza della sua gestione, garanzia che si attua con lo strumento del rendiconto giudiziale”,

⁶⁰ A termini dell'art. 178 del R.D. 23/05/1924, n. 827 (Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato), “sotto la denominazione di agenti contabili dell'amministrazione si comprendono: a) gli agenti che con qualsiasi titolo sono incaricati, a norma delle disposizioni organiche di ciascuna amministrazione di riscuotere le varie entrate dello Stato e di versarne le somme nelle casse del tesoro; b) i tesoriери che ricevono nelle loro casse le somme dovute allo Stato, o le altre delle quali questo diventa debitore, eseguono i pagamenti delle spese per conto dello Stato, e disimpegnano tutti quegli altri servizi speciali che sono loro affidati dal ministro delle finanze o dal direttore generale del tesoro; c) tutti coloro che, individualmente ovvero collegialmente, come facenti parte di consigli di amministrazione per i servizi della guerra e della marina e simili, hanno maneggio qualsiasi di pubblico danaro, o sono consegnatari di generi, oggetti e materie appartenenti allo Stato; d) gli impiegati di qualsiasi amministrazione dello Stato cui sia dato speciale incarico di fare esazioni di entrate di qualunque natura e provenienza; e) tutti coloro che, anche senza legale autorizzazione, prendono ingerenza negli incarichi attribuiti agli agenti anzidetti e riscuotono somme di spettanza dello Stato”.

⁶¹ Cfr. l'art. 74, primo comma, R.D. 18/11/1923, n. 2440 (Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato): “gli agenti incaricati della riscossione delle entrate e dell'esecuzione dei pagamenti delle spese, o che ricavano somme dovute allo Stato e altre delle quali lo Stato diventa debitore, o hanno maneggio qualsiasi di denaro ovvero debito di materia, nonché coloro che si ingeriscono negli incarichi attribuiti ai detti agenti, dipendono direttamente, a seconda dei rispettivi servizi, dalle amministrazioni centrali o periferiche dello Stato, alle quali debbono rendere il conto della gestione e, sono sottoposti alla vigilanza del Ministero del tesoro e alla giurisdizione della Corte dei conti”.

Analogamente dispone l'art. 16 del D.Lgs. 30/06/2011, n. 123.

Avuto riguardo alle autonomie territoriali, cfr. l'art. 93, secondo comma, D.Lgs. 267/2000 (“il tesoriере ed ogni altro agente contabile che abbia maneggio di pubblico denaro o sia incaricato della gestione dei beni degli enti locali, nonché coloro che si ingeriscono negli incarichi attribuiti a detti agenti devono rendere il conto della loro gestione e sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei conti secondo le norme e le procedure previste dalle leggi vigenti”) e i punti 4.2 (per gli incaricati della riscossione) e 6.4 (per l'economista e gli altri agenti contabili) dell'allegato 4/2 al D.Lgs. 23/06/2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42).

Per gli enti pubblici di cui alla L. 20 marzo 1975, n. 70. cfr. gli artt. 1, lett. r) e 94 del relativo regolamento di amministrazione e contabilità (D.P.R. 27/02/2003, n. 97).

⁶² Cfr. art. 44, primo e secondo comma, R.D. 12/07/1934, n. 1214 (approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti) che prevedono che “La Corte giudica, con giurisdizione contenziosa, sui conti dei tesoriери, dei ricevitori, dei cassieri e degli agenti incaricati di riscuotere, di pagare, di conservare e di maneggiare denaro pubblico o di tenere in custodia valori e materie di proprietà dello Stato, e di coloro che si ingeriscono anche senza legale autorizzazione negli incarichi attribuiti ai detti agenti” e che “la Corte giudica pure sui conti dei tesoriери ed agenti di altre pubbliche amministrazioni per quanto le spetti a termini di leggi speciali”

donde il corollario “della necessarietà, in virtù del quale a nessun ente gestore di mezzi di provenienza pubblica e a nessun agente contabile che abbia comunque maneggio di denaro e valori di proprietà dell'ente è consentito sottrarsi a questo fondamentale dovere”⁶³.

Il giudizio di conto, pertanto, “si configura essenzialmente come una procedura giudiziale, a carattere necessario, volta a verificare se chi ha avuto maneggio di denaro pubblico, e dunque ha avuto in carico risorse finanziarie provenienti da bilanci pubblici, è in grado di rendere conto del modo legale in cui lo ha speso, e dunque non risulta gravato da obbligazioni di restituzione (in ciò consiste la pronuncia di discarico)”⁶⁴.

Sicché, evidentemente, mentre il giudizio di responsabilità è eventuale, in quanto subordinato ad una *notitia damni* specifica e concreta⁶⁵, il giudizio di conto riveste carattere necessario ed inderogabile⁶⁶.

In ragione del suo carattere necessario ed inderogabile tutti i conti di tutti gli agenti contabili dovrebbero, in via di principio, essere indistintamente sottoposti al giudizio di conto.

Considerato, peraltro, che la fisiologia delle gestioni dovrebbe costituire la regola e la patologia l'eccezione, è evidente che la stragrande maggioranza dei giudizi di conto sono, ovviamente, destinati ad esitare nel discarico del contabile, con decreto⁶⁷ e/o all'esito dell'udienza

⁶³ Cfr. Corte Costituzionale, 21.05.1975 n. 114 che dopo aver rilevato, come riportato nel testo, che “requisito indispensabile del giudizio sul conto è quello della necessarietà”, ha evidenziato che “se la giurisdizione contabile non avesse tale carattere non potrebbe assolvere alla sua obbiettiva funzione di garanzia ed è per questo che nel nostro sistema l'obbligo del rendiconto giudiziale (...) ha trovato costante applicazione”.

Nel senso che il principio della necessarietà del giudizio sul conto ha “un duplice significato, in quanto comporta tanto che non possono essere poste condizioni in grado di rendere eventuale o aleatorio il giudizio stesso, quanto che nessuna parte del conto può essere sottratta alla giurisdizione della Corte dei conti. In altre parole, il requisito della necessarietà riguarda sia l'an del giudizio, sia l'oggetto dello stesso. E, sotto quest'ultimo profilo, “necessarietà” significa completezza del giudizio, nel senso che il conto consuntivo deve essere sottoposto all'esame della Corte dei conti nella sua interezza” cfr. Corte Costituzionale, 03.11.1988 n.1007.

⁶⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 25.07.2001 n.292 che, ha altresì precisato che “in quanto tale, il giudizio di conto ha come destinatari non già gli ordinatori della spesa, bensì gli agenti contabili che riscuotono le entrate ed eseguono le spese”.

⁶⁵ Cfr. il primo comma dell'art. 51 (rubricato “notizia di danno erariale”) c.g.c. che riproduce l'art. 17, comma 30-ter, primo periodo, del D.L. 01.07.2009, n. 78, conv., con modif., dalla L. 03.08.2009, n. 102, abrogato dall'art. 4, primo comma, lett. h), dell'allegato 3 (Norme transitorie e abrogazioni) dello stesso codice.

⁶⁶ Nel senso che la giurisdizione contabile deve essere “necessaria ed inderogabile... per poter assolvere alla sua funzione di garanzia di corretta gestione del pubblico denaro” cfr. la cit. sentenza Corte Cost. n. 114/1975.

⁶⁷ Cfr. art. 84, primo comma, R.D. 18/11/1923, n. 2440 (“La Corte dei conti, quando riconosca la regolarità dei conti degli agenti di cui all'art. 74 del presente decreto, ha facoltà di dichiarare il discarico degli agenti stessi senza procedere a giudizio”) e 47 R.D. 12/07/1934, n. 1214 (“Quando i conti di cui all'art. 44 sono regolarmente pareggiati ed il relatore non trovi irregolarità a carico dei contabili, la loro approvazione è data mediante decreti di scarico o dichiarazioni di regolarità, anche collettivi, emessi dal presidente della sezione, su relazione scritta dallo stesso relatore, previa comunicazione di essa al Procuratore generale”). Il procedimento di discarico per decreto già disciplinato dagli artt. da 30 a 33 del regolamento di procedura di cui al R.D. 1038/1933 è disciplinato ora dall'art. 146 (rubricato “decreto di discarico”) c.g.c. che, al primo, secondo e terzo comma prevede, rispettivamente, che “qualora il conto chiuda in pareggio e risulti regolare, il giudice designato deposita la relazione nella quale propone il discarico del contabile”, che “il presidente, ove non dissenta, ordina la trasmissione della relazione al pubblico ministero, che esprime il proprio avviso entro il termine perentorio di trenta giorni” e che “se non è espresso avviso contrario entro il termine di cui al comma 2, l'approvazione del conto è data dal presidente, con decreto di discarico”.

Occorre, in proposito, osservare come mentre il regolamento di procedura prevedeva all'art. 30, primo comma, che, qualora la relazione del magistrato relatore concludesse per il discarico, il presidente ne ordinasse “senz'altro la trasmissione al procuratore generale”, riservando al presidente la determinazione conclusiva in ordine all'eventuale discarico, ove la proposta del relatore e le conclusioni del P.M. concordassero in tal senso, il vigente c.g.c. prevede ora che la trasmissione della relazione al P.M. venga

cui il giudizio sia, in ipotesi, chiamato, mentre solo in rari casi il giudizio è destinato ad esitare nella condanna dell'agente contabile.

Di fatto, poi, nella maggior parte dei casi, le irregolarità riscontrate in sede di giudizio di conto sono di limitata rilevanza economica, per cui le condanne pronunciate all'esito del giudizio stesso sono, in genere, di importo assai contenuto.

È bensì vero che non mancano irregolarità ed ammanchi di notevole rilevanza economica: senonché, siffatti irregolarità ed ammanchi che solitamente emergono o all'esito di indagini penali, quando siano conseguenti a comportamenti dolosi dello stesso agente contabile o di terzi integranti fatti di reato (peculato, truffa, falso etc.), o all'esito di indagini e riscontri in sede amministrativa, danno luogo, a seguito delle relative denunce e segnalazioni di danno erariale, all'esercizio, sulla scorta delle risultanze delle eventuali indagini ed accertamenti espletati in sede penale e/o amministrativa e delle istruttorie all'occorrenza espletate dall'organo requirente contabile, ad ordinarie azioni di responsabilità, promosse dalle Procure regionali prima e prescindendo dall'esame dei conti giudiziali eventualmente presentati dagli stessi agenti contabili.⁶⁸

Alla luce delle suesposte considerazioni, è evidente come l'esame dei conti giudiziali degli agenti contabili ove, in puntuale ossequio al principio di necessità ed inderogabilità del giudizio di conto, fosse effettivamente e sistematicamente espletato su tutti i conti degli agenti contabili della pubblica amministrazione, avrebbe comunque, un "ritorno" limitato in termini di recupero dei pregiudizi patrimoniali subiti dalle PP.AA. in dipendenza delle irregolarità che fossero eventualmente riscontrate, a fronte di un impegno imponente, suscettibile di assorbire se non la totalità, gran parte delle risorse umane e strumentali della Corte dei conti.

Ciò evidentemente, spiega come, a dispetto dei summenzionati principi, nel complesso dei giudizi di contabilità pubblica, i giudizi di conto rivestano un rilievo se non proprio marginale, comunque, tutt'altro che centrale e, in ogni caso, inferiore rispetto a quello dei giudizi di responsabilità amministrativa e contabile promossi, ad iniziativa del P.M., presso la Corte dei conti.

D'altro canto, l'interesse delle Amministrazioni alla definizione dei rispettivi rapporti di "dare – avere" con i propri agenti contabili ed all'accertamento delle relative responsabilità è

ordinata dal presidente "ove non dissenta" con conseguente anticipazione dell'assenso del presidente rispetto allo "avviso" del requirente.

⁶⁸ Cfr. artt. 85 R.D. 2440/1923 e 54 R.D. 12/07/1934, n. 1214 ("nei casi di deficienza accertata dall'amministrazione o di danni arrecati all'erario per fatto o per omissione, imputabili a colpa o negligenza dei contabili e dei funzionari od agenti contemplati dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, la Corte può pronunciarsi tanto contro di essi quanto contro i loro fideiussori o cauzionanti anche prima del giudizio sul conto") nonché l'art. 148, sesto comma, c.g.c. ("nel caso sussistano speciali circostanze, si può procedere contro i responsabili del danno anche prima del giudizio di conto").

sempre più frequentemente perseguito non nelle forme del giudizio di conto attraverso la compilazione di deconti o conti complementari⁶⁹, ma con l'instaurazione di giudizi ad istanza di parte⁷⁰.

11.2 Il codice di giustizia contabile e la relativa disciplina transitoria.

Il codice di giustizia contabile adottato, ai sensi dell'art. 20 della L. 07/08/2015, n. 124 con D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174, ed entrato in vigore in data 07.10.2016, disciplina il giudizio sui conti nella parte III, articolata in tre capi recanti, rispettivamente, disposizioni generali (capo I), la disciplina del giudizio per la resa del conto (capo II) e la disciplina del giudizio sul conto (capo III).

In proposito, è appena il caso di osservare, come il codice non ha investito, se non in termini marginali, la disciplina sostanziale⁷¹, mentre ha modificato, sotto diversi profili, la previgente disciplina di cui al regolamento di procedura⁷², senza, peraltro, innovarne l'impianto complessivo⁷³, per cui non sembra che le modifiche apportate siano idonee ad ovviare alle criticità

⁶⁹ A termini dell'art. 147, terzo comma, c.g.c. "è sempre fissata l'udienza, oltre che a seguito di scadenza del termine fissato dal magistrato relatore per la presentazione dei documenti essenziali per l'esame della gestione, per:.....c) i deconti compilati nei casi di deficienza accertata dall'amministrazione a carico del contabile e prodotti alla Corte dei conti anteriormente al giudizio sul conto; d) i conti complementari, compilati per responsabilità amministrativa a carico di contabili, i cui conti siano stati già decisi". Analogamente disponeva, all'art. 34, lett. c) e d), il regolamento di procedura di cui al R.D. 1038/1933.

⁷⁰ L'attivazione di giudizi ad istanza di parte è frequente, avuto riguardo ai rapporti fra l'Amministrazione ed il concessionario della riscossione.

In proposito si osserva come, con riferimento all'agente contabile, l'abrogato regolamento di procedura di cui al R.D. 1038/1933 contemplasse, agli artt. 52 e segg., quale tipico giudizio ad istanza di parte, il ricorso avverso il rifiutato rimborso di quote d'imposta inesigibili (che, a seguito dell'abrogazione, ad opera dell'art. 2 D.Lgs.37/1999 dell'obbligo del non riscosso come riscosso di cui all'art. 32, terzo comma, del D.P.R. 43/1988, doveva considerarsi parimenti riferibile al diniego di discarico per inesigibilità).

La previsione è stata riprodotta dal c.g.c. che, nel disciplinare nella parte V gli "altri giudizi ad istanza di parte" ("altri" rispetto ai giudizi pensionistici disciplinati nella precedente parte IV), prevede, appunto, all'art. 172 lett. a), che "la Corte dei conti giudica: a) sui ricorsi contro i provvedimenti definitivi dell'amministrazione finanziaria o ente impositore in materia di rimborso di quote di imposta inesigibili e di quote inesigibili di altri proventi erariali".

Avuto riguardo all'Amministrazione, si osserva come in disparte la possibilità di introdurre un giudizio di responsabilità contabile nelle forme del giudizio di conto tramite la compilazione di deconti o di conti complementari (cfr. artt. 34 lett. c) e d) del R.D. 1038/1933 e 147 lett. c) e d) c.g.c.), non può revocarsi in dubbio che la stessa, portatrice di un interesse attuale e concreto a recuperare le somme spettanti in virtù del rapporto di esattoria, possa proporre nelle forme del giudizio ad istanza di parte, domanda intesa a conseguire il pagamento di quanto dovuto dal concessionario della riscossione, in relazione all'inadempimento da parte di quest'ultimo degli obblighi incumbenti di provvedere alla riscossione ed al conseguente riversamento nelle casse dell'amministrazione delle entrate di pertinenza della stessa. (cfr. Corte dei conti, Sez. I giur. centrale app. 12/07/2007 n. 201 che ha evidenziato come "essendo espressamente prevista dal legislatore all'art. 52 del Regolamento di procedura la legittimazione dell'esattore ad agire a tutela dei propri interessi in materia di rimborso di quote di imposta inesigibili, eguale possibilità deve essere riconosciuta all'Ente locale in relazione alle controversie che possono insorgere dalla interpretazione o, come nel caso, dalla mancata esecuzione del contratto di esattoria, senza che l'introduzione del giudizio avvenga necessariamente ad opera del Procuratore Regionale, dovendosi riconoscere un'ipotesi di concorrenza di soggetti legittimati, con esclusivo riferimento alla materia in esame").

⁷¹ Cfr., ad esempio, la previsione, di cui all'art. 140, secondo comma, c.g.c. per cui "il conto, idoneo per forma e contenuto a rappresentare i risultati della gestione contabile propria dell'agente, può essere compilato e depositato anche mediante modalità telematiche".

⁷² L'art. 20 ("Riordino della procedura dei giudizi innanzi la Corte dei conti") della L. 07/08/2015, n. 124 nel delegare il Governo ad adottare un decreto legislativo recante "il riordino e la ridefinizione della disciplina processuale concernente tutte le tipologie di giudizi che si svolgono innanzi la Corte dei conti, compresi i giudizi pensionistici, i giudizi di conto e i giudizi ad istanza di parte", non ha dettato, con riferimento ai giudizi di conto, principi e criteri direttivi diversi ed ulteriori rispetto a quelli previsti con riferimento alla generalità dei giudizi oggetto della delega legislativa.

innanzi menzionate ai fini di una “rivitalizzazione” dell’istituto del giudizio di conto.

L’unica disposizione che potrebbe assumere un certo rilievo sotto tale profilo è la previsione di cui all’art. 145, secondo comma, c.g.c. per cui “il presidente della sezione giurisdizionale con proprio decreto stabilisce all’inizio di ciascun anno, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, le priorità cui i magistrati relatori dovranno attenersi nella pianificazione dell’esame dei conti”⁷⁴.

Senonché, occorre osservare come non sia specificato da chi e con quali modalità dovrebbero essere previsti i “criteri oggettivi e predeterminati” sulla base dei quali i capi degli uffici dovrebbero stabilire le “priorità” cui i magistrati relatori sui conti dovrebbero, a loro volta, attenersi nella “pianificazione dell’esame dei conti”⁷⁵.

L’economia del presente contributo non consente di esaminare la disciplina dettata, con riferimento ai giudizi sui conti, dal codice di giustizia contabile⁷⁶ e che sarà oggetto di modifica ove, secondo quanto previsto dall’art. 20, sesto comma, della cit. L. 124/2015, come modificato dalle L. 09/11/2018, n. 128, entro tre anni dalla data di entrata in vigore del codice (e, pertanto, entro il 07.10.2019), il Governo si avvalga della facoltà di emanare uno o più decreti legislativi

⁷³ Come evidenziato dalla giurisprudenza (cfr. Sez. giur. Abruzzo, 11.06.2018 n. 62) “la quasi totalità delle innovazioni arrecate in materia di giudizi di conto dalla parte III del codice costituisce, per un verso, palese esplicitazione dei principi generali, immediatamente applicabili, di pienezza ed effettività della tutela (art. 2), concentrazione e ragionevole durata (art. 3), giusto processo art. 4), digitalizzazione (art. 6), salvo altri principi generali (cfr. art. 7); per altro verso, è il precipitato normativo del recepimento espresso di orientamenti giurisprudenziali maturati nel regime previgente o, comunque, può essere intesa come un’indicazione applicativa, cioè una chiave interpretativa fornita dallo stesso legislatore e non incompatibile con il regime previgente stesso”.

⁷⁴ La norma, intesa evidentemente a conciliare, attraverso un’adeguata “selezione”, sulla base di criteri oggettivi e predeterminati, dei conti da assoggettare prioritariamente ad esame, il principio di “necessarietà” ed “inderogabilità” del giudizio di conto con l’impossibilità di assoggettare ad esame tutti i conti di tutti gli agenti contabili, pone, peraltro, la questione relativa alla sua compatibilità con i summenzionati principi, che evidentemente imporrebbero, in linea di principio, che tutti i conti siano oggetto di esame.

Non v’è chi non veda, invero, che la predeterminazione dei criteri oggettivi sulla base dei quali stabilire la priorità nell’esame dei conti, a fronte della notoria difficoltà se non materiale impossibilità di sottoporre ad esame tutti i conti giudiziali presentati, potrebbe risolversi nell’esclusione a priori dall’assoggettamento all’esame dei conti non compresi fra quelli oggetto di esame prioritario, con conseguente venir meno dell’efficacia deterrente che la possibilità che il conto possa essere sottoposto ad esame può esplicare nel senso della prevenzione di comportamenti irregolari.

È bensì vero che le priorità dovrebbero essere stabilite all’inizio di ciascun anno e presumibilmente operare con riferimento ai conti già presentati, ma analoga cadenza annuale non è prevista per la predeterminazione dei criteri oggettivi sulla base dei quali le priorità stesse dovrebbero essere stabilite.

È prevedibile che i criteri oggettivi e predeterminati sulla base dei quali individuare i conti oggetto di “prelievo”, si fonderanno su elementi assunti quali significativi della rilevanza del conto sotto il profilo economico e/o della maggiore possibilità che lo stesso possa essere interessato da irregolarità e, comunque, suscettibili di evidenziare eventuali criticità della gestione, opportunamente combinati con criteri di connessione sia di ordine soggettivo (nel senso che, ad esempio, avuto riguardo agli enti locali, dovrebbero essere oggetto di contestuale esame tutti i conti giudiziali relativi alla stessa amministrazione in modo da poterne incrociare i dati) sia di ordine temporale (nel senso che l’esame dovrebbe essere esteso ai conti presentati dallo stesso agente contabile con riferimento a più esercizi).

⁷⁵ La disposizione prevede che le priorità nell’esame dei conti debbano essere stabilite, all’inizio di ogni anno, dai presidenti delle sezioni giurisdizionali regionali sulla base di criteri obiettivi e predeterminati, che pertanto devono preesistere alla determinazione annuale delle priorità.

Deve pertanto, escludersi che, in difetto della predeterminazione dei criteri obiettivi, i capi degli uffici possano stabilire le priorità che si risolvono in una limitazione delle facoltà dei singoli magistrati di pianificare in autonomia l’esame dei conti loro assegnati. La fissazione delle priorità in difetto della predeterminazione dei criteri obiettivi si risolverebbe, infatti, in un vulnus all’autonomia dei magistrati relatori.

⁷⁶ Se ne farà cenno infra, in testo e in nota, così come se ne è fatto cenno nelle premesse, solo nella misura in cui ciò si renda necessario ai fini di una piana esposizione degli argomenti affrontati.

recanti le disposizioni integrative e correttive del codice che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune⁷⁷.

Ci si limiterà, pertanto, ad una rapida disamina delle più significative pronunce, intervenute nel 2018, con riferimento alle questioni di diritto intertemporale relative all'applicazione della disciplina del codice.

In proposito, è appena il caso di premettere che l'art. 2, terzo comma, dell'allegato 3 ("norme transitorie e abrogazioni") del c.g.c. prevede che "le disposizioni di cui alla Parte III del codice si applicano ai conti giudiziali da presentare presso l'amministrazione di competenza a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice".

La lettera della disposizione è, pertanto, univoca nel senso dell'applicabilità della disciplina codicistica in materia dei giudizi sui conti ai "conti giudiziali da presentare presso l'amministrazione di competenza" a decorrere dal 7 ottobre 2016.

Il riferimento ai "conti giudiziali da presentare" ben si spiega considerato che la suddetta disciplina comprende non solo i giudizi di conto ma anche i giudizi per resa di conto, per i quali rileva evidentemente la scadenza del termine entro il quale il conto avrebbe dovuto essere presentato.

Come è dato evincere dall'art. 139, primo comma, c.g.c. per presentazione si intende il deposito del conto presso la "amministrazione di appartenenza" e cioè l'amministrazione cui ha riguardo la gestione oggetto del conto.

Presentazione cui, secondo l'art. 139, primo comma, c.g.c. gli agenti che vi sono tenuti, devono provvedere entro il termine di sessanta giorni, salvo il diverso termine previsto dalla legge, dalla chiusura dell'esercizio finanziario, o comunque dalla cessazione della gestione.

Considerata l'espressa salvezza dei diversi termini previsti dalla legge, trattasi di una previsione avente carattere suppletivo: per gli agenti contabili dello Stato opera, pertanto, il termine bimestrale di cui all'art. 16, secondo comma, D.Lgs. 123/2011⁷⁸ e per gli agenti contabili degli enti locali opera il termine di 30 giorni (cfr. art. 226 per i tesorieri e 233 per gli agenti contabili interni).

⁷⁷ Il Governo che non ha esercitato la relativa delega legislativa nel termine di due anni dalla data entrata in vigore del codice previsto dall'originario testo dell'art. 20, sesto comma, della L. 124/2015 e venuto a scadenza il 0.10.2018, a seguito della sostituzione, per effetto della novella di cui alla L. 09/11/2018, n. 128, dell'originario termine biennale con il più ampio termine triennale, potrebbe, infatti, avvalersi della facoltà di emanare le disposizioni correttive ed integrative del codice. Con deliberazione del 02.08.2018 (adunanza del 23-30.07.2018), le SS.RR. in sede consultiva della Corte dei conti hanno individuato i correttivi da proporre al Governo ai fini dell'eventuale adozione del decreto legislativo di cui all'art. 20, sesto comma, della L. 124/2015.

⁷⁸ Il secondo comma dell'art. 16 (rubricato "controllo dei conti giudiziali") del D.Lgs. 30/06/2011, n. 123 ("Riforma dei controlli di regolarità amministrativa e contabile e potenziamento dell'attività di analisi e valutazione della spesa, a norma dell'articolo 49 della legge 31 dicembre 2009, n. 196") prevede che "il conto giudiziale è reso entro i due mesi successivi alla chiusura dell'esercizio finanziario di riferimento e comunque alla data della cessazione della gestione".

Sicché, in definitiva, la disciplina di cui alla parte III del codice dovrebbe trovare applicazione a partire dai rendiconti relativi al 2016 (atteso che il termine per la relativa presentazione è ovviamente successivo alla data del 7 ottobre 2016) nonché per le gestioni cessate nel corso dello stesso esercizio, quando il termine per la presentazione del conto venga a scadere successivamente al 6 ottobre 2016 ed alla suddetta data i conti non fossero stati ancora presentati.

Di converso, per i conti che avrebbero dovuto essere presentati anteriormente al 7 ottobre 2016, a prescindere dalla data nella quale di fatto ne è avvenuta la presentazione, dovrebbero continuare a trovare applicazione, in luogo della parte III del c.g.c., le abrogate disposizioni del regolamento di procedura alle quali, ancorché abrogate, dovrebbe annettersi efficacia ultrattiva⁷⁹.

La Sezione giur. Abruzzo, con sentenze nn. 58, 59 e 60 dell'11/06/2018⁸⁰, con una

⁷⁹ Occorre osservare che il richiamato art. 2, terzo comma delle disposizioni transitorie è compreso fra le disposizioni oggetto delle proposte di modifiche formulate dalle SS.RR. della Corte dei conti in sede consultiva con delibera del 23-30.07.2018 depositata il 02.08.2018.

Con la suddetta delibera, rilevato che la formulazione della norma “appare accreditare l’interpretazione secondo la quale le norme sui giudizi di conto” - *rectius*, “giudizi sui conti” considerato che nella parte III sono comprese non solo le disposizioni sui giudizi di conto ma anche le disposizioni sui giudizi per resa di conto – “devono ritenersi applicabili solo ai conti giudiziali il cui obbligo giuridico di presentazione sorga a partire dal 7 ottobre 2016, data di entrata in vigore del codice di giustizia contabile” e ritenuto che sia “invece necessario specificare che le disposizioni del codice trovano applicazione per tutti i conti (qualunque sia l’esercizio di riferimento) che risultino semplicemente ancora da depositare al momento dell’entrata in vigore del codice stesso”, si è proposto di modificare la disposizione che ne occupa nel senso che “dopo la preposizione “da” il verbo da presentare va sostituito con presentarsi e, al termine del comma, va aggiunto qualunque sia l’esercizio di riferimento”.

Occorre, peraltro, osservare che le espressioni “da presentare” e “da presentarsi” appaiono assolutamente sinonime considerato che l’utilizzo del riflessivo improprio (“presentarsi”) non vale a modificarne il significato apparendo piuttosto dirimente l’utilizzo del “da” che fa riferimento al “dovere” (essere) piuttosto che all’essere (in altri termini anche ove la norma fosse riformulata in conformità alla proposta delle SS.RR., un conto che avrebbe dovuto essere presentato anteriormente all’entrata in vigore del codice non sarebbe, comunque, assoggettato alla disciplina del codice, atteso che, con riferimento ad un tale conto non potrebbe predicarsi che lo stesso fosse “da presentare” o “da presentarsi” “a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice”).

Quanto alla chiosa “qualunque sia l’esercizio di riferimento” essa appare, da un lato, limitativa considerato che il discrimine temporale si riferisce anche alle cessazioni delle gestioni in corso di esercizio, dall’altro, ininfluente, dal momento che il discrimine temporale ancorato al termine entro il quale avrebbe dovuto essere presentato il conto prescinde dall’esercizio di riferimento del conto stesso.

Per vero se si intendeva assoggettare alla nuova disciplina dei giudizi sui conti, i conti che alla data dell’entrata in vigore del nuovo codice non fossero stati presentati (a prescindere dalla circostanza che il termine entro il quale avrebbero dovuto essere presentati fosse scaduto o meno alla data di entrata in vigore del codice), sottoponendovi, pertanto, gli agenti contabili alla nuova disciplina del giudizio di conto avuto riguardo ai conti presentati successivamente all’entrata in vigore del codice ovvero, in caso di mancata presentazione dei conti, alla nuova disciplina dei giudizi per resa di conto avuto riguardo ai giudizi comunque introdotti successivamente alla data di entrata in vigore del codice, sarebbe stato sufficiente che la norma transitoria fosse formulata nei seguenti termini “Le disposizioni di cui alla parte III del codice si applicano ai conti giudiziali che alla data di entrata in vigore del codice non siano stati presentati presso l’Amministrazione di competenza”.

⁸⁰ Le pronunce di cui al testo hanno dichiarato l’estinzione di giudizi di conto in esame in applicazione dell’art. 150 c.g.c. che analogamente all’abrogato art. 2 della L. 20/1994 disciplina l’estinzione del giudizio di conto.

Dalla ritenuta applicabilità anche ai giudizi pendenti delle disposizioni del c.g.c., la Sezione giurisdizionale abruzzese ha tratto la conclusione che “ai fini dell’estinzione dei giudizi della specie, ancorché aventi ad oggetto conti già presentati alla data di entrata in vigore del codice, non è necessaria alcuna relazione del magistrato designato, né l’acquisizione del parere del Pubblico Ministero; neppure è necessario che l’estinzione sia formalmente dichiarata con decreto presidenziale, essendo espressamente richiesto (tanto dalla “nuova”, quanto dalla “vecchia” norma) soltanto che: i) il giudizio sia stato introdotto da almeno cinque anni; ii) allo scadere del suddetto termine non consti, nel fascicolo del giudizio, la formulazione di contestazioni a carico del contabile” e che “al ricorrere dei due presupposti in parola, la Segreteria darà comunicazione anche cumulativa dell’avvenuta estinzione all’amministrazione e al Pubblico Ministero (art. 150, comma 3), ferma restando la possibilità che, ove si renda necessario (ad esempio, nel caso in cui sorga controversia sull’estinzione stessa), l’estinzione sia dichiarata anche d’ufficio dal giudice (art. 150, comma 2)”.

