

La responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato - Diritto & Conti
 10/12/2020 19:02:00 - 10/12/2020 19:02:00 - 10/12/2020 19:02:00

La responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato

Posted on 26 Maggio 2020 by Vito Tenore

Categories: [Diritto amministrativo](#), [Diritto civile](#), [Diritto penale](#), [Diritto processuale](#), [Diritto tributario](#), [Diritto del lavoro](#)

Tags: [avvocato](#), [responsabilità](#), [amministrativo-contabile](#)

PROFILI RICOSTRUTTIVI PER L'AVVOCATO

PUBBLICO DIPENDENTE O DEL LIBERO FORO

Sommario: 1. Profili generali sui rapporti tra attività libero-professionale dell'avvocato e giurisdizione della Corte dei conti su danni arrecati alla P.A. - 2. Danni arrecati dall'avvocato-pubblico dipendente alla propria o ad altra amministrazione nell'esercizio di attività difensiva o consultiva. - 3. Danni arrecati dall'avvocato libero professionista a pubbliche amministrazioni terze quale *longa manus* del giudice o quale componente esterno di organi amministrativi. - 4. Danni arrecati dall'avvocato libero professionista al proprio Ordine professionale-ente pubblico. - 5. (segue) La controversa giurisdizione contabile sugli avvocati componenti dei Consigli degli Ordini. - 6. Giurisdizione contabile su danni arrecati da società tra professionisti (s.t.p.) a pubbliche amministrazioni. - 7. Inipotizzabilità del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria dell'Ordine professionale degli avvocati. - 8. Tutela assicurativa dell'avvocato a fronte di possibili condanne della Corte dei conti.

1. Profili generali sui rapporti tra attività libero-professionale dell'avvocato e giurisdizione della Corte dei conti su danni arrecati alla P.A.

Ogni libero professionista, e dunque anche l'avvocato, può pacificamente incorrere in responsabilità civile, penale e disciplinare e su questi temi la produzione dottrinale e giurisprudenziale è assai ricca. Ben più rari, se non totalmente assenti, sono invece i contributi scientifici sulla ipotizzabilità di una responsabilità amministrativo-contabile, devoluta alla Corte dei conti, per danni arrecati alle casse pubbliche da un avvocato (e da altri liberi professionisti in rapporto di servizio con la p.a.), mentre non manca qualche decisione della magistratura contabile sul punto, sia su ipotesi di danno prodotto da avvocati-pubblici dipendenti, sia su ipotesi di danno prodotto da avvocati del libero foro in peculiari ipotesi di rapporto di servizio.

La casistica ha riguardato, o può riguardare, però non solo casi di "malpractice" forense, ma diverse altre evenienze, che saranno analizzate in questo studio.

Due sentenze della Corte dei conti, intervenute in tempi recenti, hanno ispirato questo scritto: la prima, della sezione Emilia Romagna, 30 aprile 2020 n. 40, ha riguardato un avvocato dell'Inps che ha omesso di appellare una sentenza del giudice del lavoro che aveva erroneamente condannato (in contrasto con pacifici indirizzi contrari della Cassazione) l'Istituto a corrispondere, in favore di alcuni ricorrenti, ciechi civili assoluti, un importo di quasi 3 milioni di euro per indennità di accompagnamento nonché per assegno sostitutivo degli accompagnatori militari.

La seconda, della terza sezione d'appello depositata il 28 luglio 2020 n. 300 (che ha riformato la decisione 12 giugno 2019 n. 188 della sezione giurisdizionale Veneto), ha riguardato danni alle casse pubbliche arrecati da liberi professionisti nella qualità di componenti del Consiglio dell'Ordine (dei commercialisti, nella specie) che avevano conferito ben remunerati incarichi ad esperti esterni.

Entrambe le pronunce offrono interessanti spunti per alcune riflessioni sulla ipotizzabilità o meno della giurisdizione contabile su questa peculiare categoria di soggetti dell'ordinamento, quella degli avvocati, allorché agiscano quali liberi professionisti, mentre decisamente pacifica, come si vedrà nel successivo paragrafo 2, è la configurabilità di tale responsabilità a fronte di condotte dannose prodotte da avvocati-pubblici dipendenti (Avvocati dello Stato, avvocati di enti pubblici, addetti ad uffici contenziosi ancorché non avvocati).

Il tema va affrontato scevro da preconcetti ideologici o da "difese di bandiera" del proprio micro-ordinamento (per dirla con le categorie del Santi Romano), rappresentati, da un lato, dalla difesa della "invasiva giurisdizione contabile", dall'altro, dalla "tutela aprioristica" dell'autonomia professionale. Difatti qualsiasi questione giuridica va affrontata, con serenità, in punto di diritto, avendo come referente la normativa di riferimento in materia, la prevalente giurisprudenza e la più attenta dottrina, per tentare di approdare ad equilibrate conclusioni fondate sui principi portanti ed ancorate al sistema normativo complessivo.

Mossi da quest'ultima finalità, giova premettere che, notoriamente, la Corte dei conti ha generale cognizione sui dipendenti pubblici, legati alla P.A. da rapporto organico. Incontestabile appare dunque la giurisdizione contabile qualora il danno alla P.A. sia arrecato, nell'esercizio di compiti istituzionali, da un professionista che sia anche pubblico dipendente e abbia agito, in situazione di occasionalità necessaria, in tale sua veste pubblicistica. Non va difatti dimenticato che alcuni pubblici dipendenti devono essere iscritti in albi per poter lavorare in alcuni settori della pubblica amministrazione (es. medici, infermieri, architetti, ingegneri, geologi, chimici, avvocati interni), mentre altri possono essere iscritti in albi (e svolgere attività extralavorative) solo se in *part-time* c.d. ridotto.

Pertanto, se un avvocato, che fosse anche professore universitario o di istituto secondario (evenienza consentita, in deroga alle incompatibilità dell'art. 18, l. 31 dicembre 2012 n. 247, dal successivo art. 19, co. 1), arrecasse un danno in tale seconda veste pubblicistica alla propria o ad altra amministrazione, risulterebbe palese la giurisdizione contabile a vagliare le sue condotte poste in essere da "pubblico dipendente" e identiche conclusioni, come si vedrà nel successivo paragrafo, valgono per gli avvocati interni di pubbliche amministrazioni.

Frequenti sono dunque le condanne di professionisti-pubblici dipendenti: medici ed infermieri pubblici, docenti universitari e di istituti secondari (iscritti in albi), geometri, ragionieri, architetti e ingegneri di enti centrali o locali, le cui condotte sono fonte di danni arrecati alle casse pubbliche del proprio ente di appartenenza per errori dolosi o gravemente colposi, compreso quello all'immagine della P.A., nei circoscritti limiti delineati dall'improvvido "Iodo Bernardo" (art. 17, co. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009 n. 78, conv.to in l. 3 agosto 2009 n. 102) poi toccato dal d.lgs. n. 174 del 2016.

La casistica concreta è assai vasta: uso non istituzionale di beni d'ufficio, appropriazione di beni d'ufficio, assenteismo, ritardi procedurali, percezione di indennità in assenza dei presupposti, violazione della normativa sull'intramoenia o sulle attività extralavorative non autorizzate, rimborsi spese gonfiati, percezioni tangenziali connesse ad appalti e forniture, danni arrecati a terzi per proprie negligenze e risarciti dalla P.A. di appartenenza con conseguente rivalsa in sede giuscontabile (es. errori medici, errori difensivi, crollo di edifici pubblici mal progettati o mal collaudati da tecnici interni, etc.).

A fronte di tali pacifici casi di giurisdizione contabile su dipendenti pubblici iscritti in albi professionali, che vengono giudicati in quanto pubblici dipendenti e non in quanto liberi-professionisti, ben più complessa è l'ipotizzabilità di giudizi per danno erariale intrapresi nei confronti di liberi professionisti che non

non siano pubblici dipendenti o che arrechino danno non nella loro qualità di pubblici dipendenti.

La soluzione, come si cercherà di dimostrare con questo studio e come confermato dalla sentenza 28 luglio 2016 n. 366 della Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti, ci sembra affermativa, sia in caso di danni arrecati alla p.a. da liberi professionisti legati da "rapporto di servizio" ad enti pubblici terzi, sia in caso di danno arrecato da professionisti componenti di organi consiliari al proprio Consiglio: difatti in ambo i casi vi è danno a casse pubbliche causato da soggetti che, pur liberi professionisti, svolgono funzioni *latu sensu* pubblicistiche.

2. Danni arrecati dall'avvocato pubblico dipendente alla propria o ad altra amministrazione nell'esercizio di attività difensiva o consultiva.

Come è noto, a fronte del vasto contenzioso che coinvolge la pubblica amministrazione, molti enti hanno avvocati incardinati nei ruoli legali interni (enti previdenziali, Authorities, Regioni, Province, Comuni, Asl, Aziende Ospedaliere, etc.) iscritti nel c.d. Elenco speciale di cui all'art. 15, co. 1, lett. b), l. n. 247 del 2012, mentre molte altre amministrazioni fruiscono obbligatoriamente (o talvolta su espressa convenzione) della difesa dell'Avvocatura dello Stato, che ha una sua autonomia strutturale e i cui Avvocati e Procuratori non necessitano di iscrizione in albo ex art. 1, t.u. n. 1611 del 1933.

L'art. 23 della l. n. 247 stabilisce che *"...gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici, ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta, sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo. L'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'articolo 2. Nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato. 2. Per l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni; la responsabilità dell'ufficio è affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale. 3. Gli avvocati iscritti nell'elenco sono sottoposti al potere disciplinare del consiglio dell'ordine".*

A tali difensori interni, iscritti in albo speciale o aventi status di Avvocati e Procuratori dello Stato, devono aggiungersi i funzionari e dirigenti preposti in quasi tutte le amministrazioni a compiti difensivi, senza appartenere a ruoli legali, nei (crescenti) contenziosi in cui non occorre la difesa tecnica tramite avvocati: il riferimento è ai preposti al contenzioso sulle opposizioni avverso sanzioni amministrative ex art. 22, l. n. 689 del 1981, previsti dall'art. 6, co. 9, d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, agli addetti alla difesa della p.a. in primo grado nelle controversie lavoristiche ex art. 417-bis, c.p.c. ed ex art. 12, d.lgs. 31 marzo 2001 n. 165, ai preposti alla difesa innanzi al g.a. nelle controversie in materia di accesso agli atti ex art. 116, co. 3, d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, agli addetti alla difesa dell'amministrazione nelle controversie pensionistiche ex art. 158, d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174. Tutti tali difensori "non togati", pur non percependo "propine" sulle cause vinte, introitando a favore della p.a. (e non proprio) le spese di lite in misura decurtata del 20% ex art. 152-bis, co. 2, disp. att. c.p.c., e pur non potendosi iscrivere in albo, svolgono compiti difensivi a tutti gli effetti, assumendone i relativi rischi in caso di errori.

Orbene, tutti tali avvocati e difensori "interni", in quanto pubblici dipendenti (taluni privatizzati ex art. 2, co. 2 e 3, d.lgs. n. 165 del 2001, altri, come gli Avvocati dello Stato, in regime ancora pubblicistico ex art. 3, d.lgs. n. 165), possono pacificamente essere giudicati dalla Corte dei conti qualora arrechino un danno alla p.a. nell'esercizio dei propri compiti istituzionali difensivi o consultivi.

Ben ipotizzabili e diversificati possono essere, dunque, i danni erariali arrecati da avvocati-pubblici dipendenti per cattiva gestione di un contenzioso.

Si pensi alla mancata costituzione in giudizio a difesa di una propria ordinanza-ingiunzione da parte di una Direzione Territoriale del Lavoro o per contestare un decreto ingiuntivo fondato su un credito inesistente, al mancato appello (spesso occultato con motivazioni postume, tautologiche o non veritiere sulla correttezza della sentenza negligenza non impugnata), per colposa scadenza dei termini, di una sentenza palesemente erronea (o in contrasto con pacifici indirizzi contrari della giurisprudenza) che passi in giudicato (arrecando così un danno all'ente pubblico difeso).

Si pensi ancora alla formulazione di inconferenti appelli o ricorsi (anche in Cassazione) utilizzando "formulari-stampati" di altri contenziosi totalmente dissimili (frutto della diffusa prassi del "copia e incolla"), alla omessa formulazione di eccezioni di prescrizione o a liti inutilmente intraprese con riferimento a crediti prescritti.

Ben configurabili sono poi negligenze, ampiamente vagliate per avvocati del libero foro ma che ben si attagliano anche ad avvocati pubblici, che si traducano in mancata formulazione di eccezioni di decadenza in giudizio, in mancata citazione di testi decisivi, in omissioni formali circa la mancata indicazione della data di udienza, nella immotivata acquiescenza a tesi di controparte o in omissioni di varia tipologia. Persino erronee strategie processuali potrebbero tradursi in negligenza foriera di danni erariali.

Parimenti, anche in sede consultiva ben potrebbe essere vagliata dalla Corte quale causa (o concausa) del danno erariale da soccombenza la condotta di un avvocato interno autore di un parere giuridico abnorme o palesemente in contrasto con pacifici indirizzi giurisprudenziali, che induca l'amministrazione attiva in errore, così occasionando esborsi o contenziosi dalla (onerosa) soccombenza certa dell'ente. Il tema è stato vagliato anche in sede civile per l'identica evenienza di pareri resi da avvocati del libero foro a clienti, ove si è nitidamente chiarito che, nella formulazione di un parere *pro veritate* sulla utile esperibilità di un'azione giudiziale, l'avvocato si obbliga *"ad offrire tutti gli elementi di valutazione necessari ed i suggerimenti opportuni allo scopo di permettere al cliente di adottare una consapevole decisione, a seguito di un ponderato apprezzamento dei rischi e dei vantaggi insiti nella proposizione dell'azione"*. La formazione della *"consapevole decisione"* è il risultato al cui raggiungimento il professionista (o l'avvocato pubblico, a nostro avviso) si è impegnato e, laddove nell'adempiere siffatta obbligazione abbia omissso di prospettare al cliente tutte le questioni di diritto e di fatto dirette ad impedire l'utile esperimento dell'azione, egli risponderà civilmente (o in sede giuscontabile se avvocato pubblico), anche per colpa lieve, qualora *"la mancata prospettazione di tali questioni sia stata frutto dell'ignoranza di istituti giuridici elementari e fondamentali, ovvero di incuria ed imperizia insuscettibili di giustificazione"*.

Un frequente caso di parere legale foriero di danno erariale è quello relativo all'assenso dato al pagamento di rimborsi di spese legali a favore di dipendenti o amministratori in assenza dei presupposti di legge.

Sempre in merito alla materia consulenziale, ci sembra invece di difficile applicabilità in sede giuscontabile il principio, elaborato in sede civile nei rapporti tra avvocati del libero foro e clienti, secondo cui ove al professionista sia richiesto di operare su materia per la quale egli non sia pienamente formato, lo stesso possa, e debba, esortare il cliente a rivolgere la propria istanza ad altro legale, più esperto, in quanto l'incauto esercizio di attività consulenziale è di per sé portatore di danno, per lesione alla libertà del cliente di determinarsi in ordine alle ulteriori decisioni, rientranti nella sua piena disponibilità, circa la scelta di introdurre o meno la lite giudiziaria ovvero di coltivarla o meno nelle fasi a venire. Gli avvocati pubblici, in *primis* gli Avvocati dello Stato, frutto di un rigoroso e selettivo concorso, devono necessariamente possedere altissima qualificazione tecnica che preclude la possibilità di indirizzare il "cliente-p.a." ad altro legale. Al contrario, dovrà essere lo stesso legale pubblico ad industriarsi e a studiare per acquisire, da colleghi o da libri e repertori, elementi giuridici per un pertinente e doveroso parere, non rinunciabile o delegabile (salvo casi di straordinaria complessità e su motivata delibera dei vertici

* gestionali tesa a rivolgersi ad un "luminare" esterno seguendo le regole dell'art. 7, d.lgs. n. 165 del 2001).

Quest'ultimo filone consulenziale può poi inserirsi, in talune ipotesi, nella più ampia tematica delle c.d. *liti temerarie*, ovvero liti che la p.a. non avrebbe dovuto intraprendere accogliendo in via amministrativa (o transigendo stragiudizialmente, o esercitando i propri poteri di autotutela), sulla scorta di ragionevoli pareri delle avvocature interne o di quella dello Stato, pretese di cittadini o di propri dipendenti fondate su chiari dati normativi o pacifici indirizzi giurisprudenziali: in tali casi i costi della soccombenza patiti dalla p.a. (oltre ad accessori sulla sorte capitale) divengono non più un esborso fisiologico, ma patologico, come tale foriero di danno erariale, ascrivibile anche ad avvocati che abbiano suggerito scelte gestionali erronee e diseconomiche o che non abbiano suggerito una chiusura stragiudiziale o transattiva della lite a fronte di situazioni difficilmente difendibili in giudizio.

Difatti, tra gli obblighi c.d. "intermedi", valorizzati dalla giurisprudenza per gli avvocati del "libero foro" ma valevoli anche a nostro avviso per avvocati pubblici, è da ricordare quello di preliminarmente e diligente raccolta di tutte le informazioni utili ai fini dell'assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull'opportunità o meno d'iniziare un processo o intervenire in giudizio. E' stato così affermato che *"nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1176, secondo comma, e 2236 c.c., impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo egli tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi, di richiederli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole"*.

Inoltre, un'antica pronuncia già sanciva che il legale (ma l'affermazione vale, a nostro avviso, anche per avvocati pubblici) che, incaricato di curare determinati interessi del cliente, non ritenga opportuno promuovere l'azione all'uopo prevista dalla legge, ha il dovere di informare tempestivamente della sua decisione il cliente stesso, in modo da metterlo in condizioni di evitare pregiudizi ove intenda dissentire dal parere suddetto.

In buona sostanza, tutte le fattispecie che per un avvocato del libero foro possono dar luogo a responsabilità civile per colpa professionale nei confronti del proprio cliente, analizzate in studi specifici, per un avvocato-pubblico dipendente si traducono in condotte foriere di danno erariale arrecato al proprio "cliente"-pubblica amministrazione.

A tali ipotesi di danni erariali diretti o indiretti prodotti al "cliente-p.a." possono poi aggiungersi eventuali danni indiretti patiti dal datore pubblico derivanti da danni arrecati dal legale interno al legale di controparte (o alla controparte stessa) e risarciti dalla p.a. in virtù dell'immedesimazione organica e la solidarietà passiva di cui agli artt. 28 Cost. e 22 segg., d.P.R. n. 3 del 1957: il riferimento è alle note casistiche, già sviluppatesi per avvocati del libero foro, relative all'art. 598 c.p. che, nello scriminare penalmente le offese pronunciate dal patrocinatore in giudizio, quando inerenti all'oggetto della causa, stabilisce che il giudice, sentenziando, possa (oltre che ordinare la cancellazione delle scritture ingiuriose) assegnare alla persona offesa una somma a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale.

Inoltre, l'art. 89 c.p.c. regola l'ipotesi che l'avvocato utilizzi, nei confronti di controparte, espressioni sconvenienti ed offensive, esorbitanti l'oggetto della causa, e prevede che il giudice possa adottare analoghe pronunce risarcitorie. In entrambe le ipotesi, ove la p.a. venisse condannata a risarcire in sede civile tali condotte, poste in essere in situazione di occasionalità necessaria con compiti d'ufficio (difensivi), dovrà attivare la rivalsa denunciando innanzi alla Corte dei conti il proprio "focoso" legale interno.

Da ultimo, ben difficili da ipotizzare sono eventuali danni arrecati a terzi (e risarciti dalla p.a.) da un legale pubblico per cattiva gestione-trattamento di dati personali e sensibili di soggetti coinvolti nel contenzioso, essendo l'attività difensiva annoverata tra i trattamenti di cui all'articolo 9, lett. f, del Regolamento 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, necessari per motivi di interesse pubblico rilevante ai sensi del paragrafo 2, lettera g), del medesimo articolo (art.2-sexies, co.3, lett.g, d.lgs. n. 196 del 2003). Forse qualche problema potrebbe porsi per illegittimi trattamenti di dati sensibili in sede stragiudiziale da parte del legale interno, ma il tema, assai vasto complesso, esula dagli intenti di questo scritto.

A fronte di tutte le variegate casistiche a cui si è fatto riferimento, il nucleo centrale del giudizio contabile, come in quello civile, si incentra sull'accertamento della colpa grave del legale interno ex art. 1, co.1, l. n. 20 del 1994 (in sede civile artt. 1218 e 2697 c.c.) e del nesso causale tra la condotta colposa e l'evento dannoso.

In ordine all'elemento psicologico, in sede civile, sebbene nell'ambito di un unitario regime probatorio che riprenda i comuni termini della responsabilità contrattuale, sarebbe lecito attendersi un progressivo accostamento delle figure dell'avvocato e del cliente (ivi compresa la p.a.) a quelle tradizionali, rispettivamente, del creditore e del debitore della prestazione, in modo da determinare un alleggerimento del carico di prova in capo al patrocinato-creditore (nel giudizio contabile in capo alla Procura attrice), nello scenario giurisprudenziale dominante, in cui l'obbligazione dell'avvocato resta di fondo ancorata alla tradizionale figura dell'obbligazione di mezzi, la posizione del cliente (nel giudizio contabile rappresentato dalla Procura, sostituto processuale della p.a.) risulta tuttora, in sostanza, modellata secondo uno schema che grava lo stesso dell'onere di provare la colpa del debitore.

Non si è pertanto percorsa tanta strada da quando si affermava che fosse il cliente *"tenuto a provare non solo di avere sofferto un danno, ma che questo fosse cagionato dalla insufficiente o inadeguata attività del professionista, e cioè dalla difettosa esecuzione della prestazione, rimanendo a carico di quest'ultimo la dimostrazione della impossibilità a lui non imputabile della prestazione"*. E i medesimi approdi, in punto di onere probatorio, sono estensibili al giudizio contabile, ove sarà la Procura a dover provare sia il danno che la gravemente colpevole negligenza dell'avvocato pubblico.

