

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Presentazione</i>	
di Franco Mastragostino	XXI
Sezione Prima	
<i>La clausola generale nel diritto giurisprudenziale</i>	
Capitolo 1	
<i>La clausola generale di diritto pubblico. Dall'origine ai nuovi contesti normativi e giurisprudenziali</i>	
1. La matrice normativa nella legislazione degli anni '90	3
2. Percorsi e tappe evolutive nella prospettiva di lungo periodo	7
3. I fenomeni espansivi della responsabilità amministrativa nella riforma degli anni '90	9
3.1. Il sistema delle responsabilità pubbliche. Il salto di qualità nella funzione del risarcimento del danno	13
3.2. La costituzione europea, la nuova concezione del mercato, i diritti fondamentali della persona, il ruolo e la posizione della P.A.	16
4. Il contesto normativo degli anni 2000: l'unità della Repubblica, la sussidiarietà flessibile e la tutela della legalità finanziaria	18
5. Tendenze e controtendenze nella legislazione sull'organizzazione e sui poteri della Corte dei Conti. La mini-riforma del danno all'immagine. I regimi premiali	21
6. La nuova <i>governance</i> economica europea. L'equilibrio dei bilanci pubblici	29
6.1. Il nuovo sistema dei bilanci pubblici ed il rafforzamento del ruolo della Corte dei Conti	31

	<i>pag.</i>
6.2. La legislazione di contenimento e di riqualificazione della spesa pubblica. I doveri costituzionali di solidarietà sociale ed economica	33
6.3. La riforma dei controlli sulle autonomie regionali e locali	35
7. La legislazione di contrasto della corruzione e le misure di prevenzione amministrativa	37
8. La responsabilità amministrativa tra retrospettive e profili evolutivi. Una sintesi problematica	40

Capitolo 2

Il valore aggiunto nelle materie di contabilità pubblica

1. La Corte dei Conti e le Istituzioni superiori di controllo con funzioni giurisdizionali. Uno sguardo d'insieme	43
2. Le materie di contabilità pubblica e l'interposizione del legislatore a contenuto positivo e negativo	46
3. Unicità e pluralità delle giurisdizioni	49
4. La generalità della giurisdizione riservata alla Corte dei Conti e le discontinuità d'indirizzo nella giurisprudenza costituzionale	52
4.1. La concezione lata delle materie di contabilità pubblica. La grande cornice del coordinamento della finanza pubblica. La tutela della concorrenza nel e per il mercato	54
4.2. La tutela del risparmio. I vincoli informativi, il controllo preventivo di legittimità, la legittimazione alle questioni di legittimità costituzionale	56
5. La giurisprudenza costituzionale sulle funzioni della Corte dei Conti e sul raccordo tra la finanza e la contabilità pubblica	61
5.1. Equilibri di bilancio e costo del lavoro pubblico	64
5.2. Il controllo e la giurisdizione della Corte dei Conti. Il principio di effettività delle funzioni	65
6. Equilibrio di bilancio ed armonizzazione dei conti pubblici nel sistema delle tutele giurisdizionali	67
6.1. I diritti fondamentali ed i LEA. I limiti alla discrezionalità finanziaria del legislatore	70
7. Il valore aggiunto nelle materie di contabilità pubblica	72

Capitolo 3

I lineamenti e le funzioni della clausola generale di diritto pubblico nei nuovi contesti normativi

1. L'uniformità della clausola generale. La natura personale dell'illecito. Il doppio regime	73
2. L'integrità della finanza pubblica. L'offensività della condotta di gestione ed il danno pubblico	78
3. L'atipicità dell'illecito e le misure di salvaguardia della discrezionalità amministrativa	80
4. Il principio di responsabilità pubblica e le misure di equilibrio	83
5. Le integrazioni apposte alla clausola generale ed il rafforzamento della specialità normativa	85
5.1. La concezione unitaria della discrezionalità amministrativa. Il sindacato sostanziale-funzionale di economicità	89
5.2. Il divieto di sconfinamento nel merito. L'esimente politica e l'esimente tecnica	92
6. Il principio di legalità sostanziale della spesa nella legislazione di finanza e di contabilità pubblica	94
7. La riforma amministrativa. Il binomio della trasparenza e dell'efficienza. "Potere visibile" e "Opacità per confusione"	99
8. Inefficienza amministrativa ed efficienza giudiziaria. Il contrasto della devianza finanziaria nei nuovi fenomeni di criminalità economica	102