Non appare, peraltro, condivisibile la conclusione di cui alle summenzionate pronunce della Sezione abruzzese per cui la Segreteria potrebbe dar corso alla comunicazione dell’avvenuta estinzione anche a prescindere da una declaratoria, in tal senso, dell’organo giurisdizionale: alla luce del combinato disposto dell’art. 150, secondo e terzo comma, c.g.c. che prevedono rispettivamente che “l’estinzione opera di diritto e, ove sia necessario, è dichiarata anche d’ufficio” e che “la segreteria della sezione dà comunicazione dell’estinzione all’amministrazione interessata e al pubblico ministero, anche cumulativa in caso di estinzione di plurimi giudizi” e dell’art. 42 c.g.c. che contempla “... le comunicazioni degli atti del processo contabile”, e non di meri fatti, quale sarebbe

interpretazione che non appare, peraltro, propriamente aderente al tenore letterale delle norme, si è espressa nel senso che la norma transitoria andrebbe "interpretata in senso restrittivo: mentre le «nuove» disposizioni codicistiche concernenti la formazione, la presentazione e il deposito dei conti, nonché l'inclusione nell'anagrafe degli agenti contabili, si applicano solo a quei conti che l'agente contabile non ha ancora «presentato», le restanti norme della stessa parte terza, attinenti ad aspetti diversi dalla "presentazione» dei conti (ma concernenti, ad esempio, lo svolgimento dell'udienza e i relativi termini a comparire, l'iscrizione a ruolo, l'istruttoria, l'estinzione, le modalità di rilascio del parere del Pubblico Ministero, e via discorrendo), possono invece essere immediatamente applicate, ivi incluse quelle relative all'estinzione dei giudizi, per il principio del *tempus regit actum*". A tale fine, andrebbe attribuito "rilievo al riferimento testuale fatto dalla disposizione transitoria ai «conti giudiziali da presentare», cioè al «conto», inteso come documento, e non in generale ai «giudizi di conto», intesi come procedimenti giudiziali. In sostanza, le nuove norme non potrebbero applicarsi ai «conti» già presentati (ma solo a quelli ancora «da presentare»), mentre potrebbero applicarsi a tutti i «giudizi» pendenti, ancorché relativi a conti già presentati dall'agente contabile"⁸¹.

l'estinzione non dichiarata, deve, infatti, ritenersi che se è vero che ad una formale declaratoria di estinzione occorrerà procedere solo "ove sia necessario" - ad esempio in quanto fosse richiesta dall'agente contabile, dall'amministrazione o dal P.M. ovvero quando si rendesse necessario ai fini della eventuale restituzione della documentazione che fosse stata depositata in "originale analogico" (cfr. il quarto comma dell'art. 150 c.g.c.) - non è men vero che solo ove formalmente dichiarata la Segreteria possa e debba dar corso alle relativa comunicazione.

Del resto, l'accertamento in ordine all'estinzione del giudizio può postulare valutazioni non prive di profili di complessità (in ordine, ad esempio, alla possibilità di qualificare "contestazioni" note di carattere lato sensu istruttorio, come nella fattispecie decisa dalla Sezione terza giur. centrale con sentenza n. 107 del 29/03/2018) che, con ogni evidenza esulano dai compiti e dalla responsabilità delle segreterie.

È, peraltro, appena il caso di osservare, come l'affermazione qui avversata appare un mero *obiter dictum*, assolutamente ininfluenza nell'economia delle suddette pronunce, come del resto palesato dal rilievo che, a dispetto della affermazione qui avversata, la Sezione abruzzese ha dichiarato l'estinzione del giudizio addirittura con sentenza.

Per vero, parimenti ininfluenti nell'economia della decisione, nel senso dell'estinzione dei giudizi di conto, adottata dalla Sezione abruzzese con le summenzionate pronunce, si palesa l'affermazione in ordine dell'applicabilità ai giudizi pendenti della disciplina del giudizio di conto di cui al c.g.c.

Se è vero, infatti, che, nella vigenza della disciplina di cui all'art. 2 L. 20/1994 (che si limitava a prevedere l'estinzione del giudizio, senza stabilire le forme nelle quali l'estinzione stessa dovesse essere dichiarata), la prassi si era per lo più orientata nel senso dell'applicabilità della procedura per decreto prevista per il discarico (con acquisizione del parere del P.M. contabile, funzionale anche all'esigenza di aclarare che dallo stesso non fossero state elevate contestazioni a carico del contabile; esigenza che secondo la disciplina di cui all'art. 150, primo comma, c.g.c. dovrebbe considerarsi superata dal momento che, a termini della previsione codicistica, assumono rilievo le contestazioni "del pubblico ministero che chieda con contestuale istanza la fissazione d'udienza"), non è men vero che, ciò ovviamente, non escludeva che una volta che il giudizio di conto fosse venuto all'esame del collegio, alla pronuncia di estinzione del giudizio, nella ricorrenza dei relativi presupposti, si potesse e dovesse provvedere con sentenza, così come vi è avvenuta la Sezione giurisdizionale abruzzese con le sentenze di cui al testo.

Sicché non sembra che le problematiche di diritto transitorio sulle quali le suddette pronunce si sono ampiamente soffermate nella parte motiva rivestissero, nell'economia della decisione, un ruolo propriamente dirimente.

⁸¹ Occorre, peraltro, osservare come la soluzione ermeneutica proposta dalla Sezione abruzzese non appare confortata dal testo dell'art. 2 delle disp. transitorie. Ed invero, ove avesse inteso disporre l'immediata applicabilità, ai giudizi di conto o per resa di conto già pendenti, delle disposizioni del codice, ad eccezione delle "nuove" disposizioni codicistiche concernenti la formazione, la presentazione e il deposito dei conti, nonché l'inclusione nell'anagrafe degli agenti contabili, che troverebbero, invece, applicazione ai soli "conti che l'agente contabile non ha ancora "presentato", il legislatore avrebbe formulato diversamente l'art. 2, nel senso che al terzo comma (che recita: "le disposizioni di cui alla Parte III del codice si applicano ai conti giudiziali da presentare presso l'amministrazione di competenza a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice"), avrebbe fatto riferimento non, tout court, alle disposizioni di cui alla parte III ma alle disposizioni di cui al capo I (che disciplinano, appunto, la formazione, la presentazione e il deposito dei conti, nonché l'inclusione nell'anagrafe degli agenti contabili) della parte III, ed al primo comma, secondo periodo (che recita: "le disposizioni di cui alla Parte II, Titoli II, III, IV e V si applicano anche ai giudizi in corso"). avrebbe

Occorre, peraltro, osservare che l'orientamento espresso dalle summenzionate pronunce della Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo è rimasto isolato.

Ed invero nel senso che l'esame dei conti giudiziali "depositati" – rectius: presentati - in data anteriore alla entrata in vigore (07.10.2016) del codice della giustizia contabile approvato con decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174" resta soggetto, "ai sensi dell'art. 2, comma 3, delle norme transitorie dello stesso c.g.c. (allegato 3 del d.lgs. n. 174/2016)", "alle disposizioni recate dal R.D. n. 1038 del 1933", si è espressa la Sezione giurisdizionale per la Sardegna, con sentenze nn. 294 e 295 del 12/10/2018⁸².

Del pari, nel senso che, "per effetto del principio di ultrattività, per i giudizi, come quello in esame, la cui presentazione dei conti è già avvenuta in data anteriore e, quindi, da considerare già pendenti alla data del 07/10/2016 (data di entrata in vigore del Codice della giustizia contabile approvato con d. lgs. 26/8/2016, n. 174), continuano a trovare applicazione le norme previgenti disciplinanti il giudizio di conto, ivi compreso il Regolamento di procedura dei giudizi dinanzi alla corte dei conti, approvato con R.D. 13/08/1933, n. 1038 ed il Testo Unico delle Leggi sulla Corte dei Conti, approvato con R.D. 12/07/1934, nel testo integrale previgente non attinto dalla novella, norme le cui disposizioni sono state espressamente abrogate a decorrere dalla data di entrata in vigore del predetto codice (ex art. 4 dell'Allegato 3)", si è espressa la Sezione giurisdizionale per il Veneto con sentenze nn. 101, 102, 103, 104 e 105 del 28.06.20218 e nn. 165, 166 e 167 del 22.10.2018.

Nei medesimi sensi si è espressa la Sezione terza giurisdizionale centrale d'appello, con sentenze nn. 98 del 22.03.2018, 107 del 29.03.2018, 127 del 23.04.2018, 157 del 15.05.2018 e 168 del 22.05.2018⁸³.

incluso le disposizioni di cui al la parte III, titolo I, capo II e III (che disciplinano, rispettivamente, il giudizio per resa di conto ed il giudizio di conto) nel novero delle disposizioni che, a termini della stessa norma, "si applicano anche ai giudizi in corso".

⁸² Cfr. sentenze nn. 294 e 295 del 12/10/2018. Con le suddette pronunce la Sezione giur. per la Sardegna dalla circostanza che i giudizi di conto restano soggetti "alle disposizioni recate dal R.D. n. 1038 del 1933, che prevedono oneri di comunicazione solo in ipotesi particolari, quali il procedimento monitorio o il giudizio per resa di conto" ha tratto la conclusione che "l'assenza del contabile (o, meglio, la mancanza di prova della conoscenza da parte dell'agente contabile della celebrazione dell'udienza sui conti giudiziali in esame) non costituisce un vulnus del diritto di difesa, che potrà dispiegarsi nella pienezza del contraddittorio ove il contabile ravvisi la sussistenza dell'interesse a ricorrere allo strumento dell'opposizione".

In proposito, si osserva che l'art. 147, ultimo comma, c.g.c. ha previsto che il decreto di fissazione dell'udienza di discussione del giudizio di conto sia comunicata a cura della Segreteria all'agente contabile per il tramite dell'amministrazione da cui dipende ed al pubblico ministero (secondo le proposte di modifica del codice formulate dalle SS.RR. con la richiamata delibera, la disposizione andrebbe riformulata nel senso di prevedere che costituiscono oggetto della comunicazione non solo il decreto di fissazione dell'udienza ma anche la relazione del giudice designato per l'esame del conto e che gli stessi siano comunicati "all'amministrazione interessata e per il suo tramite all'agente contabile, nonché al pubblico ministero").

La prevista comunicazione all'agente contabile del decreto di fissazione dell'udienza di discussione con facoltà dello stesso di comparirvi e di svolgervi le proprie difese (cfr. art. 148 c.g.c.) evidentemente comporta il superamento del rimedio dell'opposizione contabile di cui all'art. 51 R.D. 12 luglio 1934.

⁸³ Le suddette sentenze sono state pronunciate in giudizi sui conti presentati da tesoriere di amministrazione comunale, nel quale erano confluiti i pagamenti cui il tesoriere, con non corretto adempimento degli obblighi incombentigli in virtù della convenzione di tesoreria, aveva dato corso in favore dell'economista comunale in esecuzione delle operazioni illecite da quest'ultimo poste in essere.

Del pari, con riferimento a giudizi per resa di conto⁸⁴, introdotti anteriormente all'entrata

L'amministrazione comunale interessata si è costituita, in grado d'appello, nei suddetti giudizi, spiegando "atto di intervento ad *adiuvandum* ex art. 85 d.lgs. 174/2016".

Con le suddette pronunce, la Sezione terza giur. centrale di appello ha ritenuto ammissibile la costituzione dell'amministrazione interessata, osservando che "poiché l'accertamento della regolarità della gestione del Tesoriere in sede di giudizio di conto aveva come pregiudiziale sua attività la verifica dei rapporti di credito e di debito tra quest'ultimo e l'Amministrazione, per conto della quale aveva svolto la gestione, ciò era dirimente per consentire anche a quest'ultima di potersi costituire e comparire all'udienza in quanto parte sostanziale necessaria del rapporto di conto e parte eventuale del conseguente rapporto processuale" ritenendo, a tal riguardo, che "del decreto di fissazione dell'udienza, a mente dell'art. 17 ult. co., del Regolamento di procedura (R.D. n. 1038 del 1933), quale norma processuale generale applicabile a tutti i giudizi di competenza della Corte dei conti, occorreva dare comunicazione alle parti tutte, in esse comprendendo anche l'Ente di appartenenza del contabile, ovvero affidante il servizio di tesoreria", "di tal ch , della partita sul conto giudiziale poteva essere anche l'Amministrazione, tuttavia non nella qualit  di terzo interveniente (a mente dell'art. 85, del d.lgs. n. 174/2016, richiamato nell'atto di costituzione dell'Ente locale e in sede dibattimentale dal P.G., norma dedicata all'intervento in prime cure, avendo un interesse meritevole di tutela, per sostenere le ragioni del P.M., e degli artt. 185 e 200, disciplinanti l'intervento in seconde cure di un terzo che poteva fare opposizione alla sentenza passata in giudicato, invocati nel corso dell'udienza dal Patrono dell'Istituto di credito per contestare l'ammissibilit  dell'atto di controparte) bens  di parte del processo che derivava la propria legittimazione a contraddire dal rapporto giuridico sostanziale di Tesoreria, della cui regolarit  si discuteva".

In proposito, occorre, peraltro, osservare come, mentre il c.g.c. ha previsto all'art. 148 primo comma che all'udienza di discussione del giudizio di conto "possono comparire l'agente contabile e l'amministrazione interessata", per il tramite della quale, a termini dell'art. 147 quarto comma,   comunicato all'agente contabile, il decreto di fissazione di udienza, analoghe previsione non erano contenute negli articoli da 30 a 42 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038 (regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti) – ritenute applicabili, *ratione temporis*, alle fattispecie all'esame della Sezione terza d'appello – tant'  che la Corte costituzionale   stata investita della questione di legittimit  costituzionale delle suddette disposizioni normative, nella parte in cui, «nel regolare la procedura del giudizio di conto, non prevedono che la relazione del Magistrato Relatore in uno al decreto di fissazione della conseguente udienza per la celebrazione del giudizio di conto stesso, sia notificata anche all'Amministrazione».

Con sentenza 18/07/2008, n. 291, il giudice delle leggi ha, peraltro, dichiarato non fondata la questione di legittimit  costituzionale delle suddette disposizioni normative, argomentando dal rilievo che "il pubblico ministero contabile interviene a tutela dell'ordinamento e degli interessi generali ed indifferenziati della collettivit  e, al contempo, agisce, per questa via, anche a tutela degli interessi concreti e particolari dei singoli e delle amministrazioni pubbliche" ci  che varrebbe "a ritenere integrato il principio del contraddittorio e rispettato il principio di parit  processuale".

⁸⁴ Come   noto le pi  incisive modifiche apportate ai giudizi sui conti hanno investito appunto la disciplina del giudizio per resa di conto con la devoluzione della relativa cognizione ad un giudice monocratico: ferma restando l'introduzione del giudizio ad istanza del P.M., l'art. 141 c.g.c. prevede, infatti, che il giudice monocratico provveda con decreto sia all'assegnazione di un termine per il deposito del conto (quarto comma), sia, in caso di inottemperanza, e ci  quando sia "decorso inutilmente il termine fissato per il deposito del conto", a disporre la compilazione d'ufficio del conto a spese dell'agente contabile ed a determinare, "salvo che non ravvisi gravi e giustificati motivi", l'importo della sanzione pecuniaria a carico dell'agente contabile renitente (sesto comma), sia, nell'ipotesi che "risulti che l'agente contabile abbia presentato il conto alla propria amministrazione e quest'ultima non lo ha trasmesso e depositato presso la Sezione giurisdizionale", ad irrogare la sanzione pecuniaria al responsabile del procedimento inadempiente (settimo comma).

A tale ultimo proposito si osserva come il testo della norma ("...il conto   acquisito d'ufficio dal giudice monocratico che commina la sanzione pecuniaria di cui al comma 6 al responsabile del procedimento individuato ai sensi dell'art. 139, comma 2") utilizzi impropriamente il verbo "comminare" che, in ragione del suo significato e della sua etimologia (da "comminari" e ci  "minacciare"), si addice all'astratta previsione sanzionatoria della norma che, nel prescrivere obblighi di comportamento positivi o negativi, rechi la previsione di una sanzione per la relativa violazione, mentre non si addice all'applicazione della sanzione stessa da parte del giudice che, pertanto, non "commina" ma "irroga" o "applica" la sanzione.

L'art. 142, primo e secondo comma, c.g.c. prevede, poi, rispettivamente, che "avverso il decreto del giudice monocratico si pu  proporre opposizione al collegio con ricorso da depositarsi nella segreteria della Sezione nel termine fissato per il deposito del conto" e che "il deposito del ricorso sospende l'esecuzione del decreto", donde la conclusione (avvalorata dalla previsione di cui al quinto comma per cui "la segreteria della sezione comunica il decreto di fissazione dell'udienza all'opponente e, unitamente al ricorso, al pubblico ministero") che il ricorso sarebbe proponibile, peraltro dal solo agente contabile, solo avverso il decreto che ordini il deposito del conto, non anche avverso i decreti che irroghino le sanzioni, per i quali rimane impregiudicata la questione della proponibilit  dell'opposizione prevista dall'art. 135 c.g.c. nell'ambito della disciplina di cui al capo III (rito relativo a fattispecie di responsabilit  sanzionatoria pecuniaria) del titolo V (riti speciali) della parte II (giudizi di responsabilit ) del codice.

Con la surrichiamata delibera adottata nell'adunanza del 23-30.07.2018 e depositata in segreteria il 02.08.2018, le SS.RR in sede consultiva hanno opportunamente proposto la modifica, fra l'altro, dell'art. 142 c.g.c. nel senso di prevedere espressamente la proponibilit  dell'opposizione avverso i decreti emessi ai sensi dell'art. 141, commi 4, 6 e 7, nel termine di 30 gg. decorrente dalla relativa comunicazione.

La strutturazione del giudizio di resa di conto in termini "monitori" e ci  a contraddittorio differito ed eventuale,   evidentemente ispirato alla logica degli accertamenti con prevalente funzione esecutiva, intesi al pi  sollecito soddisfacimento delle pretese creditorie tramite la sollecita costituzione, attraverso una *sommatoria cognitio*, di un titolo esecutivo, che consenta di intraprendere l'esecuzione forzata.

in vigore del c.g.c., la Sezione giurisdizionale per la Sezione Marche⁸⁵ si è espressa nel senso dell'applicabilità della disciplina procedurale di cui al R.D. 1038/1933.

11.3 La giurisprudenza della Corte costituzionale.

In materia di giudizi sui conti è data registrare, nel 2018, una sola pronuncia della Corte costituzionale, relativa al conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal Consiglio superiore della Magistratura, lamentando la pretesa – asseritamente illegittima – di assoggettare alla resa del conto, ai sensi dell'art. 44 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 (Approvazione del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti), l'organo di autogoverno della Magistratura, a seguito della nota del 21 maggio 2015, n. 362, con la quale il Presidente della Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio invitava formalmente il CSM a comunicare i nominativi e le funzioni specifiche di coloro i quali dovessero essere qualificati agenti contabili operanti nel proprio ambito, al fine di aggiornare l'anagrafe dei soggetti titolari di gestioni di denaro, beni o valori assoggettabili alla resa del relativo conto, e a presentare i conti a partire dall'anno 2010 (essendo risultato che l'ultimo conto giudiziale era stato presentato nel 1999), e della sentenza della del 17 febbraio 2016, n. 70, con la quale la suddetta Sezione giurisdizionale regionale ha dichiarato "gli agenti contabili operanti nell'ambito del Consiglio Superiore della Magistratura ... - e cioè l'istituto cassiere, l'economista ed il consegnatario dei beni - soggetti al giudizio di conto di competenza della Corte dei conti" e, per l'effetto, ha ordinato "al Consiglio Superiore della Magistratura di depositare i conti degli agenti contabili, come sopra indicati, relativi all'anno 2014".

Il ricorso per conflitto di attribuzioni, dichiarato ammissibile dall'Alta Corte con ordinanza

Il legislatore codicistico ha evidentemente ritenuto che la struttura e la funzione del procedimento monitorio fosse opportunamente mutuabile con riferimento alla pretesa alla presentazione del conto ed al regime sanzionatorio conseguente all'inottemperanza al relativo obbligo ovvero alla mancata trasmissione del conto.

Occorre, peraltro, osservare come l'accertamento della qualifica di agente contabile presenta non di rado profili di complessità e che la pretesa creditoria da realizzarsi e cioè la pretesa alla resa del conto, ancorché, in certo qual modo, fungibile, attraverso la compilazione d'ufficio del conto, non appare assimilabile ad una qualsiasi pretesa creditoria da soddisfarsi tramite le procedure esecutive ed espropriative.

Del resto è significativo che il legislatore codicistico abbia previsto che l'opposizione produce l'automatica sospensione dell'esecuzione del decreto senza lasciare margini di discrezionalità all'organo giudicante, con l'effetto che le finalità di addivenire rapidamente all'acquisizione del conto giudiziale sarebbero agevolmente frustrate con la proposizione dell'opposizione, mentre è noto come i provvedimenti di provvisoria esecuzione, anche in pendenza di opposizione (cfr. art. 648 c.p.c.), giochino un ruolo di assoluto rilievo nel conciliare la *plena cognitio* dell'opposizione con le finalità acceleratorie sottese all'originaria connotazione "monitoria" dell'istituto.

Stanti così le cose, non appare peregrina la questione se sul piano della tecnica legislativa non sarebbe stata miglior cosa prevedere che il provvedimento giurisdizionale dichiarativo dell'obbligo di resa del conto sia pronunciato all'esito di un giudizio che, ancorché connotato da forme semplificate e/o da riduzione dei termini, si svolga nel contraddittorio sia dell'agente contabile sia dell'amministrazione, oltre che, ovviamente, del P.M. contabile, accelerandone, piuttosto, la fase esecutiva, tramite la previsione che il provvedimento dichiarativo dell'obbligo di resa del conto debba già contenere, per l'ipotesi che l'agente contabile non vi provveda nel termine assegnatogli, sia l'ordine della compilazione d'ufficio del conto sia la determinazione della sanzioni applicabili – eventualmente da stabilirsi, anche in funzione di coercizione indiretta, sotto forma di *astreintes* (art. 614- bis c.p.c.; cfr., inoltre, gli artt. 114, quarto comma, lett. e del codice del processo amministrativo e 218, quarto comma, lett. d del c.g.c.) - rimandando al giudizio di conto (conseguente alla presentazione del conto da parte dell'agente contabile e/o alla sua compilazione d'ufficio) - ovvero, ove, per qualsiasi motivo, non avesse a seguire il giudizio di conto, ad un normale giudizio per responsabilità sanzionatoria - la verifica dell'effettivo inadempimento e della sua imputabilità al contabile e l'irrogazione in concreto delle sanzioni.

⁸⁵ Cfr. sentenze nn. 101 e 102 del 18.04.2018.

n. 166 del 2016, è stato dichiarato estinto dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 31 del 24.01 – 16.02.2018, n. 31.

Il CSM ha ritenuto, infatti, di rinunciare agli atti del giudizio a seguito della sentenza 12 giugno 2017, n. 294 con la quale la Sezione terza giurisdizionale centrale d'appello, avendo rilevato d'ufficio un vizio procedurale nel giudizio di primo grado, in quanto il giudizio per la resa del conto avrebbe dovuto essere promosso dal Procuratore regionale, ed avendo, pertanto, ritenuto che “in assenza del presupposto processuale della domanda, il giudizio di cui alla sentenza impugnata non poteva neppure venire ad esistenza”, ha dichiarato la nullità della sentenza oggetto del conflitto, ordinando la trasmissione della sentenza d'appello alla Procura regionale presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Lazio⁸⁶.

11.4 La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione.

Con ordinanza n. 19654 del 24/07/2018, la Corte regolatrice si è espressa nel senso che “in tema di imposta di soggiorno⁸⁷, tra il gestore della struttura ricettiva (o "albergatore") ed il Comune

⁸⁶ La pronuncia di estinzione resa dalla Corte costituzionale sul conflitto di attribuzione evidentemente ha lasciato impregiudicata la questione in ordine alla sottoposizione degli agenti contabili dell'organo di autogoverno della magistratura ordinaria all'obbligo di resa del conto giudiziale ed alla giurisdizione della Corte dei conti.

Occorre, peraltro osservare come giusto l'insegnamento della Corte Costituzionale (cfr. sentenze nn. 110/1970 del 26.06.1970 e n. 129/1981 del 10.07.1981, deve ritenersi che deroghe alla giurisdizione della Corte dei conti - “sempre di stretta interpretazione” – “sono ammissibili soltanto nei confronti di organi immediatamente partecipi del potere sovrano dello Stato, e perciò situati ai vertici dell'ordinamento, in posizione di assoluta indipendenza e di reciproca parità”, quale la Presidenza della Repubblica (cfr. Corte cost., sentenza 20-07-2018, n. 169), la Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica.

Deve, di converso, ritenersi che siano sottoposti alla giurisdizione di conto della Corte dei conti gli agenti contabili degli organi di rilievo costituzionale, quale deve considerarsi il C.S.M. (cfr. Corte Costituzionale sent. n. 419/1995 dell'08.09.1995), considerata, altresì, la natura indubbiamente amministrativa dell'attività dallo stesso svolta (cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 44/1968 del 14.05.1968).

Conforta tale conclusione il rilievo che con riferimento a conflitti di attribuzioni sollevati dal Consiglio Superiore della Magistratura nei confronti di pronunce del Giudice amministrativo che ordinavano l'esecuzione / ottemperanza di pronunce cautelari e di merito pronunciate dallo stesso giudice, la Corte Costituzionale ha già avuto occasione di rilevare che “l'allegata non sottoponibilità degli atti del C.S.M. alla giurisdizione estesa al merito che il giudice amministrativo esercita in sede di ottemperanza non ha, di per sé, alcun esplicito fondamento costituzionale, né la titolarità delle specifiche competenze conferite dall'art. 105 della Costituzione può comportare, quale conseguenza automatica, franchigie dell'attività di detto organo dal sindacato giurisdizionale, in quanto funzioni svolgentesi su piani diversi. La posizione e le attribuzioni del Consiglio superiore della magistratura, sotto il profilo dei rapporti generali tra giurisdizione ed amministrazione, vanno invece esaminate alla luce dei seguenti, fondamentali, principi espressi nella Carta costituzionale. È evidente, in primo luogo, che tutti i soggetti di diritto, ivi compresi gli organi di rilevanza costituzionale, sono egualmente tenuti al rispetto della legge. Coerentemente, per quanto qui rileva, il principio di legalità dell'azione amministrativa (artt. 97, 98 e 28 Cost.), unitamente al principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24, 101, 103 e 113 Cost.), se da un lato affermano l'indipendenza dell'amministrazione dall'altro comportano esplicitamente l'assoggettamento dell'amministrazione medesima a tutti i vincoli posti dagli organi legittimati a creare diritto, fra i quali, evidentemente, gli organi giurisdizionali. In breve, la Costituzione accoglie il principio in base al quale il potere dell'amministrazione merita tutela solo sul presupposto della legittimità del suo esercizio, demandando agli organi di giustizia il potere di sindacato -- pieno, ai sensi del secondo comma dell'art. 113 della Costituzione -- sull'esistenza di tale presupposto” (cfr. Corte Costituzionale sentenze. n. 419/1995 dell'08.09.1995 e n.435 del 15.09.1995).

È evidente come, a fortiori, deve ammettersi la sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti dei conti giudiziali degli agenti contabili del suddetto organo di autogoverno.

⁸⁷ Come è noto l'imposta di soggiorno già prevista dagli artt. 169 e segg. del R.D. 14/09/1931, n. 1175 (testo unico per la finanza locale) e ridisciplinata dapprima dal R.D.L. 25.11.1937, n. 2159 (“riforma delle vigenti disposizioni riguardanti le imposte di soggiorno e di cura”) e, quindi, dal R.D.L. 24.11.1938, n. 1926 (recante “modificazioni concernenti l'ordinamento della imposta di soggiorno, di cura e turismo”) conv. in L. 02.06.1939, n. 739 era stata soppressa, a decorrere dal 1° gennaio 1989, dall'art. 10, D.L. 2 marzo 1989, n. 66.

L'art. 14, sedicesimo comma, lett. e) del D.L. 31/05/2010, n. 78 conv. in L. con mod. dalla L. 30.07.2010, n. 122 ha, poi, previsto che “per garantire l'equilibrio economico-finanziario della gestione ordinaria, il Comune di Roma può adottare le seguenti apposite misure: ...e) introduzione di un contributo di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive della città, da

si instaura un rapporto di servizio pubblico con compiti eminentemente contabili, che implicano il maneggio di denaro pubblico. Ne consegue che ogni controversia intercorrente con l'ente impositore avente ad oggetto la verifica dei rapporti di dare e avere, e il risultato finale di tali rapporti, dà luogo ad un giudizio di conto, sul quale sussiste, pertanto, la giurisdizione della Corte dei Conti⁸⁸.

Occorre osservare come alla medesima conclusione fossero già pervenute, con sentenza n. 22/2016/Q.M. del 22.09.2016, le SS.RR. di questa Corte espressesi nel senso che “i soggetti operanti presso le strutture ricettive, ove incaricati – sulla base dei regolamenti comunali previsti dall’art. 4, comma 3, del D.lgs n. 23/2011 – della riscossione e poi del riversamento nelle casse comunali dell’imposta di soggiorno corrisposta da coloro che alloggiano in dette strutture, assumono la funzione di agenti contabili, tenuti conseguentemente alla resa del conto giudiziale della gestione svolta”.⁸⁹

applicare secondo criteri di gradualità in proporzione alla loro classificazione fino all'importo massimo di 10 euro per notte di soggiorno”.

L’art. 4 (rubricato “imposta di soggiorno”) del D.Lgs. 14/03/2011, n. 23 (recante “disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale”) ha, quindi, previsto, al primo comma, che “i comuni capoluogo di provincia, le unioni di comuni nonché i comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d’arte possono istituire, con deliberazione del consiglio, un’imposta di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive situate sul proprio territorio, da applicare, secondo criteri di gradualità in proporzione al prezzo, sino a 5 euro per notte di soggiorno. Il relativo gettito è destinato a finanziare interventi in materia di turismo, ivi compresi quelli a sostegno delle strutture ricettive, nonché interventi di manutenzione, fruizione e recupero dei beni culturali ed ambientali locali, nonché dei relativi servizi pubblici locali” ed ha disposto, al successivo terzo comma, che “con regolamento da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ai sensi dell’articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, d’intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, è dettata la disciplina generale di attuazione dell’imposta di soggiorno. In conformità con quanto stabilito nel predetto regolamento, i comuni, con proprio regolamento da adottare ai sensi dell’articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, sentite le associazioni maggiormente rappresentative dei titolari delle strutture ricettive, hanno la facoltà di disporre ulteriori modalità applicative del tributo, nonché di prevedere esenzioni e riduzioni per particolari fattispecie o per determinati periodi di tempo. Nel caso di mancata emanazione del regolamento previsto nel primo periodo del presente comma nel termine ivi indicato, i comuni possono comunque adottare gli atti previsti dal presente articolo”.

