

## **Responsabilità amministrativa e attività contrattuale**

*(Gabriele Bottino)*

La giurisdizione della Corte dei Conti, sulla responsabilità amministrativa degli agenti pubblici impegnati nell'attività contrattuale delle pubbliche Amministrazioni è ampia, pervasiva, e capace di ingenerare inerzie, ovvero scelte nelle quali il timore della responsabilità possa indurre a inefficienze gestionali.

Di seguito si dà motivazione di questa affermazione, e si esprimono alcune proposte al riguardo.

Sul versante quantitativo (i dati si riferiscono agli ultimi dieci anni): il numero delle notizie di danno, annualmente pervenute alle Procure Regionali della Corte dei Conti, si attesta a circa 40.000; la metà di tali notizie diviene oggetto di una archiviazione immediata, per le restanti la competente Procura procede allo svolgimento di attività istruttorie; esiguo (pari a circa il 4% annuo) il numero degli inviti a dedurre, di poco superiore a quello degli atti di citazione in giudizio (pari a circa 1.200 all'anno).

Tali atti di citazione quantificano danni erariali complessivamente pari, ogni anno e in media, a circa 900 milioni di euro: su tale cifra i sequestri conservativi annuali ammontano ad importi pari a circa un terzo.

All'interno degli atti di citazione, la materia delle opere, dei lavori pubblici e, più in generale, l'attività contrattuale, assume una incidenza pari al 10%.

Soltanto il 34% del danno quantificato negli atti di citazione è oggetto di conferma nelle sentenze di primo grado, emanate dalle Sezioni Giurisdizionali Regionali (ove il rapporto tra condanne ed assoluzioni si pone in proporzione 60%-40%).

In grado di appello, le sentenze definitive delle Sezioni Giurisdizionali Centrali (pur confermando il predetto rapporto tra condanne ed assoluzioni) determinano i danni erariali in misura pari a circa il 20% dell'importo quantificato negli atti di citazione.

A fondamento di questo "abbattimento" del danno erariale, definitivamente posto a carico degli agenti pubblici, risiedono le seguenti motivazioni: la colpa grave; l'esercizio del potere riduttivo; i condoni erariali degli anni 2005 e 2013.

Minimi infine, da ultimo di poco superiori al 10%, i dati relativi alla esecuzione delle sentenze di condanna.

*Ex post*, dunque, la responsabilità amministrativa degli agenti pubblici – anche in materia di attività contrattuale – assume un basso impatto.

*Ex ante*, al contrario, il timore della responsabilità amministrativa è molto significativo. I danni erariali contestati agli agenti pubblici concernono le seguenti fattispecie e categorie di riferimento: la mancata realizzazione di opere e lavori pubblici, anche in ragione di un eventuale mutamento di indirizzo politico-amministrativo; l'illegittimo riconoscimento economico di varianti in corso d'opera; la conclusione di transazioni ed accordi bonari, ritenuti economicamente sfavorevoli per le pubbliche Amministrazioni; il c.d. "danno alla concorrenza", derivante dall'illegittimo ricorso a procedure negoziate, in vece di procedure aperte o ristrette.

A ciò si aggiunge l'estrema ampiezza della nozione di "agente pubblico", posta a fondamento – ad opera della giurisprudenza contabile, e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione – dell'ambito soggettivo di riferimento della giurisdizione contabile: sulla base di una nozione estremamente lata di "rapporto di servizio", la responsabilità amministrativa viene contestata nei confronti di ogni soggetto (persona fisica o giuridica) stabilmente inserito nella organizzazione funzionale delle pubbliche Amministrazioni: indipendentemente dal titolo giuridico (se provvedimento o negoziale) che legittima tale inserimento; indifferentemente dalla natura delle attività (se di diritto pubblico, o privatistiche) esercitate dagli agenti pubblici posti in rapporto di servizio con una Amministrazione di riferimento.

Da qui la costante inclusione, nell'ambito soggettivo di riferimento della giurisdizione contabile, dei soggetti concessionari ed affidatari di opere, lavori e servizi pubblici: soltanto i meri appaltatori, in ragione della impossibilità di configurare uno stabile inserimento nella organizzazione pubblica, vengono ad oggi esclusi dalla sussistenza di un rapporto di servizio.

A nulla, altresì, giovano i cosiddetti "ammortizzatori istituzionali", normativamente introdotti (art. 1, l. n. 20 del 1994) allo scopo di lenire il timore della responsabilità amministrativa.

L'insindacabilità, nel merito, delle scelte discrezionali, è stata completamente svuotata di significato dalla giurisprudenza contabile, e delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sul presupposto che i criteri di economicità ed efficacia (art. 1, l. n. 241 del 1990) sono parametri di legittimità di ogni scelta amministrativa, comunque sindacabile.

La individuazione delle condotte gravemente colpevoli risponde a definizioni ripetitive ed apodittiche, insufficienti a ricondurre la diligenza richiesta agli agenti pubblici entro canoni sistematici e prevedibili, *ex ante*.

Analogamente il potere riduttivo dell'addebito, è rimesso ad uso equitativo ed ampiamente discrezionale, sostanzialmente immotivato.

La stessa quantificazione dei danni erariali, per conseguenza, sconta incertezze inaccettabili: soltanto con riferimento al predetto "danno alla concorrenza", permane tuttora un conflitto applicativo tra le Sezioni Giurisdizionali Regionali – le quali quantificano tale danno, equitativamente, all'interno di un intervallo compreso tra il 5 ed il 10% del valore dell'appalto – e le Sezioni Giurisdizionali Centrali, che invece ne richiedono una prova, in punto di determinazione, rigorosa, concreta e certa.

Alcune considerazioni propositive.

La recente emanazione della l. n. 24 del 2017, in materia di responsabilità medica, si può prestare ad implementazioni analogiche: non tanto sul versante della tipizzazione dell'elemento soggettivo (la cui parametrizzazione ad apposite "linee guida" potrebbe condurre ad una vera e propria eterogenesi dei fini), quanto sulla fissazione di un limite massimo alla determinazione del danno erariale che i giudici contabili possono addebitare, all'esito del singolo giudizio di responsabilità, agli agenti pubblici.

Ancora più utilmente, forse, è possibile valorizzare le disposizioni normative contenute nel recente "Codice della Giustizia Contabile" (d.lgs. n. 174 del 2016, artt. 69 e 95), che

scriminano la responsabilità amministrativa – elidendone l'elemento soggettivo od il nesso causale – in presenza di attività amministrative conformi a pareri resi, dalle Sezioni di Controllo della stessa Corte dei Conti, in materia di contabilità pubblica, ed in favore degli Enti locali.

Ciò evidentemente sul presupposto che le Amministrazioni territoriali rivolgano, alla funzione consultiva della Corte dei Conti, ottenendovi risposta, pareri – comunque generali ed astratti – sui canoni di svolgimento dell'attività negoziale (così come è avvenuto, negli ultimi anni, in materia di società pubbliche).

Infine, appare utilmente percorribile la via della introduzione di specifiche fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria – ora rimesse ad un apposito rito processuale speciale, pur sempre innanzi al giudice contabile (artt. 133-136, d.lgs. n. 174 del 2016) – tese ad accentuare la funzione sanzionatoria, e non risarcitoria, della responsabilità amministrativa.