DANNO ERARIALE E SILENZIO AMMINISTRATIVO

Posted on 10 Ottobre 2020 by Luigi d'Angelo

Categories: Democrazia e contabilità, Le responsabilità contabili
Tag: illeciti omissivi

di Luigi D'Angelo (Magistrato della Corte dei conti)

Nota breve a Corte dei Conti, Sez. I App., 2 ottobre 2020, n. 255 (Pres. Chiappiniello, Rel. Fraioli).

Con la recentissima sentenza in nota il giudice contabile aggiunge un importante tassello a sostegno del principio di effettività del diritto, a danno dei muri invalicabili che la burocrazia amministrativa sovente erige a discapito della tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

La annotata sentenza, infatti, ha statuito che costituisce danno erariale patrimoniale quanto pagato per il compenso in favore del *commissario ad acta* nominato dal giudice amministrativo per effetto dell'inottemperanza delle decisioni giudiziali.

Nel caso di specie il locale tribunale amministrativo regionale aveva sospeso, in sede cautelare, una determinazione della Provincia con la quale era stato adottato un parere - ritenuto illegittimo - relativamente ad alcuni progetti presentati per la realizzazione di parchi eolici nel territorio comunale; il T.A.R., quindi, ordinava, il riesame del progetto presentato da varie società ricorrenti.

A fronte dell'inerzia della p.a. le società interessate adivano nuovamente il giudice amministrativo lamentando l'inottemperanza della precedente statuizione cautelare e chiedendo l'esecuzione della stessa; il T.A.R., pertanto, ordinava alla p.a. inerte di adempiere entro il termine di 90 giorni nominando al contempo, per l'ipotesi di ulteriore inadempimento, la persona del *commissario ad acta* nonché condannando alle spese di giustizia l'amministrazione.

Successivamente, a fronte della perdurante inerzia della p.a. e dunque a seguito del necessario intervento del *commissario ad acta* il giudice amministrativo liquidava il compenso spettante a quest'ultimo ponendolo interamente a carico dell'amministrazione provinciale e disponendo altresì la trasmissione degli atti alla competente Procura regionale della Corte dei Conti; al riguardo può rammentarsi che l'art. 2, comma 8, L. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m. dispone, in via generale, che "*La tutela in materia di silenzio dell'amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. Le sentenze passate in giudicato che accolgono il ricorso proposto avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione sono trasmesse, in via telematica, alla Corte dei conti*".

Di qui, dunque, l'avvio del procedimento di responsabilità erariale a fronte di una specifica e concreta *notitia damni*[1] conclusosi, sia in primo sia in secondo grado, con la condanna del dirigente tenuto ad attuare le statuizioni rese dal giudice amministrativo in sede cautelare.

Nello specifico si legge nella decisione annotata che la fattispecie scrutinata concerne "... *il*

pregiudizio derivato all'erario provinciale scaturisce dall'ingiustificata e reiterata inottemperanza all'ordine del giudice amministrativo da parte del dirigente del settore ambiente della Provincia che ha comportato la nomina del commissario ad acta il cui compenso, come ha espressamente affermato il giudice di prime cure, costituisce indubbiamente un'indebita spesa per l'ente … Se alle ordinanze fosse stata data regolare esecuzione, l'amministrazione non avrebbe sopportato l'esborso".

Si tratta di un caso esemplare di "colpa grave" per illecito omissivo[2], di un paradigma: come affermano i giudici erariali, in effetti, "*Le … condanne conseguite dall'amministrazione provinciale per la questione in commento dimostrano, qualora ve ne fosse bisogno, la condotta gravemente colposa dell'appellante che ha disatteso immotivatamente e, quindi, per colpa grave, le disposizioni del giudice amministrativo causando il danno contestato*".

In effetti il Collegio giudicante ha applicato al caso di specie le note coordinate ermeneutiche secondo le quali ai fini dell'accertamento della sussistenza della colpa grave occorre effettuare una doppia valutazione, individuando, da un lato, "*il fondamento normativo della regola a contenuto cautelare, che esprime - in termini di prevedibilità, prevenibilità ed evitabilità - la misura della condotta sulla quale il legislatore ha riposto l'affidamento per prevenire ed evitare il rischio del danno e, dall'altro, in concreto, il grado di esigibilità della condotta normativamente prevista, in ragione delle condizioni concrete nelle quali è stato posto in essere il comportamento*"[3].