Come evidenziato nelle pronunce di cui al testo, il regolamento governativo previsto dal primo periodo del terzo comma non è stato emanato sicché, come previsto dall’ultimo periodo dello stesso comma, i Comuni interessati hanno provveduto a disciplinare le modalità applicative del tributo.

L’art. 4 del D.L. 24.04.2017 n. 50 conv. in L. 21.06. 2017 n. 96 nel dettare la disciplina fiscale delle locazioni brevi, e cioè dei contratti di locazione di immobili ad uso abitativo di durata non superiore a 30 giorni, ivi inclusi quelli che prevedono la prestazione dei servizi di fornitura di biancheria e di pulizia dei locali, stipulati da persone fisiche, al di fuori dell’esercizio di attività d’impresa, direttamente o tramite soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare, ovvero soggetti che gestiscono portali telematici, mettendo in contatto persone in cerca di un immobile con persone che dispongono di unità immobiliari da locare, ha previsto al comma 5 – ter 5-ter, che “il soggetto che incassa il canone o il corrispettivo, ovvero che interviene nel pagamento dei predetti canoni o corrispettivi, è responsabile del pagamento dell’imposta di soggiorno di cui all’articolo 4 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, e del contributo di soggiorno di cui all’articolo 14, comma 16, lettera e), del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché degli ulteriori adempimenti previsti dalla legge e dal regolamento comunale”.

In disparte detta specifica ipotesi, la disciplina dell’imposta di soggiorno non qualifica il soggetto gestore della struttura ricettiva presso la quale si verifica il presupposto impositivo (alloggio) dell’imposta di soggiorno di cui all’art. 4 D.Lgs. 23/2011 quale “responsabile del pagamento dell’imposta”, né recano alcuna previsione che preveda, come invece prevedeva l’art. 8 del R.D.L. 25.11.1937, n. 2159, nel disciplinare l’imposta di soggiorno soppressa nel 1989, che l’Amministrazione possa “esige(re) la imposta dai conduttori di albergo e dagli altri datori di alloggio, i quali rispondono in proprio del tributo, con diritto di rivalsa a carico degli obbligati”; previsioni che evidentemente varrebbero ad attrarre i rapporti fra il gestore della struttura ricettiva e l’ente impositore nell’ambito del diritto tributario con le conseguenti implicazioni in termini di giurisdizione.

⁸⁸ La pronuncia si cui al testo è stata adottata in sede di regolamento di giurisdizione proposto nell’ambito di un ordinario giudizio di responsabilità contabile e non di un giudizio di conto.

Con ordinanza interlocutoria n. 2989 del 07/02/2018, investite del ricorso proposto da Società concessionaria dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato per il servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito con vincite di denaro mediante apparecchi di cui all'art. 110 comma 6 T.U.L.P.S, avverso sentenza (n. 1086/2014 del 18.09.2014) della Sezione prima giurisdizionale centrale d'appello con la quale, in riforma della sentenza assolutoria di prime cure, la Società predetta era stata condannata al pagamento di una pena pecuniaria in relazione all'infruttuosa consumazione del termine assegnatole per il deposito dei conti giudiziali, le SS.UU. della Corte di cassazione, ritenuto che, alla luce dell'esame dei motivi del ricorso⁹⁰, dell'illustrazione dei temi d'indagine approfonditi nella

⁸⁹ La questione di massima era stata deferita alle SS.RR. con ordinanza pronunciata dalla Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo nel giudizio sui conti giudiziali riguardanti la gestione degli incassi e dei riversamenti dell'imposta di soggiorno da parte delle strutture ricettive presenti nel territorio del Comune di Roccaraso per gli anni 2012 e 2013.

Con la suddetta sentenza le SS.RR. hanno dato soluzione nei termini riportati nel testo al primo dei tre quesiti loro posti dichiarando, nel contempo, inammissibili gli altri due, vertenti, rispettivamente, sul punto se "l'agente contabile tenuto alla presentazione del conto giudiziale alla competente Sezione giurisdizionale sia da individuare nel gestore o nel rappresentante della struttura ricettiva ovvero in altro soggetto, avuto particolare riguardo al caso di imprese turistiche esercitate da persone giuridiche, e se i relativi conti giudiziali debbano necessariamente confluire in un conto giudiziale unico reso dal funzionario o dirigente comunale incaricato di sovrintendere alla regolare effettuazione dei riversamenti relativi all'imposta, da qualificarsi anch'egli come agente contabile" e se "la gestione dell'imposta di soggiorno, fatta oggetto di conto giudiziale, sia una gestione di sola cassa (concernente solo il riversamento dell'imposta effettivamente incassata dalla struttura ricettiva) o una gestione di diritto e di cassa (concernente, in generale, la giustificazione dell'imposta dovuta, incassata e riversata relativamente alla clientela soggiornante presso la struttura ricettiva stessa)".

In proposito, premesso che nel vagliare l'ammissibilità dei surriportati quesiti, occorre "tener presente che la natura ed il contenuto del conto giudiziale dipendono dalla specifica qualificazione giuridica della gestione, e quindi, nella fattispecie all'esame, dal diverso modello organizzativo adottato da ciascun Comune, nello svolgimento dell'autonomia regolamentare attribuita", in quanto in assenza del regolamento governativo, "la disciplina di attuazione della laconica norma statale istitutiva dell'imposta va rinvenuta esclusivamente in ciascun regolamento comunale", l'organo nomofilattico ha evidenziato come, "considerata l'autonomia regolamentare riconosciuta ai Comuni e da essi esercitata in materia di modalità applicative del tributo, si possono avere molteplici e diversi modelli organizzativi; il che esclude che queste Sezioni riunite possano esprimere un principio avente «rilevanza generale in quanto di diffusa applicazione» sul «chi» deve rendere il conto, e su «come» esso deve essere reso (in tali termini estremamente semplificativi possono essere riassunti i due quesiti all'esame), essendo questioni da risolvere alla luce dei diversi modelli organizzativi previsti da ciascun regolamento comunale".

Con sentenza – ordinanza n. 73/2018 del 20.06.2018, la Sezione giurisdizionale per l'Abruzzo, dovendo dare soluzione alle questioni sottoposte alle SS.RR. e dalle stesse dichiarate inammissibili, ha enunciato i seguenti principi:

I) l'agente contabile tenuto alla presentazione del conto giudiziale dell'imposta di soggiorno del Comune di Roccaraso è da individuare nell'impresa turistica (persona fisica o giuridica) che gestisce la struttura ricettiva, ferma restando l'eventuale concorrente responsabilità amministrativa di terzi in relazione ad ipotetici ammanchi o distrazioni dell'imposta;

II) i conti giudiziali dell'imposta di soggiorno non devono necessariamente confluire in un conto giudiziale unico, reso dal funzionario o dirigente comunale incaricato di sovrintendere alla regolare effettuazione dei riversamenti relativi all'imposta, da qualificarsi anch'egli come agente contabile; piuttosto, ai fini del deposito presso la Sezione giurisdizionale, i conti della specie possono essere riuniti in uno o più conti riassuntivi a cura dell'amministrazione interessata, secondo quanto previsto dall'art. 140 del codice della giustizia contabile;

III) la gestione dell'imposta di soggiorno del Comune di Roccaraso, fatta oggetto di conto giudiziale, è una gestione di sola cassa (concernente solo il riversamento dell'imposta effettivamente incassata dalla struttura ricettiva) fermi restando i profili di responsabilità amministrativa concernenti, in generale, la giustificazione dell'imposta dovuta, incassata e riversata relativamente alla clientela soggiornante presso la struttura ricettiva stessa, in relazione al complesso di obblighi posti a carico del gestore dalla regolamentazione comunale;

IV) ai fini dell'imputazione temporale, per la redazione dei conti giudiziali in esame si applica il criterio di cassa, con riferimento al momento di incasso dell'imposta da parte del gestore (in carico) e di riversamento in tesoreria (in scarico).

Sempre in materia di giudizi di conto di gestori di strutture ricettive: cfr., inoltre, Sez. giur. Calabria sentenze nn. 33 e 34 del 14.03.2018 (recanti discarico dell'agente contabile a seguito dell'esibizione, con la memoria di costituzione in giudizio, di copia autentica del registro delle presenze).

⁹⁰ Secondo quanto è dato evincere dalla summenzionata ordinanza interlocutoria della S.C., a fondamento dell'impugnazione proposta, la Società ricorrente ha dedotto, con il primo motivo di ricorso, "il difetto assoluto di giurisdizione per violazione del principio generale di legalità per essere stato ritenuto, nella sentenza impugnata, che la società ricorrente rivestisse la qualifica di agente contabile senza considerare che il prelievo unico erariale è un obbligo diretto e proprio del concessionario in quanto soggetto passivo d'imposta e non un versamento di denaro altrui, riscosso dal concessionario", con il secondo motivo "il difetto di

memoria di parte ricorrente nonché dell'ampia discussione tenutasi nell'udienza pubblica, fosse necessario un approfondimento relativo all'esatta ricostruzione del quadro normativo relativo alla nozione ed alla qualificazione giuridica dell'agente contabile (art. 178 R.D. n. 827 del 1923) nonché del suo assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei conti (art. 74 R.D. n. 2440 del 1923), all'enucleazione della normativa specifica e del regime fiscale relativo alle società concessionarie del servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito ed all'assoggettabilità delle stesse al regime giuridico degli "agenti contabili" tenuto conto dei principi stabiliti dalle stesse SS.UU., in particolare in sede di regolamento di giurisdizione e della compatibilità di tale qualificazione con il diritto dell'Unione Europea così come interpretato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in relazione alla libertà di stabilimento ed alla libertà di prestazione dei servizi, hanno rinviato il ricorso a nuovo ruolo con richiesta di relazione all'Ufficio del Massimario, in ordine alle questioni indicate in motivazione.

Occorre osservare come, in precedenza, le SS.UU. della Suprema Corte, nel pronunciarsi, con ordinanze n. 13330 del 01/06/2010 e n. 14891 del 21/06/2010, in sede di regolamento di giurisdizione proposti con riferimento a giudizi per resa di conto relativi ad analoghe fattispecie, richiamata la propria giurisprudenza consolidata nel senso che “elementi essenziali e sufficienti perché un soggetto rivesta la qualifica di agente contabile, ai fini della sussistenza della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità contabile (R.D. n. 2440 del 1923, art. 74, R.D. n.827 del 1924, artt. 178 e 610), sono soltanto il carattere pubblico dell'ente per il quale tale soggetto agisca e del denaro o del bene oggetto della sua gestione, mentre resta irrilevante (oltre che l'eventuale assenza, da parte di quel soggetto, di contestazione della responsabilità stessa) il titolo in base al quale la gestione è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa, in un contratto e perfino mancare del tutto, potendo il relativo rapporto modellarsi indifferentemente secondo gli schemi generali, previsti e disciplinati dalla legge, ovvero discostarsene in tutto od in parte (cfr. soprattutto Cass. SU 10 aprile 1999, n. 232; SU 28 marzo 1974, n. 846)” e rilevato che, nelle fattispecie, “la società ricorrente è concessionaria dell'Azienda Autonoma dei Monopoli dello Stato per la rete telematica e titolare unico dei nulla osta all'esercizio degli apparecchi e congegni per il gioco

giurisdizione per violazione del diritto dell'Unione e conseguente eccesso di potere giurisdizionale allegando che “l'affermazione secondo cui la riserva statale in materia di giochi (altrimenti illeciti) e la conseguente affidabilità degli stessi a terzi solo tramite concessione traslativa di pubblici poteri e funzioni pubbliche rende automaticamente pubbliche ed appartenenti allo Stato tutte le somme raccolte nell'attività concessoria” contrasterebbe con il diritto dell'Unione” e con il terzo motivo “la violazione del principio di personalità e di difetto di difesa in relazione all'art. 6 CEDU, agli artt.47 e 49 della Carta di Nizza” per non essere stato dichiarato il difetto di legittimazione di essa ricorrente la quale nel periodo contestato non sarebbe stata titolare del rapporto concessorio, in quanto – a detta della ricorrente – “soggetto del tutto nuovo e non è il risultato della trasformazione dalla precedente concessionaria”.

lecito”, che “essa assicura che la rete telematica affidatale contabilizzi le somme giocate, le vincite ed il prelievo erariale unico, nonché la trasmissione periodica di tali informazioni al sistema centrale” e che, “inoltre, la società contabilizza, per gli apparecchi collegati alla rete telematica affidatale, il prelievo erariale unico e ne esegue il versamento” e ritenuto che, come tale, la stessa rivestisse “la qualifica di agente della riscossione tenuto al versamento di quanto riscosso e, dunque, al conto giudiziale degli introiti complessivamente derivanti dalla gestione telematica del gioco lecito, compreso il compenso del concessionario” hanno conseguentemente dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti.

Nel demandare, con la suddetta ordinanza interlocutoria, all’Ufficio del massimario i suddetti approfondimenti, la Suprema Corte ha evidentemente avvertito l’esigenza di una rimeditazione *funditus* della questione, che è auspicabile, in funzione di una più piena tutela degli interessi erariali, abbia ad esitare con la conferma degli orientamenti già espressi ⁹¹.

Merita, inoltre, menzione la sentenza n. 16014 del 18/06/2018, con la quale le SS.UU. della Corte di cassazione, ritenuta la giurisdizione della Corte dei conti, hanno cassato, per difetto di giurisdizione, l’impugnata sentenza della Commissione tributaria regionale di Napoli che, in riforma della sentenza di prime cure, declinatoria di giurisdizione, aveva affermato la giurisdizione del giudice tributario sull’impugnazione proposta dall’agente della riscossione avverso l’intimazione di pagamento emessa nei suoi confronti dall’Agenzia delle Entrate per il recupero delle somme non potuto riscuotere a causa dell’intervenuto annullamento da parte della Commissione tributaria di una serie di cartelle di pagamento che l’agente per la riscossione aveva notificato oltre il termine di legge.

Con la suddetta pronuncia, la Suprema Corte, premesso che “va riconosciuta la qualifica di agente contabile alla società concessionaria del servizio di riscossione delle imposte, essendo quest’ultima incaricata, in virtù di una concessione contratto, di riscuotere denaro di spettanza dello Stato o di enti pubblici, del quale la stessa ha il maneggio nel periodo compreso tra la riscossione ed il versamento”, ha ritenuto che vada “qualificato «giudizio di conto» ogni controversia, tra società concessionaria del servizio di riscossione delle imposte e l’ente impositore, che abbia ad oggetto la verifica dei rapporti di dare ed avere e il risultato finale di tali rapporti”, e che “il giudizio di conto tra società concessionaria del servizio di riscossione delle imposte e l’ente impositore” possa “essere instaurato, oltre che su iniziativa officiosa, anche su iniziativa della stessa società

⁹¹ Per connessione di argomento ancorché non si verta in ipotesi di giudizio di conto, è appena il caso di fare menzione della sentenza Cass., SS.UU. 04/05/2018 n. 10774, che ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione proposto da Società concessionarie per il servizio pubblico di attivazione e conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito con vincite in denaro mediante apparecchi di cui all’art. 110 t.u.p.s. avverso la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di conti per il risarcimento del danno subito dalla concedente A.A.M.S. in dipendenza del colpevole ritardo con le quali era stata attivata la rete telematica alla quale collegare gli apparecchi destinati al gioco, così frustrando lo scopo che l’amministrazione pubblica si era prefissa, di controllare in tempo reale il flusso di gioco e così combattere il gioco illecito.

concessionaria del servizio di riscossione, allorquando questa pretenda da parte dell'ente pubblico la corresponsione di compensi o la restituzione della cauzione versata⁹² (cfr. Cass., Sez. Un., 29/05/2003, n. 8580; Cass., Sez. Un., 10/04/1999, n. 237) ovvero contesti le pretese dell'amministrazione finanziaria (cfr. Cass., Sez. Un., 01/10/2002, n. 14080; Cass., Sez. Un., 13/05/1993, n. 5424; Cass., Sez. Un., 29/05/1992, n. 6478, in tema di impugnazione del provvedimento emesso dall'intendente di finanza, che richiamano la procedura di cui all'art. 58 del R.D. 13 agosto 1933 n. 1038; disposizione questa ora abrogata, a decorrere dal 7 ottobre 2016, ad opera del D.Lgs. 26 agosto 2016 n. 174 e sostituita dalle disposizioni di cui agli artt. 172 e segg. di tale ultimo decreto)".

Parimenti da segnalare la sentenza n. 33362 del 24/12/2018, con la quale, pronunciando sul regolamento di giurisdizione proposto, in relazione ad un giudizio promosso, innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, da un tesoriere comunale avverso la deliberazione con la quale l'Amministrazione comunale gli ha contestato di aver provveduto, successivamente alla dichiarazione di dissesto dell'ente, al pagamento di importi oggetto di ordinanze di assegnazione di somme detenute presso il tesoriere medesimo, in violazione degli articoli 248 e segg. D.Igs 267/2000 e, quindi, anche in pretesa violazione degli obblighi contrattuali scaturenti dalla convenzione di tesoreria, le SS.UU. della Suprema Corte, ritenuto che "trattasi di controversia strettamente attinente alla materia contabile in quanto, sul presupposto dell'obbligo del tesoriere di custodire le somme riscosse e di consegnare poi al comune il saldo attivo, si fa chiaramente valere l'inosservanza di una obbligazione inerente al rapporto di tesoreria, il cui adempimento è volto a realizzare la fase esecutiva e terminale del rapporto stesso" e che "oggetto del giudizio è pertanto la responsabilità del tesoriere e la determinazione dell'intero pregiudizio patrimoniale subito dal Comune per violazione degli obblighi specifici incombenti in capo al tesoriere", hanno conseguentemente affermato la giurisdizione della Corte dei conti.

11.5 La giurisprudenza della Corte dei conti.

Nel corso del 2018 non si registrano pronunce delle Sezioni riunite aventi ad oggetto i giudizi sui conti.

Avuto riguardo alla giurisprudenza di merito⁹³, si vengono di seguito a segnalare, senza alcuna pretesa di esaustività, orientamenti e problematiche emergenti dalle pronunce delle Sezioni giurisdizionali centrali e regionali intervenute nel corso del 2018 (richiamando, laddove occorra, anche la giurisprudenza precedente).

⁹² Per una recente pronuncia su giudizio ad istanza di parte promosso dal coerede ed esecutore testamentario per ottenere l'accertamento del diritto allo svincolo, ex art. 60 del D.P.R. 28 gennaio 1988, n. 43, dei depositi cauzionali relativi alle esattorie comunali delle imposte dirette già gestite dal proprio dante causa, vds. Sezione giurisdizionale per la Puglia, 28.05.2018 n.443.

⁹³ Sulla giurisprudenza di merito sulle questioni di diritto intertemporale relativi all'applicazione della disciplina in materia di giudizi sui conti del codice di giustizia contabile, ci si è soffermati retro al par. 1).

11.5.1 In materia di resa di conto⁹⁴, con sentenza n. 595 del 18/10/2018, nel respingere l'appello proposto dal Procuratore regionale avverso pronuncia con la quale la Sezione giurisdizionale regionale per la Calabria, ritenendo che non fosse ravvisabile la colpa grave dell'inadempimento, ha rigettato la domanda dell'organo requirente di condanna di economo comunale al pagamento di una sanzione pecuniaria in ragione della mancata resa del conto nel termine assegnatogli, con precedente decreto, per la relativa presentazione, la Sezione seconda giurisdizionale centrale, premesso che "la fattispecie sanzionatoria prevista dall'art. 46 del R.D. 1214/1934 (che rimane in vigore anche dopo l'approvazione del codice di giustizia contabile con il D.Lgs. 174/2016) richiede che, dietro istanza del PM, il giudice possa condannare l'agente contabile al pagamento di una pena pecuniaria a ragione della mora" e che, peraltro, non sia "sufficiente il mero oggettivo decorso del termine perché possa e debba farsi applicazione della pena pecuniaria" non potendosi "prescindere, pertanto, da una valutazione di colpevolezza", ha ritenuto che, "a fronte della enunciazione" – nella sentenza di prime cure – "di una giustificazione ritenuta - a torto o a ragione - esimente, almeno con l'atto di appello, la Procura - piuttosto che rigidamente affermare la non necessarietà in diritto del requisito - avrebbe dovuto contrapporre argomenti, quantomeno indiziari di una colpevolezza (come quelli fatti propri dal giudice di prime cure per escludere l'elemento psicologico della colpa), nel senso dell'assenza di scusanti o motivi ostativi al tempestivo deposito, che andassero a definire il complessivo quadro di responsabilità per la mancata resa del conto".

11.5.2 In materia di agenti della riscossione⁹⁵, assume notevole rilievo la questione relativa ai

⁹⁴ Nel senso che il ricorso per resa di conto debba recare l'individuazione nominativa dell'agente contabile cfr. decreti n. 3, 4, 5 e 6 del 02.07.2018 con i quali la Sezione giur. Toscana, rilevato che la Procura contabile non aveva provveduto ad indicarne le generalità, ha disposto la integrazione del ricorso introduttivo con la individuazione dell'agente contabile; in altri ricorsi per resa di conto, analogamente promossi senza indicare i soggetti nei cui confronti la domanda era stata proposta, è stata la stessa Procura regionale a rinunciare, per tale motivo, alla domanda proposta, con conseguente declaratoria di estinzione dei giudizi proposti (cfr. decreti nn. 23, 26 e 27 del 18.06.2018 della Sezione giur. Trentino A.A. – Sede di Trento).

⁹⁵ In disparte le pronunce richiamate nel testo con riferimento alla questione relativa ai rapporti fra giudizio di conto e scarico per inesigibilità, numerose altre pronunce (estrane alla suddetta problematica) sono intervenute nel corso del 2018 in materia di giudizio di conto degli agenti della riscossione; si cfr., *ex multis*:
- le sentenze nn. 101, 102, 103, 104 e 105 del 28.06.2018 e 165, 166 e 167 del 22.10.2018 della Sezione giurisdizionale per il Veneto, pronunciate in giudizi sui conti resi dal medesimo agente della riscossione con riferimento alla riscossione, per conto di tre diversi comuni, dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni (nonché, avuto riguardo alle prime due delle summenzionate pronunce, anche alla riscossione della tassa per l'occupazione di spazi e aree pubbliche), recanti dettagliata disamina della disciplina, di cui al D.M. 26.04.1994, relativa alla gestione contabile delle suddette entrate;
- la sentenza n. 22 del 09.02.2018 della Sezione giurisdizionale per la Sardegna, pronunciata in giudizio sul conto - compilato d'ufficio, in ottemperanza di ordinanza pronunciata dalla Sezione a seguito del mancato adempimento da parte dell'agente contabile di precedente provvedimento emesso su istanza di resa del conto – relativo alla gestione del servizio idrico integrato, con la quale la suddetta Sezione territoriale oltre a ribadire l'orientamento pacifico nel senso dell'inammissibilità di "uno *ius retentionis*, a garanzia di un contro credito, da parte dell'agente della riscossione il quale, invece, deve assolvere all'obbligo di corresponsione delle somme detenute", rilevato che "pur considerando il fatto che il Comune sia già dotato di un titolo esecutivo (data la definitività del decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale Civile di Cagliari), deve altresì prendersi atto che tale titolo esecutivo non ha al momento, avuto esecuzione con la conseguenza che l'ente locale è tuttora creditore nei confronti della società concessionaria", ha ritenuto che non fosse venuto meno l'interesse alla pronuncia di condanna al pagamento in favore dell'Amministrazione "restando fermo che le questioni sulla esistenza di due giudicati (e, quindi, di due titoli esecutivi) sulla stessa posta dannosa dovranno essere risolte in sede esecutiva dal giudice a ciò deputato" evidenziando, in proposito, come "l'esigenza di pronunciare condanna nei confronti della società concessionaria per la somma più sopra indicata derivi anche dalla disposizione recata dall'art. 216, comma 3, del D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174, Codice di giustizia contabile, secondo cui *il credito erariale è assistito da privilegio ai sensi dell'articolo 2750 del codice civile. Ai fini del grado di preferenza, il privilegio per il credito erariale derivante da condanna della*

rapporti fra giudizi di conto e procedura di discarico per inesigibilità di cui agli artt. 19 e 20 D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112 (recate “Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla legge 28 settembre 1998, n. 337)⁹⁶, tenuto, altresì, conto del differimento dei

Corte dei conti sui beni mobili e sui beni immobili segue, nell'ordine, quelli per i crediti indicati, rispettivamente, negli articoli 2778 e 2780 del codice civile”;

- le sentenze nn. 6 e 7/2018 del 18.01.2018 della Sezione giurisdizionale per la Sardegna, relativi a giudizi sui conti presentati da due concessionarie della riscossione di tributi comunali, entrambe dichiarate fallite, con le quali la suddetta Sezione territoriale rilevato, parimenti, che “tutti i rendiconti relativi alle riscossioni che sarebbero state effettuate dalla società, in uno con la documentazione ad essi allegata, non presentano i requisiti formali e sostanziali per poter essere qualificati come conti giudiziali completi, posto che tutti tali elaborati non forniscono il benché minimo elemento sul “carico” del concessionario” e che “la carenza di documentazione, e la situazione affatto peculiare in cui si trova l’agente della riscossione, impediscono che possa essere accertata la regolarità della gestione in tutti i suoi aspetti, così pregiudicando l’oggetto del giudizio di conto, che non è solo la condanna o il discarico del contabile, ma anche la rettifica di elementi di partita del conto indipendentemente da ogni ipotesi di responsabilità (Sezioni Riunite sentenza n. 720/A del 17 luglio 1991)”, ha dichiarato conseguentemente improcedibili i giudizi.

⁹⁶ L’art. 19 (rubricato “discarico per inesigibilità”) del D.Lgs. 112/1999 prevede, fra l’altro:

- che “ai fini del discarico delle quote iscritte a ruolo, il concessionario trasmette, anche in via telematica, all’ente creditore, una comunicazione di inesigibilità... redatta e trasmessa con le modalità stabilite con decreto del Ministero delle finanze, entro il terzo anno successivo alla consegna del ruolo...”, che la comunicazione sia trasmessa “anche se, alla scadenza di tale termine, le quote sono interessate da procedure esecutive o cautelari avviate, da contenzioso pendente, da accordi di ristrutturazione o transazioni fiscali e previdenziali in corso, da insinuazioni in procedure concorsuali ancora aperte, ovvero da dilazioni in corso concesse ai sensi dell’art. 19 del D.P.R. 602/1973, e s.m” e che “in tale caso, la comunicazione assume valore informativo e deve essere integrata entro il 31 dicembre dell’anno di chiusura delle attività in corso ove la quota non sia integralmente riscossa” (primo comma);

- che “costituiscono causa di perdita del diritto al discarico: a) la mancata notificazione imputabile al concessionario, della cartella di pagamento” nei termini ivi prescritti; [b] la mancata comunicazione all’ente creditore, anche in via telematica, con cadenza annuale, dello stato delle procedure relative alle singole quote comprese nei ruoli consegnati in uno stesso mese... (lettera abrogata dall’art. 1, comma 682, lett. b), n. 1), L. 190/ 2014 a decorrere dal 1° gennaio 2015)]; c) la mancata presentazione della comunicazione di inesigibilità entro i termini stabiliti dalla legge; d) il mancato svolgimento dell’azione esecutiva, diversa dall’espropriazione mobiliare, su tutti i beni del contribuente la cui esistenza, al momento del pignoramento, risultava dal sistema informativo del Ministero delle finanze, a meno che i beni pignorati non fossero di valore pari al doppio del credito iscritto a ruolo, nonché sui nuovi beni la cui esistenza sia stata comunicata dall’ufficio ai sensi del comma 4; d-bis) il mancato svolgimento delle attività conseguenti alle segnalazioni di azioni esecutive e cautelari effettuate dall’ufficio ai sensi del comma 4; e) la mancata riscossione delle somme iscritte a ruolo, se imputabile al concessionario, con la precisazione che “sono imputabili al concessionario e costituiscono causa di perdita del diritto al discarico i vizi e le irregolarità compiute nell’attività di notifica della cartella di pagamento e nell’ambito della procedura esecutiva, salvo che gli stessi concessionari non dimostrino che tali vizi ed irregolarità non hanno influito sull’esito della procedura o che non pregiudicano, in ogni caso, l’azione di recupero” (secondo comma);

- che “per le quote contenute nelle comunicazioni di inesigibilità che non sono soggette a successiva integrazione, presentate in uno stesso anno solare, l’agente della riscossione è automaticamente discaricato decorso il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello di presentazione, fatte salve quelle per le quali l’ente creditore abbia, entro tale termine, avviato l’attività di controllo ai sensi dell’articolo 20” e che “i crediti corrispondenti alle quote discaricate sono eliminati dalle scritture patrimoniali dell’ente creditore” (terzo comma);

- che “fino al discarico di cui al comma 3, resta salvo, in ogni momento, il potere dell’ufficio di comunicare al concessionario l’esistenza di nuovi beni da sottoporre ad esecuzione e di segnalare azioni cautelari ed esecutive nonché conservative ed ogni altra azione... da intraprendere al fine di riscuotere le somme iscritte a ruolo...”(quarto comma);

- che “fino al discarico di cui al comma 3, l’ufficio può richiedere al concessionario la trasmissione, entro centoventi giorni, della documentazione relativa alle quote per le quali intende esercitare il controllo di merito, ovvero procedere alla verifica della stessa documentazione presso il concessionario” e che “se entro tale termine, il concessionario non consegna, ovvero non mette a disposizione, tale documentazione perde il diritto al discarico della quota” (sesto comma).

Il successivo art. 20 (rubricato “procedura di discarico per inesigibilità e reinscrizione nei ruoli”) del D.Lgs. 112/1999 prevede, fra l’altro:

- che l’ente creditore dia impulso alla procedura di controllo con la notifica, all’agente della riscossione, della comunicazione di avvio del procedimento, nella quale può contestualmente chiedere la trasmissione della documentazione ai sensi dell’articolo 19, sesto comma e ove ritenga che non siano state rispettate le disposizioni dell’art. 19, secondo comma 2, lettere a), d), d-bis) ed e) (e cioè ricorra una causa di perdita del diritto al discarico diversa dalla mancata tempestiva presentazione della comunicazione di inesigibilità) entro 180 giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento o dalla trasmissione della documentazione richiesta, notificata, a pena di decadenza, apposito atto di contestazione – recante l’esposizione analitica delle omissioni e dei vizi o delle irregolarità riscontrati - all’agente della riscossione, che può produrre osservazioni non oltre i successivi 90 giorni, decorsi i quali, l’ufficio, a pena di decadenza, entro i successivi 60 giorni, ammette o rifiuta il discarico con provvedimento a carattere definitivo, ovvero, laddove le osservazioni prodotte facciano emergere la possibilità di riattivare proficuamente le attività esecutive, assegna all’agente della riscossione un termine non inferiore a dodici mesi per l’espletamento di nuove azioni, riservando la decisione allo scadere di tale termine (primo comma);

- che se l’agente della riscossione non ha rispettato le disposizioni dell’articolo 19, comma 2, lettera c) - e cioè in ipotesi di mancata presentazione tempestiva della comunicazione di inesigibilità - si proceda ai sensi del precedente primo comma 1 “immediatamente dopo che si è verificata la causa di perdita del diritto al discarico” (terzo comma);

relativi termini, per effetto dell'art. 1, commi 684-687 della legge n. 190/2014, come modificato, da ultimo, dall'art. 1, comma 10 *quinques*, del D.L. n. 148/2017 conv. in L. n. 172/2017⁹⁷.