Sempre in merito all'elemento psicologico, così come in sede civile, anche in quella giuscontabile, va tenuto doveroso conto, come in altri campi (es. la medicina, in caso di *malpractice*) dell'alto tecnicismo della prestazione da rendersi in caso di particolare difficoltà dell'incarico difensivo su talune materie, in cui la particolare diligenza da parte dell'avvocato è correlata alla conoscenza di speciali e complesse normative. In tal caso, gli esiti non favorevoli di ogni iniziativa giudiziaria devono misurarsi, quanto alla loro non imputabilità al professionista, sulla puntuale e rigida osservanza della *"regula iuris"* di settore. Non basterà quindi al legale invocare e provare la complessità della prestazione da rendersi per poter essere esonerato da responsabilità, dovendo egli a tal fine provare innanzitutto di aver assolto a forme e contenuti richiesti dalla peculiarità della materia trattata per poter escludere gli estremi del dolo e della colpa grave (art. 2236 c.c. in sede civile, art. 1, co.1, l. n. 20 del 1994 in sede contabile), presupposto di siffatta responsabilità.

In ordine invece al nesso causale, prevalentemente omissivo, lo stesso è tradizionalmente ancorato, in caso di errori difensivi di avvocati del libero foro (ma gli approdi valgono a nostro avviso anche per quelli pubblici) secondo i noti parametri della *"certezza morale"* o della *"ragionevole certezza"* del *"più probabile che non"*, sulla scorta del canone della probabilità: il rapporto causale sussiste quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì *"serie ed apprezzabili possibilità di successo"*.

In altre parole, il danno, sulla scia degli approdi del giudice ordinario, può essere considerato da *perdita di chance* che, sulla base della regola del *"più probabile che non"*, si considera integrata ogniquale volta si ravvisi la ragionevole probabilità che la situazione lamentata avrebbe potuto avere una diversa e più favorevole evoluzione se fosse stata usata l'ordinaria diligenza professionale. Frequente è dunque l'affermazione da parte della Cassazione (ma gli

“approdi ci paiono estensibili ai giudizi innanzi alla Corte dei conti su avvocati pubblici) secondo cui la responsabilità per colpa professionale implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita.

In tutte tali evenienze, a fronte del principio generale di insindacabilità nel merito di scelte discrezionali valevole in sede giuscontabile (art. 1, co. 1, l. n. 20 del 1994), deve ritenersi che un'azione legale temeraria della p.a. (o una temeraria resistenza a fronte di pretese fondate), un parere giuridico palesemente erroneo, il mancato appello di una sentenza errata, non esprimano una “scelta discrezionale di merito” quando la tesi sostenuta nella “temeraria” citazione della p.a. attrice, nel parere legale “abnorme” o nella motivazione “irragionevole” di non appellare una sentenza sfavorevole alla p.a. sia contraria a legge o a pacifici o prevalenti indirizzi giurisprudenziali, soprattutto se espressi da organi apicali o nomofilattici (Cassazione, anche a sez. un., Consiglio di Stato, anche in ad. plen., Corte dei conti, anche a sez. riun.)

Non mancano poi casistiche vagliate dalla Corte dei conti concernenti danni cagionati da legali interni per condotte non riconducibili ad attività difensive o consultive, ma a fattispecie più tradizionali e comuni ad altri dipendenti: si pensi ai noti filoni sulle attività extralavorative non autorizzabili o prive di autorizzazione datoriale o dei rimborsi spese “gonfiati” o non dovuti.

Sul piano sistematico, per taluni avvocati-pubblici dipendenti il danno è arrecato al proprio datore di lavoro (es. avvocati di enti locali), mentre per gli Avvocati dello Stato, che godono di autonomia strutturale dall'amministrazione patrocinata, il danno è arrecato ad amministrazione diversa da quella di appartenenza, ma difesa *ex lege* dall'Avvocatura erariale: sul piano delle tipologie di condotte e delle concrete conseguenze risarcitorie tuttavia nulla cambia.

Il soggetto pubblico danneggiato dalla *mala gestio* difensiva del proprio legale ben potrebbe, in parallelo alla doverosa azione giuscontabile, proporre una ordinaria azione civile risarcitoria innanzi all'a.g.o.: tale evenienza refluirebbe nella nota tematica del c.d. “doppio binario”, ovvero del possibile e fisiologico concorso tra azione civile e azione giuscontabile sul medesimo fatto dannoso, ma nei limiti del divieto di doppia condanna. Il tema è stato adeguatamente vagliato in studi specifici a cui è sufficiente rinviare.

In ordine poi alla quantificazione del danno erariale ascrivibile ad errori di un avvocato pubblico, oltre ai costi della soccombenza nel merito (esborsi per la condanna o mancati introiti per la p.a.) e per le spese di lite, andrebbero quantificati anche i costi del “disservizio” gestionale arrecato, ovvero quelli da inutile dispiego orario di attività gestionale propria dei legali e dei propri collaboratori per impostare una inutile difesa.

In realtà, il problema quantificatorio del danno, come in sede civile (per errori o omissioni di avvocati del libero foro), anche innanzi alla Corte dei conti è assai complesso e si traduce quasi sempre in una perdita di *chance*. La *chance*, in termini generali, può essere definita come la “concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene”, non risolvendosi essa in una “mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione”. La categoria ha diversificate applicazioni innanzi al g.o. ed al g.a. (concorsi, gare etc.), ma in materia di errori di liberi professionisti, tra cui gli avvocati, si è precisato come la perdita di *chance* richieda la prova, anche presuntiva, dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità - e non di mera potenzialità, di semplice eventualità o di banale aspirazione o aspettativa infondata - l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile.

La perdita della *chance*, si afferma in un ormai risalente pronuncia di legittimità, va valutata secondo criteri di verosimiglianza, alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*, in relazione alla percentuale di probabilità che deve essere superiore a quella relativa all'evento sfavorevole. Di non trascurabile probabilità favorevole - non necessariamente superiore al cinquanta per cento - parla invece altro autorevole arresto del giudice di legittimità.

In sede giuscontabile è invece difficile ipotizzare, o comunque provare, quale voce di danno, quella restitutoria del compenso percepito o richiesto da un avvocato del libero foro al suo cliente, sovente protagonista di contenziosi in sede civile, ove è pacifico che l'accertato inadempimento dell'avvocato può rendere inutilmente spiegata l'intera prestazione professionale. Difatti la proposizione di tale pretesa restitutoria innanzi alla Corte dei Conti nei confronti di un avvocato-pubblico dipendente, percettore come tale di uno stipendio mensile, si tradurrebbe in una complessa prova circa la percezione totalmente o parzialmente (in termini orari) inutile della retribuzione a fronte di una attività di studio, di stesura atti e di difesa in giudizio negligente e imperita in relazione ad uno (tra i tanti gestiti) specifico contenzioso. In tale evenienza, ove si volesse portare avanti tale tesi da parte della Procura, andrebbero forniti parametri attendibili per la quantificazione del danno da violazione del sinallagma contrattuale (ore dedicate a quello specifico giudizio e costo orario del legale interno).

La Corte dei conti, in sede di quantificazione del danno, dovrà però fare esercizio, ove ve ne siano i presupposti, dei propri doverosi poteri valutativi e, segnatamente:

- a) della valutazione di contributi concausali di altri soggetti (amministrazione attiva che pretenda una azione o un mancato appello o che abbia avuto ruolo co-decisionale in scelte di legali) nella scelta giudiziaria fatta (o omessa), con conseguente ascrizione di parte del danno ad altri dipendenti;
- b) del potere riduttivo dell'addebito in considerazione della circostanza che, anche nelle situazioni in cui sulla base di un giudizio prognostico *ex ante* e in ragione di una chiara formulazione normativa o di una giurisprudenza di legittimità consolidata, è possibile ritenere che il contenzioso temerariamente intrapreso (in luogo di una soluzione stragiudiziale) o oggetto di irragionevole acquiescenza a sentenza errata non appellata, avrebbe avuto pur sempre delle minimali probabilità di una definizione favorevole per l'ente pubblico danneggiato, in quanto l'esito di ogni giudizio, sebbene non sia cabalistico, non può sempre considerarsi assolutamente certo, essendo comunque il prodotto di una pluralità di fattori imponderabili e non riproducibili, secondo il noto brocardo *habent sua sidera lites*;
- c) del potere riduttivo dell'addebito derivante dalla notoria e diffusa esistenza di disfunzioni e disagi organizzativi interni che funestano tutte le avvocature pubbliche, di regola sottodimensionate rispetto ai poderosi carichi di lavoro sulle stesse gravanti e sprovviste di idonei supporti amministrativi (segreteria) e informatici nel cadenzare i fascicoli, organizzare le udienze, gestire gli oneri di cancelleria.

Va da ultimo ricordato che qualora invece una pubblica amministrazione desse un incarico difensivo (o consultivo) ad un avvocato del libero foro, nei limiti in cui ciò è consentito dalla vigente normativa, e costui ponesse in essere gravi errori gestionali del contenzioso (o assumesse pareri abnormi ed erronei) produttivi di conseguenti danni all'ente patrocinato, non potendosi configurare un rapporto “di servizio” tra p.a. e professionista esterno, ma un rapporto contrattuale libero-professionale caratterizzato da ampio mandato e non sottoposto a vincoli e direttive della p.a., la giurisdizione su tali danni spetterebbe esclusivamente al giudice ordinario e non alla Corte dei conti, secondo un pacifico indirizzo giurisprudenziale sul punto.

3. Danni arrecati dall'avvocato libero professionista a pubbliche amministrazioni terze, quale *longa manus* del giudice o quale componente esterno di organi amministrativi.

Come è noto, da molti anni il giudice contabile, in base ad una lettura estensiva delle leggi che fanno costante riferimento alla nozione di “rapporto di impiego” o di “impiegati” (artt. 81 e 83, r.d. 18 novembre 1923 n. 2440; art. 52, r.d. 12 luglio 1934 n. 1214; artt. 18 e 19, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, art. 58,

l. 8 giugno 1990 n. 141, art. 1, l. 14 gennaio 1994 n. 20), ha rivendicato la propria giurisdizione anche nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione danneggiata, ma legati alla stessa da un rapporto di servizio, che si configura quando una persona fisica, o anche giuridica, venga inserita a qualsiasi titolo (volontario, coattivo, onorario, impiegatizio o *de facto*) nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita sia autoritativamente che convenzionalmente dello svolgimento in modo continuativo di un'attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa, così da essere partecipe dell'attività amministrativa.

La stessa Cassazione ha più volte ribadito che "la responsabilità amministrativa per danno patrimoniale ad ente pubblico postula una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica che non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio, essendo sufficiente la compartecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica ed essendo altresì irrilevante che tale soggetto sia una persona fisica o una persona giuridica, pubblica o privata" e "senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura (provvedimento, convenzione o contratto)".

Ad integrare il predetto rapporto è sufficiente, secondo la Cassazione a sezioni unite, l'esistenza di una relazione funzionale che implichi la partecipazione del soggetto alla gestione di risorse pubbliche e il suo conseguente assoggettamento ai vincoli e agli obblighi volti ad assicurare la corretta gestione di tali beni: ne consegue che si esula dal rapporto di servizio in mancanza di una investitura per lo svolgimento di una determinata attività in favore della p.a., secondo criteri e regole predeterminate, in assenza di un inserimento, quanto meno funzionale, nell'apparato organizzativo dell'amministrazione preponente e, pertanto, in mancanza di una preposizione funzionale e della cornice di una convenzione di affidamento di compiti specifici da esercitare per conto dell'amministrazione, nell'ambito di un pubblico interesse ad essa affidato dalla legge. Parimenti, va esclusa la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa qualora non sussista un rapporto di servizio caratterizzato dall'inserimento del soggetto nell'organizzazione amministrativa pubblica con carattere di continuità, ma si sia soltanto in presenza di prestazioni saltuarie, ancorché ripetute, rese in posizione esterna all'amministrazione.

Tale rapporto, ha chiarito la magistratura, può configurarsi anche in assenza di una formale investitura, essendo sufficiente che taluno, pur senza averne i poteri (o dopo la scadenza dell'incarico oltre il periodo di legittima *prorogatio*), si sia comunque ingerito, anche in via di fatto, nella gestione di sostanze pubbliche e tale approdo vede un rilevante fondamento, oltre che nella tutela della apparenza e dell'affidabilità del terzo, anche nell'art. 93 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 con riferimento al contabile di fatto.

La categoria logico-giuridica del "rapporto di servizio", di matrice giurisprudenziale (e la conseguente giurisdizione contabile), ha ricevuto poi un riconoscimento legislativo ad opera dell'art. 7, legge provinciale 9 novembre 2001, n. 16 della Provincia autonoma di Bolzano, che, nel riconoscere espressamente tale tipologia di rapporto, ha superato il vaglio del giudice costituzionale.

Alla luce di tale pacifica categoria del "rapporto di servizio", la Corte dei conti ha dunque ritenuto sussistere la propria giurisdizione su condotte dannose per l'erario poste in essere da diversi liberi professionisti legati alla P.A. da tale legame.

Frequenti sono infatti le condanne di medici privati c.d. "di base", o di professionisti privati nominati direttori dei lavori pubblici o collaudatori, mentre si discute sulla sussistenza della giurisdizione contabile sui progettisti esterni di opere pubbliche che la Cassazione ha di recente escluso, salvo che assuma anche qualifica di direttore dei lavori oltre che di progettista.

Parimenti, l'organo giuscontabile ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione nei confronti di farmacisti che abbiano arrecato danno alle aziende USL, nei confronti di professionisti membri del collegio dei sindaci o dei revisori di un ente pubblico, nei confronti di consulenti esterni (spesso professionisti) di enti pubblici, nei confronti dei sanitari convenzionati della USL (compresi medici di base), componenti le commissioni mediche incaricate di accertare il grado di invalidità degli aspiranti al relativo assegno, legati da rapporto di servizio con il Ministro dell'interno, a carico del quale è posta tale provvidenza, nei confronti dei revisori dei conti (spesso dottori commercialisti) di istituzioni scolastiche, nei confronti degli organi c.d. straordinari costituiti per rendere pareri e valutazioni nel contesto di procedimenti, originando così un rapporto di servizio con l'amministrazione, nei confronti dei medici incaricati operanti nell'ambito degli istituti di prevenzione e di pena, nei confronti del professionista curatore fallimentare o consulente tecnico (CTU) nominati dal tribunale, nei confronti di un notaio per il danno arrecato dall'essersi appropriato, quale agente contabile, di imposte (di registro, catastali e ipotecarie) da versare all'erario in connessione con rogiti effettuati, oppure per somme (cauzioni, spese, prezzo e interessi) incamerate dal notaio delegato per le procedure di incanto e provenienti da tutte le procedure esecutive dallo stesso curate su incarico del tribunale civile, ma non restituite in quanto distratte per fini personali. In tutte tali ipotesi è stato ipotizzato un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione.

Ed ancora, si pensi ai danni, ipotizzati in giurisprudenza, arrecati dai componenti di organi consiliari dell'Ordine che appongano il visto, obbligatoriamente previsto da legge, su una incongrua parcella di un iscritto, così consentendo allo stesso di ottenere il pagamento di una spropositata notula da un Ente locale che risulta così danneggiato.

Oltre alla segnalata casistica di CTU e curatori fallimentari infedeli, si pensi anche, tra le altre astratte ipotesi di danno arrecabili da professionisti, ai danni producibili da un avvocato o da un notaio che, quale *longa manus* del Tribunale, si appropri di somme frutto di esecuzioni immobiliari delegategli dal giudice delle esecuzioni.

Si pensi ancora all'ipotesi, non certo fantasiosa, di un avvocato componente di un organo amministrativo (commissione di concorso o di gara presso una p.a.) o di autogoverno delle varie magistrature (C.S.M. o Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, contabile, militare) che concorra alla delibera di un atto collegiale clamorosamente illegittimo e foriero di danni per la pubblica amministrazione.

Non può invece attivarsi la Corte dei conti, come già rimarcato nel precedente paragrafo, a fronte di danno cagionato da professionista esterno all'amministrazione nell'esercizio di attività libero-professionale (es. patrocinio legale), caratterizzata da ampio mandato e non sottoposta a vincoli e direttive della p.a. Tuttavia, si è ravvisato il rapporto di servizio e la conseguente giurisdizione contabile, nei confronti dell'esperto in materie giuridiche, economiche-sociali, od attinenti all'attività dei singoli rami dell'amministrazione, nominato in base ad una legge regionale. Parimenti è assai difficile da ipotizzare tale rapporto in caso di pareri resi da professionisti esterni all'amministrazione, all'origine di scelte dannose per l'erario. Parimenti non sussiste la giurisdizione contabile a fronte di condotte di un professionista esterno incaricato di una singola operazione gestionale senza inserimento stabile nell'apparato pubblico.

Rilevante corollario, in queste ultime ipotesi, derivante dalla mancanza di un rapporto di servizio con la p.a. nell'esercizio di attività tipicamente libero-professionali è dato dalla impossibilità di perseguire l'illecito da parte della magistratura contabile. Resta ovviamente ferma la possibilità (*rectius* la doverosità) per l'ente danneggiato di citare innanzi al giudice ordinario il singolo professionista autore del danno secondo le comuni regole sulla responsabilità civile da colpa professionale. L'omessa attivazione di tali azioni risarcitorie configura danno erariale ascrivibile agli inerti vertici dell'ente danneggiato dal professionista incapace.

4. Danni arrecati dall'avvocato libero professionista al proprio Ordine professionale.

Un terzo importante filone di danni erariali vagliabili dalla Corte dei conti nell'ordinamento delle libere professioni, e dunque anche in quello degli avvocati, concerne i danni arrecati all'Ordine professionale (locale o nazionale) o alle Casse previdenziali dell'Ordine da professionisti componenti di organi consiliari.

* Occorre premettere che, secondo univoca giurisprudenza e consolidata dottrina, Ordini e collegi professionali hanno natura di enti pubblici associativi non economici ad appartenenza necessaria, come espressamente ribadito per la professione forense dall'art. 24, co. 3, della l. n. 247 del 2012, secondo cui "il CNF e gli ordini circondariali sono enti pubblici non economici a carattere associativo istituiti per garantire il rispetto dei principi previsti dalla presente legge e delle regole deontologiche, nonché con finalità di tutela della utenza e degli interessi pubblici connessi all'esercizio della professione e al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale. Essi sono dotati di autonomia patrimoniale e finanziaria, sono finanziati esclusivamente con i contributi degli iscritti, determinano la propria organizzazione con appositi regolamenti, nel rispetto delle disposizioni di legge, e sono soggetti esclusivamente alla vigilanza del Ministro della giustizia".

Da questa previa pacifica opzione teorica, che riconduce tali peculiari enti alla nozione di "pubblica amministrazione" codificata nell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, discendono diversi rilevanti corollari giuridici, non sempre osservati dagli Ordini professionali, così sunteggiabili:

1. il personale amministrativo o tecnico in servizio presso gli Ordini locali e nazionali va assunto tramite procedure concorsuali (art. 35, d.lgs. n. 165 del 2001), tra l'altro doverosamente precedute dalle procedure di mobilità (dell'art. 30 del medesimo d.lgs. n. 165 a pena di nullità dei bandi di concorso), e non tramite la "consuetudine" di contratti a termine reiterati *sine die*. La violazione di tale regola, oltre a riflessi disciplinari in capo a chi dispone tali assunzioni non concorsuali (o bandisce concorsi non preceduti da mobilità), apre scenari contenziosi, di danno erariale e persino di possibile reato;
2. le controversie lavoristiche tra detto personale ed il datore Ordine sono controversie sul pubblico impiego, oggi devolute al giudice del lavoro pubblico privatizzato (art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001);
3. per gli acquisti di beni e servizi o l'affidamento di servizi vanno seguite le procedure ad evidenza pubblica del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (codice dei contratti pubblici), anche se la sentenza 12 settembre 2013 causa n. C-526/11 della V sez. della Corte di Giustizia europea aveva escluso tale necessità ritenendo che un organismo, come un Ordine professionale di diritto pubblico, non soddisfa né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri, né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica;
4. per i procedimenti amministrativi che fanno capo agli Ordini vanno seguite le regole della l. 7 agosto 1990 n. 241 e vanno dunque redatti i regolamenti attuativi sui tempi massimi di chiusura dei procedimenti (art. 2, co. 3, l. n. 241) e sugli atti sottratti al diritto di accesso (art. 24, co. 2, l. n. 241);
5. trovano applicazione le norme della legge sulla *privacy* (es. art. 20 segg., d.lgs. n. 196 del 2003 e Regolamento 2016/679 del Parlamento europeo) concernenti il trattamento di dati personali e sensibili da parte delle pubbliche amministrazioni;
6. sono ipotizzabili fattispecie di reati contro la p.a. in capo a componenti di organi degli Ordini o di suoi dipendenti se esercitano funzioni tipiche del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio;
7. per la riscossione dei contributi degli iscritti è consentito valersi delle procedure per la riscossione delle imposte dirette;
8. si applicano tutte le norme che hanno come destinatarie le pubbliche amministrazioni; si pensi alla recente legge anticorruzione n. 190 del 2012 che impone la redazione di piani anticorruzione presso ogni ente e la pubblicazione di molti dati sul sito istituzionale;
9. il d.lgs. 30 luglio 1999 n. 286 sui controlli interni nelle pubbliche amministrazioni si applica anche agli Ordini e Collegi professionali ed alle rispettive federazioni nazionali;
10. le Casse degli Ordini, essendo inserite nell'elenco ISTAT delle P.A., in base a varie norme (l. n. 196 del 2009, d.lgs. n. 91 del 2011, d.m. 27 marzo 2013) ed alla circolare esplicativa MEF 22 agosto 2013 n. 35, devono riclassificare i propri bilanci secondo criteri che li rendano omogenei a quelli delle pubbliche amministrazioni;
11. infine, è ipotizzabile la giurisdizione della Corte dei Conti su dipendenti e professionisti componenti di organi consiliari per danni arrecati all'Ordine ente pubblico. Su quest'ultimo punto occorre soffermarsi.