Sulla base di tale doppia valutazione, devono, quindi, essere ritenute affette da colpa grave quelle evidenti e marcate trasgressioni degli obblighi di servizio o di regole di condotta, che siano *ex ante* ravvisabili e riconoscibili per dovere professionale d'ufficio, e che, in assenza di oggettive ed eccezionali difficoltà, si materializzano nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marchiana imperizia o in una irrazionale imprudenza[4] (come, appunto, ritenuto nello specifico).

La decisione si segnala altresì per il rigetto espresso dell'eccezione di *compensatio lucri cum damno*[5] sollevata dal dirigente convenuto in giudizio, il quale lamentava che si sarebbe dovuto tenere in debito conto " … *il vantaggio conseguito dalla Provincia dall'apporto del commissario ad acta che ha sicuramente consentito all'ufficio ambiente provinciale di procedere all'istruttoria di altre pratiche contestualmente pendenti*": il Collegio giudicante, tuttavia, ha respinto tale difesa statuendo che "… *è assolutamente inconfigurabile un vantaggio derivante da una spesa che l'Ente ha dovuto necessariamente sopportare per ovviare ad un comportamento omissivo dell'agente pubblico a cui era istituzionalmente intestato l'adempimento dell'ordine impartito dal giudice amministrativo il quale, senza motivo alcuno, è venuto meno a questo obbligo di servizio*".

Può ulteriormente osservarsi che nei casi come quello di specie potrebbe venire in rilievo anche un'ulteriore voce di danno oltre quella individuata - come nel caso *de quo* - nell'importo del compenso corrisposto al *commissario ad acta*.

Trattasi, nel dettaglio, del pregiudizio patrimoniale erariale conseguente al pagamento, da parte della p.a., delle spese di soccombenza qualora liquidate dal giudice amministrativo all'esito del contenzioso.

Trattasi, d'altronde, di una tipologia di pregiudizio patrimoniale sovente portata alla cognizione del giudice erariale che più volte ha riconosciuto, appunto, il c.d. danno indiretto[6] per "spese di

soccombenza" poste a carico dall'amministrazione e liquidate nell'ambito di un processo civile o amministrativo[7] (spese generalmente oggetto da parte della p.a. del riconoscimento di un debito fuori bilancio ex art. 194 T.U.E.L.[8]).

Non sfugge, in effetti, che l'azione di rivalsa intestata al P.M. contabile per il "recupero" di dette spese di soccombenza corrisposte dalla p.a. troverebbe il rispettivo fondamento - in fattispecie analoghe a quella in commento - nella "medesima" condotta omissiva del soggetto tenuto, all'interno dell'amministrazione, alla doverosa esecuzione delle pronunzie giudiziali.

Ovviamente - e più in generale - non sempre è configurabile un danno erariale indiretto pari agli esborsi finanziari sostenuti da una p.a. e scaturiti da varie procedure giudiziali in cui l'ente è rimasto soccombente.

Come precisa una recente decisione, infatti, la responsabilità sulla soccombenza in giudizio di una pubblica amministrazione - quando non vi siano palesi e macroscopiche ragioni di non resistere in giudizio e, dunque, quando la lite non appaia temeraria - rientra "*nel c.d. rischio che la P.A. stessa si assume ogni qual volta decida di resistere in giudizio, rischio che non può che ricadere, principalmente, sulla P.A. medesima che agisce, discrezionalmente, dopo adeguata ponderazione degli interessi coinvolti sottesi, per tutelare l'interesse pubblico, essendo il risultato del contenzioso, comunque, potenzialmente, parimenti, favorevole o sfavorevole, secondo calcoli probabilistici presuntivi del singolo caso, per nulla certi in un giudizio ante causam*"[9].

In effetti, si è ancora statuito, che "*sarebbe oltremodo inibito o fortemente limitato per una P.A. il proprio potere discrezionale (la potestà) di intervenire in giudizio per difendere un pubblico interesse, qualora essa dovesse temere l'esito negativo del suo risultato e il conseguente pagamento delle spese legali*"[10].

Dunque, secondo tale orientamento, appare configurabile il danno erariale per pagamento delle spese di soccombenza soltanto per le ipotesi in cui la p.a. abbia agito o resistito in giudizio in spregio all'art. 96, comma 1, c.p.c., precetto, peraltro, che impone al giudicante di accertare una condotta processuale connotata da dolo o colpa grave.