Con sentenze nn. 109, 110, 111, 112 e 113/2018 del 24.05.2018, la Sezione giurisdizionale per la regione Calabria ha dichiarato l'improcedibilità di giudizi sui conti presentati da Equitalia Sud S.p.A. nella qualità di agente della riscossione di amministrazioni comunali.

In proposito, richiamata la recente giurisprudenza d'appello intervenuta riguardo al termine per la presentazione delle dichiarazioni di scarico da parte dell'agente della riscossione (cfr. Prima Sezione Centrale d'Appello, sentenze n. 61/2017, n. 62/2017, n. 73/2017 del 27 febbraio

- che, nel termine di 90 giorni dalla notificazione del provvedimento definitivo di cui al primo comma, l'agente della riscossione possa definire la controversia con il pagamento di una somma, maggiorata degli interessi legali, pari a un ottavo dell'importo iscritto a ruolo e alla totalità delle spese relative alle procedure esecutive ed alla notifica della cartella di pagamento, se rimborsate dall'ente creditore ovvero, se non procede alla definizione agevolata, può ricorrere alla Corte dei conti e che "decorso tale termine, in mancanza di definizione agevolata o di ricorso" la somma dovuta dall'agente della riscossione sia pari a un terzo dell'importo iscritto a ruolo con aggiunta degli interessi e delle suddette spese (quarto comma);
- che l'ente creditore, qualora individui, successivamente al scarico, l'esistenza di significativi elementi reddituali o patrimoniali riferibili agli stessi debitori, possa, a condizione che non sia decorso il termine di prescrizione, riaffidare in riscossione le somme, comunicando all'agente della riscossione i nuovi beni da sottoporre a esecuzione, ovvero le azioni cautelari o esecutive da intraprendere.

⁹⁷ L'art.1, comma 684 della L. 23/12/2014, n. 190 prevedeva nella sua originaria formulazione che "le comunicazioni di inesigibilità relative a quote affidate agli agenti della riscossione dal **1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2014**, anche da soggetti creditori che hanno cessato o cessano di avvalersi delle società del Gruppo Equitalia, sono presentate, per i ruoli consegnati nell'anno 2014, entro il 31 dicembre 2017 e, per quelli consegnati negli anni precedenti, per singole annualità di consegna partendo dalla più recente, entro il 31 dicembre di ciascun anno successivo al **2017**. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono regolate le modalità per l'erogazione dei rimborsi all'agente della riscossione, a fronte delle spese di cui al decreto direttoriale del Ministero dell'economia e delle finanze 21 novembre 2000, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 30 del 6 febbraio 2001, concernenti le procedure esecutive effettuate dall'anno 2000 all'anno 2010, da corrispondere in quote costanti e tenuto conto dei tempi di presentazione delle relative comunicazioni di inesigibilità".

Il primo periodo è stato oggetto di modifica, una prima volta, ad opera dell'art. 6, comma 12-bis, D.L. 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla L. 1° dicembre 2016, n. 225 ("Le comunicazioni di inesigibilità relative a quote affidate agli agenti della riscossione **dal 1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2015**, anche da soggetti creditori che hanno cessato o cessano di avvalersi delle società del Gruppo Equitalia Spa, sono presentate, per i ruoli consegnati negli anni **2014 e 2015**, entro il **31 dicembre 2019** e, per quelli consegnati fino al 31 dicembre 2013, per singole annualità di consegna partendo dalla più recente, entro il 31 dicembre di ciascun anno successivo al **2019**"), una seconda volta per effetto dell'art. 1, comma 10-quinquies, D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172 (Le comunicazioni di inesigibilità relative alle quote affidate agli agenti della riscossione dal **1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2017**, anche da soggetti creditori che hanno cessato o cessano di avvalersi delle società del Gruppo Equitalia ovvero dell'Agenzia delle entrate-Riscossione, sono presentate, per i ruoli consegnati negli anni **2016 e 2017**, entro il 31 dicembre **2021** e, per quelli consegnati fino al **31 dicembre 2015**, per singole annualità di consegna partendo dalla più recente, entro il 31 dicembre di ciascun anno successivo al **2021**") e, da ultimo, per effetto dell'art. 3, comma 20, D.L. 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2018, n. 136 ("Le comunicazioni di inesigibilità relative alle quote affidate agli agenti della riscossione dal **1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2017**, anche da soggetti creditori che hanno cessato o cessano di avvalersi delle società del Gruppo Equitalia ovvero dell'Agenzia delle entrate-Riscossione, sono presentate, per i ruoli consegnati negli anni 2016 e 2017, entro il **31 dicembre 2026** e, per quelli consegnati fino al **31 dicembre 2015**, per singole annualità di consegna partendo dalla più recente, entro il 31 dicembre di ciascun anno successivo al **2026**»).

Per effetto delle suddette modifiche il termine per le comunicazioni di inesigibilità è stato, pertanto, progressivamente differito.

In pratica, secondo l'ultima versione, il termine per la presentazione della comunicazione di inesigibilità relativa ai carichi affidati nel 2000 verrebbe a scadere il 31.12. 2041.

I successivi commi 686, 687 e 688 dell'art.1 della L.190/2014, prevedono, rispettivamente, che "fino alla data di presentazione delle comunicazioni previste dal comma 684, l'agente della riscossione resta legittimato a effettuare la riscossione delle somme non pagate, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, anche per le quote relative ai soggetti creditori che hanno cessato o cessano di avvalersi delle società del Gruppo Equitalia" (comma 686), che le comunicazioni di inesigibilità relative alle quote di cui al comma 684, presentate anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge, "possono essere integrate entro i termini previsti dallo stesso comma 684" e che "in tale caso, il controllo di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, come da ultimo sostituito dal comma 683 del presente articolo, può essere avviato solo decorsi i termini previsti dal citato comma 684" (comma 687) e che alle comunicazioni di inesigibilità relative alle quote di cui al comma 684 si applicano gli articoli 19 e 20 del D.Lgs. 112/1999 e che le quote inesigibili, di valore inferiore o pari a 300 euro, con esclusione di quelle afferenti alle risorse proprie tradizionali UE, "non sono assoggettate al controllo di cui al citato articolo 19".

2017⁹⁸; idem stessa Sezione, sentenza n. 79/2017 del 17 marzo 2017)”, espressasi nel senso che “trattandosi di rapporti non ancora esauriti tra l’agente della riscossione.....e il Comune, una pronuncia del giudice contabile potrà essere resa solo quando scadranno i termini per la riscossione dei residui attivi, in quanto il conto va valutato unitariamente riguardo a tutte le riscossioni ed ai versamenti effettuati dal contabile nel periodo di gestione”, per cui solo da quel momento potrà aversi un quadro compiuto della “situazione a credito, debito ovvero a pareggio della gestione affidata al contabile” (sent. n. 73/2017 cit.), rilevato che “così opinando si dovrà comunque tener conto della proroga dei termini per la riscossione” disposta dalle richiamate disposizioni normative di cui agli artt. 1, commi 684-687 della legge n. 190/2014 ed 1, comma 10 *quinques*, del D.L. n. 148/2017, “atteso che tale normativa, consentendo all’agente contabile di proseguire nelle attività esecutive anche oltre il termine di competenza dell’anno cui si riferisce il conto, inevitabilmente impedisce che «le relative partite possano considerarsi indebitamente non riscosse e perciò non scaricabili, ovvero regolarmente dichiarate inesigibili e perciò scaricabili» (sent. n. 73/2017 cit.)”, e ritenuto che “dal surriferito quadro normativo emerge la carenza dei presupposti giuridici per potersi procedere allo stato, ad una pronuncia compiuta sul merito del giudizio di conto” “posto che non essendo spirati i termini per la presentazione delle dichiarazioni di scarico, permane tuttora la possibilità di riavvio o prosecuzione delle attività esecutive con conseguente ricadute nelle riscossioni”, ha dichiarato “allo stato” improcedibili i giudizi di conto “con onere a carico dell’agente della riscossione di ripresentare il conto giudiziale alla scadenza dei termini di proroga per le dichiarazioni di inesigibilità”.

Ad opposte conclusioni, nel senso dell’estraneità al giudizio di conto delle questioni riguardanti il scarico per inesigibilità, è pervenuta la Sezione seconda giurisdizionale centrale con sentenze nn. 1003, 1004, 1006/2017 del 14.12.2017, nel decidere i gravami proposti da Equitalia Sud S.p.A., avverso altrettante sentenze pronunciate dalla Sezione giurisdizionale per la Calabria nei giudizi sui conti presentati, nella qualità di agente della riscossione di un comune, dalla Società predetta.

La Sezione territoriale dopo aver pronunciato ordinanze con le quali, allo scopo di consentire all’agente contabile di dimostrare l’assenza di intervenute decadenze circa le somme da riscuotere, “era stata contestata ad Equitalia Sud S.p.A., l’impossibilità di ammettere a scarico gli importi corrispondenti a tre tipologie di entrate, ivi indicate, e, in particolare, quelli per i quali erano trascorsi cinque anni tra la data di consegna del ruolo e la notificazione della cartella, quelli per i quali il concessionario era incorso nella decadenza ai sensi dell’art. 1, comma 163, della

⁹⁸ Il riferimento alla sentenza n.73/2017 della Sezione prima giur. centrale è evidentemente frutto di un refuso, considerato che la sentenza richiamata è relativa alla materia pensionistica.

Legge 27 dicembre 2006, n. 296 e quelli per il quali era trascorso oltre un anno dalla notificazione della cartella senza che fosse iniziata l'espropriazione forzata", all'esito delle deduzioni formulate in proposito dall'agente della riscossione, ne ha pronunciato la condanna con riferimento agli importi per i quali vi fosse stata perdita del diritto al discarico.

Come riportato nelle suddette sentenze della Seconda sezione giurisdizionale centrale, Equitalia Sud S.p.A. che, con i gravami proposti, aveva lamentato, *inter alios*, che le ragioni addotte a sostegno della condanna non attengono alla regolarità contabile del conto presentato o ad eccedenze di denaro pubblico riscosso, posto che viene in rilievo l'inadempimento dell'obbligo di riscuotere in modo diligente; sicché il giudice di primo grado avrebbe operato una sorte di conversione tra giudizio di conto e giudizio di responsabilità amministrativa, con successiva memoria aveva sostenuto che "in materia di controllo delle inesigibilità il legislatore è intervenuto con l'art. 1, comma 684, della Legge 23 dicembre 2014, n. 190 – modificato dall'art. 6, comma 12 bis, del Decreto legge 2016, n. 193, conv. con Legge 1° dicembre 2016, n. 225, norma che ha previsto la possibilità di presentare le comunicazioni di inesigibilità relativamente a quote affidate dal 2000 al 2015".

Con le summenzionate sentenze, la Sezione seconda giurisdizionale centrale, premesso che "il giudice di primo grado muove dal presupposto che le ricordate tre tipologie di entrate costituiscano altrettante cause di perdita del diritto al discarico dell'agente della riscossione secondo quanto stabilito dall'art. 19, secondo comma, del Decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, disposizione che, alla stregua dei precedenti della Sezione I di questa Corte, allegati dall'appellante (v., tra le altre, 27 febbraio 2017 n. 61, 17 marzo 2017 n. 79), andrebbe coordinata con la disciplina generale sulla resa del conto giudiziale di cui al regolamento di contabilità di Stato approvato con il Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827", ha ritenuto che il ragionamento non fosse convincente.

In proposito, premesso che "il discarico preso in considerazione dal richiamato art. 19 del Decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112 – modificato dall'art. 1, comma 682, della Legge 23 dicembre 2014, n. 190 - non ha nulla a che vedere con il discarico del contabile previsto in relazione alla chiusura in pareggio o alla regolarità del conto giudiziale" in quanto non verrebbero "in rilievo norme regolanti la stessa situazione, ma, al di là dell'uso della medesima locuzione 'discarico', disposizioni affatto eterogenee", il giudice d'appello, rilevato che il discarico previsto dall'art. 19 riguarda "le quote inesigibili iscritte a ruolo, in relazione alle quali il concessionario è tenuto a trasmettere, anche in via telematica, apposita comunicazione all'ente creditore" e che "il successivo art. 20 regola poi, la procedura di discarico, stabilendo che l'ente creditore dà impulso al controllo con la notificazione all'agente della riscossione della

comunicazione di avvio del procedimento e con la contestazione al contabile qualora questi non abbia rispettato le disposizioni dell'art. 19" ed evidenziato che "il procedimento è, in sostanza preordinato all'accertamento dell'inesigibilità ed all'eventuale reinscrizione nei ruoli ed è curato dall'ente creditore in via amministrativa, a termine del quale il discarico è ammesso o rifiutato con un provvedimento a carattere definitivo", ne ha tratto la conclusione che "le ipotesi di perdita del diritto al discarico previste dall'art. 19 del Decreto legislativo n. 112 del 1999 non costituiscono di per sé cause ostative al discarico dell'agente della riscossione riguardato quale agente contabile, poiché la natura del giudizio di conto impone soltanto l'accertamento della sua regolarità, cui non è coesistente l'accertamento di eventuali responsabilità amministrative, sia pure dello stesso agente contabile" atteso che la condanna del contabile "non consegue a responsabilità amministrative in senso stretto, ma a responsabilità contabile, correlata, nell'ipotesi più semplice, al mancato versamento di somme di pertinenza dell'erario", per cui "qualora vengano in rilievo responsabilità diverse, nulla esclude che nella sede del giudizio di conto possa procedersi ugualmente al loro accertamento, come pare doversi dedurre dal principio di concentrazione di cui all'art. 44 del Regio Decreto 13 agosto 1933, n. 1038, ma esso dovrà essere effettuato secondo le regole proprie dell'azione generale di danno di cui all'art. 1 della Legge 14 gennaio 1994, n. 20".⁹⁹

⁹⁹ In proposito, occorre tener presente che, ancorché trattasi, senza dubbio, di istituti diversi e non sovrapponibili, non appare condivisibile l'affermazione di cui alle summenzionate pronunce d'appello per cui il discarico per inesigibilità ex art. 19 del Decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112 non avrebbe "nulla a che vedere" con il discarico del contabile previsto in relazione alla chiusura in pareggio o alla regolarità del conto giudiziale.

In proposito si osserva come l'art. 621 R.D. 827/1924 dopo aver disciplinato, al secondo, terzo e quarto comma, il contenuto del conto giudiziale degli agenti della riscossione (che deve essere di regola distinto in due parti che dimostrino rispettivamente, quanto alla prima parte, a) le somme rimaste da riscuotere alla fine dell'esercizio o della gestione precedente ed il carico successivamente dato al contabile, sia dal carico certo, sia proveniente da somme accertate all'atto stesso della riscossione; b) il discarico per somme riscosse o per annullamenti, variazioni e simili riferibili al carico accertato; c) i resti che per la competenza stessa risultano da riscuotere al termine dell'esercizio o della gestione, e, quanto alla seconda parte, d) il debito o il credito dell'esercizio o della gestione precedente, quando non si tratti di prima gestione; e) il debito per somme incassate; f) le somme versate; g) i discarichi amministrativi; h) i resti per le somme rimaste da versare, o il credito per quelle versate in più alla fine dell'esercizio o al termine della gestione), prevede al successivo sesto comma, che "agli effetti della responsabilità di cui agli articoli 189 e 190 del titolo V del presente regolamento, gli agenti anzidetti debbono unire al proprio conto, se ne sia fatta richiesta dalla Corte dei conti o dalla ragioneria centrale, un elenco nominativo dei debitori dai quali non abbiano riscosse le somme dovute durante l'anno, con la indicazione delle cause della mancata riscossione e col corredo dei documenti giustificanti le diligenze usate, gli atti incoati e tutti gli altri mezzi adoperati, a tenore dei relativi regolamenti ed istruzioni, per riscuotere le dette partite".

Le richiamate disposizioni del regolamento prevedono, rispettivamente, che "gli agenti della riscossione sono responsabili della esazione dei diritti e dei crediti dello Stato liquidati da essi o dalle autorità competenti, secondo ne sia il caso" e che "essi debbono riscuotere e versare nei termini stabiliti le somme di cui hanno debito" (art. 189) e che "gli agenti che hanno obbligo di riscuotere entrate dovute allo Stato a scadenze determinate, in conformità di liste di carico, debbono pagare del proprio le somme non riscosse, quando non giustificino, entro un mese dalla data della scadenza delle singole rate, di aver iniziato gli atti coercitivi contro i debitori morosi, o non comprovino con validi documenti l'inesigibilità delle partite", che "quelle partite che non possono essere dichiarate assolutamente inesigibili, rimangono iscritte a carico degli agenti" e che "quando questi paghino del proprio le somme dovute allo Stato, subentrano nelle azioni del medesimo a termini di diritto".

Sicché, non può revocarsi in dubbio che la previsione di cui all'art. 19, primo comma, D.Lgs. 112/1999 di un termine (oggetto dei numerosi differimenti ad opera della legislazione speciale) entro il quale il concessionario della riscossione deve comunicare l'inesigibilità del credito, sotto pena della perdita del diritto al discarico (cfr. secondo comma lett. c dello stesso articolo), risponda all'esigenza di acclarare la sorte di partite che, in difetto della previsione di un termine, potrebbero restare indefinitamente sospese, con conseguente pregiudizio della certezza dei rapporti giuridici, ma non comporta che le relative partite non possano essere acclamate prima e prescindendo dalla comunicazione di inesigibilità.

Quando l'agente della riscossione, al quale, a termini dell'art. 19, sesto comma, D.Lgs. 112/1999, incombe il relativo onere probatorio, non documenti il tempestivo assolvimento degli obblighi incumbenti in relazione ai carichi affidatigli, sicché deve

Sicché evidentemente, in punto di rilevanza ai fini del giudizio sui conto degli agenti della riscossione delle questioni relative all'eventuale inesigibilità dei crediti e in ordine alla ricorrenza dei presupposti per il discarico di inesigibilità è dato riscontrare, allo stato, un contrasto orizzontale in grado d'appello - avuto riguardo ai divergenti orientamenti espressi, da un lato, dalla Sezione prima giurisdizionale centrale con le pronunce richiamate dalle summenzionate sentenze della Sezione giurisdizionale per la Calabria, dall'altro, dalla Sezione seconda giurisdizionale centrale con le pronunce cui, da ultimo si è fatto cenno; contrasto di giurisprudenza che, ove non avesse a comporsi, renderà necessario ai fini della sua risoluzione, il deferimento della relativa questione alle Sezioni riunite.

Non può, d'altro canto, revocarsi in dubbio la rilevanza della suddetta questione che investe la stessa estensione del *thema decidendum* nel giudizio di conto e, pertanto, ferma restando la sua "necessarietà", anche la sua idoneità ai fini della accertamento esaustivo dei rapporti di "dare - avere" fra l'agente contabile e l'Amministrazione e della piena tutela delle conseguenti ragioni creditorie e, pertanto, in definitiva anche la sua collocazione rispetto, da un lato, all'azione di responsabilità contabile proponibile dalla Procura regionale¹⁰⁰ e, dall'altro, ai giudizi ad istanza di

ritenersi che si siano verificati effetti decadenziali e prescrizionali delle partite affidategli, conseguentemente estintesi, non v'è chi non veda come non abbia senso attendere che, attraverso la comunicazione di inesigibilità, l'agente della riscossione chieda il riconoscimento di un diritto (al discarico per inesigibilità) evidentemente non spettantegli, essendo incorso nella perdita del diritto stesso ai sensi dell'art.19, secondo comma, D.Lgs. 112/1999.

In proposito, occorre osservare che eventuali atti di riscossione che fossero posti in essere dall'agente della riscossione con riferimento a partite per le quali si fossero verificate prescrizioni e/o decadenze non solo non sortirebbero alcun risultato utile dal momento che sarebbero tempestivamente opposti dal contribuente ma esporrebbero l'ente creditore evocato in giudizio quale titolare della pretesa creditoria azionata, al pagamento delle relative spese di giudizio.

D'altro canto, è evidente che partite estintesi per intervenuta prescrizione e/o decadenza non possono essere conservate fra i resti della prima parte del conto giudiziale (conto di diritto) - e cioè fra i resti che per la competenza risultano da riscuotere al termine dell'esercizio - senza alterarne le risultanze (e, conseguentemente, anche le risultanze dei documenti consuntivi dell'amministrazione creditrice che ne recepiscono, in *partibus quibus*, le risultanze).

Il rilievo evidenzia, altresì, come non appaia parimenti soddisfacente la soluzione della declaratoria, "allo stato", dell'improcedibilità del conto, di cui alle pronunce della Sezione giurisdizionale per la Calabria menzionate nel testo, "con onere a carico dell'agente della riscossione di ripresentare il conto giudiziale alla scadenza dei termini di proroga per le dichiarazioni di inesigibilità", che si risolve in un sostanziale "non liquet".

Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve, infatti, ritenere che la circostanza che non siano ancora venuti a scadenza i termini per le comunicazioni di inesigibilità non escluda la necessità di accertare se, con riferimento ai carichi affidati, si siano verificate cause di perdita del diritto dell'agente contabile al discarico avuto in particolare riguardo al verificarsi, in dipendenza dell'inadempimento e/o inesatto adempimento da parte dell'agente della riscossione degli obblighi incumbenti, di effetti prescrittivi e/o decadenziali, che evidentemente, da un lato, escludono la possibilità di conservare le partite interessate fra i resti che per la competenza risultano da riscuotere al termine dell'esercizio, imponendo la declaratoria di irregolarità del conto giudiziale, in *partibus quibus*, con la conseguente rettifica dei resti stessi, dall'altro, evidenziano la responsabilità del contabile, che deve essere conseguentemente condannato a risarcire l'Amministrazione creditrice della *deminutio patrimonii* derivatane.

¹⁰⁰ Al riguardo, occorre menzionare la sentenza n. 8568 del 06.04.2018 con la quale le SS.UU. della Corte di Cassazione hanno dichiarato inammissibile il ricorso proposto dall'agente della riscossione, avverso sentenza di condanna pronunciata dalla Sezione giurisdizionale d'appello per la regione Siciliana della Corte dei conti all'esito del giudizio di responsabilità promosso dal Procuratore regionale in relazione al danno conseguente all'intempestiva notifica ad un contribuente della cartella esattoriale emessa a seguito di iscrizione a ruolo.

A fondamento dell'impugnazione proposta l'agente contabile aveva dedotto il difetto di giurisdizione della Corte dei conti per straripamento di potere in relazione alla novella di cui alla L. 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015), assumendo che la domanda risarcitoria non potesse essere proposta in pendenza del procedimento amministrativo ex artt. 19 e 20 D.Lgs 112/1999, alla luce delle novità introdotte dai commi 682-688 dell'art. 1 I. n. 190/2014.

Con la suddetta sentenza, la Corte regolatrice, premesso che "in materia di responsabilità amministrativa, il sindacato delle Sezioni Unite della Corte di cassazione sulle decisioni della Corte dei conti in sede giurisdizionale è circoscritto al controllo dei limiti esterni della giurisdizione di detto Giudice e, in concreto, all'accertamento di vizi relativi all'essenza della funzione giurisdizionale,

parte esperibili rispettivamente, dall'agente della riscossione e dall'Amministrazione¹⁰¹.

A tale ultimo proposito, si osserva come la Sezione terza giurisdizionale centrale, nel pronunciarsi, con sentenza n. 34 del 01/02/2018, sull'appello proposto avverso pronuncia resa dalla Sezione giurisdizionale per il Lazio in giudizio ad istanza di parte promosso da un Comune nei confronti di Equitalia Sud S.p.A. per il risarcimento del danno subito dall'Ente locale per avere l'agente della riscossione "omesso, parzialmente, di procedere alla riscossione di tributi, così come previsto da apposita convenzione", ha ritenuto, in conformità alle conclusioni rassegnate dalla Procura generale, che "la circostanza che l'art. 19, comma 1, del D. Lgs. 112/1999 contenga un termine (più volte differito) entro il quale il concessionario debba comunicare l'inesigibilità del credito, impernia la propria *ratio legis* nella considerazione secondo cui deve necessariamente essere contabilmente acclarata la sorte di partite che, altrimenti, resterebbero sospese indefinitamente (pregiudicando la certezza dei rapporti giuridici), ma non comporta affatto che l'amministrazione debba attendere la scadenza del suddetto termine per chiedere conto al concessionario della gestione" rilevando come "di ciò è chiara prova quanto stabilito dall'art. 19, comma 6, del medesimo articolato legislativo, secondo cui "fino al discarico di cui al comma 3, l'ufficio può richiedere al concessionario la trasmissione, entro centoventi giorni, della documentazione relativa alle quote per le quali intende esercitare il controllo di merito, ovvero procedere alla verifica della stessa documentazione presso il concessionario; se entro tale termine, il concessionario non consegna, ovvero non mette a disposizione, tale documentazione perde il diritto al discarico della quota" ed evidenziando come "tale disposizione, prevedendo un termine finale (il discarico di cui al comma 3), non può che essere applicabile anche prima di tale momento e quindi a prescindere dalla comunicazione di inesigibilità" donde la conclusione per cui "Equitalia Sud era comunque tenuta ad una costante informazione in ordine allo stato delle procedure nonché, a richiesta dell'Amministrazione concedente, a trasmettere la conseguente e pertinente documentazione dimostrativa".¹⁰²

non al modo del suo esercizio" e che "rientrano nei limiti interni della giurisdizione, estranei al sindacato consentito, eventuali errores in iudicando o in procedendo" quali "l'asserito errore, da parte della stessa Corte dei conti, per non avere dichiarato l'improponibilità della domanda giurisdizionale", ha ritenuto che "una procedura di carattere meramente amministrativo, quale quella di cui agli artt. 19 e 20 D.Lgs 112/1999, sia pure come modificata dalla legge n. 190/2014, non incide sul sistema normativo che disciplina il giudizio di responsabilità contabile, la cui attuazione spetta in via esclusiva al Procuratore regionale della Corte dei Conti il quale rimane autonomo nelle sue valutazioni a tutela degli interessi dell'erario, rispetto ai procedimenti da eseguirsi in altre sedi".

¹⁰¹ In proposito, si rinvia alle considerazioni innanzi esposte sub nota n. 10, in ordine alla possibilità per l'Amministrazione di proporre nelle forme del giudizio ad istanza di parte, domanda intesa a conseguire il pagamento di quanto dovuto dall'agente della riscossione, in relazione all'inadempimento da parte di quest'ultimo degli obblighi di provvedere alla riscossione ed al conseguente riversamento nelle casse dell'amministrazione delle entrate di pertinenza della stessa.

¹⁰² Ha evidenziato la Sezione terza giur. d'appello che "quanto appena espresso può desumersi dalla disposizione di cui all'art. 36 del D. Lgs. 112/1999, secondo la quale «entro la fine di ogni mese il concessionario trasmette al soggetto creditore che ha

Qualunque sia la soluzione che si ritenga di adottare in proposito, è, peraltro, evidente che disposizioni, quale le richiamate previsioni normative di cui all'art. 1, commi 684 e segg. della L. 190/2014, con il previsto differimento dei termini per le comunicazioni di inesigibilità, appaiono, *prima facie*, in contrasto con l'esigenza di una definizione, in tempi ragionevoli, dei rapporti fra l'amministrazione e l'agente della riscossione e di sollecito accertamento delle eventuali responsabilità, funzionali non solo alla certezza dei rapporti giuridici ma anche alla fedele rappresentazione contabile della situazione finanziaria e patrimoniale dell'amministrazione.

In proposito, occorre osservare come, con ordinanze nn. 13 e 14 del 16.03.2018 (atti di promovimento nn. 83 e 84), la Sezione giurisdizionale per la regione Abruzzo, adita con ricorsi proposti da Società incaricata della riscossione avverso provvedimenti di amministrazione locale di diniego di discarico per inesigibilità, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, commi 687, secondo periodo (che prevede che "il controllo di cui all'articolo 20

formato il ruolo, anche in via telematica, e con le modalità stabilite con decreto ministeriale, le informazioni relative allo svolgimento del servizio e all'andamento delle riscossioni effettuati nel mese precedente», nonché (da) quanto stabilito dall'art. 2 del D.M. Finanze di 22.10.1999, secondo cui «per i ruoli di cui al comma 1 (Vale a dire quelli sottoscritti successivamente al 30 settembre 1999) le informazioni previste dall'art. 36, comma 1, del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, sono fornite dai concessionari del servizio nazionale della riscossione in relazione alle singole quote comprese nei ruoli ad essi consegnati in uno stesso mese e in conformità all'allegato 2; la trasmissione di tali informazioni a ciascun soggetto creditore avviene, in via telematica o su supporto magnetico, con modalità centralizzate e in conformità alle specifiche tecniche di cui allo stesso allegato 2. Le predette informazioni sono trasmesse anche se, nel mese di riferimento, il concessionario non ha svolto alcuna attività di riscossione. Costituisce causa di perdita del diritto al discarico ai sensi dell'art. 19, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, la mancata trasmissione, in conformità al comma 1, della comunicazione mensile relativa all'ultimo mese dei periodi di diciotto e dodici mesi previsti dallo stesso art. 19, comma 2, lettera b), del decreto legislativo n. 112 del 1999». Giova far presente che l'art. 19, comma 2, lett. b) è stato abrogato, ma solo a decorrere dal 1.1.2015, dall'art. 1, comma 682, della legge 190/2014, ed era quindi vigente all'epoca di fatti qui in contestazione e stabiliva che «la mancata comunicazione all'ente creditore, anche in via telematica e con cadenza annuale, dello stato delle procedure relative alle singole quote comprese nei ruoli consegnati in uno stesso mese» e che la prima comunicazione fosse effettuata entro il diciottesimo mese successivo a quello di consegna del ruolo. Ne deriva che non può accogliersi l'assunto di Equitalia Sud secondo cui, in sintesi, il Comune di Ciampino non avrebbe potuto effettuare alcun controllo prima della scadenza del termine di cui all'art. 1, comma 684, della legge 190/2014 (come modificato dall'art. 6, comma 12 bis, del d.l. 193/2016, conv. nella l. 225/2016), che, in combinato disposto con il successivo comma 687, ha riguardo a fattispecie comunque diverse rispetto a quelle qui in discussione».