Capitolo 4

Il rapporto di servizio nell'evoluzione della contabilità pubblica

1. Una retrospettiva: dalle regole proprie della Pubblica Amministrazione alle regole differenziate con vincoli di programma	107
1.1. I primi orientamenti sull'attuazione di fatto del rapporto di servizio. L'emersione delle figure di intermediazione negli affari pubblici	110
2. La lettura dinamica del rapporto di servizio e l'espansione sulle attività di diritto privato	112
2.1. La concezione lata del rapporto di servizio e l'eccesso di potere finanziario	117
2.2. La concezione teleologica del rapporto di servizio e la contropartita limitativa nei confronti delle società a partecipazione pubblica	119

	<i>pag.</i>
3. I dubbi e le oscillazioni sulla generalità del diritto di sequela nella tutela della finanza pubblica	122
4. Nomofilachia e certezza del diritto	123
5. Le oscillazioni in alcune evidenze della giurisprudenza di legittimità: l'amministratore di fatto, il <i>general contractor</i> (g.c.)	126
6. I confini mobili della Pubblica Amministrazione. La natura a-sistemica dei criteri di qualificazione delle attività pubbliche	129
7. Il panorama giurisprudenziale sulle figure controverse. L'atipicità della devianza finanziaria	132

Sezione Seconda

Le fattispecie esenti e le fattispecie escluse

Capitolo 5

Le immunità finanziarie

1. Le immunità nella contabilità pubblica	141
2. Le immunità dei consigli regionali. Sovranità ed autonomia. Presupposti e limiti	144
2.1. La natura relativa dell'immunità regionale	145
2.2. I primi orientamenti della giustizia costituzionale e della giurisprudenza contabile sugli ambiti coperti dall'immunità regionale	147
3. La giurisprudenza costituzionale sulle deroghe alla giurisdizione	151
4. La giurisdizione ed il controllo della Corte dei Conti sulle spese dei gruppi consiliari e sui costi della politica	154
4.1. Le funzioni giurisdizionali nei confronti dei gruppi consiliari e l'interferenza con l'autonomia regionale	158
4.2. Il raccordo tra le funzioni della Corte dei Conti	161
4.3. Il tono costituzionale del conflitto di attribuzione. I riflessi sul controllo dei costi della politica	162
5. I principi di buona amministrazione nella spesa dei gruppi consiliari. La prevenzione dallo sviamento dei contributi pubblici	164
6. Le cause improprie di esclusione della giurisdizione contabile. L'insindacabilità del merito. La società pubblica. Il danno ambientale. La responsabilità del giudice	167

pag.

Capitolo 6

Le società pubbliche

1.	Il quadro pregresso. L'attualità del punto di vista osservazionale e le invarianti concettuali	169
1.1.	Gli enti pubblici economici. Il criterio differenziale tra i tipi di attività e la giurisdizione espansiva della Corte dei Conti	171
1.2.	L'intervento regolatore della Cassazione negli anni '90. La soluzione nel diritto vivente e l'immunità di fatto	174
1.3.	I profili critici. La fuga della P.A. nel diritto privato. La prima fisionomia dell'impresa pubblica nel diritto comunitario	178
1.4.	Le prime opinioni giurisprudenziali sulle diverse figure di società a partecipazione pubblica	182
1.5.	Verso nuovi criteri di definizione della finanza pubblica. La resistenza negli orientamenti della Corte di Cassazione: il caso Enimont	186
2.	La revisione dei criteri di riparto della giurisdizione. Le cinque stagioni normative e le tre svolte giurisprudenziali	191
2.1.	Gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale sui vincoli e sui limiti delle attività di diritto privato delle società pubbliche	193
2.2.	Gli orientamenti della Cassazione sulla giurisdizione nei confronti delle società a partecipazione pubblica	196
2.3.	I chiaroscuri sulla giurisdizione nei confronti delle società pubbliche	200
3.	Le società <i>in house</i> . Gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale	202
3.1.	I criteri di riparto della giurisdizione nei confronti delle società <i>in house</i> . Il diritto di sequela delle risorse pubbliche	204
4.	Il Testo unico delle società pubbliche. La permanenza dei punti critici nell'evoluzione delle materie di contabilità pubblica	206
4.1.	La giurisprudenza di legittimità dopo il Testo unico. I profili critici nel quadro attuale	209
5.	Questioni aperte e questioni non risolte nella tutela della finanza pubblica	212