5. (segue) La controversia giurisdizionale contabile sugli avvocati componenti di Consigli degli Ordini.

La Corte dei conti ha vagliato molte ipotesi di danno erariale arrecato da liberi professionisti all'Ordine di appartenenza (o alle rispettive Casse previdenziali), presupponendo da un lato la natura pubblica dell'Ordine e, dall'altro, la funzione ordinistica e non libero-professionale svolta dal professionista nell'ambito dell'Organo locale o nazionale, che instaura il suddetto "rapporto di servizio" con l'ente. In particolare, si rinvencono in giurisprudenza:

1. condanne nei confronti dei professionisti che, rivestendo le cariche di Presidente, Segretario e revisore dei conti, abbiano arrecato danno ad un Collegio professionale per ammanchi di cassa;
2. una fattispecie di danno erariale arrecato da Consiglieri dell'Ordine per omesso versamento di contributi ad un dipendente del Consiglio, originando un esborso per interessi moratori reclamati dall'Inps e per connesse spese di accertamento dei fatti omissivi;
3. condanna del presidente dell'Ordine dei giornalisti per essersi appropriato di somme versate da colleghi per l'iscrizione e per diritti di segreteria, arrecando anche un danno all'immagine all'ente-Consiglio;
4. condanna per danni da mancati introiti di contributi previdenziali da parte degli iscritti;
5. condanna per remunerati incarichi (o consulenze) affidati a soggetti esterni all'ordine in assenza dei presupposti fissati dall'art. 7, d.lgs. n. 165 del 2001.

Molte altre fattispecie sono però ipotizzabili nei confronti di componenti di organi consiliari (o di organi previdenziali). Si pensi: ai componenti di una Cassa previdenziale che gestiscano in modo infruttifero beni immobili dell'ente-Consiglio (non locandoli a terzi o locandoli a prezzo vile); ai consiglieri dell'Ordine che ottengano rimborsi per spese non istituzionali o che deliberino spese (viaggi, pubblicità, incontri, banchetti etc.) per attività non pertinenti a fini istituzionali o diano remunerati incarichi (es. consulenze) a soggetti esterni all'Ordine pur avendo idonee professionalità interne; ai danni arrecati dall'espletamento di acquisti di beni e forniture senza seguire le regole sull'evidenza pubblica (gare) da parte dell'ente-Consiglio; ai danni da appropriazione di beni o valori del Consiglio da parte di professionisti-consiglieri; al possibile danno da uso non istituzionale di beni del Consiglio (locali, auto, telefoni, computer, cellulari); ai danni da "lite temeraria" ovvero per non aver accolto in via amministrativa legittime pretese di professionisti iscritti o di terzi, costringendo costoro ad azioni legali, fatalmente vittoriose, con condanna del Consiglio a rifondere spese di lite e ad eventuali danni arrecati (si pensi, ad es., ad un diniego di accesso ad atti palesemente accessibili; ad una negata iscrizione o ad una tardiva iscrizione in Albo a fronte di domanda palesemente fondata); infine, ai danni risarcibili a terzi (es. clienti di un avvocato palesemente inidoneo alle funzioni, pazienti di un medico reiteratamente incapace, clienti di un ingegnere progettista totalmente inidoneo etc.) dall'Ordine per *culpa in vigilando* ovvero per mancato esercizio di azione disciplinare espulsiva che avrebbe impedito al professionista, già autore di pregresse gravissime condotte dolose o gravemente colpose, di arrecare altri danni a clienti o pazienti per la sua clamorosa imperizia, nota all'Ordine (per reiterati esposti e segnalazioni o, addirittura, condanne penali) che doveva imporre la radiazione dell'Ordine.

A fronte di questa casistica e dei richiamati indirizzi positivi della Corte dei conti circa la propria giurisdizione in materia di danni arrecati da componenti dei

► consigli degli Ordini, che si fondano sulla natura pubblica dell'ordine professionale, la suddetta sentenza 12 giugno 2013 n. 199 della Sezione giurisdizionale per il Veneto della Corte dei conti su danni alle casse pubbliche arrecati da liberi professionisti, nella qualità di componenti del consiglio dell'Ordine che avevano conferito ben remunerati incarichi ad esperti esterni, aveva segnato invece una brusca inversione di rotta, statuendo il difetto della giurisdizione contabile in materia, ma la più recente sentenza 28 luglio 2016, n. 366 della Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti, oggi avallata, dalla recente pronuncia 26 giugno 2019 n. 17116 delle Sezioni unite della Cassazione ha ripristinato il più corretto indirizzo favorevole alla giurisdizione contabile.

La riformata sentenza n. 199 del 2013 della Sezione Veneto parte dal corretto presupposto che ormai da lungo tempo le Sezioni unite della Cassazione (Cass., sez. un., n. 4511 del 2006) hanno affermato il principio per cui sussiste la giurisdizione della Corte dei conti quando si ha gestione di denaro pubblico ancorché privato sia il soggetto gestore (C. conti, sez. I centr. app., n. 266 del 2011), atteso che *"il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, infatti, spostato dalla qualità del soggetto – che ben può essere un privato o un ente pubblico non economico – alla natura del danno e degli scopi perseguiti (ex plurimis, da ultimo, Cass., S.U., n. 7377/2013; n. 295/2013)"*. Saggiamente detta sentenza veneta che è ormai pacifica la sostituzione del criterio eminentemente soggettivo, che identificava l'elemento fondante della giurisdizione della Corte dei conti nella qualifica pubblica dell'agente, con un criterio oggettivo che fa leva sulla natura pubblica delle funzioni espletate e delle risorse finanziarie a tal fine adoperate. In altre parole, il baricentro per determinare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto – che può ben essere un privato o un ente pubblico economico – alla natura del danno e degli scopi perseguiti. Pertanto, tale evoluzione interpretativa, se da un lato ha comportato l'estensione della potestas iudicandi a fattispecie prima escluse in base al rigoroso criterio soggettivo della natura pubblica dell'agente (si pensi ai privati destinatari di finanziamenti pubblici ma gestiti o distratti per altri scopi), dall'altro non può non comportare, a contrariis e per coerenza, il disconoscimento della giurisdizione contabile a favore della giurisdizione ordinaria in casi in cui, pur a fronte della natura e delle finalità pubbliche dell'ente, manchino risorse pubbliche da gestire.

Orbene, secondo tale sentenza n. 199/2013, gli Ordini professionali godono, per tabulas, di autonomia finanziaria: si finanziano esclusivamente con "contributi" a carico degli iscritti all'albo. Le varie normative settoriali prevedono infatti, per tutti gli ordini professionali, tre tipologie-tipo di contributi: un contributo *una tantum* per l'iscrizione all'albo; un contributo annuale a favore dell'ordine territoriale ed un contributo annuale in favore del consiglio nazionale. Ulteriore entrata è rappresentata dalla *"tassa per il rilascio di certificati e di copie dei pareri per la liquidazione degli onorari"*. La provvista finanziaria, pertanto, è costituita unicamente da prelievi a carico degli iscritti.

Ne consegue, secondo la (riformata) pronuncia veneta, che se è pacifico, come affermato anche dalla Cassazione, che gli Ordini professionali non beneficiano di alcun contributo pubblico e che, in assenza di finanziamenti pubblici, diretti o indiretti, le uniche entrate di cui si alimenta il bilancio dell'ente sono i "contributi" sopra individuati, che costituiscono, evidentemente, una forma di autofinanziamento, estrinsecazione dell'autonomia finanziaria riconosciuta *ex lege*, ne consegue che le risorse finanziarie in gestione all'ordine non hanno alcuna provenienza pubblica, sicché il depauperamento delle stesse si traduce in un danno essenzialmente "privato", come private sono le entrate dell'ente. E allora, conclude la sent. n. 233/2013 della Sezione Veneto, se il criterio discernitivo della giurisdizione contabile è ormai quello oggettivo della natura del danno, in uno con la natura pubblica delle finalità perseguite, lì dove manchi un "danno pubblico", come nella specie, la Corte dei conti è carente di giurisdizione.

Afferma la sentenza veneta che la rassegna dei precedenti giurisprudenziali in tema di giurisdizione contabile sui danni arrecati ad ordini professionali, sia della Suprema Corte (Cass. n. 5393/1995) che delle sezioni territoriali della Corte dei conti è espressione di quel risalente orientamento giurisprudenziale ancora legato al criterio soggettivo, ormai superato e disatteso dalle Sezioni Unite, secondo cui occorre, come detto, oltre alla natura pubblica dall'attività-finalità conseguita, imprescindibilmente, la "natura pubblica del danno" per radicare la giurisdizione contabile nella fattispecie concreta.

La pronuncia veneta sembra porsi in sintonia sia con la più recente giurisprudenza comunitaria (decisione 12 settembre 2013, causa n. C-526/11, della V Sez. della Corte di giustizia europea), che parrebbe avere escluso la sottoposizione a gara pubblica gli ordini professionali, ritenendo che un organismo come un ordine professionale di diritto pubblico non soddisfi né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri, né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica, sia con la recente decisione del Ministero per la pubblica amministrazione che, all'esito di un incontro con il Comitato unitario permanente degli ordini e collegi professionali (Cup), ha ritenuto non applicabile agli ordini professionali, ancorché soggetti pubblici, la normativa sulla *spending review* (ad esempio sul taglio agli organici).

Questo innovativo indirizzo della Sezione veneta della Corte dei conti, anche sulla base di critiche mosse in dottrina, non ha però avuto seguito in appello.

La dottrina più avveduta aveva infatti già da tempo rimarcato che era auspicabile un approfondimento giurisprudenziale su due profili in punto di giurisdizione: in primo luogo, doveva meglio essere soppesata la evidente destinazione pubblicistica (e non certo privatistica) di tali finanziamenti privati (che si riscontrano anche in altri enti, senza che ciò escluda la giurisdizione contabile in caso di danni da loro *mala gestio*), in ragione delle finalità istituzionali degli Ordini, dirette innegabilmente alla soddisfazione di pubblici interessi anche di valenza costituzionale, ossia la tutela, attraverso l'albo e la vigilanza sullo stesso, dei cittadini potenziali fruitori delle prestazioni professionali degli iscritti.

Ma, soprattutto, la dottrina aveva sottolineato che andava più adeguatamente valutata la fonte primaria che impone agli iscritti (e non certo li facoltizza), che danno una evidente coloritura pubblicistica a tali versamenti.

Quest'ultimo punto era stato assiomaticamente liquidato dalla sentenza n. 233/2013 della sezione veneta della Corte dei conti, che aveva fatto discendere dalla natura di tali contributi versati dagli iscritti all'Ordine, erroneamente qualificata come *"non fiscale"*, (ancorché reclamabili coattivamente tramite Equitalia-Gerit in caso di morosità, come ribadito per gli avvocati morosi dall'art. 6 del regolamento del Cnf approvato il 22 novembre 2013 n. 3), il difetto di giurisdizione della Corte sui danni prodotti da consiglieri per un uso illegittimo o diseconomico delle risorse economiche dell'ordine stesso.

Tale approdo della Sezione veneta sulla natura non fiscale dei "contributi" agli Ordini, come ben colto dalla dottrina sopra richiamata, era però non condivisibile alla luce della più recente giurisprudenza delle sezioni unite della Cassazione.

Difatti, la nota ordinanza 26 gennaio 2011 n. 1782, delle Sezioni unite, aderendo alla tesi propugnata dal Consiglio nazionale forense, ha chiaramente statuito la giurisdizione tributaria (verosimilmente, a nostro avviso, una imposta, essendo connessa ad un presupposto economicamente valutabile, quale l'esercizio di una professione) in materia di controversie sui "contributi" associativi (nella specie quelli dovuti dagli avvocati all'ordine di appartenenza), sul presupposto della evidente natura tributaria di tale versamento. Afferma infatti testualmente la pronuncia: *"Anche se il d.lgs. n. 382/1944, art. 14, denomina 'contributo' la prestazione dovuta dagli iscritti nell'albo per le spese del funzionamento del Consiglio (nazionale forense), tale denominazione è irrilevante al fine di determinare (od escludere) la natura tributaria della prestazione. Questa, infatti, ha le stesse caratteristiche e scopi della 'tassa' (così denominata, secondo un linguaggio tipico del diritto tributario) prevista dall'art. 7 del medesimo decreto. Tale norma, al c. 2, prevede che 'il consiglio (dell'ordine) può, entro i limiti strettamente necessari a coprire le spese dell'ordine o collegio, stabilire una tassa annuale, una tassa per l'iscrizione nel registro dei praticanti*

"e per l'iscrizione nell'albo, nonché una tassa per il rilascio di certificati e dei pareri per la liquidazione degli onorari".

5. Il sistema normativo riconosce, in questa prospettiva, all'ente 'consiglio' una potestà impositiva rispetto ad una prestazione che l'iscritto deve assolvere obbligatoriamente, non avendo alcuna possibilità di scegliere se versare o meno la tassa (annuale e/o di iscrizione nell'albo), al pagamento della quale è condizionata la propria appartenenza all'ordine. Siffatta 'tassa' si configura come una 'quota associativa' rispetto ad un ente ad appartenenza necessaria, in quanto l'iscrizione all'albo è conditio sine qua non per il legittimo esercizio della professione.

6. Sussiste in tal modo, uno degli elementi che caratterizzano il 'tributo': la doverosità della prestazione. Chi intenda esercitare una delle professioni per le quali è prevista l'iscrizione ad uno specifico albo, deve provvedere ad iscriversi sopportandone il relativo costo (la tassa di iscrizione e la tassa annuale), il cui importo non è commisurato al costo del servizio reso od al valore della prestazione erogata, bensì alle spese necessarie al funzionamento dell'ente, al di fuori di un rapporto sinallagmatico con l'iscritto.

7. Ecco, quindi, il secondo elemento perché sia riconoscibile la 'natura tributaria' della prestazione: il collegamento della prestazione imposta alla spesa pubblica riferita a un presupposto economicamente rilevante. Il presupposto, nella specie, è costituito dal legittimo esercizio della professione per il quale è condizione l'iscrizione in un determinato albo. La spesa pubblica è quella relativa alla provvista dei mezzi finanziari necessari all'ente delegato dall'ordinamento al controllo dell'albo specifico nell'esercizio della funzione pubblica di tutela dei cittadini potenziali fruitori delle prestazioni professionali degli iscritti circa la legittimazione di quest'ultimi alle predette prestazioni.

8. Tali considerazioni trovano conforto nella giurisprudenza di queste Sezioni unite che hanno riconosciuto, proprio sulla base della nuova formulazione del d.lgs. n. 546/1992, art. 2, (introdotta con la riforma del 2001), la giurisdizione del giudice tributario per le controversie concernenti il pagamento del diritto annuale di iscrizione in albi e registri delle camere di commercio, il c.d. diritto camerale (Cass., S.U., nn. 13549/2005, 10469/2008, 1667/2009): una situazione non dissimile da quella che concerne la tassa di iscrizione agli albi relativi all'esercizio di determinate professioni.

9. Pertanto, deve essere dichiarata nella specie la giurisdizione del giudice tributario.

Del resto, la riscossione coattiva tramite iscrizione a ruolo ex d.P.R. n. 602 del 1973 dei contributi previsti dall'art. 35, c. 2, l. 31 dicembre 2012, n. 247 da parte degli avvocati morosi è testualmente prevista dall'art. 6 del regolamento attuativo del Cnf approvato il 22 novembre 2013, n. 3.

Può dunque concludersi che sia la fonte legislativa che impone agli iscritti il versamento (anche coattivo) di tali "tributi" sia la loro destinazione istituzionale alla cura di interessi pubblici (soltesi al riconoscimento legislativo delle libere professioni e della loro alta funzione sociale, economica e giuridica) e non certo a finalità privatistiche-associative dovevano necessariamente far rimeditare la Corte dei conti sulla propria evidente giurisdizione in caso di mal utilizzo da parte dei consiglieri degli Ordini professionali o di vertici di casse previdenziali ordinarie di beni (mobili o immobili) o di somme dell'ente.

Questi nostri risalenti auspici, espressi in varie sedi, hanno più di recente spinto le sezioni d'appello della Corte dei conti ad un condivisibile *revirement* che ha oggi avuto l'imprimatur con la pronuncia 26 giugno 2019 n. 17118 delle Sezioni unite della Cassazione.

Difatti la ricordata sentenza 28 luglio 2016, n. 366, della Sezione III centrale d'appello ha riformato la decisione n. 199/2013 della Sezione Veneto, affermando la giurisdizione contabile sulla base dei medesimi argomenti propugnati dalla dottrina, ovvero:

a) la qualificazione pubblica del patrimonio oggetto della gestione dell'ordine professionale, la natura pubblica del collegio professionale e le finalità pubblicistiche dei beni spettanti al collegio stesso;

b) la natura dei contributi versati dagli associati che, pur privati, non hanno esclusive finalità di autofinanziamento (come ritenuto dalla riformata sentenza veneta n. 199/2013). Difatti, le risorse acquisite attraverso il versamento dei suddetti contributi, lungi dall'avere una mera ed esclusiva finalità "privata" di autofinanziamento, hanno una prevalente finalità pubblica, volta a finanziare il miglior esercizio delle funzioni pubbliche delle quali sono titolari gli Ordini professionali, che hanno specifica competenza in relazione ad una molteplice congerie di attribuzioni, che spaziano, in via esemplificativa, dalla tenuta degli albi, all'esercizio della funzione disciplinare, alla redazione, (un tempo alla proposta delle tariffe professionali) e delle liquidazioni di compensi a richiesta del professionista o del privato, etc. Trattasi, a ben vedere, di funzioni assegnate dalla legge agli Ordini professionali (e finanziate dai contributi degli associati) essenzialmente per la tutela della collettività nei confronti degli esercenti della professione, che giustifica l'obbligo della appartenenza all'ordine professionale.

Un tale assunto, secondo la sentenza n. 366/2016, è confermato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 405/2005, laddove afferma che "La vigente normazione riguardante gli ordini e i collegi risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività".

In buona sostanza, non è quindi rilevante che un Ordine professionale sia, o non sia, ricompreso analiticamente entro predeterminate categorie classificatorie (ad esempio nel conto economico consolidato, nell'ambito della "finanza pubblica allargata", oppure che si avvalga o meno di entrate che attingano esclusivamente dai propri associati ovvero dalla fiscalità generale), ma è la destinazione delle risorse gestite dall'ordine stesso ad essere "pubblica", ovvero finalizzata al perseguimento di obiettivi di valenza costituzionale meritevoli di tutela rafforzata da parte del legislatore.

Ogni libera professione, ivi compresa quella degli avvocati, persegue attraverso il consiglio dell'Ordine, grazie ai contributi degli iscritti, fini pubblicistici di valenza costituzionale. Tali fini spaziano dall'esercizio del diritto di difesa (avvocati e commercialisti difensori ex art. 24 Cost., ma anche c.t.u., curatori, commissari giudiziali e commissari liquidatori nelle procedure concorsuali, giudiziarie e amministrative), alla tutela della salute pubblica (medici, infermieri, psichiatri, psicologi, farmacisti, biologi), alla tutela della proprietà, dell'ambiente e di altri valori costituzionali (ingegneri, architetti, periti agrari, geometri), alla libertà di pensiero e di informazione (giornalisti).

Ne consegue, in conclusione, che le somme versate dagli iscritti e introitate e gestite dagli ordini professionali hanno una chiara destinazione pubblica, che radica la giurisdizione contabile in caso di mala gestione di tali importi.

6. Giurisdizione contabile su danni arrecati da società tra professionisti (s.t.p.) a pubbliche amministrazioni.

Acclarata la configurabilità di danni erariali arrecati alla P.A. (ivi compresi gli Ordini-enti pubblici) da avvocati liberi professionisti-persone fisiche, con conseguente giurisdizione contabile, ben ipotizzabile appare quest'ultima giurisdizione anche qualora i danni venissero arrecati da associazioni professionali (23 novembre 1939 n. 1815) o da società tra professionisti che instaurino con la Pubblica amministrazione un "rapporto di servizio". Si tratta delle c.d. s.t.p. (o s.t.a., società tra avvocati), già espressamente previste per gli avvocati dagli artt. 16-33 del d.lgs. 2 febbraio 2001 n. 96 ed oggi ammesse per tutte le libere professioni (anche in forma interprofessionale) dall'art. 10, co. 10, l. 12 novembre 2011 n. 183 (ed oggetto di regolamento attuativo 8

*febbraio 2013 n. 34 del Ministero della Giustizia, ritenuto non applicabile agli avvocati, stante la loro *lex specialis* in materia).

La normativa di cui al d.lgs. n. 96 del 2001 consente la costituzione di tali società solo tra avvocati (art. 21, con conseguente esclusione di soci di capitale o di altre tipologie di professionisti) per l'esercizio esclusivo in comune della professione (art. 17) e che, salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri (art. 23).

In ordine alla responsabilità verso clienti, ivi compresa una p.a., l'art. 26 del d.lgs. n. 96 stabilisce che "1. Il socio o i soci incaricati sono personalmente e illimitatamente responsabili per l'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico. La società risponde con il suo patrimonio. 2. In difetto della comunicazione prevista dall'articolo 24, comma 3, per le obbligazioni derivanti dall'attività professionale svolta da uno o più soci, oltre alla società, sono responsabili illimitatamente e solidalmente tutti i soci. 3. Per le obbligazioni sociali non derivanti dall'attività professionale rispondono inoltre personalmente e solidalmente tutti i soci; il patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi. 4. La sentenza pronunciata nei confronti della società fa stato ed è efficace anche nei confronti del socio o dei soci incaricati ovvero nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, i quali possono intervenire nel giudizio e possono impugnare la sentenza".