Nelle conclusioni rassegnate da questa Procura generale in data 22.09.2017 si era, in proposito, rilevato come "solo con riferimento alle comunicazioni di inesigibilità presentate anteriormente all'entrata in vigore della cit. L.190/2014, la suddetta legge, nel prevedere, al comma 687, che le stesse possono essere integrate entro i termini previsti dallo comma 684 ha disposto che «in tale caso» il controllo di cui all'articolo 20 del D.Lgs.112/1999, come da ultimo sostituito dal comma 683, possa «essere avviato solo decorsi i termini previsti dal citato comma 684».E' evidente, pertanto, come in ogni altro caso (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*), il controllo di cui all'art. 20 D.Lgs. 112/1999 possa essere avviato a prescindere dalla scadenza dei termini di cui al comma 684. A fortiori deve escludersi che siano subordinati alla scadenza dei termini di cui al comma 684 i controlli che prescindono da una preventiva comunicazione di inesigibilità, quali i controlli cui sono funzionali le informative di cui all'art. 36 e le acquisizioni documentali di cui all'art. 19, sesto comma, del cit. D.Lgs. 112/1999. Del resto, depone in tal senso, non solo, come innanzi esposto, l'interpretazione letterale e logica del dettato normativo ma anche il principio che ne impone l'interpretazione *secundum constitutionem*. È evidente, infatti, che ove potesse essere interpretato nel senso di ritenere precluso il controllo dell'attività del concessionario della riscossione prima della scadenza dei termini prescritti per la comunicazione di inesigibilità, il comb. disp. degli artt. 19 e 20 del D.Lgs. 112/1999 e del comma 684 della L. 190/2014, che ha disposto un lunghissimo differimento dei suddetti termini, si esporrebbe a non infondate censure di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 24, primo comma, Cost. considerato che ne deriverebbe un palese vulnus al diritto di azione, all'art. 81, quarto comma, Cost., tenuto conto che la fedele rappresentazione delle risultanze della gestione nel rendiconto consuntivo non può ovviamente prescindere dall'espletamento di adeguati controlli sull'attività di riscossione e di verifica dei relativi risultati, all'art. 97, secondo comma, Cost., avuto riguardo al pregiudizio arrecato al principio di buon andamento che non può, ovviamente, prescindere dall'esercizio di controlli adeguati sull'attività di riscossione delle entrate, ed all'art. 119, secondo comma, Cost., considerata la lesione del principio per cui le autonomie locali "applicano tributi ed entrate propri", non potendosi revocare in dubbio che l'applicazione investe anche la fase della riscossione. E', peraltro, evidente che in presenza di una pluralità di interpretazioni possibili, il giudice debba adottare la soluzione compatibile con la Costituzione piuttosto che quella vi contrasti (tenuto conto che una disposizione non può essere ritenuta costituzionalmente illegittima perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ma solo allorché sia impossibile darne interpretazioni costituzionali)".

del decreto legislativo 13 aprile 1999, n. 112, come da ultimo sostituito dal comma 683 del presente articolo, può essere avviato solo decorsi i termini previsti dal citato comma 684”) e 688, secondo periodo (che prevede che “le quote inesigibili, di valore inferiore o pari a 300 euronon sono assoggettate al controllo di cui al citato articolo 19”), della legge 23 dicembre 2014, n. 190, in riferimento agli artt. 3, 24, 53, 97, 81, 103, 111 e 119 della Costituzione¹⁰³.

Considerato che, secondo quanto riportato dal sito istituzione del giudice delle leggi, il relativo giudizio di legittimità costituzionale sarà chiamato all’udienza pubblica del 05.02.2019, è ragionevole confidare in una rapida decisione della relativa questione.

Avuto riguardo ai **tesorieri** occorre osservare come con sentenza n. 537 dell’11/09/2018, nel pronunciarsi sull’appello proposto da un’azienda di credito, tesoriere di un comune, avverso la sentenza, con la quale la Sezione giurisdizionale per il Trentino Alto Adige – Sede di Trento, nel pronunciarsi sul conto giudiziale dalla stessa reso nella qualità predetta, ne ha pronunciato la condanna al ristoro del pregiudizio, *sub specie* di mancata maturazione di interessi attivi, subito dall’amministrazione comunale “per via dei ritardi con cui l’Istituto di credito appellante aveva proceduto ai prelievi di somme dai due conti correnti postali intestati all’ente”, la Seconda sezione giurisdizionale centrale ha avuto occasione di operare alcune opportune puntualizzazioni avuto riguardo, in particolare:

- all’estensione del giudizio di conto: il giudice d’appello ha disatteso la “deduzione dall’appellante che, prospettando la tesi secondo la quale si verterebbe in un caso di responsabilità amministrativa per danni, piuttosto che in una fattispecie di danno da “ammanco” rilevabile nell’ambito del giudizio di conto, avrebbe preteso di vedere affermato il difetto di legittimazione passiva nel processo che lo ha visto soccombente dinanzi alla Sezione territoriale”, evidenziando che “il *petitum* riguardava il pregiudizio subito dal Comune per via dei ritardi con cui l’Istituto di credito appellante aveva proceduto ai prelievi di somme dai due conti correnti postali intestati all’ente, così finendo per alterare il rapporto di dare/avere che intrinsecamente connota la gestione a denaro di qualsiasi agente contabile, rispetto all’amministrazione che di quel denaro è titolare” e come, in questo contesto, non possa “offrire margini di dubbio la scelta operata dal legislatore di fare letteralmente riferimento”, nell’art. 211 D.Lgs. 267/2000, “alla responsabilità per “danni” del tesoriere, giacché non si può ragionevolmente dubitare che anche l’ammanco”, che per l’appellante rappresenterebbe, come detto, l’elemento distintivo della giurisdizione di conto rispetto a quella di responsabilità erariale, altro non è che un pregiudizio patrimoniale recato all’ente pubblico con il non corretto maneggio di denaro”;

¹⁰³ In ordine all’interpretazione dell’art. 1, comma 687, della L.190/2014 si cfr. la nota precedente.

- alla prescrizione: in proposito, premesso che la prescrizione deve distinguersi dall'estinzione ex art. 2 L. 20/1994 (ora art. 150 c.g.c.) e che il diritto patrimoniale sottostante al giudizio di conto deve ritenersi soggetto a prescrizione quinquennale ex art. 1, secondo comma, L. 20/1994, la Sezione centrale ha evidenziato, quanto al *dies a quo*, come il termine prescrizionale debba farsi decorrere, ex art. 2935 cod.civ., dall'effettiva presentazione del conto che, comportando, ai sensi dell'art. 45 del R.D. 12 luglio 1934, n.1214¹⁰⁴, la costituzione in giudizio del contabile, produce "effetto interruttivo del decorso prescrizionale, in analogia a quanto previsto dal comma 2 dell'art. 2945 c.c, fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio stesso, il tutto fermo restando l'eventuale effetto estintivo di cui al citato art. 2 della legge n. 20/1994 qualora si verificassero le condizioni ivi descritte".

Con sentenza n. 168 del 22/05/2018, rilevato come l'art. 35, tredicesimo comma, del D.L. n. 1 del 2012 – che, in relazione alla sospensione del regime di "tesoreria mista" ed all'assoggettamento degli enti ed organismi pubblici al regime della "tesoreria unica", disposto al precedente ottavo comma, ha previsto che "fermi restando gli ordinari rimedi previsti dal codice civile", i contratti di tesoreria e di cassa in essere potessero "essere rinegoziati in via diretta tra le parti originarie, ferma restando la durata inizialmente prevista dai contratti stessi" e che, ove le parti non avessero raggiunto l'accordo, gli enti ed organismi avrebbero avuto "diritto di recedere dal contratto" - non avesse "attribuito al concessionario alcuna potestà o facoltà di modifica unilaterale della «convenzione», prevedendo solamente una possibilità di «rinegoziazione» della stessa, nell'incontro e quindi sintesi della volontà negoziale di ambedue le parti, da esternare in via espressa e non tacitamente" e come "in mancanza di accordo, la suindicata disposizione riconosceva solo agli «enti ed organismi pubblici soggetti al regime di Tesoreria Unica», l'opzione del recesso", la Sezione terza giurisdizionale centrale ha respinto l'appello

¹⁰⁴ In proposito, occorre osservare come l'art. 140 c.g.c. dopo aver previsto, al primo comma, che "il conto, munito dell'attestazione di parifica, è depositato nella segreteria della sezione giurisdizionale competente...", dispone, al successivo terzo comma, che "il deposito del conto costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio".

Sicché, secondo la disciplina del codice di giustizia contabile, la costituzione in giudizio del contabile consegue al deposito del conto nella segreteria – cui, a termini dell'art. 139, secondo comma, c.g.c. deve provvedere l'amministrazione in persona del responsabile del procedimento - e non più alla "presentazione del conto" da parte dell'agente contabile alla "amministrazione di appartenenza" - oggetto di disciplina all'art. 139, primo comma, c.g.c. - come era invece previsto dall'art. 45, primo comma, R.D. 1214/1934 (che non compreso fra le norme oggetto di abrogazione espressa, deve considerarsi tacitamente abrogato per incompatibilità con la nuova disciplina).

Se, secondo la previgente disciplina, tuttora applicabile ai conti presentati o che, comunque, avrebbero dovuto essere presentati entro la data del 07.10.2016 di entrata in vigore del c.g.c., alla presentazione da parte del contabile del conto all'amministrazione - che, risolvendosi in una forma di partecipazione, appare assimilabile alla "notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio" - doveva annettersi l'effetto interruttivo permanente del corso della prescrizione previsto dal comb. disp. di cui agli artt. 2943 e 2945 cod.civ., è evidente come analoga conclusione non sia predicabile con riferimento ai conti soggetti alla disciplina del c.g.c., restando impregiudicata la questione se l'effetto interruttivo della prescrizione possa annettersi al deposito da parte dell'Amministrazione del conto presso la segreteria della Sezione - che, peraltro, non coinvolgendo l'agente contabile (il codice non prevede, infatti, che gliene sia data comunicazione), non appare propriamente assimilabile alla "notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio" di cui è menzione all'art. 2943 cod.civ. - o a successivi atti del procedimento oggetto di comunicazione nei confronti del contabile.

proposto dal tesoriere comunale avverso la pronuncia di prime cure recante dichiaratoria di irregolarità del conto dallo stesso presentato, in quanto “sbilanciato” in dipendenza dell’ omesso versamento da parte del tesoriere dell’importo dallo stesso dovuto, a termini della convenzione, in favore del Comune, per sponsorizzazione di attività culturali, sociali e/o ricreative da quest’ultimo promosse.

Con sentenze nn. 98 del 22.03.2018, 108 del 29.03.2018, 127 del 23.04.2018, 157 del 15.05.2018, la Sezione terza giurisdizionale centrale d’appello si è pronunciata, rigettandoli, sugli appelli proposti dall’istituto di credito tesoriere di un comune avverso altrettante sentenze della Sezione giurisdizionale per le Marche recanti declaratoria di irregolarità dei conti dallo stesso presentati con riferimento agli esercizi dal 2010 al 2013 e condanna del tesoriere al pagamento degli importi dovuti in relazione all’indebita corresponsione di provviste finanziarie in favore dell’economista comunale, in violazione delle regole che governavano il servizio di tesoreria comunale, ed emergente dall’esame incrociato dei relativi dati con quelli dei conti dell’economista relativi agli stessi esercizi, resosi necessario dalle emergenze documentali che attestavano reiterate indebite appropriazioni di fondi da parte di quest’ultimo¹⁰⁵.

Con le suddette sentenze, la Sezione terza centrale ha rilevato come il debito dell’Istituto di credito Tesoriere discendesse dalla circostanza che i conti giudiziali “non concludeva(no) in pareggio a causa di pagamenti effettuati che non rinvenivano appropriata giustificazione nella disciplina convenzionale di tesoreria vigente per il tempo (...) e nel Regolamento di contabilità dell’Ente (...)” e come, in sostanza, fosse “l’accertata violazione degli obblighi convenzionali a determinare il mancato bilanciamento” dei conti, “fermo restando l’obbligo delle parti di rispettare il generale dovere di buona fede nell’esecuzione del contratto, che integrava, in via automatica, il contenuto della convenzione aggiungendosi alle obbligazioni espressamente convenute dalle parti medesime, dovendo ognuna di esse salvaguardare l’interesse della propria controparte”¹⁰⁶ e, come,

¹⁰⁵ Come riportato nelle suddette pronunce, l’economista, nello specifico, aveva posto in essere operazioni sostanzialmente false, elaborando mandati di pagamento che originariamente risultavano intestati a imprese fornitrici del Comune e come tali apparivano nella contabilità dell’Ente, ma che, in seguito, sarebbero stati inviati al tesoriere previa effettuazione di modifiche informatiche alle voci beneficiario, causale e modalità di estinzione, al fine di far affluire le somme sul conto corrente dell’economista o di consentirne la riscossione diretta da parte di quest’ultimo; le modifiche che sarebbero state, quindi, subito annullate, allo scopo di far apparire nella contabilità dell’ente i dati originari.

¹⁰⁶ Il dovere di buona fede – correttezza nell’esecuzione del contratto (cfr. artt. 1175 e 1375 cod.civ.) è oggetto di richiamo nelle sentenze d’appello di cui al testo quale fonte di integrazione del contenuto dell’obbligazione e del contratto nell’esecuzione del rapporto.

È appena il caso di osservare come buona fede e correttezza costituiscano, altresì, regola di comportamento nell’attuazione del rapporto, avuto riguardo a tutti quei profili non oggetto di specifica disciplina contrattuale, e parametro di valutazione della condotta delle parti.

Nelle sentenze di prime cure (cfr. Sezione giur. Marche, sentenze nn. 39, 40, 41 e 42 del 14.07.2016), è evidenziato come il Tesoriere Comunale abbia “omesso di adempiere agli obblighi di protezione della sfera giuridico - patrimoniale dell’amministrazione comunale ed abbia concorso significativamente, seppure indirettamente per mancata adeguata vigilanza nella gestione dei flussi finanziari - a cagionare l’ingente pregiudizio subito dall’ente”.

Occorre, peraltro, osservare come gli obblighi di protezione (*schutzpflichten*) abbiano riguardo agli obblighi di condotta che si aggiungono all’adempimento dell’obbligazione principale, in quanto diretti alla protezione di interessi ulteriori della parte

“in specie, le anomalie della gestione economica del tempo, che consentivano a tale agente contabile interno di appropriarsi, dal 2008 al 2013, di fondi pubblici per € 527.653,44” trovassero “conferme anche nella violazione degli obblighi convenzionali da parte dell’Istituto tesoriere, determinanti lo sbilanciamento del conto di quest’ultimo: 1) per avere effettuato pagamenti di elevato ammontare non compatibili con la qualificazione di “minute spese di ufficio” (...); 2) per la frequenza delle operazioni, incompatibile con la straordinarietà e momentaneità delle ricorrenze; 3) per avere effettuato pagamenti in favore dell’economista direttamente presso lo sportello dell’Istituto di credito” in violazione del regolamento di contabilità; “4) per non avere assicurato un attento controllo preventivo sulle sottoscrizioni apposte sui mandati di pagamento”, in violazione della convenzione; “5) per avere ommesso la periodica trasmissione all’Ente territoriale degli estratti conto del rapporto bancario intestato specificamente al servizio economato, che di certo avrebbe potuto consentire al Comune di venire a conoscenza dei fatti appropriativi posti in essere dal proprio Economista”.

La sentenza n. 11/2018 del 28/02/2018 della Sezione giurisdizionale per il Molise, pronunciata in giudizio sui conti resi da tesoriere comunale con riferimento a più esercizi, reca interessati puntualizzazioni in ordine:

- alla contabilizzazione delle anticipazioni di tesoreria, con riferimento alla quale la relazione del magistrato relatore sui conti ha evidenziato come fosse “emerso che l’Ente ha fatto ricorso ad anticipazioni di tesoreria in tutti gli esercizi, contabilizzandone solo i saldi al 31/12”; in proposito, richiamati i principi contabili per gli enti locali, redatti dall’Osservatorio per la finanza e la contabilità degli enti locali presso il Ministero dell’Interno, nel testo approvato il 12 marzo 2008, (ed in particolare i principi contabili n. 2, punto 60 e n.3, punti 42, 43 e 63), la Sezione territoriale ha censurato la modalità di gestione dell’anticipazione c.d. “a saldo” che “oltre ad incidere significativamente sulla completezza della rappresentazione delle operazioni di parificazione, comporterebbe un sistematico disallineamento tra le tendenzialmente numerose operazioni svolte dal tesoriere e quelle tracciate nella contabilità comunale, nella quale risulterebbero esclusivamente n. 2 operazioni (oppure addirittura nessuna) per esercizio, evidenza che non appare conforme ai principi normativi (art. 151 del TUEL) di universalità ed integrità del bilancio e quindi anche del rendiconto”;

contraente, estranei all’oggetto della prestazione contrattuale ancorché coinvolti dalla realizzazione del risultato negoziale programmato (quale deve considerarsi, ad esempio, l’obbligo di tutela dell’integrità fisica e della personalità morale del lavoratore ex art. 2087 cod.civ.).

Avuto riguardo alla vicenda oggetto delle suddette pronunce deve ritenersi che l’inadempimento o inesatto adempimento dell’Istituto di credito tesoriere abbia investito l’obbligazione principale o, comunque, una delle obbligazioni principali incombentigli avente ad oggetto l’esecuzione dei pagamenti delle spese per conto dell’Amministrazione, considerato che l’effettuazione di pagamenti privi di giustificazione e, comunque, irregolari si risolve, sic et simpliciter, nell’inadempimento e/o inesatto adempimento della suddetta obbligazione principale.

- alla determinazione del limite legale dell'anticipazione, avuto riguardo al rilievo della suddetta relazione per cui "il tesoriere ha concesso anticipazioni oltre il limite massimo stabilito dall'art. 222 del decreto legislativo 267/2000, pari ai 3/12 (elevato ai 5/12 nel 2013) delle entrate accertate nel penultimo anno precedente, afferenti ai primi tre titoli di entrata del bilancio", in quanto "tra le entrate che costituiscono la base di calcolo di cui al citato art. 222, è stato computato non solo l'ammontare degli accertamenti di competenza, ma anche l'ammontare di quelli derivanti dalla gestione dei residui"; al riguardo la Sezione ha ritenuto che "la suddetta percentuale limitativa prevista dall'art. 222 del TUEL si riferisce alle entrate accertate in bilancio¹⁰⁷ (trasmesso al tesoriere ex art. 216 del TUEL) in conto competenza "nel penultimo anno", e non già anche a quelle presenti nella contabilità dell'ente in conto residui (che invece sono state già accertate l'anno prima)".

Con la suddetta pronuncia, la Sezione giurisdizionale per il Molise ha, pertanto, dichiarato l'irregolarità parziale dei conti giudiziali in esame ed ha condannato il tesoriere al pagamento degli interessi dallo stesso percepiti sulle somme eccedenti il limite massimo dell'anticipazione concedibile.

Avuto riguardo agli **agenti contabili interni**¹⁰⁸, si osserva come le pronunce sul tema riguardino, per lo più, ipotesi di ritardo nel riversamento in tesoreria degli importi riscossi¹⁰⁹, rispetto alle previste scadenze, frequentemente ritenuti irrilevanti e tali da non giustificare una pronuncia di irregolarità e condanna, in ragione dell'esiguità dei danni conseguite¹¹⁰.

Con riferimento, infine, al giudizio di conto relativo alla **gestione** o alla **custodia di partecipazioni societarie** in possesso dell'ente pubblico, occorre far menzione della sentenza n. 53 del 17/07/2018 della Sezione giurisdizionale regionale per il Molise, recante interessanti puntualizzazioni, anche con il richiamo alla disciplina di cui all'art. 12 D.Lgs. n. 175/2016, recante il testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, in ordine all'estensione del giudizio stesso, peraltro in linea con l'orientamento espresso, in proposito, dalla Suprema

¹⁰⁷ Dovendosi aver riguardo alle "entrate accertate" è, peraltro, evidente come occorra far riferimento non al bilancio di previsione ma al rendiconto di gestione, ciò che, oltre tutto, spiega, considerato il termine per l'approvazione del rendiconto, il riferimento al "penultimo anno precedente".

¹⁰⁸ Cfr. per la giurisprudenza in materia di agenti contabili interni, oltre alle pronunce di cui alle successive note, si cfr. Sez. giur. Sardegna, 12.10.2018 n.294, relativo a fattispecie di compilazione d'ufficio del conto giudiziale di gestore di farmacia comunale, conclusosi con declaratoria di regolarità del conto e pronuncia di scarico, nonché Sez. giur. Trentino Alto Adige/Sudtirolo - Sede di Bolzano – Bozen, relativo a fattispecie di furto perpetrato da parte di ignoti ladri del registratore di cassa e del denaro ivi contenuto, conclusosi con il scarico dell'agente contabile interno. Cfr. inoltre, Sez. giur. Piemonte, 12.07.2018 n. 75, dichiarativa di improcedibilità del giudizio sul conto, ritenuto privo dei requisiti minimi essenziali per essere considerato un conto giudiziale, presentato da un economo comunale.

¹⁰⁹ Cfr. Sez. giur. Toscana, 25.01.2018 n.96 e 09.05.2018 n. 129.

¹¹⁰ Cfr. Sezione giur. Abruzzo, sentenze n. 61, 62 e 63 dell'11.06.2018 e Sezione giur. Veneto, sentenze nn. 92, 93, 94, 95 e 96 del 21.06.2018.

Corte¹¹¹.

Con la suddetta sentenza, relativa ai conti presentati dal sindaco di un comune relativi alle partecipazioni detenute dall'amministrazione, la Sezione molisana, disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal sindaco, in ragione della ritenuta insussistenza del "presupposto soggettivo" della qualifica di agente contabile¹¹², rilevata la irregolarità dei conti giudiziali, evidenziando, la "mancata elaborazione delle direttive per la gestione delle partecipazioni", la "mancata formalizzazione dell'individuazione dell'agente contabile", la "carenza di verifiche dei revisori sulla gestione dell'agente contabile", la "incompletezza delle informazioni riportate nei conti"¹¹³, la "perdita di valore delle partecipate contemplate nei conti giudiziali", richiamato il summenzionato insegnamento della S.C., ha ritenuto che il consegnatario non possa essere chiamato a rispondere, in sede di giudizio di conto, di atti di esercizio dei diritti all'azionista o del titolare di partecipazioni (quali l'espressione del voto, la stipulazione di patti di sindacato, l'esercizio di un diritto di opzione), "salva ovviamente l'eventualità che l'Ente pubblico abbia impartito, come sempre dovrebbe accadere in ossequio ai principi di buon andamento, efficienza, efficacia ed economicità del pubblico agire, specifiche direttive all'agente contabile ai fini dell'esercizio dei diritti di azionista, ai sensi degli articoli 2350 (diritto agli utili e alla quota di liquidazione), 2351 (diritto di voto), 2432 (partecipazione agli utili), 2408 (denuncia al collegio

¹¹¹ Con ordinanza n. 7390 del 27/03/2007, le SS.UU. della Suprema Corte si sono espresse nel senso che "in tema di contabilità pubblica, qualora il giudizio di conto abbia ad oggetto la gestione o la custodia di partecipazioni societarie in possesso dell'ente pubblico, il sindacato della Corte dei conti non è limitato alla custodia ed alla gestione dei titoli originari nella loro materialità, ma si estende alle variazioni del loro valore ed agli utili e ai dividendi distribuiti, dovendo il consegnatario risponderne ai sensi dell'art. 29, ultimo comma, del r.d. 23 maggio 1924, n. 827; peraltro, poiché il sistema distingue nettamente tra l'attività di amministrazione, spettante agli organi titolari dei diritti e poteri connessi all'uso dei beni, e la gestione contabile, spettante a coloro che hanno il maneggio e la custodia dei beni, l'esercizio di quest'ultima funzione non può dar luogo ad un sindacato sull'esercizio dei diritti spettanti all'azionista pubblico, con la conseguenza che in sede di giudizio di conto l'agente contabile non può essere chiamato a rispondere di atti di esercizio dei diritti dell'azionista o del titolare di partecipazioni (quali l'espressione del voto, la stipulazione del patto di sindacato, l'esercizio di un diritto di opzione), la cui valutazione è demandata al giudizio di responsabilità".

¹¹² La Sezione territoriale ha richiamato, in proposito, le disposizioni di cui agli artt. 20, lett. c), 22, 32, 33, 178, 194 e 624 R.D. 827/1924, 74 R.D. 2440/1923, 44 R.D. 1214/1934 e 93 D.Lgs. 267/2000 nonché dell'allegato 22 al D.P.R.194/1996 recante approvazione del modello per il conto della gestione dell'agente contabile consegnatario di azioni dei comuni, ed ha rilevato, in punto di fatto, come non potessero sussistere dubbi in ordine alla qualifica di agente contabile, quanto meno in via di fatto, del sindaco, evidenziando come "in disparte ogni considerazione giuridica in ordine alla sua individuazione "residuale" nel rappresentante legale dell'Ente", il sindaco avesse sottoscritto i conti depositati nella Segreteria della Sezione e come lo stesso avesse anche espressamente riconosciuto di aver esercitato i diritti sociali in seno all'organismo assembleare delle società partecipate (peraltro, con la suddetta sentenza, la legittimazione passiva del sindaco è stata limitata al periodo successivo all'assunzione della relativa carica, ancorché lo stesso avesse sottoscritto i conti giudiziali relativi a periodi precedenti all'assunzione stessa).

¹¹³ I conti depositati che non indicavano il valore di bilancio delle partecipazioni azionarie riportate, ma solo quello nominale erano stati ricompilati dal Comune a seguito di ordinanza pronunciata dalla Sezione con la quale ne era stata, appunto, richiesta la ricompilazione con l'indicazione completa delle partecipazioni detenute e del valore effettivo delle rispettive quote in relazione ai bilanci sociali ed alle perdite.

Con la sentenza di cui al testo, la Sezione ha rilevato, peraltro, come, sebbene il comune avesse provveduto a ricompilare i conti *sub iudice*, permanesse "un evidente deficit di rappresentatività dei medesimi sotto l'aspetto della incompleta rappresentazione del portafoglio delle partecipazioni dell'ente locale" in quanto "mentre i conti *sub iudice* contemplano esclusivamente n. 2 partecipazioni" il Comune, "relativamente a tutto ovvero almeno a parte del periodo in esame, risulta proprietario di ulteriori partecipazioni anche in enti consortili".

sindacale) e 2409 (denuncia al tribunale) c.c, nelle assemblee delle società partecipate, e che l'agente contabile non si sia attenuto a dette indicazioni prescrittive”, e come “soltanto in questa ipotesi, dunque, la perdita di valore delle partecipazioni potrebbe costituire addebito imputabile all'agente contabile e dar luogo ad una sentenza di condanna in sede di giudizio di conto”, per cui, rilevato, avuto riguardo alla fattispecie in esame, che l'ente locale non aveva “impartito alcuna indicazione all'agente contabile, peraltro neppure destinatario di formale provvedimento di nomina e per converso ingeritosi in via di fatto (nonché in ragione delle disposizioni statutarie delle società partecipate sulla rappresentanza dei soci) nella gestione delle partecipazioni e quindi dei conti giudiziali, sicché l'attività dispiegata dal Sindaco verrebbe “in rilievo come quella di mero consegnatario delle partecipazioni dell'Ente”, ne ha tratto la conclusione per cui, non potendo il “pregiudizio di valore delle partecipazioni considerarsi eziologicamente riconducibile” all'attività del Sindaco quale mero consegnatario delle partecipazioni dell'Ente - salvo l'esito di eventuali accertamenti che la Procura avesse ritenuto di svolgere in vista di un eventuale esercizio dell'azione di responsabilità carico del medesimo sindaco a diverso titolo, e/o di altri soggetti - non vi fosse luogo a pronuncia di addebito a carico dell'agente contabile, ferma restando la declaratoria di irregolarità dei conti, in ragione delle rilevate criticità.

12 LE PRONUNCE SU QUESTIONI DI MASSIMA DELLE SEZIONI RIUNITE IN S.G. (ESTENSORE: V.P.G. ANTONGIULIO MARTINA)

Sommario: 12.1 Premessa – 12.2 Sentenza n. 1/2018 (proponibilità della domanda in materia di pensioni nelle forme del ricorso per decreto ingiuntivo); 12.3. Sentenza n. 2/2018 (pensionabilità dell'indennità di funzione od operativa percepita dal personale degli Organismi di Informazione e di Sicurezza); 12.4. Sentenza n. 21/2018 (applicazione dei benefici combattentistici ai militari che hanno prestato servizio per conto dell'O.N.U.); 12.5 sentenza n. 31/2018 (ultrattività, ai sensi dell'art. 1 delle norme transitorie di cui all'allegato 3 al D.Lgs. 26 agosto 2016 n. 174, del termine triennale previsto, per l'impugnazione per revocazione, dall'art. 68 R.D. 1214/1934); 12.6 questione di massima n. 615/SR/QM/PRES (in attesa di pronuncia delle SS.RR.).

12.1 Premessa

Nel corso del 2018 risultano depositate quattro sentenze delle Sezioni riunite in s.g. su questioni di massima, delle quali tre in materia pensionistica ed una in materia processuale.

Peraltro, due delle tre questioni di massima in materia pensionistica decise con sentenze depositate nel 2018¹¹⁴ sono state discusse, innanzi alle SS.RR., nel corso del 2017.

Per completezza espositiva si farà, inoltre, cenno ad un'ulteriore questione di massima, discussa nel dicembre 2018, con riferimento alla quale si è in attesa della pronuncia dell'organo nomofilattico.

12.2 Sentenza n. 1/2018 (proponibilità della domanda in materia di pensioni nelle forme del ricorso per decreto ingiuntivo)

La prima delle tre questioni di massima in materia pensionistica, deferita con ordinanza n. 1/2017 del 15.01.2017 del Presidente f.f. – Giudice unico delle pensioni della Sezione giurisdizionale regionale per l'Umbria, verte in ordine alla proponibilità della domanda in materia di pensioni nelle forme del ricorso per decreto ingiuntivo¹¹⁵.

Con le conclusioni rassegnate, la Procura generale ha preliminarmente eccepito

¹¹⁴ Considerato che le suddette pronunce erano state già oggetto di esame nella relazione di inaugurazione dell'anno giudiziario 2018 nel contributo relativo al contenzioso pensionistico (paragrafo 2) la presente relazione è, *in parte qua*, meramente riproduttiva dell'esposizione ivi fattane.

¹¹⁵ Con l'ordinanza di cui al testo, "ritenuto di dover decidere in sede monocratica secondo il procedimento monitorio attivato" da numerosi ferrovieri in pensione i quali, previa istanza amministrativa all'ente previdenziale, "senza sollecitare la fissazione dell'udienza, si sono limitati a ricorrere alla Sezione per l'Umbria Giudice unico per le pensioni, ai sensi e per gli effetti degli art. 633 e ss. c.p.c.", affinché ingiunga all'I.N.P.S., la corresponsione della rivalutazione dei propri trattamenti per gli anni 2012 e 2013 a seguito della dichiarazione di incostituzionalità (C. cost. 30 aprile 2015, n. 70) dell'art. 24, comma 25, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214 (art. 1, comma 1), il Giudice unico delle pensioni della Sezione giur. per l'Umbria, ha sottoposto all'organo nomofilattico il quesito se, giusta combinato disposto degli artt. 1, secondo comma, 2, 3, 4 e 7, secondo comma, c.g.c., sia ammissibile esperire il ricorso per decreto ingiuntivo nell'ambito dei giudizi pensionistici di competenza della Corte dei conti, nonché, nella positiva, il quesito se possano applicarsi le norme di cui all'art. 633 e ss. c.p.c. nei limiti della compatibilità con il rito pensionistico disciplinato dal Codice di giustizia contabile e, nella negativa, il quesito se la declaratoria di inammissibilità consenta al ricorrente di riproporre il ricorso nelle forme ordinarie secondo i principi generali del Codice di procedura civile posti dall'art. 640 c.p.c. e dalla menzionata giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione.

l'inammissibilità della questione di massima deferita, rilevando come le Sezioni giurisdizionali regionali non siano comprese nel novero degli organi (Sezioni giurisdizionali d'appello, Presidente della Corte e Procuratore generale) che, a termini degli artt. 114, primo e terzo comma, e 11 c.g.c. possono deferire le questioni di massima e, per l'ipotesi se ne fosse potuto esaminare il merito, ha evidenziato come Il codice di giustizia contabile non contempli il procedimento ingiuntivo quale procedimento utilizzabile per la tutela dei diritti devoluti alla cognizione della Corte dei conti¹¹⁶, dovendosi, d'altro canto, escludere che le norme di cui agli artt. 633 e segg. c.p.c. siano applicabili innanzi alla Corte in virtù del richiamo delle norme del codice di procedura civile operato dal codice di giustizia contabile; in proposito, premesso che, diversamente dall'abrogato regolamento di procedura di cui al R.D. 1038/1933, che, all'art. 26, recava un rinvio dinamico alle norme ed ai termini della procedura civile, il c.g.c. prevede, all'art. 7, secondo comma, che "per quanto non disciplinato" dallo stesso codice, si applichino "gli articoli 99, 100, 101, 110 e 111 del codice di procedura civile e le altre disposizioni del medesimo codice, in quanto espressione di principi generali", l'organo requirente ha osservato che, nel senso dell'inapplicabilità innanzi alla Corte dei conti del procedimento di ingiunzione di cui agli artt. 633 e segg. c.p.c. depono il rilievo che il suddetto procedimento lungi dal poter essere considerato espressione di un principio generale, come ritenuto dal giudice rimettente, costituisce una deroga, ancorché temporanea e limitata alla fase monitoria *stricto sensu*, al principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 7, secondo comma, c.g.c.