Capitolo 7

La responsabilità del giudice

- | | |
|--|-----|
| 1. Le questioni in evidenza | 215 |
| 2. La giurisprudenza costituzionale e comunitaria sul risarcimento del danno ingiusto da esercizio delle funzioni giurisdizionali | 216 |
| 3. La responsabilità amministrativa diretta nell'esercizio delle funzioni giudiziarie | 222 |
| 4. L'analisi delle fattispecie di responsabilità amministrativa nella giurisprudenza della Corte dei Conti | 224 |
| 5. La responsabilità amministrativa del magistrato e la lettura tassativa delle materie di contabilità pubblica | 226 |
| 6. Il complesso dialogo tra responsabilità civile e responsabilità amministrativa sull'esercizio delle funzioni giurisdizionali e l'organizzazione degli uffici giudiziari | 228 |
| 7. L'adeguamento ai principi comunitari. La permanenza dei profili critici | 231 |

Sezione Terza

Il danno pubblico. Le misure di prevenzione e di contrasto finanziario

Capitolo 8

Il danno pubblico. Categorie e tipologie

- | | |
|--|-----|
| 1. I diversi ordini definitivi del danno pubblico. Il principio differenziale e la patrimonialità in senso lato | 235 |
| 2. La certezza del danno. La distinzione tra attualità e definitività. La natura integrale del risarcimento con la rivalutazione monetaria | 241 |
| 3. Dal danno erariale al danno pubblico. Responsabilità e danno. I dubbi e le critiche sull'illecito senza danno | 243 |
| 4. Le categorie d'origine: il danno da maggiore spesa e da minore entrata. Il difetto di utilità della spesa. Il danno materiale | 247 |
| 5. Le categorie più recenti. Il danno da disservizio ed il danno da omesso conseguimento del risultato | 253 |
| 5.1. Le categorie contrastate. Il danno all'equilibrio economico e finanziario del bilancio | 257 |

	<i>pag.</i>
5.2. Il dibattito sul danno finanziario. I contrasti d'opinione sulla responsabilità formale. Il danno contabile	259
6. L'ampliamento dell'area del danno risarcibile. La concezione sostanziale nelle nuove categorie	262
6.1. Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione	264
6.2. Il danno da tangente. I profili patrimoniali e non patrimoniali	268
6.3. La stima del danno patrimoniale e non patrimoniale da tangente. Il criterio normativo del <i>duplum</i>	273
6.4. Il danno alla concorrenza	275
6.5. Il danno ambientale	277