Specificamente per gli avvocati, la possibilità di espletare in forma societaria l'attività forense è stata ribadita prima dall'art. 5 della l. n. 247 del 2012 - che dava delega al Governo per adottare un decreto attuativo entro sei mesi dalla entrata in vigore della legge (avvenuta il 2 febbraio 2013) per regolamentare nuovamente le s.t.p. tra avvocati, rifacendosi, nei limiti della compatibilità, ai principi del d.lgs. n. 96 del 2001, delega mai attuata - e poi dall'art. 1, co. 141, della l. 4 agosto 2017 n. 124, che ha abrogato detto art. 5, l. n. 247 ed ha introdotto, nella citata l. 31 dicembre 2012, n. 247, l'articolo 4-bis recante la disciplina dell'"esercizio della professione forense in forma societaria", come infine integrata dall'art. 1, co. 443, della l. 27 dicembre 2017 n. 205.

Senza entrare nel merito delle tante problematiche concernenti l'espletamento in forma societaria dell'attività forense, può però affermarsi sin da ora che la perseguibilità di entità diverse dalla persona fisica (e, dunque, di una s.t.p.) è un approdo pacifico innanzi alla Corte dei Conti, che ne ha fatto generale applicazione per associazioni, fondazioni, e per *persone giuridiche* legate alla p.a. da rapporto di servizio: laboratori di analisi (s.r.l.) legati da apposita convenzione al Servizio sanitario nazionale; banca-tesoriere di enti locali; banca tenuta alla trasmissione telematica all'amministrazione fiscale dei dati necessari per interventi di recupero tributario verso contribuenti o alla gestione di istruttorie per finanziamenti agevolati; società affidatarie di corsi di formazione professionale, come tali gestori di fondi pubblici; cooperative preposte dalla Regione all'attuazione dei progetti socialmente utili; società concessionarie per la riscossione; società cooperative per la gestione di corsi di promozione dell'occupazione giovanile, di cui alla l. 1 giugno 1977, n. 285; società (o associazioni) destinatarie di finanziamenti pubblici ivi compresi quelli comunitari; Università libere destinatarie di finanziamenti pubblici.

Pertanto, in lineare applicazione di tale indirizzo, ove ipotizzato un rapporto di servizio (e non solo libero-professionale) tra una pubblica amministrazione e una società di professionisti legali, evenienza molto rara in verità, quest'ultima ben potrebbe essere giudicata dalla Magistratura contabile a fronte di danni arrecati a casse pubbliche per la medesima fattispecie che hanno visto o che possono vedere condannati singoli professionisti e sopra richiamate.

In tutti questi casi di danni arrecati da entità sovraperpersonali si pone però il problema del soggetto citabile dalla Procura erariale: la persona giuridica (la s.t.p.), il suo amministratore o tutti i professionisti soci?

La giurisprudenza contabile ha escluso tale automatismo della responsabilità degli amministratori, a meno che non si accerti un rapporto di servizio tra amministratore dell'ente e amministrazione danneggiata idoneo a configurare la predetta corresponsabilità con l'ente, "squarciando" il protettivo velo societario.

In molti giudizi viene invece rettammente evocato quale soggetto responsabile, il solo amministratore della società, e non la persona giuridica, quando sia la condotta dolosa dell'amministratore ad avere arrecato, al di fuori di compiti istituzionali (o in illecito esercizio degli stessi), il danno alle casse pubbliche.

Potrebbe però a nostro avviso più fondatamente sostenersi che, a fronte di una responsabilità marcatamente personale, quale è quella amministrativo-contabile, connotata da profili punitivi-pubblicistici e non solo risarcitori-civiltistici, sia ben ipotizzabile un concorso di responsabilità tra società professionale e singoli soci professionisti autori materiali della condotta dannosa, al pari di quanto previsto dall'art. 30, l. 96 del 2001 e dall'art. 12 del d.m. 8 febbraio 2013 n. 34 sulle s.t.p. per la corresponsabilità disciplinare tra società e socio in caso di violazione di precetti deontologici.

Tale nostra conclusione è del resto testualmente confermata, per le s.t.p. tra avvocati sia dal sopracitato art. 23 del d.lgs. n. 96 del 2001, secondo cui "Il socio o i soci incaricati sono personalmente e illimitatamente responsabili per l'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico. La società risponde con il suo patrimonio", sia dal predetto art. 5, co. 2, lett. f, della legge delega n. 247 del 2012, che testualmente impone al Governo, in sede di decretazione delegata, di "prevedere che la responsabilità della società e quella dei soci non escludano la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione": se ciò vale in caso di responsabilità civile verso il cliente, necessariamente deve valere in sede di responsabilità amministrativo-contabile per danni arrecati al cliente-p.a., dove, al limite, potranno (e dovranno) graduarsi innanzi al giudice contabile le corresponsabilità, valutando l'apporto causale e psicologico dei soci coautori del danno.

7. Inipotizzabilità del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli Ordini professionali.

Le interferenze tra la Corte dei conti e gli ordinamenti professionali non si limitano alla materia della responsabilità amministrativo-contabile.

Difatti, la incontestata natura pubblica degli Ordini professionali, pur portando alla ipotizzabilità di danni erariali prodotti dai componenti di organi consiliari ben vagliabili dalla magistratura contabile, non consente, secondo un indirizzo giurisprudenziale della Cassazione all'esito di un annoso contrasto interpretativo, il controllo successivo sulla gestione della Corte dei conti.

La sentenza n. 21226 del 2011 della Cassazione, infatti, smentendo pregressi indirizzi di merito dell'a.g.o. e della Corte dei conti favorevoli al controllo successivo dell'organo contabile, pur riconoscendo natura di ente pubblico non economico agli Ordini, ha evidenziato come gli stessi non siano nell'elenco Istat delle pubbliche amministrazioni tenute al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica (art. 1, co. 1, l. n. 196 del 2009) e i cui conti concorrono alla costruzione del "conto economico consolidato delle P.A." e non beneficiano di alcun contributo pubblico (ma solo di finanziamenti privati degli iscritti): pertanto per gli enti non destinatari di finanziamenti pubblici non vi sarebbe "interesse dello Stato" (tramite la Corte dei conti) a verificare che tali enti gestiscano in maniera economica ed efficiente le risorse di cui dispongono.

La sentenza è stata oggetto di critica da parte di attenta dottrina, che ha rimarcato come la legge generale sui controlli (art. 3, co. 4, l. 14 gennaio 1994 n. 20) da un lato fissi l'oggetto del controllo ("la gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche"), dall'altro indichi la finalità del controllo in termini di "rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, mediante valutazioni comparative di costi tempi e modi dello svolgimento dell'azione amministrativa" e ciò a prescindere dalla circostanza che i compiti pubblici delle amministrazioni siano finanziati con risorse pubbliche, in ossequio al principio di buon andamento della P.A. codificato nell'art. 97 Cost.

In sintonia con tali conclusioni dottrinali si pone un interessante pronunciamento in sede consultiva del Consiglio di Stato, che ha ritenuto che il d.lgs. 30

luglio 1999 n. 286 sui controlli interni nelle pubbliche amministrazioni si applichi anche agli Ordini e Collegi professionali (sanitari nella specie) ed alle rispettive federazioni nazionali.

Sul punto sarebbe auspicabile un autorevole intervento esplicativo delle sezioni unite, essendo pacifico a livello giurisprudenziale che spetti all'a.g.o. la controversia avente ad oggetto il potere della Corte dei conti di sottoporre a suo controllo la gestione degli Ordini professionali.

8. Tutela assicurativa dell'avvocato a fronte di possibili condanne della Corte dei conti.

Per concludere l'analisi della ipotizzabile responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato in talune sue funzioni ordinistiche o di *longa manus* del giudice o, soprattutto, qualora sia un avvocato-pubblico dipendente (Avvocato dello Stato o incardinato in avvocature pubbliche, funzionario non togato addetto al contenzioso interno), va fatto doveroso cenno ai profili assicurativi a copertura delle eventuali condanne della Corte dei conti per danni erariali cagionati alla pubblica amministrazione.

La complessità e la scarsa organicità del quadro normativo di riferimento, le oscillazioni giurisprudenziali, il progressivo ampliamento (normativo e giurisprudenziale) del concetto di danno risarcibile, la crescita dei compiti gestionali attribuiti alla dirigenza pubblica dalla più recente legislazione (soprattutto dopo la privatizzazione del rapporto di impiego con la p.a.) e, non da ultimo, il penetrante e diffuso intervento della Corte dei conti sull'attività (illecita) di soggetti operanti nella pubblica amministrazione hanno originato, tra le varie reazioni, quella volta a tutelare amministratori e, soprattutto, dipendenti pubblici dalle condanne della magistratura contabile (e di quella civile) attraverso lo strumento della polizza assicurativa, i cui costi, di regola a carico del singolo beneficiario, sono stati in passato, in alcuni casi, addirittura illecitamente accollati all'amministrazione danneggiata, quale datore di lavoro.

Nessun problema insorge a fronte della stipula da parte di un dipendente pubblico o di un libero professionista di una polizza a tutela della *responsabilità civile* in cui incorra per danni arrecati a terzi nell'esercizio delle proprie mansioni o mandato: il tema è stato ampiamente trattato in studi specifici, a cui è sufficiente rinviare.

Va solo segnalato sul punto che, a fronte della pacifica sussistenza per tutti gli avvocati del libero foro dell'obbligo di dotarsi di polizza assicurativa (a tutela di clienti e terzi) a pena di illecito disciplinare, come imposto dall'art. 12 della legge professionale 31 dicembre 2012 n. 247 (come attuato dal d.m. Giustizia 22 settembre 2016), non è affatto pacifica la sussistenza di tale obbligo per gli avvocati pubblici. Anzi, il recente parere 10 ottobre 2017 n. 030116U dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale Forense ha escluso tale obbligo ex art. 12, l. n. 247, avendo già gli avvocati pubblici una tutela civile assicurativa datoriale (con esclusione di dolo e colpa grave) in base alla contrattazione collettiva (v. art. 41, CCNL area VI dirigenza enti pubblici non economici 2006-2009, oggi art.31, CCNL Funzioni centrali 2016-2018): la sottoscrizione di tale polizza è equipollente a quella prevista dalla legge professionale ove rispettosa dei massimali fissati dal predetto d.m. Giustizia 22 settembre 2016.

Tale copertura per responsabilità civile, tuttavia, ha un ambito applicativo abbastanza limitato, in quanto il terzo danneggiato da un avvocato pubblico tendenzialmente citerà innanzi all'a.g.o. l'ente pubblico patrocinato, notoriamente più solvibile, e non già il singolo legale. Tale polizza potrebbe però eventualmente tutelare il legale interno per danni arrecati al proprio datore-cliente e rivendicati da quest'ultimo in sede civile e non già giurisdizionale (alla luce del più volte richiamato principio del c.d. doppio binario civile-contabile).

Decisamente più problematica è invece la possibilità di contrarre polizze a tutela della *responsabilità amministrativo-contabile*, tesa ad attenuare cioè il rischio di condanne della Corte dei conti, evenienza molto più frequente per un avvocato pubblico il quale può arrecare danno sia direttamente al proprio datore-cliente con cattiva attività difensiva o consultiva (danno c.d. diretto), sia a terzi che chiedano ed ottengano tutela civile nei confronti del datore pubblico (danno c.d. indiretto).

La tematica, assai attuale, è stata oggetto di alcuni interventi dottrinali e di interessanti decisioni della magistratura contabile, che hanno vagliato la legittimità (*rectus* la liceità sotto il profilo amministrativo-contabile) di detti prodotti assicurativi e dei relativi costi imputati alla p.a., con riferimento alle polizze a garanzia della responsabilità amministrativo-contabile, non ponendosi particolari problemi per la legittimità delle più risalenti polizze a garanzia della responsabilità civile verso terzi.

Il problema di fondo è costituito, ancor prima che dal danno erariale patito dalla p.a. per la sopportazione, nonostante il palese conflitto di interessi, dei costi del premio di dette polizze, dal rischio della c.d. deresponsabilizzazione della classe dirigente e politica dell'ente, tutelata nelle proprie illegittime o irragionevoli scelte gestionali - con esclusione di quelle dolose - dall'ombrello delle polizze assicurative.

Sulla tematica è intervenuto assai opportunamente il legislatore che, con l'art. 3, co. 59 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-legge finanziaria 2008), ha sancito che *"È nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile. I contratti di assicurazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo"*.

La norma recepisce un indirizzo dottrinale che si era chiaramente espresso per la nullità *virtuale* (per contrasto con norme imperative: 1418, co. 1, c.c.) di tali prodotti assicurativi volti alla possibile deresponsabilizzazione del personale, della classe dirigente e politica dell'ente pubblico, tutelati nelle proprie eventuali illegittime o irragionevoli scelte gestionali — con esclusione di quelle dolose (non assicurabili ex art. 1990 c.c.) — dall'ombrello delle polizze assicurative. La nullità predetta, con la novella della finanziaria, diviene dunque *reale* (ex art. 1418, co. 2, c.c.), mentre in passato era *virtuale* (ex art. 1418, co. 1, e 1343 c.c.).

Pur facendo il testo letterale riferimento a polizze con le quali un ente pubblico assicuri *"propri amministratori"*, deve logicamente e sistematicamente ritenersi che la medesima nullità operi per polizze stipulate dalla p.a. a favore di "dipendenti" (avvocati o meno): una diversa interpretazione restrittiva originerebbe palesi dubbi di costituzionalità per irragionevole disparità di trattamento tra amministratori e dipendenti.

La norma, infine, nello statuire la nullità a fronte di polizze stipulate dalla p.a. a favore di terzo (dipendenti e amministratori), lascia irrisolto un problema antico: se la polizza a tutela della responsabilità amministrativo-contabile non venga sottoscritta e pagata (anche in parte) dalla p.a., ma venga stipulata e saldata personalmente dal dipendente (Avvocato dello Stato o avvocato di ente pubblico) o dall'avvocato libero professionista (che intenda estendere la propria polizza sulla responsabilità civile anche a quella amministrativo-contabile per danni arrecati alla p.a. in funzioni ordinistiche o di *longa manus* del giudice), la stessa è da ritenere valida o nulla?

In realtà tali prodotti esistono da anni sul mercato e rappresentano una ottima garanzia sia per il dipendente che per l'amministrazione danneggiata che potrà recuperare gli importi oggetto di condanna da parte della Corte dei conti. Pertanto, in ottica pragmatica e tesa a garantire le casse pubbliche,

"dovrebbe essere favorevolmente salutato il crescente sviluppo di tali prodotti assicurativi.

Da un punto di vista più dogmatico, potrebbe però sostenersi che un contratto del genere sia in contrasto con norme imperative (la l. 14 gennaio 1994 n. 20 che ascrive al dipendente la relativa responsabilità e l'art. 28 della Costituzione, il quale dispone che i funzionari e dipendenti degli enti pubblici sono "direttamente responsabili" secondo le leggi "amministrative"), e dovrebbe quindi ritenersi nullo tale negozio, che eluderebbe detta responsabilità scaricando su un terzo, l'assicuratore, il rischio del danno erariale. In estrema sintesi, ammettere in tale evenienza la liceità di tali polizze traslative del rischio da danno erariale, snaturerebbe l'ontologica funzione preventiva e repressiva-sanzionatoria che, unitamente ai concorrenti obiettivi risarcitori, innegabilmente connota l'illecito amministrativo-contabile; inoltre, tutti gli istituti della l. n. 20 del 1994 ruotanti intorno a tale basilare principio (potere riduttivo dell'addebito, intrasmissibilità agli eredi, limiti alla solidarietà passiva) vedrebbero attenuata o elisa la loro portata applicativa. Si avallerebbero, in altre parole, condotte gestionali e difensive lassiste e superficiali.

Tale palese contrasto con referenti costituzionali e con norme imperative (quale è la l. 14 gennaio 1994 n. 20 attuativa dell'art. 28 Cost.) e, probabilmente, con l'ordine pubblico, potrebbe condurre ad ipotizzare una nullità ex artt. 1343 e 1418 c.c. del contratto sottoscritto (e saldato) anche dal solo lavoratore-avvocato (o dal libero professionista) a tutela dei rischi da responsabilità amministrativo-contabile.

Si segnala che, ad indiretta conferma di quanto detto, in tempi relativamente recenti la sezione controllo Molise della Corte ha ritenuto che la stipula di una polizza assicurativa per responsabilità amministrativa patrimoniale derivante da colpa lieve a favore dei propri dirigenti e dei titolari di posizione organizzativa, responsabili di procedimento, con il pagamento del relativo premio per il 50% a carico dell'ente e per il 50% a carico dell'assicurato, viola le disposizioni di cui all'art. 3, co. 59, l. 24 dicembre 2007 n. 244 e i principi affermati dalla giurisprudenza contabile consolidata.

Sul punto si attende un consolidamento dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, anche se nella realtà dei fatti appare difficilmente configurabile un soggetto interessato a far valere tale nullità contrattuale in sede giudiziaria se a pagare il premio fosse il lavoratore-avvocato (o libero professionista): l'avvocato-contraente non avrebbe palesemente interesse a sollevare il problema; parimenti l'assicuratore, se sollevasse una eccezione di questo tipo per non corrispondere il premio assicurativo, vedrebbe definitivamente chiuso il mercato dei potenziali interessati. La Corte dei conti, infine, non avrebbe alcuna conoscenza dell'esistenza della polizza a tutela dell'avvocato-dipendente pubblico (o del libero professionista nei casi sopra ipotizzati) condannato: l'organo giuscontabile si limita infatti alla condanna del convenuto, che trarrà stragiudizialmente dall'assicuratore la provvista da rifondere a seguito di intervenuta condanna.

In conclusione, se a stipulare la polizza è (come accade sempre più spesso ampliando a proprie spese, con clausole apposite, le polizze per responsabilità civile professionale a copertura anche di quella amministrativo-contabile) il singolo avvocato-dipendente (o il libero professionista) pubblico, a fronte della verosimile nullità virtuale del contratto per contrasto con norme imperative, nessuno potrà (o vorrà) far valere tale vizio negoziale, ragion per cui, di fatto, tali prodotti assicurativi a tutela della responsabilità amministrativo-contabile esistono e proliferano indisturbati ed, anzi, molti enti pubblici si sono fatti generosamente promotori di gare tese alla mera selezione di compagnie assicurative che abbiano predisposto polizze a tutela della responsabilità predetta da offrire (senza che la p.a. divenga contraente a favore di terzo) ai propri dipendenti (compresi quelli dei ruoli legali), diretti contraenti con la compagnia previo personale pagamento del premio. In tal modo la nullità statuita dalla finanziaria del 2008 è stata fatalmente aggirata attraverso la diretta stipula tra dipendente e assicuratore senza intervento negoziale della p.a.

Pur ammettendosi tali prodotti assicurativi sottoscritti e pagati dal lavoratore, è da rimarcare che è stata negata la chiamata in causa dell'assicuratore che abbia stipulato una polizza per rischi connessi alle funzioni espletate, trattandosi di rapporti cliente-assicuratore, devoluto alla giurisdizione dell'a.g.o..

1. Sul tema di sia consentito il richiamo a TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, Napoli, 2014, con ampi richiami dottrinali e giurisprudenziali. [↗](#)
2. TENORE (a cura di), *Il giornalista e le sue quattro responsabilità*, Milano 2018; Id., *La responsabilità amministrativo-contabile del notaio*, in TENORE (a cura di), *Il notaio e le sue quattro responsabilità*, Milano, 2018, 595; Id., *La responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato*, in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 433 ss.; Id., *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, 2012, 226. [↗](#)
3. Le due sentenze sono reperibili in www.corteconti.it. [↗](#)
4. Il tema è affrontato in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 433 ss.; Id., *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, 2012, 226 e in TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, IV ed., 2018, 193 ss. [↗](#)
5. Tale difesa preconcetta appare trasparire tra le righe di un intervento di saluto del prof. avv. ALPA, presidente all'epoca del Consiglio Nazionale Forense, in occasione della inaugurazione (il 5 febbraio 2013) dell'anno giudiziario 2013 della Corte dei conti, nel corso del quale (punto. 8. della relazione rinvenibile nei siti [www.corteconti.it](#) e [www.consiglioforense.it](#)) critica l'orientamento di alcune sezioni regionali della Corte dei conti che ipotizza la responsabilità dei componenti dei Consigli degli Ordini degli Avvocati per i pareri di congruità favorevoli alle parcelle professionali per il rimborso delle spese legali per gli amministratori degli enti locali, quando vi sia una normativa che prevede l'obbligatorietà del parere, affermando testualmente: "Sempre in tema di giurisdizione della Corte dei conti, si devono piuttosto segnalare le iniziative di alcune procure regionali, e un certo recentissimo orientamento giurisprudenziale, che ipotizzano responsabilità amministrative in capo ai componenti dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati per i pareri favorevoli rilasciati alla liquidazione delle parcelle per il rimborso delle spese legali per gli amministratori degli enti locali, coinvolti, per ragioni d'ufficio, in procedimenti giudiziali penali, conclusisi con piena assoluzione, quando vi sia una normativa (come accade in diverse Regioni), che preveda l'obbligatorietà del visto. Secondo questo, allarmante, orientamento vi sarebbe un rapporto diretto e funzionale tra l'ente locale e il Consiglio dell'Ordine, che presenta il parere di congruità, rendendo effettivo il rapporto di servizio necessario per ipotizzare l'eventuale responsabilità amministrativa dei componenti dell'organo di vertice dell'ordine professionale (in questi precisi termini, la recentissima sentenza n. 2/2013 della Sezione giurisdizionale per il Friuli Venezia Giulia, che nel caso concreto portato al suo esame nega l'esistenza della giurisdizione contabile solo perché all'epoca dei fatti non era ancora in vigore la legge regionale che aveva introdotto l'obbligatorietà del visto dell'Ordine). Si auspica che un tale modo di ricostruire la giurisdizione contabile rimanga isolato, dato che, a tacere d'altro, rischia di produrre un condizionamento eccessivo di una funzione ordinistica, quella di liquidare la congruità delle parcelle professionali, che non pregiudica affatto la possibilità di aprire un giudizio di cognizione ordinario sul compenso da corrispondere ad un avvocato da parte di un ente locale, se ritenuto eccessivamente oneroso per le finanze pubbliche". È agevole replicare che "la funzione ordinistica" deve essere conforme a legge, con la conseguenza che, in caso di danni erariali arrecati da illegittima funzione ordinistica, trova applicazione la l. 14 gennaio 1994 n. 20 e si radica la giurisdizione della Corte dei conti. [↗](#)
6. Tra gli studi sul giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti, senza pretesa di esaustività, si segnalano tra gli scritti più recenti: TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, 2019; TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei*