Con sentenza n. 1/2018 depositata il 25.01.2018, le SS.RR. hanno dichiarato inammissibile il deferimento della suddetta questione di massima, ritenendo che, alla luce della normativa vigente, le Sezioni giurisdizionali territoriali della Corte e, perciò, anche i Giudici unici per le pensioni delle stesse, non siano legittimate a rimettere la risoluzione di questione di massima.

L'organo nomofilattico, richiamato l'art. 11, terzo comma, c.g.c., che prevede che le SS.RR. decidono sulle questioni di massima deferite dalle Sezioni giurisdizionali d'appello, dal Presidente della Corte ovvero a richiesta del Procuratore generale, e l'art. 114, primo comma, c.g.c. che, del pari, "abilita solo le Sezioni giurisdizionali di appello a deferire alle Sezioni riunite in sede giurisdizionale la soluzione di questioni di massima" e rilevato che "tale legittimazione delle Sezioni giurisdizionali di appello trova, poi, il suo effetto nella circostanza che l'articolo 117 del codice riserva esclusivamente a queste ultime, nel caso di non condivisione di un principio di diritto affermato dalle Sezioni riunite, la possibilità di rimettere alle stesse la decisione dell'impugnazione", ha ritenuto che "la lettera delle suddette norme esprime la chiara volontà del

¹¹⁶ In proposito, si è evidenziato come, al di là della denominazione, il rito monitorio, previsto ora all'art. 131 e 132 c.g.c. ed applicabile nei giudizi di responsabilità e di conto, non sia strutturalmente e funzionalmente assimilabile al procedimento di ingiunzione di cui agli artt. 633 e segg. c.p.c.

Legislatore di legittimare al deferimento delle questioni di massima esclusivamente le Sezioni centrali della Corte, oltre, come detto, il Presidente della stessa ed il Procuratore generale”, evidenziando, inoltre, come tale intenzione del Legislatore trovi conferma anche nella relazione illustrativa al codice di giustizia contabile (paragrafo n. 10.1) che giustifica l’esclusione della possibilità, da parte delle Sezioni giurisdizionali territoriali, di deferire questioni di massima alle Sezioni riunite della Corte con la necessità di riportare la c.d. “difformità verticale” nell’ambito, più propriamente fisiologico, della divergenza tra orientamenti giurisprudenziali e con lo scopo di valorizzare, in ragione del principio di ragionevole durata del processo, il vaglio del Giudice di appello¹¹⁷.

12.3 Sentenza n. 2/2018 (pensionabilità dell’indennità di funzione od operativa percepita dal personale degli Organismi di Informazione e di Sicurezza)

La seconda delle tre questioni di massima in materia pensionistica è stata rimessa alle SS.RR. con ordinanza dalla Sezione seconda giurisdizionale centrale di appello che, nell’ambito di un giudizio promosso da numerosi dipendenti del Ministero della Difesa, transitati per le esigenze degli Organismi di Informazione e di Sicurezza di cui alla legge 24 ottobre 1977, n. 801, nella consistenza organica istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri e, collocati, quindi, in congedo, al fine di ottenere la rideterminazione del trattamento pensionistico in rispettivo godimento, con il computo dell’indennità di funzione od operativa percepita durante il servizio prestato presso gli Organismi, nella considerazione che la stessa sarebbe stata attribuita “in sostituzione di quelle fisse e continuative corrisposte dall’Amministrazione di provenienza”, è stata investita dall’appello proposto, avverso la sentenza di prime cure, con la quale la Sezione territoriale, ritenendo che la non pensionabilità di dette indennità conseguisse direttamente alla mancanza di una espressa previsione da parte del legislatore in ordine alla loro valutazione a tali fini, ai sensi dell’art. 43 del d.P.R. n.1092/1973, aveva rigettato la domanda proposta; con il gravame proposto, gli appellanti ne hanno lamentato l’ingiustizia in quanto non avrebbe considerato l’applicabilità della disposizione art. 2, nono comma, della Legge 8 agosto 1995, n. 335, disposizione che, a differenza dell’art. 18 del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 8 del 1980, non escluderebbe la pensionabilità delle indennità de qua.

Con l’ordinanza di deferimento, la Sezione seconda giur. centrale, premesso che, nella fattispecie, deve “farsi questione circa l’applicazione della Legge 8 agosto 1995, n. 335, stante il rilievo che gli appellanti sono tutti dipendenti statali pensionati posteriormente al 1° gennaio 1996,

¹¹⁷ Con la sentenza di cui al testo, le SS.RR. hanno, peraltro, ritenuto di “evidenziare l’eventuale opportunità che il Legislatore, alla luce delle esperienze applicative del codice, possa rivisitare la materia della legittimazione del Giudice di primo grado al deferimento delle questioni di massima, considerando che al Giudice medesimo non è preclusa la partecipazione ai collegi nomofilattici delle stesse Sezioni riunite, né la legittimazione ad adire la Corte europea per l’interpretazione del diritto comunitario, né tanto meno a promuovere questioni di legittimità costituzionale”.

richiamato l'art. 9, secondo comma, della cit. L. 335/1995" ed evidenziato di aver affermato, con sentenze 5 aprile 2017 nn. 202, 204 e 205, in accoglimento degli appelli relativi, che "le indennità qui considerate, in quanto non comprese nell'elencazione delle somme escluse dalla base pensionabile ai sensi dell'art. 12 della Legge 30 aprile 1969, n. 153, sono divenute pensionabili a far tempo dal 1° gennaio 1996 e computabili nella quota B di pensione", dato atto della insussistenza di un contrasto effettivo di giurisprudenza, e ritenuta, piuttosto, "l'esigenza di affrontare un'incertezza interpretativa più ampia, quella cioè attinente all'abrogazione della norma regolamentare, contenuta nel ricordato art. 18, ad opera dell'art. 2, nono comma, della Legge 8 agosto 1995, n. 335, ovvero alla sua sopravvivenza in ragione del carattere speciale della norma correlata alla particolarità del settore di pubblica amministrazione interessato (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*)", ha sottoposto alle SS.RR. il seguente quesito: "se l'art. 2, nono comma, della Legge 8 agosto 1995, n. 335 abbia abrogato l'art. 18 del D.P.C.M. n. 8 del 1980 nella parte in cui prevede la non pensionabilità dell'indennità di funzione od operativa".

Con sentenza n. 2/2018, depositata in Segreteria il 29.01.2018, le SS.RR., in conformità alle conclusioni rassegnate dalla Procura generale nel merito della dedotta questione di massima¹¹⁸, si sono espresse, nel senso, che "l'art. 2, nono comma, della Legge 8 agosto 1995, n. 335 non ha abrogato l'art. 18 del D.P.C.M. n. 8 del 1980 nella parte in cui prevede la non pensionabilità dell'indennità di funzione od operativa".

Ha ritenuto, infatti, l'organo nomofilattico che la disciplina di cui al D.P.C.M. 8/1980 sia "caratterizzata da evidenti e non contestati connotati di specialità, resi del resto palesi dalla stessa

¹¹⁸ Le SS.RR. hanno, invece, disatteso l'eccezione di inammissibilità della questione di massima sollevata, in via preliminare, dalla Procura generale.

Con le conclusioni rassegnate, richiamato l'insegnamento dell'organo nomofilattico nel senso che "in presenza di una questione interpretativa complessa, riferita a disposizioni sopravvenute che non hanno ancora avuto applicazione, ma di generalizzata ed estesa applicabilità, la questione di massima può essere deferita anche senza un contrasto giurisprudenziale in atto" (cfr. SS.RR. 03/08/2011 n. 13/2011/Q.M.; cfr., inoltre, SS.RR. 03/08/2011 n. 12/2011/Q.M. e SS.RR. 23.04.2010 n.4/2010/Q.M.) donde è dato evincere che, in difetto di un contrasto se non reale, quanto meno, virtuale di orientamenti, il deferimento della questione di massima possa ammettersi solo quando, sulla questione, non sia intervenuta alcuna pronuncia, e rilevato come, di converso, quando, invece, le norme abbiano ricevuto applicazione, sicché sulla questione siano già intervenute pronunce che, in ragione della loro univocità, esprimano un determinato orientamento, per cui non sussista, in atto, un contrasto orizzontale in grado di appello, deve ritenersi che l'ammissibilità del deferimento della questioni di massima postuli la sussistenza, quanto meno, di un contrasto virtuale, la Procura generale aveva espresso l'avviso che, in presenza di uno o più pronunce emesse da una Sezione d'appello che, in relazione alla loro univocità, esprimano un determinato orientamento su una questione, se può ammettersi che, pur in assenza di un contrasto orizzontale in atto, altra Sezione d'appello, chiamata a pronunciarsi sulla medesima questione, nutrendo dubbi sulla correttezza della soluzione già adottata (e, pertanto, in presenza di un contrasto che potremmo definire solo "virtuale"), possa sollevare una questione di massima, evitando, così, che il contrasto da "virtuale" si trasformi in "reale", deve, di converso, escludersi l'ammissibilità del deferimento della questione di massima da parte della stessa Sezione d'appello, già in precedenza pronunciatasi sulla questione, quando sulla stessa non siano sopravvenute pronunce che siano andate di contrario avviso, a nulla rilevando che la rimessione sia stata disposta in accoglimento della richiesta formulata in tal senso da una delle parti, interessata ad avversare l'orientamento già espresso dalla stessa Sezione; pertanto, avuto riguardo al caso di specie, secondo l'organo requirente avrebbe dovuto ritenersi preclusiva del deferimento della questione di massima la circostanza che la stessa Sezione rimettente si fosse già pronunciata sulla questione con le summenzionate sentenze nn. 202, 204 e 205 del 2017, considerato, altresì, che l'ordinanza di deferimento non aveva esposto le ragioni per le quali, *re perpensa*, la questione già decisa – non importa se in termini condivisibili o meno - con le summenzionate pronunce sarebbe divenuta "di obiettiva non agevole soluzione", né aveva dato ragione della dedotta "esigenza unitaria di assicurare uniformità di orientamento", a fronte di pronunce, allo stato, emesse solo ed in termini uniformi, dalla stessa Sezione rimettente.

fonte della potestà regolamentare (e cioè dall'art. 7, secondo comma della L. 801/1977), con cui il Presidente del Consiglio dei Ministri ed i Ministri della Difesa, dell'Interno e del Tesoro sono stati autorizzati ad emanare un apposito regolamento «anche in deroga ad ogni disposizione vigente», evidenziando, inoltre, come il D.P.C.M. 8/1980 sia “stato emanato sulla base di una potestà regolamentare attribuita dalla disposizione di cui all'art. 7, secondo comma, L. 801/1977, di tal che per ipotizzarne l'abrogazione nella parte in cui prevede l'esclusione della pensionabilità dell'indennità di funzione/operativa occorrerebbe postulare la (parziale) abrogazione tacita dell'art. 7, secondo comma, L. 801/1977 ad opera dell'art. 2, nono comma, L. 335/1995”; “abrogazione che deve assolutamente escludersi, sia per le considerazioni sopra esposte, che hanno trovato la propria scaturigine nel brocardo secondo cui «*lex posterior generalis non derogat priori speciali*», sia in base alla ulteriore osservazione secondo cui nel disporre, all'art. 44, l'abrogazione della L. 801/1977, e di «tutte le disposizioni interne e regolamentari in contrasto o, comunque, non compatibili», la legge 124/2007 (e non già la legge 335/1995) ha espressamente eccettuato «le norme dei decreti attuativi che interessano il contenzioso del personale in quiescenza dei servizi di informazione per la sicurezza ai fini della tutela giurisdizionale di diritti e interessi», con cui il legislatore ha inteso fare salva l'ultrattività delle disposizioni in materia pensionistica dettate dal D.P.C.M. 8/1980”.

12.4 Sentenza n. 21/2018 (applicazione dei benefici combattentistici ai militari che hanno prestato servizio per conto dell'O.N.U.)

La terza ed ultima sentenza dell'organo nomofilattico su questione di massima in materia pensionistica ha ad oggetto la questione deferitagli con ordinanza n. 13/2018 dell'11.04.2018 pronunciata dalla Sezione prima giurisdizionale centrale nel giudizio di appello proposto dal Ministero della Difesa avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale per la regione Friuli Venezia Giulia con la quale, in parziale accoglimento della domanda proposta da ufficiale dell'Esercito in quiescenza per il riconoscimento, ai fini pensionistici e previdenziali, dei benefici combattentistici, ed in particolare la supervalutazione dei periodi di servizio, asseritamente spettantegli, ai sensi del combinato disposto dell'articolo unico della L. 1746/1962 e dell'art. 1858 del D.Lgs. 66/2010, in relazione ai servizi prestati ,nel corso della sua carriera, per conto dell'O.N.U. in zone d'intervento con la partecipazione a cinque missioni ricomprese nell'elenco delle zone d'intervento allegato alle apposite determinazioni dello Stato Maggiore della Difesa, la Sezione territoriale adita aveva dichiarato il diritto del ricorrente “alla riliquidazione della pensione con applicazione dei benefici (per la parte in cui, come da documentazione in atti, non siano stati già riconosciuti) di cui agli artt. 3 della legge n. 390 del 24.04.1950 e 18 del D.P.R. n. 1092 del 29.12.1973”, che “risultano comportare, in ragione dei

sopraindicati periodi di servizio svolti dal ricorrente in zone d'intervento O.N.U., il complessivo riconoscimento a fini pensionistici di 5 campagne di guerra" e aveva condannato l'Amministrazione convenuta a corrispondergli le spettanze arretrate derivanti dalla riliquidazione della pensione, con interessi legali e rivalutazione monetaria (quest'ultima nei limiti dell'eventuale maggior danno), dichiarando prescritte quelle precedenti il 23 maggio 2009, mentre aveva declinato la giurisdizione sulla domanda riguardante l'indennità di buonuscita, ritenendo che competente a conoscerne fosse il giudice amministrativo.

Con il suddetto gravame, il Ministero della Difesa lamentava l'erronea interpretazione ed applicazione, da parte del primo giudice, della succitata normativa, allegando che le missioni per conto dell'O.N.U. non potrebbero essere considerate campagne di guerra, con i connessi benefici anche pensionistici.

Con la suddetta ordinanza, la Sezione prima giurisdizionale centrale rilevata la sussistenza di un contrasto giurisprudenziale sia tra i giudici di primo grado che d'appello in ordine all'interpretazione dell'articolo unico della legge 11 dicembre 1962 n. 1746¹¹⁹, ha deferito alle Sezioni Riunite la risoluzione della seguente questione di massima: "se ai militari che hanno prestato servizio per conto dell'O.N.U. in zone di intervento, spettino, ai fini pensionistici, i benefici combattentistici di cui al combinato disposto dell'articolo unico della legge n. 1746/1962, dell'articolo 18 del d.p.r. n. 1092/1973 e dell'articolo 3 della legge 390/1950".

Con sentenza n. 21/2018/QM del 06.06-02.07.2018, le SS.RR., ritenutane l'ammissibilità¹²⁰ e la

¹¹⁹ Ha rilevato, in proposito, la Sezione centrale remittente:

- che "parte della giurisprudenza" – ed in proposito l'ordinanza di rimessione ha menzionato le sentenze della sezione I centrale nn. 552/2015 e 230/2016 nonché numerose pronunce delle Sezioni giurisdizionali regionali – "nega l'applicabilità dei citati benefici ai militari impegnati per conto dell'O.N.U. in zone di intervento dal momento che tale servizio non potrebbe essere equiparato ad un "servizio di guerra" in quanto la legge 390/1950, concernente il computo delle campagne di guerra, individuerrebbe tassativamente i soggetti aventi diritto ed in particolare indicherebbe il periodo temporale (11 giugno 1940-8 maggio 1945) entro il quale devono ritenersi realizzate le condizioni previste per ottenere i benefici in questione" per cui "non esisterebbe una normativa che preveda espressamente il riconoscimento dei benefici previsti per le campagne di guerra in favore del personale in servizio per conto dell'O.N.U., trattandosi queste ultime di missioni "di pace", non rientranti, perciò, nelle fattispecie di impiego che danno titolo all'attribuzione delle campagne di guerra", mentre, invece, secondo altra giurisprudenza – che, a detta del giudice rimettente, che menziona la sentenza della stessa Sezione I n. 845 del 2013, nonché numerose sentenze delle Sezioni giurisdizionali regionali, sembrerebbe maggioritaria - "l'estensione dei benefici combattentistici ai militari impegnati nelle missioni O.N.U. avrebbe la sua fonte nel chiaro disposto della legge 11 dicembre 1962, n. 1746, per il quale il servizio prestato dal militare in zone d'intervento per conto dell'O.N.U. sarebbe da ritenersi equiparato, anche agli effetti pensionistici, al servizio di guerra";

- che la sentenza n. 240 del 2016, con la quale la Corte Costituzionale, "nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge n. 1746 del 1962, ha ritenuto non in contrasto con principi costituzionali, l'interpretazione di tale norma che esclude i benefici in questione a favore dei militari impegnati in missioni per conto dell'O.N.U. operata da una sezione del Consiglio di Stato e da altri giudici amministrativi, considerata l'emanazione nel tempo di dettagliate previsioni legislative in materia di trattamento economico in favore dei militari", non spieghi effetti vincolanti, trattandosi di sentenza interpretativa di rigetto.

¹²⁰ Con la memoria depositata la Procura generale ha evidenziato come le uniche pronunce in grado di appello di cui è menzione nell'ordinanza di deferimento fossero sentenze della stessa Sezione rimettente e come la circostanza che, *re perpensa*, la Sezione prima giurisdizionale centrale potesse aver mutato, nel tempo, il proprio orientamento, costituisse espressione (fisiologica) dell'evoluzione dell'elaborazione giurisprudenziale che non potrebbe, pertanto, considerarsi espressione di un contrasto orizzontale in grado d'appello idoneo a legittimare la rimessione della questione di massima, per difetto del requisito dell'attualità del contrasto stesso.

Con la suddetta memoria, la Procura generale, premesso che ai fini della valutazione dell'ammissibilità della questione di massima deferita, avuto riguardo all'effettiva sussistenza di un contrasto orizzontale in grado d'appello idoneo a provocare una pronuncia

rilevanza¹²¹, hanno, in conformità alle conclusioni di merito rassegnate dalla Procura generale, dato soluzione negativa alla questione di massima deferita, enunciando il principio che “ai militari che hanno prestato servizio per conto dell'O.N.U. in zone di intervento non spettano, ai fini pensionistici, i benefici previsti dalle norme in favore dei combattenti che abbiano partecipato alle campagne di guerra, individuate dalle disposizioni vigenti in materia”.

L'organo nomofilattico premesso che l'ordinanza di rimessione circoscrive i “benefici combattentistici” al combinato disposto dell'art. unico della legge in commento, dell'art. 18 del d.P.R. n. 1092 del 1973 e dell'art. 3 della legge n. 390 del 1950, per cui viene in rilievo l'art. 18,

dell'organo nomofilattico, la ricostruzione dello stato della giurisprudenza sulla questione non incontri limiti nell'illustrazione fattane nell'ordinanza di rimessione, ha, peraltro, evidenziato che se è vero che le richiamate due più recenti pronunce della Sezione rimettente appaiono in linea con l'orientamento univocamente espresso, nel senso del diniego degli invocati benefici, dalla Sezione seconda, con sentenze n. 231/2018 del 22.02.2018 e n. 941/2017 del 29.11.2017, dalla Sezione terza, con sentenza n. 112/2017 del 03.03.2017, e dalla Sezione giurisdizionale d'appello per la regione siciliana, con sentenze n. 42/2017 del 22.02.2017 e n.17/2017 del 26.01.2017, non è men vero che l'opposto orientamento espresso dalla pronuncia n. 845/2013 della I Sezione richiamata nell'ordinanza di rimessione - e che appariva superato per effetto delle summenzionate pronunce nn. 552/2015 e 230/2016 - ha trovato, più di recente, espressione nella sentenza n. 518/2017 del 01.12.2017 della Sezione prima giurisdizionale centrale, che ha respinto l'appello proposto dall'I.N.P.S. avverso la sentenza n. 456/2015 della Sezione giurisdizionale per la Puglia che ha riconosciuto l'aumento di valutazione ex art. 18 D.P.R. 1092/1973 per servizi prestati per conto dell'O.N.U. in zona di intervento, rilevando come “la suddetta pronuncia, dissonante rispetto all'orientamento negativo dominante, concreta, in termini di attualità, quel contrasto orizzontale di orientamenti in grado d'appello, che legittima la rimessione della questione di massima” alle SS.RR. Le SS.RR. hanno condiviso la valutazione nel senso dell'ammissibilità della questione.

In proposito, premesso che “anche se il legislatore non ha previsto *expressis verbis* la sussistenza di un contrasto orizzontale in secondo grado, detta condizione costituisca un elemento imprescindibile per la proposizione delle questioni di massima” considerato che “diversamente opinando, il comma 1 dell'art. 114 c.g.c. sarebbe privo di ogni contenuto” in quanto il contrasto “non fa altro che evidenziare quella che è, poi, il presupposto previsto dal comma 3 dell'art. 114, ossia la difficoltà interpretativa della questione”, le SS.RR. hanno ritenuto nella specie effettivamente sussistente un contrasto orizzontale in secondo grado, tale da evidenziare un'evidente difficoltà interpretativa della normativa richiamata e che impone una soluzione uniforme, al fine di evitare inammissibili differenziazioni tra vicende processuali identiche.

¹²¹ In proposito, con la memoria depositata, la Procura generale ha esposto come “quanto meno dubbia” apparisse “la rilevanza della dedotta questione di massima, avuto riguardo alla fattispecie oggetto di cognizione nel giudizio *a quo*”, rilevando come l'articolo unico della L. 11/12/1962, n. 1746 postuli la prestazione del servizio “per conto dell'O.N.U. in zone d'intervento” e, pertanto, si applichi al personale militare che abbia prestato servizio in zona d'intervento inquadrato nella forza multinazionale sotto il diretto comando dell'O.N.U. (c.d. “caschi blu”) e, cioè, ai militari componenti i contingenti messi a disposizione dell'O.N.U. a termini dell'art. 43 dello Statuto delle Nazioni Unite (cui è stata data esecuzione in Italia con la L. 17 agosto 1957, n. 848) e come, di converso, debba escludersi che il servizio prestato non per conto dell'O.N.U., ma per conto di organizzazioni regionali (quali, ad esempio, la NATO o la UE) sia sussumibile nella previsione normativa di cui all'art. unico della L. 1746/1962, osservando come nessuna delle operazioni cui ha partecipato il ricorrente - pur incluse dallo S.M.D. nell'elenco delle zone di intervento ai fini dell'applicazione della L. 11.12.1962 n. 1746 - possa qualificarsi come operazioni espletate dalla forza multinazionale sotto il diretto comando dell'O.N.U., perché possa ritenersi che il personale militare impiegato in dette operazioni abbia prestato servizio “per conto dell'O.N.U.”, considerato che il Consiglio di sicurezza dell'O.N.U. si era limitato ad autorizzare le operazioni stesse, che, pertanto, non sono qualificabili come operazioni di polizia internazionale dell'O.N.U. non essendo riconducibili alle previsioni di cui agli artt. 42 e segg. della Carta delle Nazioni Unite: in proposito, premesso che l'art. 53 dello Statuto dell'O.N.U. distingue nettamente le azioni coercitive esercitate dall'O.N.U., sotto la propria direzione, avvalendosi delle organizzazioni regionali, che devono pertanto, considerarsi svolte da quest'ultime per conto dell'O.N.U., dalle azioni coercitive autonomamente intraprese e condotte dalle organizzazioni regionali, subordinate alla mera autorizzazione del Consiglio di sicurezza, la Procura generale ha evidenziato come le operazioni cui il ricorrente ha partecipato, non sono state svolte dall'organizzazione regionale (NATO) sotto la direzione dell'O.N.U., ma sono state autonomamente intraprese e condotte dalla NATO sotto la direzione dei propri organi di vertice (e, cioè, in pratica, sotto la direzione del Consiglio Atlantico), mentre d'altro canto, la circostanza che, così come previsto dall'art. 53, primo comma, secondo periodo, dello Statuto, il Consiglio di sicurezza dell'O.N.U. abbia autorizzato le suddette operazioni, non è sufficiente perché le stesse possano considerarsi operazioni svolte per conto dell'O.N.U.

Con la sentenza in esame le SS.RR. hanno, peraltro, ritenuto la rilevanza della questione di massima deferita, rilevando come il Ministero della Difesa non avesse mai posto in dubbio che l'appellato abbia prestato servizio “per conto dell'O.N.U.” e come “l'approfondita ricostruzione contenuta nella memoria della Procura Generale” per la quale l'originario ricorrente “non ha svolto servizi “per conto dell'O.N.U.”, ma missioni per Organizzazioni internazionali interforze semplicemente “autorizzate” dall'O.N.U., se pur condivisibile in astratto”, non costituisca, quindi, punto controverso nel giudizio *a quo*, né fosse “rilevabile di ufficio dal Giudice di appello, ai sensi degli artt. 193 e 195 c.g.c.”.

primo comma, del d.P.R. n. 1092 del 1973, per il quale “il servizio computabile è aumentato di un anno per ogni campagna di guerra riconosciuta ai sensi delle disposizioni vigenti in materia”, rilevato che l'art. 3 della legge 24 aprile 1950, n. 390 (“Computo delle campagne di guerra 1940-1945”), pure richiamata nell'ordinanza di rimessione, circoscrive le “campagne di guerra”, sostanzialmente, al periodo di belligeranza dell'allora Regno d'Italia durante la seconda guerra mondiale (1940-1945), fermo rimanendo il periodo minimo di servizio, anche non continuativo, previsto nel periodo successivo e che “le ulteriori disposizioni di legge utili a delimitare il perimetro del concetto di “campagna di guerra” sono poi il d. lgt. n. 1207 del 1916, il R.d. n. 1496 del 1938 il R.d. n. 1452 del 1942 per il periodo 1936/1939 che riguardano specifici eventi bellici (I guerra mondiale, guerra di Etiopia, guerra di Spagna)”, per cui deve ritenersi che sono computabili come servizi valutabili, ai fini dell'aumento figurativo del servizio ai fini pensionistici, le campagne di guerra individuate da dette disposizioni legislative e secondo il computo previsto dall'art. 18 del T.U. degli impiegati civili e militari dello Stato, ed evidenziato, inoltre, che il legislatore, che pure successivamente ha emanato il Codice dell'ordinamento militare di cui al D. Lgs. n. 66 del 2010, nulla ha previsto in ordine alle missioni operative svolte da militari per conto dell'O.N.U. nelle zone di intervento individuate da provvedimenti dello S.M.D., limitandosi a richiamare, con una sorta di interpretazione “circolare”, il citato art. 18 del T.U. in materia di pensioni civili e militari, che a sua volta richiama il concetto di “campagna di guerra”, ha ritenuto che “deve quindi escludersi che vi siano disposizioni vigenti nella specifica materia dei servizi svolti “per conto dell'O.N.U.” che prevedano espressamente una supervalutazione del tempo impiegato dai militari nelle missioni”.

Le SS.RR., richiamata la sentenza della Corte Costituzionale n. 240 del 2016¹²², hanno evidenziato come la Consulta sulla base della ricostruzione del quadro normativo di riferimento, abbia sottolineato le profonde, ontologiche differenze tra le campagne di guerra, così come identificate dal legislatore, e le missioni svolte per conto dell'O.N.U. o delle altre organizzazioni internazionali, evidenziando, peraltro, come i militari *de quibus* abbiano diritto alla pensione, assegno o indennità di guerra ai sensi dell'art. 2, comma 3, del d.P.R. n. 915 del 1978 e come il legislatore abbia individuato varie ed ulteriori modalità di compensazione, soprattutto di carattere retributivo, per il servizio prestato, in ragione del particolare contesto e delle zone teatro dell'intervento, di volta in volta differente e oggetto, pertanto, di apposite previsioni legislative ed amministrative, ed “in tale contesto ha definitivamente chiarito che detti particolari benefici di

¹²² Con la sentenza n. 240/2016 dell'11.11.2016, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale - sollevata dal TAR Friuli-Venezia Giulia in riferimento all'art. 3 Cost. - dell'articolo unico della legge n. 1746 del 1962, interpretato, in conformità all'orientamento del Consiglio di Stato, nel senso che non vale ad estendere i c.d. benefici combattentistici per "campagne di guerra" al personale militare impiegato dall'O.N.U. in zone operative.

supervalutazione dal servizio spettano esclusivamente a coloro che hanno svolto le “campagne di guerra” come sopra delineate e circoscritte dal legislatore, il quale, tra l’altro, ha già espressamente escluso la spettanza, per i militari che svolgono missioni per conto dell’O.N.U., dei benefici previsti dagli artt. 1 e 2 della legge n. 336 del 1970 in favore degli “ex combattenti”.¹²³

12.5 Sentenza n. 31/2018 (ultrattività, ai sensi dell’art. 1 delle norme transitorie di cui all’allegato 3 al D.Lgs. 26 agosto 2016 n. 174, del termine triennale previsto, per l’impugnazione per revocazione, dall’art. 68 R.D. 1214/1934)

La quarta questione di massima, decisa dalle Sezioni Riunite nel corso del 2018, ha ad oggetto una questione processuale di ordine intertemporale relativa all’applicabilità delle disposizioni del codice di giustizia contabile.

La questione è stata deferita con ordinanza n. 29/2018, depositata il 27 agosto 2018, della Sezione prima giurisdizionale centrale, pronunciata nel giudizio di impugnazione per revocazione per errore di fatto proposto dal sig. LANZA Antonino avverso la sentenza n. 80/2015 del 27.01.2015 della stessa Sezione giurisdizionale centrale, reiettiva dell’appello proposto, fra gli altri, dallo stesso ricorrente per revocazione avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale per la regione Piemonte n.141/2012 del 01.10.2012, con la quale, in accoglimento dell’azione risarcitoria proposta dalla Procura regionale, ne era stata pronunciata la condanna.