Capitolo 9

Il danno pubblico nei fenomeni e nelle patologie gestionali

1. Il danno nella gestione dei bilanci degli enti locali	279
2. Il debito fuori bilancio (dfb). Il rapporto tra l'illegittimità del provvedimento e l'illiceità del comportamento	284
2.1. I debiti fuori bilancio e la responsabilità dell'ordinatore della spesa nella gestione del bilancio degli enti locali	287
2.2. I temperamenti apposti alla responsabilità diretta dell'ordinatore della spesa: l'utilità conseguita	288
2.3. Le questioni interpretative aperte	290
2.4. I limiti giurisprudenziali apposti al riconoscimento delle utilità conseguite	294
3. Le patologie finanziarie nei contratti pubblici	296
3.1. Gli accertamenti probatori sull'economicità e sulla congruità contrattuale	299
3.2. Le infiltrazioni criminali delle mafie <i>global service</i>	301
3.3. La prevenzione della corruzione nei contratti pubblici e nelle società a partecipazione pubblica. L'Anac e la cooperazione informativa	304
4. Gli incarichi professionali di consulenza di studio e di ricerca	307
5. Le frodi e le irregolarità comunitarie. Gli aiuti umanitari e lo sviamento dei contributi	311
6. Il governo clinico del sistema sanitario ed i danni da colpa medica. Dalla legge n. 89/2012 ("Balduzzi") alla legge n. 24/2017 ("GelliBianco")	316
6.1. La giurisprudenza sulla colpa medica	320
7. La dirigenza amministrativa. I rapporti fiduciari. Inesistenza e simulazione dei titoli professionali	323

	<i>pag.</i>
7.1. Incompatibilità. Divieto di doppio lavoro e di cumulo d'impieghi (art. 53, d.lgs. n. 165/2001-Tupi)	327
8. Il danno erariale nelle società pubbliche. Corsi e ricorsi storici nella giurisprudenza della Cassazione	329
9. I danni da reato	332
9.1. Gli obblighi di denuncia nell'anticorruzione. I rapporti con il sistema dei controlli interni	336
9.2. Il collegamento con le indagini penali. I rapporti tra gli uffici del Pubblico Ministero	338

Capitolo 10

Le fattispecie tipizzate e sanzionatorie

1. La iniziale tipizzazione e la progressiva diffusione delle fattispecie illecite di natura sanzionatoria	341
2. Le fattispecie a regime tipizzato prive di sanzione predeterminata	345
3. Le fattispecie tipizzate di natura sanzionatoria	354
3.1. Le fattispecie tipizzate e le sanzioni interdittive	361
4. Il diritto sanzionatorio e punitivo "in senso lato"	363
5. La tipizzazione nel nuovo sistema di raccordo tra i controlli e le responsabilità pubbliche: la prevenzione finanziaria nel bilancio degli enti locali	366
6. Le questioni emergenti nel diritto giurisprudenziale	368
7. Alcune riflessioni conclusive	376

Capitolo 11

La legislazione anticorruzione e la strategia della prevenzione amministrativa

1. La legislazione anticorruzione. Il cantiere normativo "aperto"	379
2. Il primo approccio descrittivo degli strumenti normativi di prevenzione e di contrasto	382
2.1. La definizione della corruzione. La rilevanza del principio di economicità	384
3. Le misure di prevenzione amministrativa nella tutela delle risorse pubbliche. Lo sviluppo della strategia preventiva	386
4. Dall'approccio particellare all'approccio globale	389

	<i>pag.</i>
5. Programmazione a cascata e progettazione a rete	391
6. Il responsabile della prevenzione	393
7. I primi punti critici nell'attuazione del sistema di prevenzione	395
8. I profili additivi nel ruolo e nelle nuove funzioni dell'Anac	398
9. Le transizioni normative e le correzioni di rotta nel ruolo dell'Anac	400
9.1. L'evoluzione normativa nella "leva" della prevenzione. La c.d. "sartoria dell'appalto pubblico"	404
9.2. Sinergie e raccordi nella cooperazione istituzionale e giudiziaria	409
9.3. Alcune considerazioni sullo stato della legislazione anticorruzione e sul ruolo dell'Anac	411
10. La prevenzione amministrativa della corruzione nelle nuove declinazioni della trasparenza (F.O.I.A.)	413
11. La prevenzione finanziaria dei nuovi fenomeni corruttivi. Alcuni profili critici sul furto di futuro e di democrazia	414

Capitolo 12

Controlli pubblici e responsabilità amministrativa.