- Conti: responsabilità, pensioni, controlli, Milano, IV ed., 2018, 181 ss.; TENORE, PALAMARA, MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, II ed., 2013; CORPACI, *Ambito e funzioni della responsabilità amministrativa e della relativa giurisdizione*, relazione scritta nel Convegno di studi giuridici in occasione del 150° anniversario della istituzione della Corte dei Conti, tenutosi a Roma presso l'aula delle sezioni riunite della Corte dei Conti l'11 dicembre 2012; ALTIERI, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, 2012; GARRI (a cura di), *La Corte dei conti, controllo e giurisdizione, contabilità pubblica*, Milano, 2012; DELLA VENTURA, *I giudizi di responsabilità*, in *Formulario del processo contabile*, Milano, 2012, 135 ss.; SANTORO, *Manuale di contabilità e finanza pubblica*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012; SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2011; MERCATI, *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile quindi anni dopo la regionalizzazione: problemi attuali e prospettive future*, in *Riv. C. conti*, 2011, IV, 488; PALMIERI, SFRECOLA, ZERMAN, *La responsabilità della p.a. e del pubblico dipendente*, 2009; CASTIGLIONE, PIZZOFERRATO, *Responsabilità amministrativa per danno erariale nella gestione dei rapporti di lavoro*, Padova, 2009; TIGANO, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008; NOVELLI, VENTURINI, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle p.a. ed al diritto delle società*, Milano, 2008; GARRI, DAMMICCO, LUPI, DELLA VENTURA, VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti, responsabilità, conti, pensioni*, Milano, 2007; SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, 1997. ☞
7. Sulla tendenziale incompatibilità tra lavoro pubblico ed iscrizione in albi professionali salvo i casi indicati nel testo, v. TENORE, ROSSI, TILIA, *Il regime giuridico delle incompatibilità per i pubblici dipendenti, degli incarichi dirigenziali e delle consulenze esterne*, Milano, 2014; TENORE (a cura di), *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, Roma, 2020, Capitoio VII, parte seconda. Sulla incresciosa ed incomprensibile esclusione ad opera dell'art. 1, l.25 novembre 2003 n. 339 (avallata, in punto di costituzionalità, dalla stupefacente pronuncia C. Cost., 21 novembre 2006 n. 390) dei soli avvocati dalla generalizzata apertura all'iscrizione in albi professionali di pubblici dipendenti in *part-time* ridotto (sotto il 50%), come era stato invece stabilito con portata generale (e senza eccezione alcuna) dall'art. 1, co. 56 della l. 23 dicembre 1996 n. 662, si rinvia alle aspre critiche contenute in TENORE, ROSSI, TILIA, *Il regime giuridico, op. ult. cit.* ☞
8. Sul limiti attuali alla perseguibilità del danno all'immagine, cfr. TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, 2019, 208 ss. ☞
9. Sul tema v. CARUSO, *Lo status dell'avvocato dipendente di ente pubblico*, in *Il Lav. nelle p.a.*, 2010, 136 ss.; GIANI, *L'avvocato dipendente di ente pubblico: organizzazione e rapporto di lavoro*, Milano, 2009; SCARAFONI, VIGNOLI, CAIAFA, CAPOLUPO, MARTINI, ROMEO, BOBBIO, *La difesa in giudizio della P.A., controversie civili e amministrative*, Milano, 2010. ☞
10. Trattasi di una deroga *ex lege* (art. 19, l. n. 247 del 2012) al regime di incompatibilità tra la professione di avvocato "con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con orario di lavoro limitato" previsto dall'art.18, u. co., l. n. 247. ☞
11. Sulla difesa dell'Avvocatura dello Stato v. BRUNI, PALATIELLO, *La difesa dello Stato in giudizio*, Padova, 2011; PAVONE, *Lo Stato in giudizio*, Milano, 2002; SCINO, *Avvocatura dello Stato*, in *Diz. dir. pubbl.* a cura di Cassese, Milano, 2006, 622; Manzari, *Avvocatura dello Stato*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1987, vol. II, 97 ss.; Santoro, *L'Avvocatura dello Stato dopo la l. 3 aprile 1979 n. 103*, in *I T.A.R.* 1981, II, 291 ss.; Batistoni Ferrara, *La difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana*, in *L'Avvocatura dello Stato, Studio storico-giuridico per le celebrazioni del centenario*, Roma 1976; Jemolo, *L'Avvocatura dello Stato*, in *Arch. giur.* 1968, 246 ss.; Villata, *Sulla natura del rapporto tra Presidenza del Consiglio dei Ministri ed Avvocatura dello Stato*, in *Foro amm.* 1969, 25 ss. ☞
12. Recita l'art. 6, co. 9, l. n. 150 del 2011: "9. Nel giudizio di primo grado l'opponente e l'autorità che ha emesso l'ordinanza possono stare in giudizio personalmente. L'autorità che ha emesso l'ordinanza può avvalersi anche di funzionari appositamente delegati. Nel giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione di cui all'articolo 205 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, il prefetto può farsi rappresentare in giudizio dall'amministrazione cui appartiene l'organo accertatore, la quale vi provvede a mezzo di propri funzionari appositamente delegati, laddove sia anche destinataria dei proventi della sanzione, ai sensi dell'articolo 208 del medesimo decreto". ☞
13. Recita l'art. 12, d.lgs. n. 165 del 2001: "Le amministrazioni pubbliche provvedono, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, ad organizzare la gestione del contenzioso del lavoro, anche creando appositi uffici, in modo da assicurare l'efficace svolgimento di tutte le attività stragiudiziali e giudiziali inerenti alle controversie. Più amministrazioni omogenee o affini possono istituire, mediante convenzione che ne regoli le modalità di costituzione e di funzionamento, un unico ufficio per la gestione di tutto o parte del contenzioso comune". ☞
14. Prevede l'art. 116, co. 3, d.lgs. n. 104 del 2010: "L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato". ☞
15. Recita l'art. 158, co.2, d.lgs. n. 174 del 2016: "L'amministrazione può farsi rappresentare in giudizio da un proprio dirigente o da un funzionario appositamente delegato". ☞
16. Prevede l'art. 152-bis, disp. att. c.p.c.: "Nelle liquidazioni delle spese di cui all'art. 91 del codice di procedura civile a favore delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, se assistite da propri dipendenti ai sensi dell'articolo 417-bis del codice di procedura civile, si applica la tariffa vigente per gli avvocati, con la riduzione del 20 per cento degli onorari di avvocato ivi previsti". ☞
17. Il primo caso è stato vagliato da C. Conti, sez. Emilia-Romagna, 14 settembre 2018 n.163; il secondo caso è stato invece vagliato da C. conti, sez. Puglia, 10 novembre 2015 n. 478, entrambe in www.corteconti.it ☞
18. Un caso riconducibile a tale casistica è quello, già ricordato nel testo, vagliato da C. conti, sez. Emilia Romagna, 30 aprile 2020 n. 40, in www.corteconti.it relativo ad un avvocato dell'Inps che aveva omissso di appellare una sentenza del giudice del lavoro che aveva erroneamente condannato (in contrasto con pacifici indirizzi contrari della Cassazione) l'Istituto a corrispondere, in favore di alcuni ricorrenti, ciechi civili assoluti, un importo di quasi 3 milioni di euro per indennità di accompagnamento, nonché per assegno sostitutivo degli accompagnatori militari. ☞
19. Sulla prima ipotesi v. Cass., sez. III, 5 agosto 2013 n. 18612, in *Ced. Cassazione*. La pronuncia non manca di rilevare che, sotto tale profilo, rientra nella ordinaria diligenza dell'avvocato il compimento di atti interruttivi della prescrizione del diritto del suo cliente, i quali, di regola, non richiedono speciale capacità tecnica, salvo che, in relazione alla particolare situazione di fatto, che va liberamente apprezzata dal giudice di merito, si presenti incerto il calcolo del termine. Per un caso di azione intrapresa a fronte di credito prescritto: Cass., sez. III, 29 novembre 1973 n. 3298, in *Giust. civ.* 1974, 407. ☞
20. Per un caso di decadenza concernente la proposizione dell'impugnazione, cfr. Cass., sez. III, 26 febbraio 2013 n. 4781, in *Foro it.*, 2013, I, 1940, con nota di SCARSELLI, *Utilità della difesa e diritto al compenso* (relativa a fattispecie di mancato avverso sentenza dichiarativa dell'estinzione del processo). ☞
21. "La mancata indicazione al giudice delle prove indispensabili per l'accoglimento della domanda costituisce, di per sé, manifestazione di negligenza del difensore, salvo che egli dimostri di non aver potuto adempiere per fatto a lui non imputabile o di avere svolto tutte le attività che, nella particolare contingenza, gli potevano essere ragionevolmente richieste". Cass., sez. III, 12 aprile 2011 n. 8312, in *Il Giudice di pace*, 2012, I, 21, con nota di

- * AMOROSO, *Esito negativo e difensore negligente*. ☹
- 22. Ricca è la casistica per avvocati del libero foro: per l'ipotesi di redazione e notifica di un atto d'appello privo dell'indispensabile indicazione della data di udienza di comparizione, cfr. Cass., sez. II, 27 marzo 2006 n. 6967, in *Ced Cassazione*; per un caso di omessa indicazione della data dell'udienza di comparizione nella copia notificata dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo (in uno con l'omessa citazione del teste in prova delegata), cfr. Cass., sez. II, 23 aprile 2002 n. 5928, in *Danno resp.* 2003, 66, con nota di BONETTA, *Per la serie "anche gli avvocati piangono": il procuratore risponde della nullità dell'atto di citazione*, nonché in *Giur. it.*, 2003, I, 460, con nota di SPINELLI FRANCELLO, *La responsabilità contrattuale dell'avvocato: la diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico. Rapporto tra gli artt. 1176 e 2236 cod. civ.*; in *Danno resp.* 2003, 753, con nota di BENEDETTI, *La deriva dell'eccezione d'inadempimento: da rimedio sospensivo a rimedio criptorisolutorio*. Per fattispecie relative alla difesa della parte civile nel processo penale, cfr. Cass., sez. III, 6 febbraio 1998 n. 1286, in *Foro it.* 1998, I, 1917, nonché in *Resp. civ. prev.* 1998, 650, con nota di DE FAZIO, *Responsabilità dell'avvocato: per la perdita del processo e per la perdita della chance di vincere il processo*; in *Guida dir.*, 1998, fasc. 13, 59, con nota di GUERRA, *La perdita di opportunità è un bene patrimoniale che può giustificare il risarcimento del danno*; in *Foro padano*, 1999, 1; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, 358, con nota di LEPRE, *Nuovi spunti in tema di responsabilità civile dell'avvocato*. ☹
- 23. È stato considerato responsabile l'avvocato (del libero foro) che ha lasciato trascorrere i termini entro i quali doveva compiere atti indispensabili in una procedura esecutiva a tutela del debitore dal quale aveva ricevuto mandato (Cass., sez. III, 22 marzo 1994 n. 2701, in *Giur. it.* 1994, I, 1438, nonché in *Giust. civ.* 1985, 805), che, esaminate le condizioni di legittimità e validità di una notificazione ex art. 143. c.p.c., conclude per la ritualità quando ne era evidente la nullità (Trib. Roma, 27 novembre 1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 267), che erra nella notificazione dell'appello civile a più parti (Trib. Salerno, 29 febbraio 1980, in *Foro nap.* 1981, I, 271). ☹
- 24. La Cassazione ha affermato, infatti, che *"la responsabilità professionale dell'avvocato può scaturire anche da una scelta processuale che, pur di per sé non erranea o controproducente, nondimeno ritardi la realizzazione dell'interesse del cliente"*: Cass., sez. VI-3, 26 luglio 2010 n. 17506, in *Ced Cassazione*. Nella fattispecie la negligenza professionale è consistita nella instaurazione di un giudizio ordinario invece di un ricorso monitorio, nonostante l'idonea prova scritta del credito. ☹
- 25. Ad esempio C. conti, sez. III app., 23 maggio 2016 n. 207 in ~~www.corteconti.it~~, ha confermato la sentenza di primo grado con cui era stato condannato un avvocato responsabile di un ufficio legale di un Comune, in concorso con i consiglieri comunali, per i danni arrecati allo stesso ente locale derivanti dall'illegittimo riconoscimento del rimborso delle spese legali sostenute dal sindaco, coinvolto in un processo penale per fatti afferenti all'attività e all'esercizio delle sue funzioni, conclusosi con sentenza di assoluzione. Segnatamente, si è ritenuto che l'avvocato fosse gravemente venuto meno ai suoi fondamentali doveri di diligenza, contribuendo così a causare al comune una ingiusta diminuzione patrimoniale pari alla somma indebitamente erogata a titolo di rimborso per spese legali sostenute dall'amministratore, per aver curato l'istruttoria, espresso parere favorevole di regolarità tecnica sulla proposta della delibera e, nella qualità di responsabile del procedimento, disposto l'adozione dei conseguenti provvedimenti di propria competenza. ☹
- 26. Cass., sez. II, 14 novembre 2002 n. 16023, in *Danno resp.*, 2003, 256, con nota di SALVATORE, *L'Avvocato e la responsabilità da parere*. ☹
- 27. Per un caso in cui l'avvocato aveva omesso di indicare al cliente che il diritto che questi intendeva far valere in giudizio era prescritto: ipotesi, questa, in cui il giudice di legittimità ha infine sentenziato, come detto, per l'affermazione di responsabilità del professionista, per essere il caso di facile e "routinaria" definizione, v. Cass., sez. II, 14 novembre 2002 n. 16023, in *Ced Cassazione*. ☹
- 28. Tra i tanti casi intervenuti in materia v. C. conti, sez. Sicilia, 23 dicembre 2019 n. 946, in ~~www.corteconti.it~~. ☹
- 29. Secondo Cass., sez. I, 11 dicembre 1969 n. 3958, in *Ced Cassazione*, il legale che, incaricato di curare determinati interessi del cliente, non ritenga opportuno promuovere l'azione all'uopo prevista dalla legge, ha il dovere di informare tempestivamente della sua decisione il cliente stesso, in modo da metterlo in condizioni di evitare decadenze o prescrizioni ove intenda dissentire dal parere suddetto. ☹
- 30. La temerarietà della lite si ravvisa nella coscienza dell'infondatezza della domanda o nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta coscienza; cfr. C. conti, sez. Trentino-Alto Adige, sede di Trento, 16 giugno 2018 n. 18; id., sez. Emilia Romagna, 30 aprile 2020 n. 40, entrambe in ~~www.corteconti.it~~. ☹
- 31. Con riferimento al momento genetico del rapporto di patrocinio, occorre ora tener presente il disposto dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, così come modificato dall'art. 84, comma 2, del d.l. 21 giugno 2013 n. 69, conv. in l. 9 agosto 2013 n. 98, a mente del quale, all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto ad informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dallo stesso decreto, incluse le agevolazioni fiscali. ☹
- 32. In termini Cass., sez. II, 30 luglio 2004 n. 14597, in *Temi Romana* 2005, 101, con nota di CARBONE, *Il conflitto di interessi avvocato-cliente*; nonché in *Giur. it.*, 2005, I, 1401, con nota di PERUGINI, *La diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico e l'obbligo d'informazione*; in *Giur. it.*, 2005, I, 140. A tal fine non è sufficiente il rilascio, da parte del cliente, delle procure necessarie all'esercizio dello "ius postulandi", stante la loro relativa inidoneità ad obiettivamente ed univocamente deporre per la completa informazione. In senso analogo, Cass., sez. III, 20 novembre 2009 n. 24544, in *Ced Cassazione*. ☹
- 33. Cass., sez. I, 13 dicembre 1969 n. 3958, in *Giust. civ.* 1970, I, 404, nonché in *Monitore dei tribunali*, 1970, 767. Analogamente, secondo Cass., sez. II, 29 maggio 1978 n. 2694, in *Ced Cassazione*, *"Il mandato di recupero crediti, dato al professionista legale senza contemporaneo conferimento di formale procura alle liti, obbliga egualmente il professionista, nell'ambito del fedele e regolare espletamento dell'incarico, a informare tempestivamente il cliente del proprio intendimento di non promuovere l'azione giudiziaria"*. ☹
- 34. CENTOFANTI, SCALIA, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 237 ss.; PLENTEDA, *La responsabilità dell'avvocato*, Milano 2012; MARIOTTI, SERPETTI, *Come difendersi nei casi di responsabilità civile di notai commercialisti avvocati e consulenti del lavoro: 80 casi concreti*, Rimini, 2012; DI MARZIO, *La procura alle liti: poteri, obblighi e responsabilità dell'avvocato*, Milano, 2011; FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, Padova 2011; BARTOLINI, *La responsabilità dell'avvocato*, Piacenza, 2011; GIANI, IMBRIACI, *L'avvocato dipendente di ente pubblico: organizzazione e rapporto di lavoro*, Milano, 2009; PLENTEDA, *La responsabilità dell'avvocato: rischi risarcitori e strumenti di tutela*, Matelica, 2008; ANCESCHI, *La responsabilità dell'avvocato: civile, penale e disciplinare: aggiornato con la disciplina antiriciclaggio*, Rimini, 2008; MUSOLINO, *La responsabilità dell'avvocato e del notaio*, Giuffrè 2005. Cfr. altresì, per profili specifici, BUGATTI, *Offesa di avvocato a magistrato: responsabilità ex art. 89 c.p.c.?*, in *Danno resp.*, 2012, 489; MARIOTTI, SERPETTI, *La responsabilità dell'avvocato da mancata iscrizione a ruolo del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 381; LEONARDI, *Responsabilità civile dell'avvocato: favori in corso*, ibidem, 1239; COVUCCI, *La responsabilità professionale dell'avvocato: l'evoluzione continua*, in *Danno resp.* 2011, 742; MUSOLINO, *Responsabilità dell'avvocato per perdita della chance di appellare la sentenza sfavorevole*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 818; MUSOLINO, *La responsabilità dell'avvocato per inosservanza dell'obbligo di informazione*, ibidem, 1327; ORICCHIO, *Il ricorso ad un rapporto consulenziale oneroso con un avvocato dello Stato può essere fonte di responsabilità amministrativa*, in *N.rass.*