Con la suddetta ordinanza, premesso che il Collegio deve prioritariamente risolvere la questione relativa alla tempestività o meno del ricorso per revocazione, proposto nel rispetto del termine di tre anni previsto dall’abrogato art. 68, lett. a), del R.D. 12 luglio 1934 n. 1214, laddove, in attuazione della delega legislativa contenuta nella legge 7 agosto 2015 n. 124 (art. 20 lett. m), tale termine triennale è stato portato ad un anno (art. 203 e 178 c.g.c.) decorrente, in ipotesi di errore di fatto, dalla pubblicazione della sentenza impugnata, e ritenuto che essendo stato invocato l’art. 1 delle disposizioni transitorie del codice di giustizia contabile si ponga la questione interpretativa sul significato da annettervi cioè se “si siano con essa voluti far salvi i termini processuali dei soli giudizi già incardinati alla data di entrata in vigore del codice (ossia i termini a suo tempo applicati ai procedimenti che avevano preso l’avvio sotto la vigenza dell’anteriore regime) o se si siano anche voluti far perdurare nell’assetto della nuova normazione i più favorevoli effetti di tali termini sol che sotto l’impero del previgente ordinamento, pur nella mancata instaurazione di un rapporto contenzioso, essi siano semplicemente iniziati a decorrere”,¹²⁴ la

¹²³ L’art. 5, secondo comma, della legge n. 824 del 1971 prevede espressamente che “le disposizioni della legge 24 maggio 1970, n. 336, e quelle della presente legge...non si applicano al personale di cui alla legge 11 dicembre 1962, n. 1746”.

¹²⁴ La Sezione prima giurisdizionale centrale ha evidenziato, in proposito, come entrambi gli approcci ermeneutici siano “ancorati alla differente valenza precettiva che in un caso e nell’altro voglia riconoscersi all’espressione “giudizi in corso”, potendo questa riferirsi, secondo il Collegio, sia ai rapporti processuali tra parti già in tali rapporti giuridicamente presenti, sia ai procedimenti pendenti per come intesi nella loro concettuale unitarietà, ossia nella compiuta dinamica del processo in fieri (e non nei singoli

Sezione prima giurisdizionale centrale ha ritenuto di rimettere al vaglio delle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale, ai sensi dell'art. 114, 1 comma, del codice della giustizia contabile, la questione innanzi prospettata e riassumibile nel seguente quesito: se l'art. 1 delle norme transitorie di cui all'allegato 3 al d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174, prevedendo l'ultrattività della previgente disciplina processuale per i giudizi in corso alla data di entrata in vigore del codice, debba ai fini di una valida impugnativa, interpretarsi, in caso di ricorso per revocazione proposto dopo tale data avverso sentenza (non notificata) pubblicata prima della data medesima, nel senso della perdurante operatività del vecchio termine triennale, ancora pendente all'atto della proposizione del gravame, ovvero se al gravame stesso (si) renda immediatamente applicabile il termine annuale previsto dalla normativa sopravvenuta¹²⁵.

gradi o fasi di esso)" ed "in relazione ai quali, dunque, la posizione soggettiva delle parti venuta in essere nel vigore della precedente disciplina rimarrebbe insensibile alla intervenuta abbreviazione dei termini ora fissati per la proposizione del rimedio revocatorio".

¹²⁵ Con la suddetta ordinanza 29/2018, premesso che non univoci sono stati gli orientamenti giurisprudenziali seguiti in materia, in quanto il termine triennale previsto dal citato art. 68 per esperire la revocazione ha infatti costituito il parametro normativo di riferimento, nel vaglio della tempestività dei gravami, sia per i ricorsi notificati e depositati prima dell'entrata in vigore del codice di giustizia contabile (Sez. I d'Appello sent. nn. 334/2017, 479/2017), sia per i ricorsi notificati e depositati dopo (Sez. I d'Appello sent. nn. 420/2017, 138/2018), con la conseguenza che sono stati considerati "in corso" tanto i giudizi che il nuovo codice ha trovato già ritualmente instaurati, quanto quelli che al momento della sua entrata in vigore instaurati non erano, ma che avrebbero potuto esserlo in seguito, nel rispetto dei più ampi termini precedentemente previsti e rilevato, inoltre, che le divergenze esegetiche della norma contenuta nell'art. 1 dell'allegato 3 al d.lgs. n. 174/2016 portano da un lato a riconoscere meritevole di tutela il mantenimento, nell'ordine giuridico recato dallo *ius superveniens*, della piena operatività del vecchio art. 68 in forza del regime processuale applicabile ai giudizi in corso e tali nell'ottica di un loro unitario svolgimento, dall'altro portano invece a valorizzare il limite dell'efficacia imperativa di una norma transitoria che, nel sistema delle altre norme che vi si correlano, sembra abbia voluto far salve soltanto le conseguenze giuridiche degli atti già validamente compiuti nel vigore dell'antieriore assetto ordinamentale e cioè gli atti di rituale impulso dei giudizi formalmente instaurati, il Collegio rimettente ha evidenziato:

- con riguardo alla prima delle delineate ipotesi interpretative, un recente orientamento della Suprema Corte di Cassazione (SS.UU. civ. sent. n. 11844/16) che, con riferimento all'impugnazione di una sentenza resa in sede di rinvio, ha posto in rilievo come, ai fini dell'applicazione dello *ius superveniens* modificativo dei termini per impugnare, il giudizio di impugnazione promosso nel rispetto dei termini ante modifica debba ritenersi validamente instaurato, esso integrando solo uno stadio di un unico ed unitario complesso procedimentale e come agli stessi fini non assuma rilevanza la disposizione legislativa che abbia mutato i termini per dare avvio a fasi o gradi di giudizio isolatamente considerati, per cui si dovrebbe considerare "in corso" (sia pure in senso lato) e non ancora concluso il giudizio in relazione al quale permanga attuale l'interesse ad impugnare sorto in pendenza dei termini posti dalla vecchia disciplina;

- avuto riguardo alla seconda delle prospettate ipotesi interpretative, come, mentre nel caso di rinvio prosecutorio conseguente a cassazione si fa luogo ad una fase di giudizio che accede al giudizio originario riconducendo ad un nucleo unitario le attività del processo, diverso sembra il caso della revocazione che presuppone un giudizio non solo concluso, ma validamente concluso, dato che gli specifici motivi normativamente previsti per il suo esperimento non infirmano a ben vedere il processo, sol consentendo di riaprirlo in presenza di circostanze o di elementi che possano far ritenere ingiusta la decisione adottata e che se così è la revocazione è un giudizio nuovo rispetto al precedente, del quale non potrebbe perciò integrare la potenziale prosecuzione; non potrebbe in altri termini considerarsi, in pendenza dei termini per impugnare, un giudizio "in corso", con conseguente inapplicabilità della norma citata relativa alla ultrattività dei termini processuali.

In proposito, la Sezione prima giur. centrale ha osservato, inoltre, come un contrario convincimento, del resto, si porrebbe in evidente contraddizione con la logica ispiratrice dell'art. 2, comma 4, dello stesso allegato 3 al d.lgs. n. 174/2016, che è norma transitoria anch'essa, come il precedente art. 1, volta a definire, in conformità delle prescrizioni poste dal legislatore delegante, la regolamentazione "applicabile ai giudizi già in corso alla data di entrata in vigore della nuova disciplina processuale" (art. 20, comma 3, lett. d, L. 7 agosto 2015 n.124), considerato che, con il citato quarto comma dell'art. 2, il legislatore, prevedendo che "le disposizioni della parte VI del codice che disciplinano i procedimenti di impugnazione" (tra esse è l'art. 178 c.g.c. sui nuovi termini per impugnare) "si applicano ai giudizi instaurati con atto di cui sia stata richiesta la notificazione a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice" stesso, sembra abbia senza eccezioni voluto sottrarre alla disciplina previgente gli atti di impugnativa proposti dopo l'entrata in vigore delle sopravvenute regole codicistiche, mentre tale soluzione è proprio quella che, con discutibile coerenza logica, si dovrebbe accogliere aderendo alla tesi della ultrattività, nel nuovo sistema giuridico, dei termini fissati dall'art. 68 più volte menzionato; norma peraltro esplicitamente abrogata, in forza dell'art. 4, comma 1, lett. b, dell'allegato 3 al d.lgs. 174/2016, con effetto dalla data di entrata in vigore del codice e per tale profilo, quindi, espressione della generale tendenza riformatrice diretta a dare immediata operatività alle nuove regole del processo contabile ed emergente, oltre che dal citato comma 4 dell'art. 2 sopra menzionato, anche dalle disposizioni contenute nel primo comma dello stesso articolo che prevedono l'applicabilità di un

Con sentenza n. 31/2018/QM del 14.11 – 12.12.2018, ritenutane l'ammissibilità e la rilevanza, le SS.RR., in conformità alle concordi conclusioni rassegnate in proposito sia dall'organo requirente contabile che dalla parte privata, hanno deciso la questione di massima deferita, enunciando il principio che "in caso di ricorso per revocazione per errore di fatto, proposto dopo la data di entrata in vigore del codice di giustizia contabile (7 ottobre 2016) avverso una sentenza non notificata e pubblicata prima della data medesima, l'art. 1 di cui all'allegato 3 del D.Lgs. 26 agosto 2016 n.174 deve essere interpretato, ai fini di una valida impugnativa, nel senso della perdurante operatività del pregresso termine triennale, come previsto dall'art. 68 lett. a) del R.D. 12 luglio 1934, n 1214".

L'organo nomofilattico ha preliminarmente ritenuto la questione all'esame sia connotata sia "dalla rilevanza, data l'incidenza pregiudiziale della risoluzione della medesima sulla decisione nel merito del giudizio, pendente presso la Sezione prima centrale", sia dall'ammissibilità: in proposito, premesso che "anche nella vigenza del nuovo codice di giustizia contabile, come già alla luce della pregressa ed abrogata normativa, resta fermo che il presupposto per la rimessione della questione di massima da parte delle Sezioni di appello non è solo il rilevante contrasto fra le sezioni di appello, bensì anche la prospettazione di una questione connotata da una oggettiva particolare complessità nonché da specifica valenza innovativa, questione di per sé idonea ad essere riferita ad una ampia platea di giudizi" ed evidenziato, quanto al primo presupposto e cioè all'esistenza di un contrasto giurisprudenziale orizzontale tra le sezioni di appello, "come l'ordinanza evidenzia soluzioni ermeneutiche diverse e potenzialmente confliggenti ma tutte interne alla Sezione remittente, di tal che difetterebbe tale requisito", le SS.RR. hanno ritenuto che il quesito proposto "sia nondimeno ammissibile ed idoneo a porre in luce il carattere di massima della questione interpretativa", in quanto "la problematica giuridica, ancorché non abbia dato luogo ad un consolidato contrasto di orientamenti giurisprudenziali in appello alla data del deferimento, concerne una questione suscettibile di applicazione ad un numero indeterminato di casi e si presenta complessa, tenuto conto che sulla materia risultano possibili o, anzi, già elaborate soluzioni ermeneutiche (e conseguenti provvedimenti applicativi), opposte....".

Nel "merito" della questione sottopostagli, l'organo nomofilattico ha ritenuto di prendere le mosse dalla distinzione - reputandola "particolarmente utile a sciogliere il nodo interpretativo" - tra disposizioni "diritto transitorio" - e cioè "le norme particolari poste in chiusura di specifiche riforme legislative e dettate espressamente dal legislatore per individuare i casi in cui la nuova norma opera retroattivamente oppure (come nel caso che qui rileva) la vecchia norma opera

consistente *ius novum* sia alle istruttorie in corso - con salvezza dei soli "atti già compiuti secondo il regime previgente" - sia ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del codice.

ultrattivamente, al fine di dirimere le antinomie che si verificano nel passaggio dalla legge precedente alla legge successiva e che, in quanto tali, sono destinate ad avere una vigenza necessariamente limitata nel tempo – e disposizioni di "diritto intertemporale" - e cioè le norme o i principi generali volti a comporre le antinomie temporali tra le leggi e a determinare in concreto la norma applicabile nel conflitto tra legge precedente e legge sopravvenuta, destinate ad operare permanentemente, salvo deroghe ad opera di leggi successive; in proposito, premesso che tra le norme di diritto intertemporale e quelle di diritto transitorio esiste un rapporto di specialità a favore delle seconde, in quanto la norma di diritto intertemporale rappresenta la disciplina generale, cui l'interprete farà ricorso in assenza di una norma di diritto transitorio, le SS.RR. hanno evidenziato come, al fine di bilanciare i molteplici interessi in gioco nel processo contabile lo stesso legislatore si sia fatto carico di introdurre la menzionata disposizione particolare di diritto transitorio di cui all'art. 1, allegato 3) del d. lgs. 174/2016, che “provvede a disciplinare il "passaggio" dalla nuova alla vecchia regola processuale nella materia "sensibile" dei termini processuali”.

Di converso le disposizioni di cui agli artt. 2, comma 4¹²⁶, e 4, lett. b)¹²⁷ dell'allegato 3 al D.Lgs. 174/2016, si connoterebbero – secondo l'organo nomofilattico - per il loro carattere intertemporale.

Alcun contrasto sarebbe dato cogliere, sempre secondo l'organo di nomofilachia, in relazione alla sua collocazione sistematica nell'ambito della menzionata Parte VI del c.g.c., dell'art. 178 disciplinante i nuovi termini per impugnare, con particolare riferimento, per ciò che qui rileva, al termine annuale ivi indicato per la tipologia di ricorso in revocazione, in quanto sarebbe evidente che “il suddetto termine annuale, coerenziato con quanto statuito, in via transitoria, dall'art. 1 allegato 3, andrà applicato ai giudizi "nuovi", per tali intendendosi (nel loro complesso unitario) quelli che hanno avuto inizio a partire dal giudizio di primo grado, con citazione o con ricorso, dopo l'entrata in vigore del nuovo c.g.c. (7 ottobre 2016).

Con la suddetta sentenza, premesso che secondo il Giudice remittente, il ricorso in revocazione darebbe luogo ad un giudizio "nuovo" rispetto al precedente, del quale non potrebbe integrare la potenziale prosecuzione, atteso che esso presupporrebbe un pregresso giudizio non solo concluso, ma validamente concluso e che alla luce di questo assunto, la Sezione Prima dubita che, in fattispecie, ci si trovi di fronte ad un "giudizio in corso", come previsto dall'art. 1, all. 3 del D.Lgs. 174/2016, espressione che secondo tale prospettazione, avrebbe riguardo a ciascuna fase

¹²⁶ L'art. 2, quarto comma, dell'all. 3 al D.Lgs. 174/2016 prevede che “le disposizioni della Parte VI del codice, che disciplina i procedimenti di impugnazione, si applicano ai giudizi instaurati con atto di cui sia stata richiesta la notificazione a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice”.

¹²⁷ L'art. 4, lett. b), dell'all. 3 al D.Lgs. 174/2016 prevede che "a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice, sono o restano abrogati, in particolare ... gli articoli da 67 a 97 del regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214”.

processuale (primo grado, appello, revocazione) e non al giudizio nel suo unitario articolarsi in fasi e gradi, le SS.RR. hanno ritenuto che tale assunto non possa essere condiviso, non trattandosi anzitutto, nel caso di specie, di un giudizio "nuovo" rispetto al precedente e richiamando in proposito l'indirizzo nomofilattico della Suprema Corte, secondo cui, quando il legislatore fa riferimento ad un giudizio instaurato dopo una determinata data, "intende riferirsi al giudizio nel suo complesso e, quindi, all'inizio nel primo grado, dovendosi escludere che intenda avere riguardo all'instaurazione di una fase o di un grado di giudizio" (Cass. 11844/2016), per cui il "giudizio in corso" previsto dall'art. 1, all. 3 del D.Lgs. 174/2016 avrebbe riguardo alla instaurazione originaria del giudizio che, se anteriore alla data di promulgazione del nuovo codice di giustizia contabile, giustifica pienamente l'applicazione, nella fattispecie processuale che ne occupa, del maggior termine triennale anziché del termine annuale, con l'ulteriore conseguenza che il termine processuale annuale per il ricorso in revocazione, ai fini della applicazione dell'art. 1 menzionato, può applicarsi soltanto ai giudizi "nuovi", tali definendosi quelli instaurati dopo il 7 ottobre 2016 (data di entrata in vigore del c.g.c.) a partire dal giudizio di primo grado e non con riferimento ad ogni singola fase processuale, giacché il passaggio dei gradi e delle fasi in cui può articolarsi il processo non comporta, di per sé, la "novità" del giudizio, dovendosi infatti riconoscere che il processo (non solo contabile) si prospetta come un "divenire" di una serie di atti fra loro coordinati e dipendenti anche nell'eventuale passaggio dei gradi, passaggio che non ne altera la intrinseca nozione unitaria¹²⁸.

¹²⁸ Alla luce dei principi enunciati dalla sentenza in esame, deve ritenersi che il termine di tre anni di cui all'art. 68 R.D. 1214/1934 debba continuare a trovare applicazione con riferimento a tutti i giudizi introdotti, in prime cure, anteriormente alla data del 7 ottobre 2016, di entrata in vigore del codice di giustizia contabile.

Come è noto il termine triennale di cui all'art. 68 R.D. cit. costituisce una previsione singolare nell'ordinamento processuale tant'è che la S.C. (cfr. Cass. Sez. 6 - 2, 04/01/2017 n.120, Cass. Sez. 6 - 2, 14/12/2015 n. 25179), nel pronunciarsi in materia di domande di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo si è espressa nel senso del suo carattere "assolutamente straordinario", ritenendone irrilevante il decorso, ai fini della proponibilità delle domande stesse (che, come è noto, non erano proponibili in pendenza del procedimento presupposto, secondo quanto previsto dall'art. 4 L. 89/2001, come sostituito dall'art. 55, comma 1, lett. d), D.L. 83/2012 conv. in L. 134/2012, che, peraltro, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza Corte cost., 26/04/2018, n. 88 nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione, una volta maturato il ritardo, possa essere proposta in pendenza del procedimento presupposto) ed ai fini del calcolo del termine semestrale di decadenza dal momento in cui la decisione che conclude il procedimento è divenuta definitiva, entro il quale la domanda stessa può essere proposta.

Occorre osservare come il R.D. 1214/1934 è stato emanato quando era ancora vigente il c.p.c. del 1865 che all'art. 465 prevedeva che "I mezzi per impugnare le sentenze sono ordinari e straordinari" (primo comma), che "I mezzi ordinari sono l'opposizione e l'appellazione" (secondo comma) e che "I mezzi straordinari sono la revocazione, l'opposizione del terzo ed il ricorso per cassazione".

La "rivocazione" – e cioè l'attuale revocazione – disciplinata dagli artt. 494 e segg. (e proponibile per i medesimi motivi ora previsti ai nn. 1, 2, 3, 4 e 5 dell'art. 395 c.p.c.), era, pertanto, inclusa fra i mezzi straordinari di impugnazione (al pari, peraltro, del ricorso per cassazione) senza distinzione fra motivi di revocazione ordinaria e straordinaria.

Ove si abbia riguardo alla qualificazione dell'impugnazione per revocazione, quand'anche proposta per errore di fatto, quale impugnazione straordinaria, secondo la disciplina del processo civile vigente all'epoca dell'emanazione del R.D. 1214/1934, non priva di fondamento sarebbe la tesi prospettata dalla Sezione prima giurisdizionale centrale per cui il ricorso in revocazione darebbe luogo ad un giudizio "nuovo" rispetto al precedente, del quale non potrebbe integrare la potenziale prosecuzione, atteso che esso presupporrebbe un pregresso giudizio non solo concluso, ma validamente concluso, con la conseguenza che, avuto riguardo alla fattispecie portata all'esame dell'organo nomofilattico, il giudizio non potrebbe ritenersi "in corso" in quanto ormai concluso, sicché, interpretando la disposizione di cui all'art. 1 delle disposizioni transitorie del c.g.c. - così come interpretata dall'organo nomofilattico – e cioè che la stessa postuli che il giudizio (e non il termine; vedi infra) fosse in corso alla data di entrata in vigore

12.6 *Questione di massima n. 615/SR/QM/PRES (in attesa di pronuncia delle SS.RR.)*

Allo stato, non risulta ancora intervenuta alcuna pronuncia in ordine alla questione di massima n. 615/SR/QM/PRES, discussa all'udienza del 12.12.2018, relativa allo "esame e la pronuncia in ordine alla questione prospettata nella deliberazione n. 112 del 31 luglio 2018 della Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna", deferita alle Sezioni riunite in sede giurisdizionale, nel ritenuto presupposto che la stessa integri gli estremi di cui all'art. 114, comma 3 del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, con ordinanza del Presidente della Corte dei conti del 26.09.2018.

La suddetta delibera è stata adottata dalla Sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna, a seguito dell'istanza con la quale il Sindaco del Comune di Bologna, ha chiesto che, con riferimento alla disciplina dell'imposta di soggiorno di cui all'art. 4 del d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23, venisse espresso parere in merito al permanere degli obblighi in materia di resa del conto giudiziale in capo ai soggetti che incassano direttamente i canoni o corrispettivi del soggiorno (gestore della struttura ricettiva, soggetto che esercita attività di intermediazione immobiliare, soggetto che gestisce portali telematici) dopo l'emanazione dell'art. 4, comma 5-ter, del d.l. 24 aprile 2017, n. 50; con la suddetta istanza il Sindaco ha esposto come sembrerebbe non

del codice – ne deriverebbe l'inapplicabilità della previsione stessa nel senso dell'ultrattività dei termini previsti dalla previgente disciplina.

Occorre, peraltro, osservare che la suddetta disposizione normativa di cui all'art. 1 dell'allegato 3 del D.Lgs. 174/2016, nel prevedere che "per i termini processuali, anche se sospesi o interrotti, di giudizi che siano in corso alla data di entrata in vigore del codice della giustizia contabile di cui all'Allegato 1 (di seguito codice), continuano a trovare applicazione le norme previgenti", appare per molti versi analoga alla disposizione di cui all'art. 2 (rubricato "ultrattività della disciplina previgente") dell'allegato 3 al D.Lgs. 104/2010 (c.p.a.) - che prevede che "per i termini che sono in corso alla data di entrata in vigore del codice continuano a trovare applicazione le norme previgenti" - con riferimento alla quale le SS.UU. si sono recentemente espresse (cfr. ordinanza n. 11575 del 11/05/2018) nel senso che la suddetta disposizione normativa "prevede l'ultrattività della disciplina previgente, ivi compreso il termine lungo di un anno per proporre ricorso per cassazione, esclusivamente per i termini che sono in corso alla data della sua entrata in vigore; né può invocarsi l'art. 327 c.p.c., come modificato dall'art. 46, comma 17, della L. n. 69 del 2009, essendo esclusivamente applicabili le norme di settore che regolano le impugnazioni delle sentenze del giudice amministrativo (In applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha dichiarato inammissibile, per tardività, il ricorso per cassazione proposto avverso una sentenza del Consiglio di Stato, essendo, al momento del deposito del provvedimento, già entrato in vigore l'art. 92, comma 3, del codice del processo amministrativo, ed il conseguente termine lungo di sei mesi)".

Peraltro, nel senso che la previsione "che siano in corso alla data di entrata in vigore del c.g.c." debba intendersi riferita non ai "giudizi" ma ai "termini processuali" e che, pertanto, nonostante la differente formulazione, la previsione normativa di cui all'art. 1 delle disposizioni transitorie del c.g.c., debba interpretarsi in conformità alla richiamata previsione di cui all'art. 2 delle disposizioni transitorie del c.p.a., sembra deporre il rilievo che, ove il legislatore del c.g.c. avesse inteso assumere come scriminante, ai fini dell'applicazione della norma, la circostanza che il giudizio e non il termine fosse in corso alla data di entrata in vigore del c.g.c.:

- da un lato, si sarebbe presumibilmente espresso nel senso che "nei giudizi che siano in corso alla data di entrata in vigore del c.g.c. continuano a trovare applicazione, per i termini processuali, le norme previgenti";

- dall'altro, non avrebbe precisato che la previgente disciplina si applica ai termini, anche se sospesi o interrotti, non potendosi, comunque, revocare in dubbio l'applicabilità; la precisazione assume invece senso e rilevanza qualora il "che siano in corso" lo si riferisca, non ai "giudizi" ma ai "termini", quale necessaria precisazione nel senso che la circostanza che il termine, alla data di entrata in vigore del codice, fosse sospeso e, pertanto, non fosse propriamente "in corso" nel senso più rigoroso del termine, non valga ad escludere l'applicabilità al termine stesso della previgente disciplina, nel momento in cui dovesse riprenderne il decorso. E', appena il caso di osservare come, anche adottando la soluzione ermeneutica innanzi prospettata, le conclusioni avuto riguardo alla fattispecie portata all'esame delle SS.RR. non sarebbero mutate; è evidente, infatti, come, considerato che, alla data di entrata in vigore del c.g.c. era in corso il termine triennale, il ricorso per revocazione dovesse considerarsi ammissibile.

Differente, ovviamente, la conclusione nell'ipotesi in cui la pronuncia impugnata per revocazione sia emessa successivamente all'entrata in vigore del codice, non potendosi ovviamente predicare che alla data di entrata in vigore del codice, il relativo termine fosse in corso: mentre è evidente come, secondo la soluzione ermeneutica adottata dalle SS.RR., anche in tal caso dovrebbe applicarsi il termine triennale di cui all'art. 68 R.D. 1214/1934, tutte le volte che il processo sia stato instaurato, in prime cure, anteriormente all'entrata in vigore del codice stesso.

incompatibile con il dato normativo la tesi secondo la quale la norma comporti – nonostante la rubrica dell’articolo faccia testuale riferimento al regime fiscale delle locazioni brevi – una novità essenziale, individuando nel “soggetto che incassa il canone o il corrispettivo, ovvero che interviene nel pagamento dei predetti canoni o corrispettivi” il responsabile del pagamento dell’imposta di soggiorno (o del contributo di soggiorno di Roma capitale), evidenziando come tale tesi troverebbe supporto nella considerazione che nel citato comma 5-ter, a differenza di quanto avviene nei precedenti commi 5 e 5-bis, non è operato alcuno specifico richiamo al regime delle locazioni brevi come definite nei commi 1 e 3 del medesimo art. 4 del d.l. n. 50 e rappresentando che, a seguito dell’emanazione del citato art. 4 del d.l. n. 50 del 2017, il Comune di Bologna aveva introdotto nel proprio regolamento sull’imposta di soggiorno l’art. 5-bis, concernente l’individuazione dei responsabili del pagamento dell’imposta e l’enunciazione dei loro obblighi, e aveva confermato nell’art. 6-bis del regolamento l’obbligo in capo ai medesimi responsabili di presentazione all’Amministrazione del conto giudiziale quali agenti contabili, in conformità all’orientamento assunto dalla Corte dei conti con sentenza n. 22 del 2016 emanata dalla Sezioni riunite in sede giurisdizionale.

Con la suddetta delibera, ritenuta l’ammissibilità soggettiva ed oggettiva della richiesta di parere ex art. 7, ottavo comma, L. n. 131 /2003 , illustrato il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, evidenziato come la questione verta in ordine alla portata dell’art. 4, comma 5-ter, del D.L. 50/2017, e che “al riguardo... si contrappongono due tesi”, la prima che “ritiene che la nuova disposizione, che qualifica responsabile d’imposta il soggetto che incassa direttamente il canone o il corrispettivo, ovvero l’eventuale intermediario (sia esso esercente l’attività di intermediazione immobiliare o titolare di un portale telematico) quando provvede all’incasso del canone o del corrispettivo dovuto dall’ospite, concerne unicamente la fattispecie delle locazioni brevi” e che “non si estenda, pertanto, alle prestazioni di carattere alberghiero che pure danno luogo all’applicazione dell’imposta di soggiorno” e la seconda che individua “nella previsione del ripetuto comma 5-ter una nuova disciplina generale del tributo, in forza della quale sarebbe sempre responsabile del tributo il gestore della struttura ricettiva che riscuote o l’eventuale intermediario” e “ciò sia nell’ipotesi di attività imprenditoriale di carattere alberghiero sia nell’ipotesi di locazione breve da parte di soggetto non imprenditore”, la Sezione regionale di controllo, premesso come ragioni di ordine sistematico connesse alla particolare collocazione della norma facciano ritenere la previsione contenuta nell’art. 4, comma 5-ter, del d.l. n. 50 riferita unicamente al regime delle locazioni brevi e ritenuto, peraltro, che tale soluzione, qualificando colui che riscuote il canone o il corrispettivo, sia esso diretto gestore della struttura ricettiva o intermediario, responsabile dell’imposta nel caso delle locazioni brevi e agente contabile negli altri casi, più specificamente

riconducibili all'attività alberghiera, desti perplessità, "ove si consideri che nel sistema tributario la figura del responsabile d'imposta si associa ordinariamente allo svolgimento di attività professionalmente o imprenditorialmente organizzate", ritenutane l'opportunità, "considerata la rilevanza generale della questione e le evidenti implicazioni che la stessa presenta anche rispetto alle attribuzioni delle Sezioni regionali giurisdizionali in materia di esame dei conti giudiziali", ha sospeso ogni pronunciamento in merito ed ha rimesso gli atti al Presidente della Corte dei conti, "affinché valuti la possibilità di una pronuncia di orientamento generale da parte delle Sezioni riunite ai sensi dell'art. 17, comma 31, del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102".

Con memoria del 27.11.2018, rilevata preliminarmente l'irrilevanza della "forma" dell'atto introduttivo di una QM allorché esso, al di là del nome rivestito, comunque possieda i requisiti di sostanza necessari per un valido deferimento, illustrati i presupposti per il deferimento delle questioni di massima ed i termini della questione di "merito" sottoposta all'esame dell'organo nomofilattico ed evidenziata la problematica relativa all'esistenza, nell'ambito della Corte dei conti, di "diverse sedi" per l'esercizio della cd. "nomofilachia"¹²⁹, la Procura generale ha concluso nel senso dell'inammissibilità della questione di massima deferita alle Sezioni Riunite in sede giurisdizionale¹³⁰.

¹²⁹ In disparte la funzione nomofilattica delle Sezioni riunite in s.g., la memoria menziona, in particolare, quanto al controllo preventivo di legittimità, l'adunanza generale della sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle amministrazioni dello Stato, integrata da tutti i consiglieri delegati delle sezioni regionali di controllo (art. 3, comma 3, della Deliberazione n. 14/DEL/2000), quanto al controllo in generale, le Sezioni riunite in sede di controllo (art. 17, comma 31, D.L. 78/2009 conv. con modif. in L.102/2009), quanto alla funzione consultiva delle Sezioni regionali di controllo, la Sezione delle autonomie (art. 6, comma 4, del D.L. n. 174/2012).

¹³⁰ Nelle conclusioni rassegnate la Procura generale non ha, peraltro, escluso diverse soluzioni per le quali si è rimessa al prudente apprezzamento delle SS.RR.