Raccordi interni ed esterni

1. Premesse introduttive	419
2. Il primo modello "in negativo" di raccordo. La retrospettiva	421
2.1. La prima giurisprudenza costituzionale sui controlli di efficienza	422
3. Il modello "intermedio" di raccordo nell'evoluzione normativa dei controlli finanziari	424
4. I profili critici sull'effettività dei controlli d'efficienza e dei controlli finanziari	425
4.1. Verso un nuovo modello di raccordo. Le autonomie regionali ed il sistema dei controlli	426
5. Verso un modello di raccordo sistematico. La sentenza costituzionale n. 235/2015	429
6. Il nuovo sistema di raccordo tra i controlli e le responsabilità pubbliche	430
7. L'efficienza nel quadro delle riforme amministrative	433
7.1. I percorsi di attuazione delle deleghe normative. Le contraddizioni e le zone d'ombra per l'effettività delle garanzie di efficienza finanziaria	435
8. L'inefficienza amministrativa ed i raccordi. La terzietà e l'autonomia dei controlli	437

Sezione Quarta

La riforma della giustizia contabile nel decreto legislativo n. 174/2016. Temi e questioni processuali

Capitolo 13

Il giudizio di responsabilità amministrativa. Le garanzie processuali ed i lineamenti critici

1.	Premessa. La “neutralità” della delega normativa	443
1.1.	L'utilità normativa immediata. La metodologia per l'individuazione dei punti critici	447
1.2.	Le scelte di fondo ed i punti di partenza delle disposizioni processuali	449
2.	I lineamenti processuali di formazione pretoria nella lunga attesa del nuovo Codice	454
2.1.	Atipicità ed ibridismo nel processo contabile	457
2.2.	La successione storica dei modelli processuali	460
2.3.	L'ampliamento dei poteri istruttori del Pubblico Ministero nelle riforme degli anni '90	462
3.	La riforma costituzionale del 1999. Il principio del contraddittorio nel giusto processo	464
3.1.	L'istruttoria pre-processuale del Pubblico Ministero contabile ed il rito inquisitorio	466
3.2.	L'invito a dedurre tra logica garantista e tutela oggettiva dell'azione pubblica risarcitoria	469
3.3.	Il metodo acquisitivo della prova nei giudizi di responsabilità amministrativa	470
4.	Innovazioni reali, innovazioni formali ed innovazioni apparenti nelle disposizioni del codice di giustizia contabile	473
5.	La natura sindacatoria del giudizio di responsabilità amministrativa. Il processo a cognizione piena	480
6.	Il sotto-sistema processuale non collegato alla legislazione anticorruzione	483
6.1.	Il binomio della trasparenza e dell'efficienza amministrativa. L'accesso civico diffuso	486
6.2.	Il difetto di coerenza sistematica esterna nel nuovo codice. Il F.O.I.A.	488
7.	Il codice della giustizia contabile: un'occasione mancata od un percorso aperto nel cantiere della riforma amministrativa	491

	<i>pag.</i>
8. Considerazioni di sintesi e conclusive. I fattori di rischio ed i fattori avversi alla effettività della tutela contabile	496
8.1. Il codice delle garanzie difensive	497
8.2. Lo sviluppo del sistema di tutela finanziaria ed economica degli interessi pubblici. La giurisdizione sull'economia pubblica	499
8.3. Il codice della giustizia contabile e la legislazione nei settori collegati	500
8.4. La democrazia dei diritti e l'effettività della giustizia contabile	503

Capitolo 14

La fase preprocessuale. I temi normativi e le questioni interpretative. Il rapporto con la tutela penale

1. I temi normativi fondamentali	509
2. La notizia di danno e gli obblighi di denuncia	510
3. La tipicità dei poteri inquirenti. I mezzi di ricerca della prova. L'atipicità della responsabilità amministrativa	511
3.1. Accertamento e consulenza tecnica. La circolazione probatoria etero-processuale	513
3.2. Il regime di nullità istruttoria e processuale	516
3.3. Gli argomenti per una lettura sostanziale e finalistica della nullità istruttoria	518
4. La conclusione della fase istruttoria. Il contraddittorio a seguito dell'invito a dedurre. L'attività preprocessuale di parte	519
5. L'archiviazione dell'addebito personale	522
6. I rapporti tra la tutela penale e la tutela contabile. Il primato del giudizio penale e l'autonomia del giudizio di responsabilità amministrativa	523
6.1. Indagine penale ed istruttoria finanziaria. Soluzioni condivise e punti di criticità	524
6.2. La tutela concorrente. Dal rapporto di pregiudizialità al rapporto di consequenzialità. Tipologie di illecito ed infiltrazioni criminali	529
6.3. La trasposizione delle fonti di prova nel giudizio collegato	535
6.4. Conclusioni di sintesi. Due questioni aperte	537