- leg.dott.giur.*, 2009, 140; AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso d'omessa informazione al cliente*, *ibidem*, 2009, 2051; ARLOTTA, *Brevi riflessioni in tema di responsabilità professionale dell'avvocato*, in *Giur. merito*, 2009, 666; ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità dell'avvocato nell'attività di consulenza avanti le autorità di regolazione del mercato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 361; SABATINI, *La valutazione dei vantaggi di una diversa prestazione del professionista: una nuova ipotesi di responsabilità dell'avvocato?*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2019; COVUCCI, PONZANELLI, *Responsabilità civile dell'avvocato: un sistema in evoluzione*, in *N. giur. civ. comm.*, 2008, II, 421; ANCESCHI, GUSBERTI, *La responsabilità dell'avvocato per omessa riassunzione della causa*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 2019; FOFFA, *Responsabilità professionale dell'avvocato per proposizione di un appello inammissibile*, in *Danno resp.*, 2007, 1119; CONTE, *Obbligazioni di mezzo ed obbligazioni di risultato nella responsabilità civile dell'avvocato e riflessioni sulla nozione di "colpa lieve"*, in *Corr. giur.*, 2005, 1415; GUALANO, *Responsabilità dell'avvocato, La crisi delle istituzioni ed il servizio giustizia: doveri e responsabilità dell'avvocato*, in *Il danno risarcibile*, 349.
35. Nell'accezione ex art. 89 c.p.c., l'offensività e la sconvenienza delle espressioni usate in scritti o discorsi difensivi costituiscono nozioni distinte, e la seconda non riguarda la lesività del valore e dei meriti di qualcuno - aspetti tutelati dal divieto delle espressioni offensive - ma una lesività di grado minore, inerente al contrasto delle espressioni con le esigenze dell'ambiente processuale e della funzione difensiva nel cui ambito essere vengono formulate (Cass., sez. III, 18 giugno 2003 n. 9707, in *Ced Cassazione*). Sul tema v. Cass., sez. III, 6 dicembre 2011 n. 26195, id., sez. II, 9 aprile 1975 n. 1306, id., sez. III, 20 ottobre 2009 n. 22186, tutte in *Ced Cassazione*. Analogamente, "l'uso di espressioni sconvenienti od offensive negli atti difensivi obbliga la parte al risarcimento del danno solo quando esse siano del tutto avulse dall'oggetto della lite, ma non anche quando, pur non essendo strettamente necessarie rispetto alle esigenze difensive, presentino tuttavia una qualche attinenza con l'oggetto della controversia, e costituiscano perciò uno strumento per indirizzare la decisione del giudice" (Cass., sez. III, 22 giugno 2009 n. 14552).
36. Anche in sede civile, la giurisprudenza ha chiarito (Cass., sez. III, 26 luglio 2002 n. 11063, in *Giur. it.*, 2003, 1585) che obbligata al risarcimento è, normalmente, la parte rappresentata, sia perché gli atti dell'avvocato sono sempre riferibili alla parte sia perché la sentenza può contenere statuizioni dirette soltanto nei confronti della parte in causa.
37. Sul ruolo non solo di sostituto processuale della p.a. ma di garante degli interessi pubblici generali e dell'integrità dell'ordinamento assolto dalla Procura contabile, cfr. C. conti, sez. riun. giur., sent. 20 marzo 2003, n. 6/QM; nonché, C. cost., sent. 5 marzo, 1971 n. 68; id., sent. 9 marzo 1989 n. 104; id., sent. 24 febbraio 1992 n. 65; id., sent. 18 luglio 2008 n. 291. In dottrina, TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, 699 ss. con vasti richiami dottrinali e giurisprudenziali; GIUGNI, *Il Procuratore generale nelle funzioni della Corte dei conti*, in *Riv. Corte conti*, 1948, 15; GRECO, *Funzione di controllo e giurisdizione*, *ivi*, 1949, 53; BORZELLINO, *Sulla figura giuridica del Procuratore generale presso la Corte dei conti*, in *Giust. civ.*, 1956, 27; MADDALENA, *Il pubblico ministero nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in *Foro amm.*, 1977, 2005; SEPE, *La giurisdizione contabile*, Padova, 1989, 122; SANTORO, *L'illecito contabile. Disciplina sostanziale e processuale*, Rimini, 2011, 607.
38. Parla addirittura di un livellamento tra la responsabilità contrattuale da inadempimento di obbligazione di mezzi, e responsabilità extracontrattuale, relativamente all'imputazione dell'onere di prova della colpa, D'AMICO, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni di "mezzi" e "di risultato"*, *Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999, 130 ss.
39. Cass., sez. I, 22 aprile 1959 n. 1200, in *Ced Cassazione*; in termini, Cass., sez. un., 9 marzo 1965 n. 37, in *Foro it.*, 1965, I, 1040; Cass., sez. II, 27 maggio 2009 n. 12354, in *Resp. Civ. prev.*, 2009, 2, 817, con nota di MUSOLINO, *Responsabilità dell'avvocato per perdita di chance di appellare la sentenza sfavorevole*; nonché *idem*, 2049, con nota di AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso d'omessa informazione al cliente*. Il caso riguardava la mancata comunicazione al cliente dell'avvenuto deposito di una pronuncia sfavorevole, con conseguente preclusione della possibilità di proporre impugnazione. Per un accertamento in giudizio destinato a spingersi fino alla "certezza morale" che gli effetti di una diversa attività del professionista sarebbero stati più vantaggiosi per il cliente cfr. Cass., sez. II, 11 maggio 1977 n. 1831, in *Ced Cassazione*; Cass., sez. III, 28 aprile 1994 n. 4044, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 635, con nota di RUTA, *La responsabilità dell'avvocato: alcune considerazioni in margine ad una riaffermazione della Suprema Corte*; Cass., sez. II, 11 agosto 2005 n. 16846, in *Ced Cassazione*. Pur nell'ambito del medesimo criterio di riparto, il superamento della "certezza morale" in ordine alla vantaggiosità per il cliente della diversa condotta adottata dall'avvocato con "quello della probabilità di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli" è in Cass., sez. III, 18 aprile 2007 n. 9238, in *Giur. it.*, 2007, 2172, nonché in *Giust. civ.*, 2008, I, 2017, con nota di SABATINI, *La valutazione dei vantaggi di una diversa prestazione del professionista: una nuova ipotesi di responsabilità dell'avvocato?*.
40. Si pensi ad un incarico professionale che debba necessariamente passare, quanto ai promessi esiti positivi della lite, per una invalidazione da parte del giudice delle leggi di norma nazionale di disciplina e ciò in applicazione di parametro costituito da norma (interposta) CEDU e relativi protocolli addizionali.
41. La giurisprudenza civile unanimemente riconosce il risarcimento del danno da omessa impugnazione nel caso in cui, come quello in analisi, sulla base della regola del "più probabile che non", sia possibile, sulla base di un accertamento prognostico, affermare che l'omessa impugnazione abbia avuto efficacia causale diretta nella determinazione del danno (ex multis, Cass., sez. III, ord. 30 aprile 2018 n. 10320, in *Ced Cassazione*).
42. *Ex pluribus* sul criterio probabilistico-statistico, v. Cass., sez. III, 5 giugno 1996 n. 5264 (in *Resp. civ. prev.*, 1997, 1169, con nota di DE FAZIO, *Responsabilità del legale e perdita della chance di vincere il processo*; nonché in *Dir. econ. ass.*, 1997, 350 e in *Ball. trib. inf.*, 1997, 960), secondo cui il canone della "certezza morale" si lega alla "ragionevole probabilità" dell'esito vantaggioso per il cliente. Vedasi anche Cass., sez. II, 27 maggio 2009 n. 12354, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 2049, con nota di AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso d'omessa informazione al cliente*, Cass., sez. III, 5 febbraio 2013 n. 2638, in *Ced Cassazione*, sempre in tema di omessa proposizione d'impugnazione. L'affermazione che la responsabilità per colpa professionale implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita è ancora in Cass., sez. III, 13 febbraio 2014 n. 3355, con nota di PERROTTA, *L'avvocato non è responsabile se non si prova il danno e il nesso causale, anche se non è stato diligente*, in *Dir. giust.*, 2014, 164. Tornano, senz'altro, ad evocare il criterio della "certezza morale": Cass., sez. II, 11 agosto 2005 n. 16846, in *Ced Cassazione*; Cass., sez. III, 17 gennaio 2007 n. 974, *ivi*. Sulla necessità di una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente seguita, si pronuncia la giurisprudenza con riferimento ad attività difensive giudiziali svolte da commercialista. Cass., sez. II, 22 novembre 2004 n. 22026, in *Tem. romana*, 2004, 174, con nota di MARTUCELLI, *La responsabilità professionale: in particolare dell'avvocato*, e 183, con nota di BERLIRI, *Responsabilità professionale e risarcimento del danno costituito da perdita di chance*; nonché in *Dir. pratica trib.*, 2005, 10. Vedasi anche Cass., sez. II, 19 novembre 2004 n. 21894, in *Guida dir.*, 2005, 12, secondo cui "il ragionamento del giudice sul rapporto causale (...) deve (...) basarsi su regole di natura probabilistica tali da consentire una generalizzazione sul nesso di condizionamento omissione/evento nel senso che, se l'azione doverosa fosse intervenuta, l'evento danno si sarebbe evitato, sicché, essendosi per converso verificato, esso può essere oggettivamente imputato (causalità normativa) alla condotta omissiva che, così, viene a costituire l'antecedente necessario

- dell'evento"; con la conseguenza che il giudice, partendo dalla condotta del professionista avvocato, presunto responsabile, connotata da colposa inadempienza, dovrà svolgere una inferenza probabilistica (causalità ipotetica, passante attraverso l'enunciato "controfattuale", che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta doverosa avrebbe assicurato apprezzabili probabilità di evitare, o comunque di ridurre significativamente, il danno lamentato dal contraente adempiente) per pervenire alla conclusione, positiva o negativa, di sussistenza del legame causale tra condotta esaminata ed evento prodottosi. 1
- 43. Sul principio v. TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo contabile davanti alla Corte dei conti*, cit., 125. 1
- 44. Si pensi al caso vagliato da C. conti, sez. Campania, 10 dicembre 2019 n. 640, in *www.corteconti.it*, relativo ad un avvocato condannato per avere esercitato attività lavorativa libero-professionale non consentita in costanza di un rapporto di lavoro dipendente instaurato a tempo determinato con una provincia, in assenza di autorizzazione da parte del presidente dell'ente e in violazione della specifica disposizione di legge recata dall'art. 53, co. 7, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165. Interessante anche il caso vagliato da C. conti, sez. Puglia, 18 ottobre 2018 n. 708, *ivi*, relativo a un dirigente avvocato capo dell'ufficio legale di una provincia condannato per il danno erariale cagionato all'ente locale per il rimborso indebito di spese di missione e di somme anticipate per conto dell'ente e per il pagamento dei costi della polizza di assicurazione per responsabilità professionale, derivante dall'esercizio dell'attività svolta dallo stesso professionista legale a favore del proprio datore pubblico di lavoro. Segnatamente, il convenuto è stato condannato per non essere stato in grado di dimostrare che i rimborsi da lui stesso auto-dichiarati ed autoliquidati, trovassero causa nell'esercizio della propria professione di avvocato esercitata per conto dell'amministrazione provinciale, sì da consentire il riscontro che tali spese corrispondessero ad attività realmente svolte per il proprio ente. È stata ritenuta, altresì, fonte di danno erariale il pagamento dei premi assicurativi stante l'impossibilità per l'ente di sopportare tali oneri assicurativi per l'evidente motivo che tali operazioni tendono alla completa deresponsabilizzazione del pubblico dipendente). 1
- 45. Sulla giurisdizione contabile per i danni arrecati da Avvocati dello Stato essendo pubblici dipendenti: C. conti, sez. I, 5 maggio 2004 n.152, in *www.corteconti.it*. Conferma la corresponsabilità di un Avvocato dello Stato per una *maia gestio* di una difesa erariale per un sinistro scolastico (senza però poterlo condannare in quanto non evocato in giudizio dalla Procura attrice, che ha convenuto solo il funzionario amministrativo del Miur) C. conti, sez. Campania, 14 aprile 2011 n.676, *ivi*. 1
- 46. Sul concorso tra azione civile ed azione della Corte dei conti v. TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo contabile*, cit., 15; TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti* cit., 41 ss. In giurisprudenza è sufficiente ricordare C. cost., 7 luglio 1988 n.773 e Cass., sez. un., 4 gennaio 2012 n.11 in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 1, 5. 1
- 47. In argomento, a livello monografico, cfr. da ultimo CHINDEMI, *Il danno da perdita di chance*, Milano 2010. Cfr. altresì CONTINISIO, *Chi perde una chance perde un tesoro*, in *Resp. civ.* 2012, 339; OLIVA, *Perdita di chance: patrimonialità e criteri di quantificazione del relativo danno*, in *Resp. civ.* 2012, 811; FRANZONI, *L'illecito*, collana *Trattato della responsabilità civile*, 2010, 99 ss., 886 ss.; nonché, con specifico riferimento alla colpa medica, VIAZZI, *Perdita di chance nella responsabilità medica: una questione ancora da definire*, in *Danno resp.* 2013, 581; e, per profili di diritto amministrativo, VERCILLO, *La tutela della "chance": profili di diritto amministrativo*, Napoli 2012; MEREU, *Brevi note sulla risarcibilità del danno curriculare e da perdita di chance in caso di assenza di gara pubblica*, in *Resp. civ. prev.* 2012, 973. 1
- 48. Cass., sez. II, 18 marzo 2003 n. 3999, in *Nuova giur. civ. comm.* 2003, 871, con nota di MONTICELLI, *Responsabilità civile e perdita di chance: breve storia di una lesione (in)visibile*, nonché in *Giur. it* 2003, 1783, con nota di SUPPA, *Danno da perdita di chance ed onere probatorio*. 1
- 49. Cass., sez. III, 14 maggio 2013 n. 11548, in *Diritto e giustizia on line*, 2013, con nota di PAGANINI, *L'errore dell'avvocato non ha fatto perdere nessuna chance al cliente: escluso il risarcimento danni*. Cfr., altresì, Cass., sez. III, 13 luglio 2011 n. 15385, in *Ced Cassazione*, in tema di danni riflessi subiti dal superstite a seguito di fatto illecito che abbia determinato la morte del congiunto. L'onere probatorio specifico dell'inferenza probabilistica incombe sul preteso danneggiato: Cass., sez. un., 23 settembre 2013 n. 21678, in *Ced Cassazione*; Cass., sez. III, 10 dicembre 2012 n. 22376, *ivi* (fattispecie riguardante pretesa responsabilità d'un avvocato per aver provocato l'estinzione del giudizio oggetto di patrocinio). 1
- 50. Cass., sez. lav., 19 dicembre 1985 n. 6506, in *Ced Cassazione*. 1
- 51. Si richiede, in altre parole, che la *chance* abbia almeno il 50% +1 di possibilità di inverarsi, giacché diversamente verrebbe meno il substrato probabilistico che ne costituisce momento portante. 1
- 52. Cass., sez. lav., 22 aprile 1993 n. 4725, in *Ced Cassazione*. 1
- 53. La negazione del diritto del legale a veder compensata l'opera professionale svolta ed il correlato diritto del cliente a ripetere quanto versato all'avvocato per l'attività inutilmente svolta, o comunque per un'attività non guidata dai criteri di diligenza e perizia, è voce di danno qualificabile quale pregiudizio emergente. Il suo riconoscimento segue inevitabilmente l'accertato inadempimento del professionista, ed è l'effetto naturale della risoluzione del contratto a tale titolo invocata e pronunciata. La pronuncia di risoluzione (art. 1453 c.c.) lascia salva la questione del risarcimento del pregiudizio ulteriore. 1
- 54. In tali evenienze, essendo il "cliente p.a." ad avere l'ultima parola per promuovere un'azione legale, nel resistere in giudizio o nell'appellare o meno una sentenza, qualora l'avvocato interno o l'Avvocato dello Stato dissenta, è bene formalizzare per iscritto tale dissenso (una sorta di "rimostranza") al fine di tutelarsi sul piano amministrativo-contabile in caso di imposizione della scelta difensiva (necessariamente da ottemperare) e di successiva soccombenza (o di consolidamento di giudicato sfavorevole in caso di imposizione di una acquiescenza a sentenza) e conseguente ascrizione del danno erariale ai soli vertici gestionali che abbiano imposto l'improvvida (e sconsigliata) scelta difensiva. Per un interessante caso di concorso tra amministrazione attiva e responsabile di ufficio legale in un esborso legato a procedura espropriativa protratta nel tempo v. C. conti, sez. Marche, 28 dicembre 2016 n. 79, in *www.corteconti.it*. 1
- 55. Il brocardo va inteso nel senso che l'esito di ciascun processo sarebbe a tal punto aleatorio da essere in realtà governato più dagli influssi celesti che dall'azione dell'uomo. In realtà, senza estremizzare, come ben sa chi opera nel mondo giudiziario, accanto a valutazioni solo tecniche e razionali, in base ad un "calcolo di probabilità", l'esito di un giudizio risente del concorso di elementi fattuali, giuridici, psicologici, sociologici, culturali, emotivi di difficile valutazione, quali l'opinione personale del giudice, l'apprezzamento che egli dovrà fare delle prove, l'apprestamento delle stesse ad opera dei vari litiganti, il regolare corso del processo, l'attività delle parti, le loro risorse defensionali, elementi, tutti, che essendo di natura morale e psicologica, non agiscono sempre in modo uniforme, come quelli fisici. 1
- 56. Di tale ultimi due parametri riduttivi si è, ad esempio, tenuto conto nel già citato precedente C. conti, sez. Emilia Romagna, 30 aprile 2020 n. 40 cit. 1
- 57. Sul tema degli incarichi, anche difensivi, esterni conferiti dalla p.a., cfr. VALERO, *I controlli sulle collaborazioni esterne*, in TENORE, NAPOLI, *Studio sui controlli affidati dalla Costituzione alla Corte dei conti*, Napoli. 2020, 692 ss.; TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti* cit., 242; TENORE, ROSSI, TILIA, *Il regime giuridico delle incompatibilità per i pubblici dipendenti, degli incarichi dirigenziali e delle consulenze esterne*, Milano, 2014. 1
- 58. Sulla carenza di giurisdizione contabile sul legale esterno alla p.a. atteso che l'espletamento di tali attività non è sufficiente a mutare un rapporto privatistico di opera intellettuale in un rapporto di pubblico servizio, presupponente non solo lo svolgimento di attività in favore della p.a., ma anche

- l'inserimento nell'organizzazione di quest'ultima, v. Cass., sez. un., 18 dicembre 1998, n.12707, in *Giust. civ. mass.*, 1998, 2618; C. conti, sez. Lazio, 15 marzo 2010, n. 623, in *www.corteconti.it*, id., sez. I, 4 giugno 1998, n.171, in *Riv. C. conti*, 1998, f. 4, 65; id., sez. Sicilia, 5 maggio 1997, n.97, in *Panorama giuridico*, 1997, n.3, 34. *Contra* C. conti, sez. I, 8 aprile 2002 n. 107/A (in *Riv. C. conti*, 2002, f. 2, 129), secondo cui se continuativa e prevista per la generalità dei provvedimenti amministrativi emessi da un comune, l'attività libero professionale viene ad inserirsi nell'ordinaria sequela procedimentale dell'attività amministrativa dell'ente pubblico, rispetto al quale viene a costituirsi in tal modo un rapporto di servizio del professionista stesso; ne consegue, in tal caso, la giurisdizione della Corte dei conti in fattispecie di responsabilità amministrativa per erroneità delle prestazioni svolte. [1](#)
59. Sulla instaurazione del rapporto di servizio per investitura *de facto* di funzioni pubbliche v. C. conti, sez. app. Sicilia, Sicilia, 23 aprile 2010, n. 127/A, in *www.corteconti.it*. [2](#)
60. Sul rapporto di servizio e la giurisdizione contabile, cfr. TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo contabile davanti alla Corte dei conti*, 147 ss.; TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 37; GARRI, *La corte dei conti*, cit., 714 ss.; GARRI, D'AMMICCO, VENTURINI, LUPI, DELLA VENTURA, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, cit., 79; MARTUCCI DI SCARFIZZI, *Profili evolutivi giurisprudenziali della nozione di rapporto di servizio quale presupposto della giurisdizione contabile*, in *I TAR*, 1993, II, 194; STADERINI-SILVERI, *La responsabilità*, cit., 122; SCOCA, *La responsabilità amministrativa*, cit., 63 ss.; PILATO, *La responsabilità amministrativa*, cit., 49 ss. Tra i primi scritti in materia v. anche SILVERI, *Rapporto di servizio e giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 823. In giurisprudenza, tra le tante, v. C. conti, sez. riun., 25 ottobre 1996, n.63/A, in *Riv. C. conti*, 1996, n.6, II, 87; id., sez. Lombardia, 6 ottobre 1997, n.344/ord., in *Panorama giuridico*, 1997, n.6, 42; id., sez. III, 27 febbraio 2002, n.63, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 521. Vedasi anche la vasta giurisprudenza menzionata nelle successive note in relazione a specifiche fattispecie. [3](#)
61. Cass., sez. un., 12 aprile 2012 n. 5756, in *Ced Cassazione*; id., sez. un., 19 dicembre 2009 n.26806, in *Foro amm. CDS*, 2010, I, 59, con nota di TENORE, in *Giust. civ.*, 2010, II, I, 2497, con nota di SALVAGO; id., sez. un., 1 aprile 2008, n.8409; id., sez. un., 20 marzo 2008, n.7446; id., sez. un., 31 gennaio 2008 n.2289, in *Giust. civ. mass.*, 2008, I, id., sez. un., 22 febbraio 2007 n.4112, in *Foro It.*, 2008, I, 190, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 2 e in *Foro amm.-CdS*, 2007, 4, 1151, con nota di SAITTA; id., sez. un., 20 ottobre 2006 n.22513, in *Riv. C. conti*, 2006, 5182. [4](#)
62. Cass., sez. un., 30 gennaio 2003, n.1472, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 231. [5](#)
63. Cass., sez. un., 28 novembre 1997, n.12041, in *Riv. C. conti*, 1997, f. 6, 286 (fattispecie relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice contabile nei confronti del centro sportivo italiano C.S.I., destinatario di somme stanziate dal Coni). [6](#)
64. Tale enunciato è rinvenibile in C. conti, sez. riun., 11 maggio 1990, n.664, in *Riv. C. conti*, 1990, f. 4, 58 e in *Foro amm.*, 1991, 192. [7](#)
65. Cass., sez. un., 10 ottobre 2002 n.14473, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 1782, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 5, 212. In *terminis* C. conti, sez. Lazio, 16 maggio 2011 n. 775, in *www.corteconti.it*. [8](#)
66. Sulla interessante decisione della Consulta 24 ottobre 2001, n.340 sull'art. 7, l. n.16 del 2001 cit. si rinvia al TENORE, *La nuova Corte dei conti*, cit., 32, nt.5. [9](#)
67. Sulla giurisdizione contabile sul direttore dei lavori pubblici v. Cass., sez. un., 27 maggio 2009 n.12252, in *Corr.giur.*, 2009, 897; id., sez. un., 20 marzo 2008, n.7446; id., sez. un., 25 gennaio 2006 n.1377 entrambe in *CED Cassazione*; id., sez. un., 13 gennaio 2003 n.340, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 73; id., sez. un., 24 luglio 2000 n.515, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1457 e in *Giur. boll. leg. tecn.*, 2001, 197; id., sez. un., 26 marzo 1999, n.188, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 682; id., sez. un., 5 aprile 1993 n.4060, in *Riv. C. conti*, 1993, f. 2, 206; C. conti, sez. Abruzzo, 29 dicembre 2010 n. 576, in *www.corteconti.it*; id., sez. II centrale, 20 marzo 2006 n.125/A, *ivi*, id., sez. Liguria, 31 ottobre 1997 n.985, in *Riv. C. conti*, 1997, f. 6, 44; id., sez. Sicilia, 1 ottobre 1997 n.256, *ivi*, 1997, f. 5, 36; id., sez. Molise, 31 luglio 1997 n.397, *ivi*, 1997, f. 5, II, 164; C. conti, sez. Lombardia, 24 febbraio 1998 n.401, in *Panorama giuridico*, 1998 n.4, 38; id., sez. Campania, 23 aprile 1998 n.29, *ivi*, 1998, n.4, 38; id., sez. Lombardia, 20 gennaio 2000 n.81; id., sez. I, 14 gennaio 2003 n.7, in *Panorama giuridico*, 2003, n.1/2, 46. Sulla qualifica del collaudatore come organo straordinario della p.a. v. Cass., sez. I, 27 febbraio 1996 n.1528, e id., 11 aprile 1994, n.3358, in *Panorama giuridico*, 1997, n.3, 31; Cass., sez. un., 5 aprile 1993 n.4060, in *Riv. C. conti*, 1993, f. 2, 208. Sul punto Pisana, *La responsabilità amministrativa*, Torino, 2007, 123 ss. Da segnalare che l'inserimento stabile nell'apparato amministrativo e l'esercizio di poteri pubblicistici comporta, sul piano penalistico, l'assunzione in capo a tale peculiare privato della qualifica di pubblico ufficiale: v. Cass. pen., sez. VI, 13 giugno 1996 n.6026 (collaudatore), in *Panorama giuridico*, 1997, n.3, 31; id., 17 giugno 1998, n.7240 (concessionario di oo.pp.), *ivi*, 1998, n.4, 37. [10](#)
68. Sulla esclusione della giurisdizione contabile sul progettista di opera pubblica v. Cass., sez. un., Cass., sez. un., 23 aprile 2012 n.6335, in *Ced Cassazione*; id., sez. un., 20 marzo 2008 n.7446, in *CED Cassazione*; id., sez. un., 26 gennaio 2006 n.1377 e id., sez. un., 23 marzo 2004 n.5781, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 3, secondo cui l'incarico per la progettazione di opera pubblica affidato a libero professionista non determina l'instaurazione di un rapporto di servizio con l'ente pubblico committente, in quanto non implica l'inserimento del professionista privato nell'apparato organizzativo e/o nell'iter procedimentale della p.a. né l'esercizio, da parte di costui, di poteri propri della p.a. (e ciò diversamente da quanto avviene nell'attività del direttore dei lavori, ove viene in rilievo anche l'imputabilità in via diretta ed immediata alla p.a. dell'attività con rilevanza esterna del soggetto, il quale assume la rappresentanza del committente), l'attività del progettista assumendo rilevanza pubblica solo in forza dell'approvazione del progetto da parte dell'ente pubblico committente: ne deriva che, con riferimento alla responsabilità per danni cagionati all'amministrazione dal progettista nell'esecuzione dell'incarico affidatogli, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, e non quella della Corte dei conti. In *terminis* Cass., sez. un., 13 gennaio 2003 n.340 (in *Riv. C. conti*, 2003, f. 1, 315 e in *Giust. civ. mass.*, 2003, 73), secondo cui dovendo l'elaborato essere fatto proprio dall'amministrazione mediante specifica approvazione, si versa in tal caso in un'ipotesi, non di inserimento del soggetto nell'organizzazione dell'amministrazione, ma di contratto d'opera professionale: ne deriva che, con riferimento alla responsabilità per danni cagionati all'amministrazione comunale dal progettista, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. In *terminis* Cass., sez. un., 26 marzo 1999 n.188, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 682; C. conti, sez. III centrale, 17 dicembre 1996 n.464 o 469, citata da GARRI, *I giudizi*, cit., 201; id., sez. Toscana, 20 luglio 1999 n. 806, in *Foro amm.*, 2000, 1531; id., sez. Sicilia, 25 ottobre 1999, n. 225, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 1, 139. *Contra* C. conti, sez. Marche, 29 marzo 2001 n. 82, in *Riv. C. conti*, 2001, f. 2, 207; id., sez. Basilicata, 20 ottobre 2000 n. 274, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 6, 147; G.istr. Trib. Montepulciano, 15 luglio 1997 n. 152, *ivi*, 1997, f. 6, 46. [11](#)
69. Altrorché la domanda è proposta nei confronti di un soggetto investito sia dell'incarico di progettista che di quello di direttore dei lavori, non può giungersi alla scissione delle giurisdizioni, affermandosi quella del giudice ordinario per il danno causato nella qualità di progettista e quella del giudice contabile per il danno causato nella qualità di direttore dei lavori, con conseguente unitaria giurisdizione della Corte dei conti: Cass., sez. un., 23 aprile 2012 n.6335, in *Ced Cassazione*; id., sez. un., 20 marzo 2008 n.7446, in *CED Cassazione*. Per la giurisdizione contabile se il progettista assuma veste anche di direttore dei lavori C. conti, sez. Marche, 7 novembre 2006 n.803; C. conti, sez. Abruzzo, 29 dicembre 2010 n. 576, entrambe in *www.corteconti.it*. [12](#)