***

Note_____

1. Deve rammentarsi che ai sensi dell'art. 51 c.g.c. "*Il pubblico ministero inizia l'attività istruttoria, ai fini dell'adozione delle determinazioni inerenti l'esercizio dell'azione erariale, sulla base di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge. La notizia di danno, comunque acquisita, e' specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati*". ↩
2. Può evidenziarsi che con l'entrata in vigore del recente decreto c.d. semplificazioni (Decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, recante "*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*" e s.m.) v'è stata una sorta di rivoluzione copernicana riguardo la materia della responsabilità erariale poiché per i soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti - fino al 31 dicembre 2021 *"... l'azione di responsabilità viene limitata al solo profilo del dolo per le azioni e non anche per le omissioni, in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere*

in responsabilità in caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo" (cfr. relazione illustrativa del decreto). Nel dettaglio, recita l'art. 21, comma 2, del decreto *de quo*, rubricato "*Responsabilità erariale*": "*Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta. La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente*"; per un primo commento sia consentito rinviare a L. D'ANGELO, *Danno erariale e c.d. "decreto semplificazioni": i mobili confini della responsabilità amministrativo-contabile*, in *LexItalia,* n. 9/2020, laddove ci si chiede "*se alla luce della novella normativa in parola e limitatamente ai fatti dannosi commessi dalla data di entrata in vigore della stessa (17 luglio 2020) e fino al 31 dicembre 2021, si possa sostenere che a fronte dell'introdotta limitazione di responsabilità erariale riguardo agli illeciti commissivi - perseguibili, come visto, unicamente a titolo di dolo -, per gli illeciti omissivi, invece, possa invero ipotizzarsi un addebito erariale, oltre che per dolo e per colpa grave, anche a titolo di colpa lieve*".

3. Corte dei Conti, Sez. III App., 28 settembre 2020, n. 155, in https://www.facebook.com/groups/1797588187143490.
4. Corte dei Conti, Sez. III App., 28 settembre 2020, n. 155, cit..
5. Può rammentarsi che ai sensi dell'art. 1, comma 1-bis, legge 14 gennaio 2994, n. 20 "*Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità*"; risulta pacifico in giurisprudenza che l'onere probatorio riguardo la *compensatio* grava sul soggetto presunto responsabile convenuto in giudizio (*ex plurimis*, Corte dei Conti, Sez. I App., 4 ottobre 2005, n. 304) e che, in ogni caso, la *compensatio lucri cum damno* opera solo quando "*danno e vantaggio sono conseguenze immediate e dirette della stessa condotta siccome idonea a produrre entrambi gli effetti*" (*ex plurimis*, Corte dei Conti Sez. II App., 22 novembre 2019, n. 409). Sul tema v. A. VETRO, *La compensatio lucri cum damno in diritto privato: applicazione del principio della compensazione nei giudizi amministrativi e contabili*, in *LexItalia,* n. 3/2018.
6. Sul danno c.d. indiretto scaturente da sentenze di condanna della p.a. adottate dal giudice civile o amministrativo può richiamarsi la *querelle* circa la necessarietà - o meno - della irrevocabilità della statuizione condannatoria ai fini dell'azionabilità della domanda risarcitoria. Di recente, Corte dei Conti, Sez. I App., 26 settembre 2018, n. 362, la quale ha affermato, riformando la decisione del primo giudice, che l'azione di rivalsa del P.M. contabile nell'ipotesi di danno erariale indiretto non è condizionata dal passaggio in giudicato della statuizione risarcitoria civilistica nei confronti della P.A., costituendo presupposto della medesima il mero esborso pubblicistico in favore del soggetto privato danneggiato; *contra* Corte dei Conti, Sez. Giur. Lombardia, 29 luglio 2016, n. 136. V. altresì, V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in *La nuova Corte dei Conti: Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, 2008, 108. Sulla tematica resta rilevante l'approdo di Corte dei Conti, SS.RR., 5 settembre 2011, n. 14/QM/2011.

7. Di recente, Corte dei Conti, Sez. Giur. Trentino Alto Adige, 26 luglio 2019, n. 32. ↩
8. Sulla tematica, di recente, G. ALBO, *L'attività di vigilanza politico amministrativa dell'organo consiliare nel riconoscimento dei debiti fuori bilancio*, in *Diritto & Conti*, n. 2/2019. ↩
9. Corte dei Conti, Sez. Giur. Lazio, 20 gennaio 2020, n. 26. ↩
10. Corte dei Conti, Sez. Giur. Lazio, 20 gennaio 2020, n. 26 e giurisprudenza ivi richiamata. ↩