Capitolo 15

Il giusto processo e l'effettività nel rito contabile

1.	L'effettività della tutela giurisdizionale ed il giusto processo	541
2.	La giurisprudenza costituzionale sulla natura sindacatoria dei giudizi dinnanzi alla Corte dei Conti	545
2.1.	La <i>translatio iudicii</i> , ed il principio di esclusività relativa della giurisdizione finanziaria negli artt. 75 e 538 c.p.p.	548
2.2.	I regimi premiali e l'effettività del sistema di tutela della legalità finanziaria. Il credito erariale ed il debito risarcitorio	552
2.3.	Le azioni accessorie e strumentali alla tutela del credito erariale. I dubbi sull'azione simulatoria e sull'azione surrogatoria	555
3.	L'intervento del Giudice contabile nel rapporto processuale. Il potere sindacatorio ed il potere riduttivo	557
3.1.	Il danno obliquo e la unicità della finanza pubblica. I vantaggi conseguiti dalla P.A. ed i comportamenti in frode alla legge	562
3.2.	I poteri del giudice nel rapporto con i giudizi collegati. La costituzione di parte civile della P.A. e l'interruzione della prescrizione	568
3.3.	Il valore ed i limiti del giudicato penale. L'utilizzabilità della prova penale	574
4.	I limiti dell'intervento del terzo nel giudizio di responsabilità amministrativa	576
5.	Il ritorno di attualità del giudizio di conto a garanzia della trasparenza finanziaria delle gestioni pubbliche	579
5.1.	I giudizi di conto e di responsabilità nei confronti dell'agente concessionario per la riscossione delle imposte comunali	583
5.2.	I nuovi significati della trasparenza finanziaria e la funzione del giudizio di conto. Le opinioni oscillanti	584
6.	Dalla responsabilità contabile alla responsabilità amministrativa	586
7.	Lacune ed incoerenze nella nuova disciplina sul giudizio di conto	588
8.	Sull'effettività del giudizio di conto e della responsabilità contabile	591

Capitolo 16

Il giudizio di parificazione sui bilanci delle regioni a statuto ordinario

1.	Premesse. Le complessità dell'esperienza applicativa nel terzo biennio	595
----	--	-----

	<i>pag.</i>
1.1. Le varie tappe nel percorso di “messa a regime” del nuovo giudizio	595
1.2. Il consolidamento dei criteri interpretativi e d’adattamento applicativo	597
1.3. La cornice dei principi comunitari e costituzionali	599
1.4. La funzione di ausiliarità per l’efficienza economico-finanziaria	601
2. I lineamenti istruttori e processuali del giudizio di parificazione	603
2.1. L’equilibrio di bilancio nelle materie di contabilità pubblica	603
2.2. La formalità della giurisdizione contenziosa	605
2.3. La funzione costruttiva del controllo ed il ruolo del pubblico ministero	606
2.4. La natura del giudizio di parifica	608
2.5. La funzione di accertamento con gli effetti del giudicato	610
2.6. Lacune normative e nomofilachia giurisprudenziale	612
3. La giurisprudenza costituzionale sui controlli di contabilità pubblica e sull’armonizzazione dei bilanci	614
3.1. Il nuovo sistema dei bilanci pubblici	614
3.2. L’evoluzione dei controlli	615
3.3. L’effettività dei controlli	617
3.4. Il coordinamento della finanza pubblica	618
3.5. La regola aurea dell’equilibrio di bilancio ed i profili del sindacato di legittimità nel giudizio di parificazione del bilancio regionale	621
3.6. La prevenzione dalle pratiche manipolative dei risultati di bilancio	623