70. C. conti, sez. Liguria, 8 agosto 2007 n. 600; id., sez. Umbria, 28 giugno 2004, n. 275. Secondo C. conti, sez. III, 11 novembre 2002 n. 352 (in *Foro amm.-CdS*, 2002, 3294) la giurisdizione del giudice contabile per danno prodotto da un farmacista alla USL si fonda sia sulla qualificazione di «concessione di pubblico servizio» (d.P.R. 21 febbraio 1989, n. 94 e d.P.R. 8 luglio 1998, n. 371) del rapporto convenzionale fra titolari di farmacie e USL, sia sulla natura del rapporto di servizio, che si caratterizza quale obbligo per tutti i farmacisti di dispensare specialità medicinali ed altri prodotti e di svolgere sulle prescrizioni sanitarie i controlli necessari a tutelare in via immediata e diretta l'interesse della p.a. e del SSN. Il rapporto convenzionale stipulato fra titolari di farmacie e USL comporta la preposizione del soggetto, anche se privato, «in posizione di compartecipe fattivo dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente», dando luogo, quindi, ad un vero e proprio inserimento funzionale di tale soggetto, nell'apparato organizzativo della p.a. *...*
71. C. conti, sez. I, 1 agosto 2002, n. 272/A, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 4, 136. *...*
72. Sul rapporto di servizio tra p.a. (Regione) e consulente esterno in materie giuridiche, economiche e sociali v. Cass., sez. un., 9 giugno 1997 n. 5137, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 945 e in *Riv. C. conti*, f. 3, 227: fattispecie relativa ad un esperto in materie giuridiche economiche sociali, od attinenti all'attività dei singoli rami dell'amministrazione, nominato ai sensi della legge reg. Sicilia 29 ottobre 1985, n. 41; id., sez. un., 3 novembre 1996 n. 8642, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 1360; id., sez. un., 28 ottobre 1995 n. 11309, *ivi*, 1997, n. 6, 45. *...*
73. Sul rapporto di servizio con il servizio sanitario nazionale dei medici di base, v. Cass., sez. un., 2 aprile 2007 n. 8093, in *Ced Cassazione*, id., sez. un., 18 dicembre 1985 n. 6442, *ivi*; id., sez. un., 21 dicembre 1999, n. 922, in *Giust. civ.*, 2000, I, 3223, con nota di VISCA e in *Giust. civ. mass.*, 1999, 2590 (sul caso Poggi- Longostrevi, malasanta milanese); id., sez. un., 13 novembre 1996 n. 9957, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 1518; id., sez. un., 17 novembre 1994, n. 9747, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1275; id., sez. un., 17 novembre 1994 n. 9751, in *Riv. C. conti*, 1995, n. 3, 174, con nota di Padula; id., sez. un., 11 aprile 1994 n. 3358, in *Giust. civ. mass.*, 1994, n. 4; id., sez. un., 15 marzo 1993 n. 3053, in *Giust. civ. mass.*, 1993, 495; id., sez. un., 5 aprile 1993 n. 4060, *cit.*; id., sez. un., 18 dicembre 1985 n. 6442, in *Giust. civ. mass.*, 1985, f. 12. Per la giurisprudenza contabile v. C. conti, sez. Liguria, 14 settembre 2011 n. 269, id., sez. Campania 18 luglio 2011 n. 1309, id., sez. Lombardia, 8 settembre 2011 n. 541 e id., sez. Lombardia, 8 gennaio 2010 n. 9, tutte in *www.corteconti.it* (tutte sul danno da iperprescrizione di farmaci); id., sez. Veneto, 20 novembre 2006, n. 986; id., sez. Umbria, 28 giugno 2004 n. 275; id., sez. Liguria, 15 aprile 2004, n. 282 (in materia di iperprescrizioni); id., sez. Lombardia, 6 ottobre 1997, n. 344/ord., in *Panorama giuridico*, 1997, n. 6, 42, ancora sul noto caso Poggi Longostrevi, c.d. malasanta milanese; id., sez. Lazio, 19 maggio 2003, n. 1291, in *Panorama giuridico*, 2003, f. 1/2, 71. In buona sostanza la Cassazione ha chiarito che nell'ambito della complessa e molteplice attività svolta dai medici specialisti in regime di convenzionamento esterno, sulla base delle convenzioni nazionali con le USL (ora ASL), previste dall'art. 48 della l. n. 833 del 1978, anche nel sistema sorto a seguito della istituzione, in forza di detta legge, del SSN, accanto all'esercizio delle prestazioni medico-professionali legali (che ha luogo sulla base di rapporti di diritto privato fra i medici specialisti e le USL, con conseguente estraneità dei professionisti alla struttura amministrativa dell'ente e devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario), esistono compiti *latro sensu* di certificazione sanitaria e finanziaria (compilazione di prescrizioni farmaceutiche e cartelle cliniche, identificazione di assistiti, accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie ecc.) il cui svolgimento si inserisce nell'ambito dell'organizzazione strutturale, operativa e procedimentale dell'USL ed ha natura amministrativa, con la conseguenza che il professionista con riguardo a detti compiti, operando in forza di una devoluzione da parte dell'USL, li svolge in esecuzione di un rapporto di servizio. Ne discende che, allorché si assuma verificato un danno erariale che si ricolleggi a comportamenti del professionista riconducibili a detta attività amministrativa, in ordine alla relativa responsabilità sussiste la giurisdizione contabile della Corte dei conti (nel caso vagliato dalla citata Cass., sez. un., n. 922 del 1999, si contestava ad un professionista, come causa del danno erariale, la redazione di impegnative inusuali, incongrue od incomplete, nonché di prescrizioni eccessive e di fatturazioni multiple e gonfiate per false prestazioni ambulatoriali, mentre nel caso vagliato da Cass., sez. un., n. 9957 del 1996 si censurava la prescrizione di specialità medicinali per finalità non terapeutiche e, comunque, al di fuori delle indicazioni autorizzate). La predetta giurisprudenza ha superato il pregresso indirizzo ostilivo, tendente a devolvere la cognizione all'a.g.o. in assenza di rapporto di servizio, propugnato da Cass., sez. un., 5 dicembre 1989, n. 5381, in *Giust. civ.*, 1989, f. 12. *...*
74. Cass., sez. un., 27 novembre 2002 n. 16829, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 2804; id., sez. un., 4 luglio 2002 n. 9693, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 1158 e in *Riv. C. conti*, 2002, f. 4, 283; C. conti, sez. I centrale, 31 maggio 2004 n. 205/A. *...*
75. Sulla sussistenza di un rapporto di servizio nel caso di revisori dei conti nominati, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. 31 maggio 1974, n. 416, per svolgere, ancorché temporaneamente, il riscontro della gestione finanziaria, amministrativa e patrimoniale di istituzioni scolastiche dotate di personalità giuridica, quali — in forza dell'art. 3 della l. 15 giugno 1931, n. 889 — gli istituti tecnici (oggi l'autonomia giuridica è riconosciuta a tutte le istituzioni scolastiche), v. Cass., sez. un., 7 luglio 1994 n. 6379, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 926. *...*
76. Sulla giurisdizione contabile sugli organi c.d. straordinari, C. conti, sez. III, 19 maggio 1997, n. 153, in *Panorama giuridico*, 1997, n. 3, 34. *...*
77. C. conti, sez. II, 16 aprile 1992, n. 72, in *Riv. C. conti*, 1992, f. 2, 114. *...*
78. Sulla giurisdizione contabile sui curatori fallimentari v. C. conti, sez. Lombardia, 11 gennaio 2012 n. 24, in *www.corteconti.it*. Sulla giurisdizione contabile sui C.T.U. v. C. conti, sez. I, 9 maggio 2011, n. 193, in *www.corteconti.it*; C. conti, sez. I, 28 febbraio 2011, n. 79, in *www.corteconti.it*; id., sez. Sicilia, 10 giugno 2010, n. 1228, *ivi*; id., sez. Lombardia, 12 ottobre 2006 n. 553, in *www.corteconti.it*. *...*
79. C. conti, sez. Molise, n. 169 del 2011, in *www.corteconti.it*; id., sez. giur. reg. Calabria, 20 novembre 2013 n. 351, confermata da id., sez. Il centr. app., 3 luglio 2018 n. 405, *ivi*. *...*
80. C. conti, sez. Calabria, n. 351/2013, *cit.*, secondo cui, riguardo il notaio, la sua «posizione appare assimilabile a quella di organo indiretto della pubblica amministrazione, assumibile nella figura civile del depositario, fornito di poteri certificativi e custodia di risorse pubbliche ed in questa accezione tenuto all'adempimento di un obbligo giuridico non rinunciabile (Cass., Sez. VI, n. 28302/2003, richiamata da Sez. Molise, sent. N. 169/12). In definitiva, incombe al notaio, quale delegato alle vendite giudiziarie nonché agente contabile rispetto al maneggio e disponibilità dei proventi delle vendite, l'obbligo di compiere tutti gli adempimenti necessari previsti dall'art. 591-bis c.p.c., c. 7, e di porre il giudice delle esecuzioni nelle condizioni per definire celermente e correttamente le procedure esecutive affidategli, e detto obbligo è attivabile in sede di azione pubblica per danno erariale innanzi a questa giurisdizione, con riferimento ai suoi presupposti legittimanti, per come ampiamente sopra enunciati; tale azione può coesistere con ogni altra autonoma azione intrapresa dall'amministrazione (in sede penale) e dai soggetti terzi (creditori, aggiudicatari, Stato, debitore), pregiudicati dalla condotta distrattiva del giornalista, così rafforzandone l'efficacia recuperatoria». *...*
81. V. C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, 17 gennaio 2013 n. 2, in *www.corteconti.it*, n. 2, 2013. In tali casi, la giurisdizione si radica o per il rapporto di servizio che l'Ordine (*ergo* i suoi consiglieri) instaura con l'ente locale per la sua obbligatoria funzione «di visto» *ex lege* prevista, oppure come danno erariale arrecato da un soggetto pubblico ad altro ente *ex art. 1, co. 4, l. n. 20 del 1994*. *...*
82. C. conti, sez. Calabria, 20 novembre 2013 n. 351, *cit.* Per una accurata ricognizione normativa e casistica dei casi di utilizzo di avvocati quali ausiliari del giudice in procedure esecutive o fallimentari, si rinvia a CENTOFANTI, SCALIA, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, *cit.*, 291 ss. *...*

83. Si pensi ad un annullamento di una gara o di un concorso per errori gravemente colposi sul piano gestionale. Per un caso riconducibile a questa casistica (trattasi di illegittima delibera collegiale di un concorso esterno per assumere personale amministrativo presso il C.S.M. senza aver previamente attivato la procedura di mobilità prevista, a pena di nullità del bando concorsuale, dall'art.30 del basilare d.lgs. n.165 del 2001) si segnala TENORE, *Riflessioni sul rapporto di lavoro del personale amministrativo non magistratuale del Consiglio Superiore della Magistratura: applicazione del D.lgs. n. 165 del 2001 e reclutamento con doverosa previa mobilità rispetto ai concorsi*, in *www.giustamm.it*, 2014, n.2. [↗](#)
84. Sul rapporto di servizio tra p.a. (Regione) e consulente esterno in materie giuridiche, economiche e sociali v. Cass., sez. un., 9 giugno 1997, n.5137, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 945 e in *Riv. C. conti*, 1997, f. 3, 227; fattispecie relativa ad un esperto in materie giuridiche economiche sociali, od attinenti all'attività dei singoli rami dell'amministrazione, nominato ai sensi della legge reg. Sicilia 29 ottobre 1985, n.41; id., sez. un., 3 novembre 1996, n.8642, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 1360; id., sez. un., 28 ottobre 1995, n.11309, *ivi*, 1997, n. 645. C. conti, sez. Campania, 29 febbraio 2012, n. 250, in *www.corteconti.it*, ha chiarito che sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dell'avvocato che abbia svolto un'attività che esula dal mandato legale di libero professionista, e che rientra, invece, tra i poteri assimilabili a quelli di cui sono titolari i soggetti incardinati nella pubblica amministrazione. [↗](#)
85. C. conti, sez. Lazio, 8 settembre 2010, n. 1724, in *www.corteconti.it*, la giurisdizione della Corte dei conti sussiste esclusivamente nei confronti del professionista esterno che risulti inserito nella struttura organizzativa o amministrativa dell'ente pubblico, o sia partecipe delle sue funzioni od iter procedimentali; pertanto, nell'ipotesi di sottrazione di denaro pubblico in danno di una Cassa previdenziale - ente sottoposto al controllo della Corte dei conti ed esercente attività di natura pubblica - ad opera di un professionista esterno incaricato di una singola operazione economica, non ricorre tale presupposto. [↗](#)
86. Sulla pacifica natura di ente pubblico dei consigli degli ordini si veda, oltre al chiaro dettato normativo di alcuni ordini (es. art. 1, l. 3 febbraio 1963 n. 69 istitutiva dell'ordine dei giornalisti; art. 6, comma 3, del citato d.lg. n. 139 del 2005 per il consiglio dei commercialisti; art.26, l. 6 agosto 2008 n.133), una univoca giurisprudenza costituzionale, ordinaria e amministrativa e contabile: *ex pluribus* C. cost., 24 ottobre 2005 e 3 novembre 2005 n.405, in *Giur.cost.*, 2005, 6, 4411; Cass., sez. un., 3 novembre 2009 n. 23209; id., sez. un., 24 giugno 2009 n.14812; id., sez. un., 27 gennaio 2009 n.1874; id., sez. un., 12 marzo 2008 n.6534; Cass., sez. un., 11 giugno 2001 n.7872; id., sez. un., 18 dicembre 1990 n.12010; id., sez. un., 14 marzo 1990 n.2079; id., sez. un., 19 marzo 1979 n.1582, tutte in *Ced Cassazione*; Trib. Roma, sez. II civ., 8 marzo 2001 n.9166, in *giur.cost.*, 2002, 438 con nota di DE LEONARDIS, *Controllo di gestione ed autonomia: il controllo della Corte dei conti su ordini e collegi professionali*; Cons. St., 27 ottobre 2003 n.4061; Cons. St., sez. III, 11 giugno 2000 n.139; id., sez. VI, 15 dicembre 1999 n. 2088; Cons. giust. Sicilia, 1 luglio 1999 n.298; Cons. St., sez. VI, 11 settembre 1999 n.1156; Cons. St., sez. IV, 23 ottobre 1998 n.1378, tutte in *www.giustamm.it*; C. conti, sez. contr. enti, 20 luglio 1995, n.43; C. conti, sez. Abruzzo, 3 ottobre 2002 n. 699 (confermata da C. conti, sez. III Centrale, 10 settembre 2003 n. 392, *ivi*). [↗](#)
87. TENORE, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, 2012, 21; TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 451 ss; TENORE, MAZZOLI, *Codice deontologico e sistema disciplinare nelle professioni tecniche: ingegneri, architetti, geologi, geometri*, Roma, Epc, 2011; RENNA, *Professioni e procedimenti disciplinari*, in *www.giustamm.it*, 2011; GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, Padova, 2011, 223; SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, Cedam, Padova, 2010; BARONE, *Ordine professionale od ordine confessionale?*, in *www.giustamm.it*, 2009, n.2; MUSOLINO, *La responsabilità del professionista tecnico*, Rimini, 2007; MERUSI, *Il diritto pubblico delle libere professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e "quasi vigente"*, in *Dir. amm.*, 2005, 449; PRANDSTRALLER, *Le libere professioni e la pubblicità*, Franco Angeli, 2003; PRETO, *Le libere professioni in Europa*, Egea, 2001; della Cananea, *L'ordinamento delle professioni*, in Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, Tomo I., Milano, 2000, 803 ss.; CASSESE (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Milano, 1999; TERESI, voce *Professioni*, in vol. XII, *disc. pubb.*, *Digesto*, Torino, 1997; GIACOBBE, voce *Professioni intellettuali*, in *Enc.dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987; PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1996; TERESI, voce *ordini e collegi professionali*, vol. X, *disc. pubb.*, *Digesto*, Torino, 1995; MUSOLINO, *L'opera intellettuale*, Padova, 1995; PRANDSTRALLER (a cura di), *Le nuove professioni nel terziario*, Milano, 1994; ASSINI-MUSOLINO, *Esercizio delle professioni intellettuali, Competenze ed abusi*, Padova, 1994, 27; Maviglia, *Professioni e preparazione alle professioni*, Firenze, 1991; MELONCELLI, *Le professioni intellettuali nella costituzione italiana*, in *Scritti per Mario Nigro*, Vol. I°, Milano, 1991; LUBRANO, *Albo professionale*, in *Enc.dir.*, Roma; GESSA, *Ordini e Collegi professionali*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990; GESSA e TACCHI, *Albi di esercenti professioni ed attività economiche*, in *Enc. giur.*, I, 1988; TOSUN (a cura di), *Le libere professioni in Italia*, Bologna, 1987; Ibba, *La categoria "professionale intellettuale"*, in Ibba, Latella, Piras, De Angelis, *Le professioni intellettuali*, Torino, 1987, 123 ss.; Piscione, voce *Professioni (disciplina delle)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 1040 ss.; SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss.dig.it.*, vol. XIV, Torino, 1980, 24; Catelani, *Gli ordini ed i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, 1976, 153 ss.; LEGA, *Le libere professioni intellettuali nella legge e nella giurisprudenza*, Milano, 1974; GIANNINI, *Albo (premessa generale e rinvii)*, in *Enc. Diritto*, Milano; GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970; GIULIANO, *Ordini e albi professionali*, Roma, 1960; Cavallo, *Lo status professionale, parte generale*, Milano, 1967; LEGA, voce *Ordinamenti professionali*, in *NNDI*, vol. XII, Torino, 1965, 9 ss.; PISCIONE, *Ordini e collegi professionali*, Milano, 1959; Rasponi, *Il potere disciplinare*, Padova, 1942, 193 ss.; Zanobini, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Trattato dir. amm. diretto da Orlando*, vol. II, parte III, Milano, 1935, 374 ss. in senso critico rispetto a questo tradizionale indirizzo v. Ferrara, *Note critiche sulla natura giuridica degli ordini professionali*, in *Dir. amm.*, 2011, 361 ss. [↗](#)
88. Sul tema della mobilità prima dei concorsi pubblici cfr. il già segnalato TENORE, *Riflessioni sul rapporto di lavoro del personale amministrativo non magistratuale del Consiglio Superiore della Magistratura: applicazione del D.lgs. n. 165 del 2001 e reclutamento con doverosa previa mobilità rispetto ai concorsi*, in *www.giustamm.it*, 2014, n.2. [↗](#)
89. Come sembra desumersi da recenti indagini sul Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma. La vicenda è segnalata dal *Corriere della Sera*, Cronaca di Roma, 4 febbraio 2013, 4. [↗](#)
90. *In terminis*, ma prima della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego (che ha devoluto all'a.g.o. le controversie lavoristiche con la p.a.), per la attribuzione alla giurisdizione esclusiva lavoristica del giudice amministrativo delle controversie dei dipendenti di Ordini professionali v. Cass., sez. un., 18 dicembre 1990 n.12010; id., 14 marzo 1990 n.2070, entrambe in *Ced Cassazione*. Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 1999, n. 2088. [↗](#)
91. Cons. St., sez. V, 26 marzo 2009 n. 1803; Tar Puglia, Lecce, sez. II, 13 novembre 2007 n.3825, entrambe in *www.giustamm.it*, in tema di affidamento a terzi della riscossione dei contributi degli iscritti solo tramite evidenza pubblica. La recente avversa decisione 12 settembre 2013 n.C-526/11 della V sez. della Corte di Giustizia europea è in *www.giustamm.it*. [↗](#)
92. Per una fattispecie in tema di peculato v. Cass., 20 ottobre 2010, in *Ced Cassazione*. [↗](#)
93. Cass., 15 ottobre 2008 n.25175, in *Ced Cassazione*. [↗](#)
94. Cons. St., sez. I, 2 febbraio 2005 n.4286/03, in *Cons.St.*, 2005, I, 579. [↗](#)