INDICE

1. La Giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di società partecipate (Estensore: V.P.G. Sergio Auriemma).....	3
1.1 Profili generali	3
1.2 Due tesi a confronto	5
1.3 Riflessioni in prospettiva	7
2 Il regime giuridico delle concessioni di pubblico servizio (Estensori: V.P.G. Francesco Lombardo - Maria Nicoletta Quarato).....	12
2.1 Le ineludibili regole della concorrenza per la scelta del concessionario	12
2.2 L'esecuzione del rapporto concessorio di pubblico servizio	15
2.3 La responsabilità del gestore di autostrade	17
2.4 Il controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti e talune recenti sentenze in materia di responsabilità amministrativo – contabile.....	21
2.5 Le concessioni demaniali marittime.....	23
2.6 Lo sfruttamento imprenditoriale dei beni demaniali marittimi.	27
2.7 La scelta del concessionario secondo canoni concorrenziali.	29
2.8 Azione contabile in tema di disciplina delle concessioni di beni patrimoniali indisponibili di enti locali 34	
2.9 Conclusioni	37
3 Attività delle sezioni riunite in speciale composizione. (V.P.G. Marco Boncompagni)	38
3.1 Premessa	38
3.2 I prodromi della giustiziabilità delle deliberazioni delle sezioni regionali di controllo.....	39
3.3 La competenza delle SS.RR. in speciale composizione ed aspetti processuali.....	41
3.4 Le principali sentenze intervenute nel 2018.....	43
3.5 In particolare: i giudizi sui ricorsi in materia di ricognizione delle amministrazioni pubbliche.....	46
4 La tutela del credito erariale e l'esecuzione delle sentenze (Estensore: V.P.G. Arturo Iadecola – Sabrina D'Alesio).....	49
4.1 Premessa	49
4.2 La tutela del credito erariale nel Codice di Giustizia Contabile	49
4.3 Il sequestro conservativo.....	51
4.3.1 Natura e presupposti	51
4.3.2 Il procedimento.....	53
4.3.3 L'esecuzione.....	55
4.4 L'azione surrogatoria	56
4.5 L'azione revocatoria	58
4.6 La ritenuta cautelare.....	61

4.7	L'esecuzione delle sentenze di condanna. Problematiche alla luce delle esperienze di applicazione del Codice di Giustizia Contabile. Gli accertamenti patrimoniali. I numeri dell'esecuzione.	61
4.8	Gli accertamenti patrimoniali.....	67
4.9	I numeri dell'esecuzione	70
5	Danni erariali relativi al settore del personale. In particolare, quelli conseguenti all'assenteismo e alle ipotesi di omessa e insufficiente vigilanza da parte dei dirigenti e dei funzionari apicali (Estensore V.P.G. Sabrina D'Alesio).....	72
5.1	Inquadramento normativo	72
5.2	I presupposti dell'azione del danno all'immagine derivante da assenteismo. La casistica nella giurisprudenza della Corte dei conti.	74
5.3	Le fattispecie concrete. La questione di legittimità costituzionale sollevata con ordinanza n. 76/2018 della Corte dei conti Sez. giurisdizionale Umbria.	76
5.4	L'attività delle Procure regionali. Assenteismo fraudolento e altre ipotesi di danno erariale conseguente a illecite condotte dei dipendenti pubblici.....	77
6	Responsabilità sanzionatoria e fattispecie tipizzate. Introduzione (Estensori: V.P.G. Donato Luciano – Luigi d'angelo).....	80
6.1	Responsabilità sanzionatoria. Giurisprudenza di primo grado.....	81
7	La giurisprudenza delle sezioni centrali d'appello della corte dei conti riferite all'anno 2018 (Estensore: V.P.G. Fabrizio Cerioni)	84
7.1	Giurisdizione contabile e ordinaria	84
7.2	Nullità della citazione e delle notificazioni.....	87
7.3	Inammissibilità dell'appello.....	87
7.4	Progressione logica delle questioni da trattare e riqualificazione del thema decidendum.....	88
7.5	Prescrizione del diritto al risarcimento del danno.....	88
7.6	Reati contro la P.A.: danni patrimoniali e all'immagine	89
7.7	Danno alla concorrenza.....	92
7.8	Indebito utilizzo di finanziamenti pubblici da parte di privati.....	92
7.9	Assenteismo fraudolento: art. 55-quinquies D.lg. 165/2001.....	93
7.10	Attività extra-istituzionale non autorizzata	94
7.11	Incarichi illegittimi.....	96
7.12	Responsabilità dei sanitari per danno indiretto	97
7.13	Indebito utilizzo dei fondi consiliari per il funzionamento dei gruppi da parte dei consiglieri regionali	98
7.14	Lavoro interinale.....	99
8	Sanità: La responsabilità sanitaria (estensore: v.p.g. (Paola Briguori).....	100
8.1	Introduzione	100
8.2	La responsabilità medica prima e dopo la legge Gelli: riflessioni	101

8.3 Il rispetto delle linee guida nella valutazione della malpractice: la giurisprudenza della Suprema Corte	106
8.4 Le indagini delle Procure Regionali sulla malpractice.....	107
9 Azioni di responsabilità amministrativa connesse ai profili di corruzione nella pubblica amministrazione (Estensori: V.P.G. Arturo Iadecola – V.P.G. Alessandra Pomponio – V.P.G. Paolo Luigi Rebecchi	112
9.1 La giurisprudenza della Corte di cassazione.....	112
9.2 Giurisprudenza di merito	115
9.3 Azioni di coordinamento e monitoraggio	117
10 Gestione fondi europei e contributi pubblici (Estensori: V.P.G. Alessandra Pomponio – V.P.G. Paolo Luigi Rebecchi	119
10.1 Premessa	119
10.2 Le conferme della giurisdizione contabile nella giurisprudenza della Corte di cassazione.....	120
10.3 La giurisprudenza delle Sezioni regionali e di appello e dati statistici	122
10.4 Denunce di danno e attività di coordinamento.....	125
11 I giudizi sui conti (Estensore: V.P.G. Antongiulio Martina).....	127
11.1 Premessa	127
11.2 Il codice di giustizia contabile e la relativa disciplina transitoria.	130
11.3 La giurisprudenza della Corte costituzionale.....	137
11.4 La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione.	138
11.5 La giurisprudenza della Corte dei conti	143
11.5.1	144
11.5.2	144
12 Le pronunce su questioni di massima delle sezioni riunite in s.g. (Estensore: V.P.G. Antongiulio Martina).....	160
12.1 Premessa.	160
12.2 Sentenza n. 1/2018 (proponibilità della domanda in materia di pensioni nelle forme del ricorso per decreto ingiuntivo).....	160
12.3 Sentenza n. 2/2018 (pensionabilità dell'indennità di funzione od operativa percepita dal personale degli Organismi di Informazione e di Sicurezza)	162
12.4 Sentenza n. 21/2018 (applicazione dei benefici combattentistici ai militari che hanno prestato servizio per conto dell'O.N.U.).....	164
12.5 Sentenza n. 31/2018 (ultrattività, ai sensi dell'art. 1 delle norme transitorie di cui all'allegato 3 al D.Lgs. 26 agosto 2016 n. 174, del termine triennale previsto, per l'impugnazione per revocazione, dall'art. 68 R.D. 1214/1934)	168
12.6 Questione di massima n. 615/SR/QM/PRES (in attesa di pronuncia delle SS.RR.).....	173

ALLEGATI e TABELLE

INDICE DEGLI ALLEGATI

E

DELLE TABELLE

PROCURA GENERALE I

UFFICIO APPELLI E RICORSI – Attività nel 2018;

SERVIZIO QUESTIONI DI MASSIMA - RICORSI E CONTRORICORSI IN CASSAZIONE –
Affari trattati dal servizio nel 2018;

PROCURA GENERALE D'APPELLO REGIONE SICILIANA - Affari trattati dall'Ufficio nel 2018;

PROCURE REGIONALI PRESSO LE SEZIONI GIURISDIZIONALI II

A) PROSPETTI RIEPILOGATIVI DELLE ATTIVITÀ SVOLTE DALLE PROCURE REGIONALI NEL 2018;

B) TABELLA PROCEDURE E IMPORTI CONSEGUENTI A SEQUESTRI "ANTE CAUSAM" CONCESSI NEL 2018;

C) GRAFICO CON LA RIPARTIZIONE DELLE TIPOLOGIE DI DANNO RICONTRATE NELLE CITAZIONI EMESSE DALLE PROCURE REGIONALI NEL 2018;

D) TABELLA DELLE TIPOLOGIE DEI DANNI RICONTRATI NELLE CITAZIONI EMESSE DALLE PROCURE REGIONALI NEL 2018;

E) GRAFICO DELLE TIPOLOGIE DEI DANNI RICONTRATI NELLE CITAZIONI IN MATERIA DI DANNO DA REATO EMESSE DALLE PROCURE REGIONALI NEL 2018;

F) TABELLA DELLE TIPOLOGIE DEI DANNI RICONTRATI NELLE CITAZIONI IN MATERIA DI DANNO DA REATO EMESSE DALLE PROCURE REGIONALI NEL 2018;

G) TABELLA DELLE RIPARAZIONI SPONTANEE E DEI PROCEDIMENTI MONITORI INTERVENUTI NEL PERIODO 2014/2018;

H) TABELLA DATI OSSERVATORIO ESECUZIONE SENTENZE DI CONDANNA DAL 2014/2018;

PROCURA GENERALE

UFFICIO APPELLI
Attività nell'anno 2018

APPELLI	
Appelli pendenti al 1/1/2018	3270
Appelli pendenti al 31/12/2018	2973
Appelli proposti nel 2018 dal Procuratore Generale e dei Procuratori Regionali	128
di parte privata	711
TOTALE	839
CONCLUSIONI, MEMORIE, NOTE D'UDIENZA E PARERI	872

PROCURA GENERALE
SERVIZIO CASSAZIONE – SEZIONI RIUNITE
Affari trattati dal servizio
Anno 2018

NUMERO TOTALE FASCICOLI ANNO 2018		
NUMERO TOTALE FASCICOLI DI CASSAZIONE (aperti e gestiti dal Servizio)		75
Cassazione	Ricorsi	1
Cassazione	Controricorsi PG	59
Cassazione	Controricorsi PR per regolamenti preventivi	15
Cassazione - Totale decisioni pubblicate, esaminate e distribuite		74
NUMERO TOTALE FASCICOLI DI SS.RR. (aperti e gestiti dal Servizio)		34
SS.RR.	Questioni di Massima	3
	Motivato Dissenso	0
	Regolamenti di competenza	6
SS.RR. speciale composizione	Elenchi ISTAT	13
SS.RR. speciale composizione	Piani pluriennali riequilibrio e rimodulazione	8
SS.RR. speciale composizione	Rendiconti gruppi consiliari	1
SS.RR. speciale composizione	Altre tipologie (CP-PS)*	3
SS.RR. - Totale decisioni pubblicate, esaminate e distribuite		44

*-CP-CONTABILITA' PUBBLICA

*-P.S-PATTO DI STABILITA'

PROCURA GENERALE
presso la Sezione Giurisdizionale d'Appello
della Corte dei conti per la Regione Siciliana

AFFARI TRATTATI NELL'ANNO 2018 IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ	
Appelli proposti da Procura Generale d'Appello	10
Appelli proposti dalla Procura Regionale	10
Requisitoria su Giudizio di Parificazione	3
Appelli di parte	49
TOTALE	72

Ordinanze istruttorie	-
Conclusioni e pareri depositati	79
Conclusioni in corso di deposito	35
Altri atti depositati (riassunzioni, ricorsi per errore materiale, revocazioni)	4
Ricorsi e controricorsi in Cassazione su sentenze della Sezione d'Appello Siciliana	8
TOTALI	126

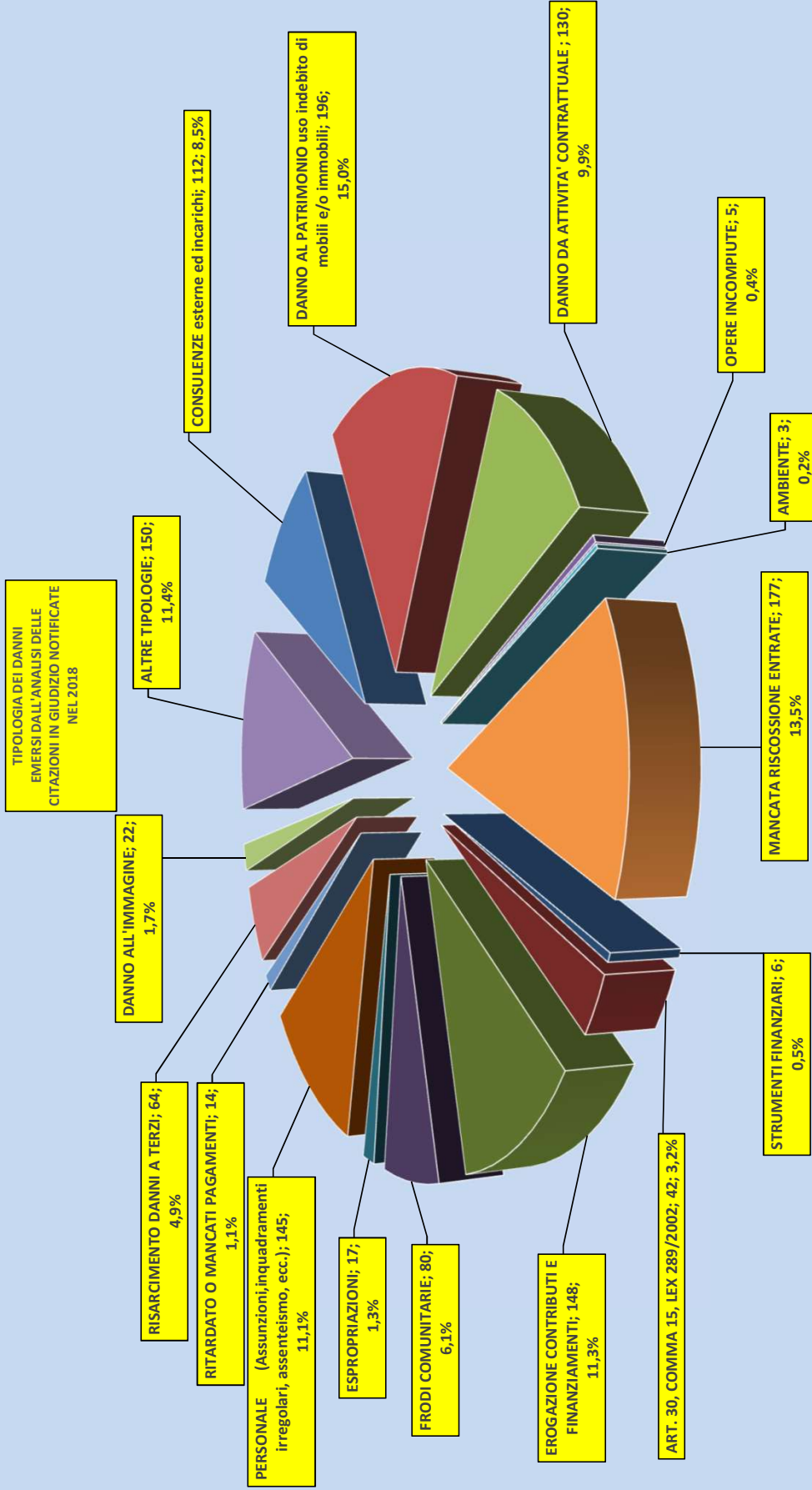
PROCURE REGIONALI PRESSO LE SEZIONI GIURISDIZIONALI

Personale in servizio Aggiornata al 31/12/2018		Attività Procure Regionali - PROSPETTO RIEPILOGATIVO anno 2018 (Fonte: SEGRETERIE DELLE PROCURE REGIONALI)												
		MAGISTRATI	VERTENZE PENDENTI	DENUNCE PERVENUTE NELL'ANNO	CARICO COMPLESSIVO	RICHIESTE ISTRUTTORIE	ARCHIVIAZIONI		CITAZIONI 2018	GIACENZA	SEQUESTRI RICHIESTI	INVITIA DEDURRE	APPELLI	IMPORTI CITAZIONI
		ORG.	EFF. (**)	(a)	(b)	(a+b)	(c)	(d)	(e)	(a+b)-(c+d+e)	TOTALI	TOTALI		
PROCURE REGIONALI														
ABRUZZO	4	3,5	2578	901	3479	848	41	739	57	2642	2	82	7	€ 25.764.149,17
BASILICATA	3	3	2581	721	3302	369	63	393	19	2827	0	18	3	€ 5.725.817,29
CALABRIA	6	3	2746	681	3427	626	0	1208	58	2161	0	69	0	€ 41.587.950,40
CAMPANIA	11	7	5487	1252	6739	1221	1235	1210	108	4186	5	121	4	€ 69.232.722,50
EMILIA ROMAGNA	6	5	3607	2204	5811	882	85	564	93	5069	0	79	14	€ 29.076.299,65
FRIULI V. GIULIA	4	2,5	1248	1207	2455	744	167	398	47	1843	4	63	1	€ 3.370.664,62
LAZIO	18	12,5	4801	656	5457	1571	0	1390	122	3945	8	136	24	€ 156.574.146,49
LIGURIA	5	4	3427	1292	4719	176	312	138	36	4233	1	41	7	€ 17.429.212,69
LOMBARDIA	11	8	6242	2304	8546	383	0	3157	109	5280	9	96	13	€ 90.164.323,20
MARCHE	4	3	5064	1037	6101	445	4	273	56	5768	4	30	5	€ 7.562.835,71
MOLISE	3	2	2275	488	2763	475	1	184	12	2566	0	23	5	€ 4.423.165,95
PIEMONTE	6	4	3157	1030	4187	677	394	737	35	3021	3	47	2	€ 4.948.545,59
PUGLIA	7	5	19677	5276	24953	1448	0	4020	119	20814	19	114	2	€ 11.673.824,43
SARDEGNA	6	4	1719	1208	2927	252	134	695	43	2055	3	45	5	€ 26.966.543,17
SICILIA	12	7	3532	724	4256	1717	0	888	106	3262	4	111	11	€ 75.430.780,65
TOSCANA	6	4	2628	1540	4168	739	105	1224	106	2733	4	126	2	€ 28.285.913,74
TRENTINO A.A.-TRENTO	2	2	762	638	1400	420	0	170	64	1166	6	83	1	€ 9.778.736,38
TRENTINO A.A. - BOLZANO	2	2	289	678	967	489	347	213	30	377	4	36	0	€ 1.037.784,47
UMBRIA	3	2,5	2974	834	3808	376	0	1106	30	2672	0	32	13	€ 48.265.864,51
VALLE D'AOSTA (*)	2	1	494	116	610	28	0	68	11	531	5	10	1	€ 30.116.000,00
VENETO	6	5	5201	1416	6617	865	78	1018	50	5471	5	55	2	€ 59.492.238,83
TOTALI	127	90	80489	26203	106692	14751	2966	19793	1311	82622	86	1417	122	€ 746.907.519,44
% MEDIA ANNUALE DI POSTI COPERTI		74,88		% MEDIA ANNUALE DI POSTI SCOPERTI		-25,12								

I dati relativi alle piante organiche dei magistrati, forniti dalla segreteria del Consiglio di Presidenza, hanno subito variazioni nel corso dell'anno

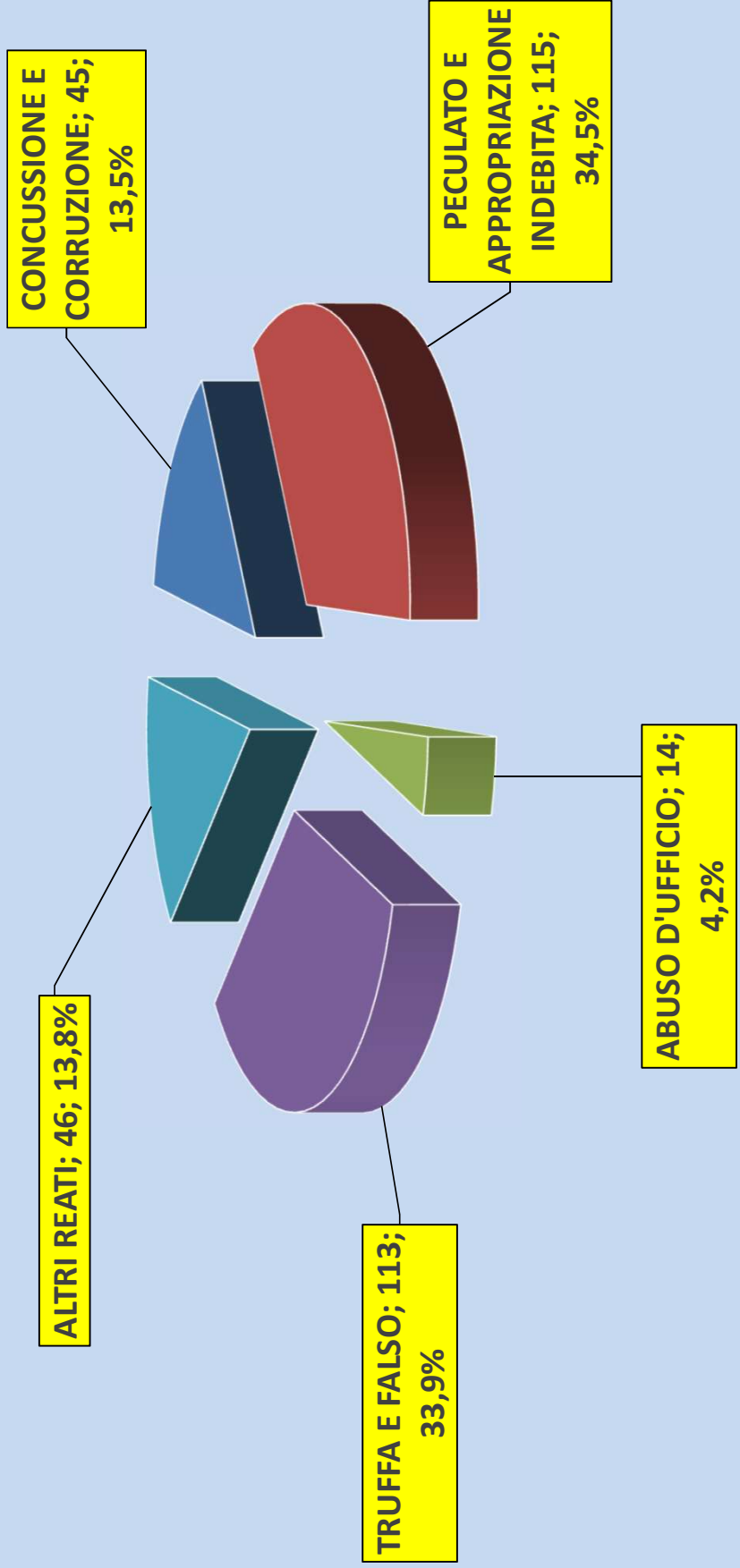
SEQUESTRI ANTE CAUSAM o IN CORSO DI CAUSA
anno 2018

ANNO 2018	NUMERO ATTI	IMPORTI GARANTITI	AZIONI REVOCATORIE	ALTRE AZIONI A TUTELE	IMPORTI GARANTITI
TOTALI	86	€ 223.189.070,21	23	1	€ 11.995.234,03



TIPOLOGIA DEL DANNO	NUMERO TOTALE CITAZIONI EMESSE	RAPPORTO PERCENTUALE SINGOLO EVENTO SUL TOTALE
CONSULENZE esterne ed incarichi	112	8,5
DANNO AL PATRIMONIO uso indebito di mobili e/o immobili	196	15,0
DANNO DA ATTIVITA' CONTRATTUALE	130	9,9
OPERE INCOMPIUTE	5	0,4
AMBIENTE	3	0,2
MANCATA RISCOSSIONE ENTRATE	177	13,5
STRUMENTI FINANZIARI	6	0,5
ART. 30, COMMA 15, LEX 289/2002	42	3,2
EROGAZIONE CONTRIBUTI E FINANZIAMENTI	148	11,3
FRODI COMUNITARIE	80	6,1
ESPROPRIAZIONI	17	1,3
PERSONALE (Assunzioni,inquadramenti irregolari, assenteismo, ecc.)	145	11,1
RITARDATO O MANCATI PAGAMENTI	14	1,1
RISARCIMENTO DANNI A TERZI	64	4,9
DANNO ALL'IMMAGINE	22	1,7
ALTRE TIPOLOGIE	150	11,4
TOTALI	1311	100

**CITAZIONI EMESSE IN
MATERIA DI DANNO DA REATO
NEL 2018**



CITAZIONI EMESSE IN MATERIA DI DANNO DA REATO NEL 2018						
REATI CONTESTATI	CONCUSSIONE E CORRUZIONE	PECULATO E APPROPRIAZIONE INDEBITA	ABUSO D'UFFICIO	TRUFFA E FALSO	ALTRI REATI	TOTALE
NUMERO CITAZIONI NOTIFICATE	45	115	14	113	46	333
rapporto percentuale Reato/ totale sentenze	13,5	34,5	4,2	33,9	13,8	100,0
	IMPORTO DANNO PATRIMONIALE	IMPORTO DANNO ALL' IMMAGINE	TOTALE GENERALE			
	€ 256.536.280,11	€ 10.431.227,88	€ 266.967.507,99			

RIPARAZIONI SPONTANEE E PROCEDIMENTI MONITORI - ANNI 2014/2018

	IMPORTI PROCEDIMENTI MONITORI	NUMERO MONITORI	IMPORTI RIPARAZIONI SPONTANEE	A SEGUITO DI ATTIVITA' ISTRUTTORIA	A SEGUITO DI INVITO A DEDURRE	IN CORSO DI GIUDIZIO (+ RITO ABBREVIATO)
ABRUZZO	€ 16.907,85	10	€ -	€ -	€ -	€ -
BASILICATA	€ 87.861,84	4	€ 89.456,75	€ -	€ -	€ 89.456,75
CALABRIA	€ 12.531,00	20	€ 162.534,55	€ -	€ 162.534,55	€ -
CAMPANIA	€ 71.576,42	20	€ 15.639.269,74	€ 2.200.572,61	€ 1.642.151,53	€ 11.796.545,60
EMILIA ROMAGNA	€ 36.816,00	26	€ 13.412.816,53	€ 1.701.502,00	€ 11.729.674,65	€ 31.330,82
FIULI V.GIULIA	€ 7.324,20	5	€ 2.374.980,40	€ 1.404.805,88	€ 759.797,05	€ 210.377,47
LAZIO	€ 128.408,73	28	€ 1.274.750,57	€ 1.187.068,29	€ 86.196,38	€ 1.485,90
LIGURIA	€ -	0	€ 244.094,52	€ -	€ 236.877,90	€ 7.216,62
LOMBARDIA	€ 49.080,43	23	€ 4.302.547,86	€ 977.887,68	€ 1.184.418,44	€ 2.140.241,74
MARCHE	€ 130.605,62	19	€ 678.472,34	€ 606.207,93	€ 72.264,41	€ -
MOLISE	€ 24.089,77	35	€ 19.990,01	€ 7.197,99	€ 9.718,23	€ 3.073,79
PIEMONTE	€ 30.277,00	13	€ 2.847.050,36	€ 1.362.889,26	€ 963.409,29	€ 520.751,81
PUGLIA	€ 112.414,96	22	€ 2.477.865,32	€ 2.171.688,17	€ 108.357,10	€ 197.820,05
SARDEGNA	€ 6.514,30	2	€ 4.607.066,29	€ 3.637.634,39	€ 252.979,34	€ 716.452,56
SICILIA	€ 245.535,00	169	€ 2.924.600,71	€ 2.089.055,18	€ 760.861,38	€ 74.684,15
TOSCANA	€ 23.248,10	9	€ 272.966,20	€ 12.992,27	€ 179.761,32	€ 149.884,79
TRENTINO A.A. - BOLZANO	€ 21.696,17	21	€ 50.940,10	€ -	€ 28.646,16	€ 29.156,76
TRENTINO A.A.- TRENTO	€ 40.447,54	7	€ 2.022.457,03	€ 1.481.031,81	€ 69.101,21	€ 472.324,01
UMBRIA	€ 17.920,00	10	€ 2.500,00	€ -	€ -	€ 2.500,00
VALLE D'AOSTA	€ 12.168,01	4	€ 10.500,00	€ -	€ 10.500,00	€ -
VENETO	€ 90.966,23	14	€ 24.423.611,99	€ 23.264.939,65	€ 146.328,19	€ 755.312,67
TOTALI	€ 1.166.389,17	461	€ 77.838.471,27	€ 42.105.473,11	€ 18.403.577,13	€ 17.198.615,49

ESECUZIONE SENTENZE DI CONDANNA 2014/2018

PROCURA REGIONALE	NUMERO SENTENZE CONDANNA I° GRADO	NUMERO SENTENZE CONDANNA I° GRADO APPELLATE	NUMERO SENTENZE CONDANNA II° GRADO	IMPORTO CONDANNA I° GRADO (passate in giudicato)	IMPORTO DI CONDANNA II° GRADO	IMPORTO RECUPERATO NELL'ANNO PER I° e II° GRADO ANCHE PREGRESSE
ABRUZZO	222	43	0	€ 28.156.320,70	€ -	€ 307.538,83
BASILICATA	97	20	59	€ 21.592.275,07	€ 6.695.216,24	€ 2.027.617,55
CALABRIA	554	146	312	€ 36.288.485,92	€ 29.037.008,32	€ 3.352.889,84
CAMPANIA	447	273	298	€ 38.096.119,94	€ 153.679.302,34	€ 20.576.805,13
EMILIA ROMAGNA	255	126	95	€ 23.562.713,15	€ 9.853.128,61	€ 5.467.675,96
FIULI V. GIULIA	135	37	33	€ 13.546.318,81	€ 2.808.976,75	€ 2.429.609,49
LAZIO	245	153	233	€ 254.029.900,57	€ 692.477.955,05	€ 107.831.716,09
LIGURIA	158	52	0	€ 5.478.483,29	€ -	€ 7.474.666,65
LOMBARDIA	240	88	91	€ 28.759.186,98	€ 22.388.243,03	€ 8.462.095,57
MARCHE	112	20	49	€ 3.695.689,95	€ 6.840.653,13	€ 1.881.589,12
MOLISE	120	44	50	€ 16.268.995,80	€ 9.687.530,79	€ 2.361.678,74
PIEMONTE	191	38	46	€ 41.782.404,87	€ 15.419.564,99	€ 10.698.624,36
PUGLIA	357	97	124	€ 43.061.577,84	€ 89.573.449,52	€ 21.296.931,83
SARDEGNA	175	38	12	€ 20.270.816,48	€ 6.581.661,19	€ 2.102.856,54
SICILIA	452	200	166	€ 50.848.805,58	€ 56.541.822,81	€ 109.789.282,34
TOSCANA	380	137	82	€ 63.361.717,74	€ 4.752.218,78	€ 3.871.363,43
TRENTINO A.A. - BOLZANO	31	20	17	€ 134.002,17	€ 1.250.846,35	€ 485.147,15
TRENTINO A.A.- TRENTO	56	9	32	€ 1.210.131,36	€ 1.613.951,39	€ 2.722.220,69
UMBRIA	89	37	37	€ 6.439.008,59	€ 4.805.363,32	€ 778.278,21
VALLE D'AOSTA	12	2	4	€ 1.158.338,03	€ 10.000,00	€ 1.197.547,74
VENETO	141	39	52	€ 8.304.603,70	€ 14.368.049,83	€ 8.612.149,74
TOTALI	4.469	1.619	1.792	€ 706.045.896,54	€ 1.128.384.942,44	€ 323.728.285,00

CORTE DEI CONTI - CENTRO UNICO PER LA FOTORIPRODUZIONE E LA STAMPA - ROMA