95. Sulla giurisdizione contabile sulla controversia nella quale il Collegio provinciale dei geometri chiede la condanna dei professionisti, che, in base a rapporto di servizio, avevano rivestito le cariche di Presidente, Segretario e revisore dei conti, al risarcimento del danno patrimoniale subito dall'ente a seguito di un ammanco di cassa, cfr. Cass., sez. un., 17 maggio 1995, n. 5393, in *Giur. boll. leg. tecn.*, 1996, 3543. V. anche C. conti, sez. Sardegna n. 809 del 2002, che ha affermato la sussistenza della giurisdizione contabile per il danno cagionato ad un Collegio dei Geometri. [1](#)
96. C. conti, sez. giur. Campania, 22 ottobre 2010 n. 2047, in [www.giuristi.it](#). [1](#)
97. C. conti, sez. Abruzzo 3 ottobre 2002 n. 699 (confermata da C. conti, sez. III centrale, 10 settembre 2003 n. 392, tutte ivi). [1](#)
98. Per tale fattispecie presso l'Ordine dei giornalisti v. C. conti, sez. Campania, 22 ottobre 2010 n. 2047, in [www.giuristi.it](#). [1](#)
99. C. conti, sez. III, n. 366 del 2016, cit. [1](#)
100. Sulla ipotizzabilità di un danno erariale da mancato esercizio dell'azione disciplinare da parte dell'Ordine-ente pubblico v. TENORE, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, 2012, 226. [1](#)
101. Si pensi, per i dottori commercialisti, all'art. 12, lett. p) e q), del d.lgs. n. 139/2005. [1](#)
102. Cass., sez. I, 14 ottobre 2011 n. 21226, in questa *Rivista*, 2012, fasc. 1, 389, annotata da D'AURIA, *Sul carattere relativo della nozione di "pubblica amministrazione"*, in *Foro it.*, 2012, I, 3458, e da DI GERONIMO, *Gli ordini non sono soggetti al controllo della Corte dei conti*, in [www.dirittoegliustizia.it](#), 21 ottobre 2011. [1](#)
103. Dà notizia di tale decisione il *Sole 24 ore* del 17 ottobre 2013. [1](#)
104. Ci sia consentito richiamare le critiche mosse alla sentenza Veneta nei nostri studi citati in nota 2. [1](#)
105. Si pensi a donazioni mobiliari o immobiliari di privati a soggetti pubblici, a contributi privati in strumenti convenzionali intervenuti con soggetti pubblici: tali somme, sebbene di fonte privata, non escludono che un loro illegittimo o cattivo utilizzo cagioni un danno erariale devoluto alla magistratura contabile. [1](#)
106. Sulla funzione tributaria della riscossione dei contributi degli associati demandata all'ordine, v. PROIETTI, *I geometri. Aspetti pubblici, deontologici civili e penali*, Milano, Giuffrè, 2006, 63 ss.; LEGA, *op. cit.*, 286. Una parte della dottrina tributaria annovera tali proventi nella categoria (elaborata dalla dottrina francese) della "parafiscalità" in ragione del carattere obbligatorio della prestazione che incide su una cerchia ristretta di soggetti (gli iscritti all'albo) e non sulla collettività dei *cives*. Secondo altra dottrina, maggioritaria, sarebbero propriamente da qualificare come parafiscali, invece, solo i contributi previdenziali e assistenziali dovuti dal prestatore di lavoro all'ente previdenziale in forza di norme di legge, sicché parafiscali sarebbero solo le entrate relative al finanziamento della sicurezza sociale, caratterizzate da un lato, per essere dovute a enti pubblici non territoriali (Inps, Inadef, altre casse e gestioni separate, ecc.), dall'altro per essere prelevate da questi in virtù della potestà d'imperio loro conferita dalla legge. Se così fosse, parrebbe agevole escludersi dal novero degli stessi i "contributi" in esame che, al di là del *nomen*, non hanno certamente natura, né funzione previdenziale tant'è che non vengono versati all'ente previdenziale (bensì all'ordine; v., per l'ordine dei commercialisti, art. 12, lett. p e q, d.lgs. n. 139/2005). È però notorio che l'omessa riscossione di oneri fiscali, dovuti da privati cittadini o imprese, da parte di funzionari pubblici configuri un danno erariale da lucro cessante, stante la destinazione pubblicistica di tale doveroso introito. È il medesimo ragionamento dovrebbe valere per ogni versamento doveroso ad un soggetto pubblico di somme private, ancorché versate da una comunità ristretta (gli iscritti ad un albo e non l'intera popolazione). [1](#)
107. Cass., sez. un., ord. 26 gennaio 2011, n. 1782, in *Foro it.*, 2011, I, 756, con nota di richiami. [1](#)
108. Osserva la Cassazione con la pronuncia 26 giugno 2019 n. 17118 delle Sezioni unite (in *Diritto & Giustizia*, fasc. 118, 2019, 12, con osservazioni di RUGGIERI) come le risorse economiche gestite dall'Ordine professionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, a prescindere dalla loro provenienza, per il fatto stesso di entrare nel patrimonio dell'ente pubblico, devono considerarsi pubbliche, con la conseguenza che il danno che l'ente subisce in merito a tali risorse costituisce danno al patrimonio dell'ente – e quindi danno erariale – il cui accertamento è sottoposto alla giurisdizione della Corte dei Conti. [1](#)
109. Sulle società tra avvocati ex d.lgs. n. 96 del 2001 v. AVAGLIANO, *La "nuova" società tra avvocati*, 2019, in [www.ordiniavvocati.it/wordpress/wp-content/uploads/2019/04/DE-ANGELIS-a-cura-di-Le-società-tra-avvocati-Milano-2003-DANOVI-BASTIANON-COLAVITTI-La-libertà-di-stabilimento-e-le-società-tra-avvocati-Milano-2001-DANOVI-Deontologia-e-giustizia-Milano-2003-237-1](#); DE ANGELIS (a cura di), *Le società tra avvocati*, Milano, 2003; DANOVI, BASTIANON, COLAVITTI, *La libertà di stabilimento e le società tra avvocati*, Milano, 2001; DANOVI, *Deontologia e giustizia*, Milano, 2003, 237. [1](#)
110. Si segnala che, a differenza delle società tra avvocati della l. n. 96, nelle s.t.p. di cui alla l. n. 183 del 2011 sono ammessi soci di capitali (c.d. finanziatori) nella misura massima di un terzo (v. art. 6, co. 3 del regolamento n. 34 del 2013) e sono consentite società interprofessionali, possibilità che il ceto forense vuole invece escludere per le proprie società tra avvocati. Sul tema v. ROMBOLA, *Società tra professionisti: un'analisi ragionata della nuova figura giuridica*, in [www.allaurea.com/ricerca/contabile/2011/11/](#). [1](#)
111. Sul danno arrecato ad una fondazione costituita da enti pubblici da parte dell'amministratore per autoliquidazione di ingenti rimborsi spese v. C. conti, sez. Basilicata, 6 giugno 2011, n. 114, in [www.giuristi.it](#). Per un danno provocato da amministratori di una associazione di volontari della protezione civile per uso personale di un'autovettura istituzionale v. C. conti, sez. Campania, 7 marzo 2011, n. 325, ivi. Sul rapporto di servizio sorga anche con associazioni di volontariato legate alla Regione da rapporto convenzionale v. C. conti, sez. Sicilia, 27 ottobre 1997, n. 296 e id., 7 novembre 1997 n. 41, in *Riv. C. conti*, 1997, f. 6, 42. Analogo ragionamento potrebbe essere seguito dalla Corte per perseguire recenti fatti di distorto utilizzo da parte di partiti politici (associazioni non riconosciute) o di gruppi consiliari di somme pubbliche erogate per fini istituzionali ed utilizzate in concreto per "anomali" fini privati. [1](#)
112. Sui laboratori convenzionati, da ultimo C. conti, sez. Campania, 8 aprile 2011 n. 572; id., sez. Sicilia, 17 gennaio 2007 n. 134. Si veda anche tutta la giurisprudenza sulla giurisdizione contabile sui medici di base citata, stante la identità della problematica. [1](#)
113. Cass., sez. un., 1 aprile 2008 n. 8409, in *CED Cassazione*. Sul rapporto di servizio con banca agente della riscossione e tesoriere o affidataria del servizio di cassa, v. Cass., sez. un., 21 marzo 2001 n. 123, in *Riv. C. conti*, 2001, f. 2, 264; id., sez. un., 7 settembre 1990 n. 9225, in *Giust. civ. mass.*, 1990, f. 9; C. conti, sez. I, 14 gennaio 1991, n. 8, in *Riv. giur. scuola*, 1991, 349 e in *Riv. C. conti*, 1991, f. 1, 70; id., sez. I centrale, 14 maggio 1997 n. 78, ivi, 1997, f. 3, 31; id., sez. I centr., 23 settembre 1998 n. 196, ivi, 1998, f. 5, 35; id., sez. Lombardia, 23 maggio 1997 n. 331, in *Riv. C. conti*, 1998, f. 3, 162, che ha chiarito che la giurisdizione contabile non si estende ai dipendenti della banca tesoriere, che risponderanno solo nei confronti dell'istituto di credito per le proprie azioni o omissioni. Secondo Cass., sez. un., 20 aprile 1994 n. 3735 (in *Foro it.*, 1995, I, 2222), non sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in ordine ai danni derivanti alla Banca d'Italia, nella qualità di concessionario del servizio di tesoreria svolto per conto del ministero del tesoro, dal pagamento di certificati di credito del tesoro falsi ad opera di un proprio dipendente. Secondo invece Cass., sez. un., 21 ottobre 1983 n. 6177 (in *Riv. C. conti*, 1983, I, 635; in *Foro it.*, 1984, I, 189; in *Giust. civ.*, 1984, I, 99), in ipotesi di illegale esportazione di valuta, che sia ricollegabile all'inosservanza da parte di un istituto di credito (nella specie, banco ambrosiano) dei compiti di controllo su pagamenti ed accrediti all'estero, molti su delega conferita dalla Banca d'Italia compete alla Corte dei conti la cognizione dell'azione di responsabilità volta al ristoro del danno derivante da detta inosservanza e consistente tanto nella mancata percezione di tributi, che nelle interferenze

- negative sulla bilancia dei pagamenti e sul corso dei cambi, in quanto per effetto della indicata delega da parte della Banca d'Italia, deve ritenersi sussistente un rapporto di servizio tra lo Stato e l'istituto di credito in questione. In *terminis* Cass., sez. un., 4 gennaio 1980 n.2 (in *Foro it.*, 1980, I, 45 e in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 418), secondo cui è soggetto alla giurisdizione di responsabilità della Corte dei conti l'istituto di credito che, operando quale agenzia della Banca d'Italia, abbia arrecato danno allo Stato concedendo colposamente il benessere ad operazioni, effettuate suo tramite, di pagamento e di accredito di valuta all'estero per acquisto di merci, dalle quali sia derivata un'illecita esportazione di valuta. Tale approdo della Corte di Cassazione in materia di omessa vigilanza valutaria è condiviso anche da C. conti, sez. riun., 9 aprile 1990 n.659, in *Riv. C. conti*, 1990, I, 4, 25. Sulla responsabilità della banca preposta ad istruttoria per finanziamenti agevolati v. C. conti, sez. Sicilia, n.763 del 2012, in *www.corteconti.it*.
114. Cass., sez. un., 27 aprile 2010 n.9963; id., sez. un., 23 settembre 2009 n.20434, entrambe in *Ced Cassazione*; C. conti, sez. Piemonte, 24 settembre 2010, n. 119, in *www.cortedeiconti.it*. In precedenza, già Cass., sez. un., 10 ottobre 2002 n.14473, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 2327; id., sez. un., 22 gennaio 2002 n.715, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 105 e in *Riv. C. conti*, 2002, I, 2, 277; id., sez. un., 29 gennaio 2000, n.19, in *Riv. C. conti*, 2000, I, 1, 189; id., sez. un., 30 marzo 1990, n.2611, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1726 e in *Riv. C. conti*, 1990, I, 2, 162; id., sez. un., 28 ottobre 1995, n.11309, in *Giust. civ. mass.*, 1995, I, 10; id., sez. riun., 5 marzo 1993, n.2668, in *Cons. Stato*, 1993, II, 1448; C. conti, sez. III centrale, 15 ottobre 1997, n.292 e id., 30 ottobre 1997, n.313, entrambe in *Panorama giuridico*, 1997, n.6, 41 e 47; id., sez. Basilicata, 28 luglio 1998, n.272, *ivi*, 1998, n.5, 44, con ampi richiami giurisprudenziali. Vedi anche Cass., sez. un., 28 ottobre 1995, n.11309.
115. *Ex pluribus* C. conti, sez. Toscana, 10 giugno 2010, n. 214, in *www.corteconti.it*. Cass., sez. un., 23 febbraio 2010 n.4318, in *Foro.it*, 2010, I, 3072. Agente contabile riscossore è anche la società gestore di parcheggio comunale: v. C. conti, sez. Abruzzo, 8 marzo 2011, n. 91, in *www.corteconti.it*.
116. Sui danni arrecati da destinatari (persone fisiche o giuridiche) di finanziamenti pubblici per uso distorto degli stessi o per percezione in assenza dei presupposti di legge, v. C. conti, sez. Abruzzo, 13 giugno 2012, n. 303, in *www.corteconti.it*; id., sez. Basilicata nn.59/2012, 91/2012, 92/2012; id., sez. Calabria n. 237/2012; id., sez. Liguria n. 30/2012; id., sez. I app., nn.20, 215, 216, 256, 261, 280, 338 del 2011, tutte *ivi*; id., sez. Toscana, 20 aprile 2011, n. 151, *ivi*; id., sez. I app., 21 marzo 2011, n. 113, *ivi*; id., sez. Abruzzo, 2 marzo 2011, n. 77, *ivi*; id., sez. Sardegna, 18 febbraio 2011, n. 146, *ivi*; id., Molise, 19 ottobre 2010, n. 110, *ivi*; id., sez. Abruzzo, 12 ottobre 2010, n. 461, *ivi*; id., sez. Molise, 20 luglio 2010, n. 100, *ivi*. Tali indirizzi si fondano sulle statuizioni della Corte di Cassazione (ex multis Cass. 3899/04 e 4511/06) che più volte ha ribadito sussistere un rapporto di servizio funzionale tra il privato e il soggetto pubblico erogatore, rapporto caratterizzato dall'inserimento del soggetto esterno nell'iter procedimentale dell'ente pubblico come compartecipe dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo.
117. Sul rapporto di servizio con una persona giuridica in generale v. C. conti, sez. I, 26 aprile 2002 n.132/ A, in *Riv. C. conti*, 2002, I, 2, 139. Sui danni arrecati da società destinatarie di finanziamenti comunitari v. C. conti, sez. Liguria, 21 maggio 2008 n. 250; id., sez. Trentino-Alto Adige - Trento, 19 maggio 2010, n. 17; id., sez. Sicilia, 7 febbraio 2011, n. 421; id., sez. III app., 10 febbraio 2011, n. 135; id., sez. Sicilia, 30 luglio 2010, n. 1777; id., sez. I app., 20 giugno 2011 n.280; id., sez. Lazio, 31 maggio 2011 n.840; id., sez. Lazio, 7 giugno 2011 n.880, id., sez. Sicilia, 26 gennaio 2012 n.239, tutte in *www.corteconti.it*. Per la giurisdizione contabile su società di gestione di corsi di promozione dell'occupazione giovanile, di cui alla l. 1 giugno 1977, n. 285, v. Cass., sez. un., 5 giugno 2000, n.400, in *Foro it.*, 2000, I, 2789. Sulla giurisdizione contabile nei confronti di cooperative preposte dalla Regioni all'attuazione dei progetti socialmente utili per promozione dell'occupazione giovanile, di cui alla l. 1 giugno 1977, n.285, v. Cass., sez. un., 5 giugno 2000, n.400, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1164.
118. C. conti, sez. Lazio, 3 marzo 2010, n. 477, in *www.corteconti.it*.
119. La tesi da noi sostenuta è ampiamente trattata in TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 186 ss. ed è condivisa in giurisprudenza, sulla aggredibilità degli amministratori di una società, da Cass., sez. un., 14 settembre 2017 n. 21297; id., sez. un., 31 luglio 2017 n. 18991, in *Ced Cassazione*; Cass., sez. un., 10 settembre 2013 n. 20701; id., sez. un., 2 dicembre 2013 n. 26935; id., sez. un., 9 gennaio 2013 n. 295; id., sez. un., 3 marzo 2010 n. 5019; id., sez. un., 27 aprile 2010 n. 9963; id., sez. un., 23 settembre 2009 n. 20434, tutte in *Ced Cassazione*, da C. conti, sez. Emilia Romagna, 18 settembre 2017 n. 186; id., sez. Lombardia, 12 luglio 2017 n. 112; id., sez. Piemonte, 13 gennaio 2015 n. 1; id., sez. Abruzzo, 27 maggio 2015 n. 45; id., sez. III app., 10 marzo 2015 n. 138; id., sez. Abruzzo, 20 aprile 2007 n.430; id., sez. II app., 20 marzo 2006 n.125; id., sez. III app., 18 novembre 2003 n.512; id., sez. Liguria, 19 maggio 2006 n.564; id., sez. Piemonte, 7 giugno 2005 n.189, in *www.amcorteconti.it*, con nota di REBECCHI, *Brevi osservazioni in tema di legittimazione passiva nel giudizio di responsabilità amministrativa di amministratori e dipendenti di società private in rapporto di servizio con la p.a.*
120. Sulla responsabilità esclusiva dell'amministratore che abbia determinato un danno alla pubblica amministrazione distraendo fondi pubblici dalle finalità del programma al quale l'ente stesso sia stato chiamato a partecipare mediante concessione di contributi, qualora emerga con chiara evidenza il diretto ed esclusivo coinvolgimento del ricorrente nella gestione dei fondi destinati al finanziamento, v. C. conti, sez. II app., 1 giugno 2012 n.347, in *www.corteconti.it*, che richiama indirizzi della Cassazione (Cass., sez. un., 23 settembre 2009 n.20434/ord.; id., sez. un., 1 marzo 2006 n. 4511/ord.; id., sez. un., 12 ottobre 2004 n. 20132/ord.; id., sez. un., 22 dicembre 1999 n. 926, tutte in *Ced Cassazione*).
121. Sulla duplice natura, punitiva e risarcitoria della responsabilità amministrativo-contabile, che la rende un "terzo genus", ontologicamente tipico, di responsabilità (connotata da profili penali e civili), v. TENORE, *La nuova Corte dei conti, Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, 2018, 59.
122. Per un commento alla responsabilità disciplinare delle novelle società tra professionisti v. TENORE, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, 2012, 9 e 36.
123. In senso contrario al controllo giuscontabile sugli Ordini v. Cass., sez. I, 14 ottobre 2011 n.21226, in *Foro it.*, 2012, I, 12, 3450, con nota critica di D'AURIA e in *Diritto & Giustizia*, 2011, 21 ottobre, con nota di DI GERONIMO.
124. In senso favorevole al controllo successivo della Corte v. C. app. Roma, 19 luglio 2004 (cassata dalla sentenza della Cassazione citata nella precedente nota), in *Ragionfarm*, 2005, 87, 88, e Trib. Roma, 21 marzo 2003 e Trib. Roma, 8 marzo 2001, in *Foro.it*, 2001, I, 2744, con nota di D'AURIA.
125. C. conti, sez. contr. enti, 20 luglio 1995 n.43, in *Riv. C. conti*, 1995, fasc. 5, 48, e in *Foro amm.*, 1996, 1388, secondo cui sono assoggettati al controllo della Corte dei conti gli Ordini e i Collegi professionali - nella qualità di enti pubblici non economici nazionali, di cui è menzione nell'art. 1, co. 2, d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 (oggi d.lgs. n.165 del 2001)- in quanto ricompresi tra gli enti di diritto pubblico, a loro volta assumibili tra le amministrazioni pubbliche di cui al comma 4 dell'art. 3, l. 14 gennaio 1994 n. 20.
126. Il riferimento è alle riflessioni di D'AURIA nella nota di commento a Cass. n.21226 del 2011 citata in nota 123.
127. Cons. St., sez. I, 2 febbraio 2005 n.4286/03, in *Cons. St.*, 2005, I, 579.
128. Cass., sez. un., 10 giugno 1998 n.5762, in *Foro it.*, 1998, I, 2078 con nota di D'AURIA; in *Giust. civ.*, 1998, I, 3097, con nota di VISCA. La sentenza ha statuito che gli atti di esercizio del controllo successivo sulla gestione disciplinato dall'art. 3, l. 14 gennaio 1994 n. 20, e svolto dalla Corte dei conti, sono assoggettati alla verifica giurisdizionale sulla loro legittimità in quanto la normativa sulla competenza della Corte dei conti in tema di controllo successivo sulla gestione è preordinata ad impedire che la stessa Corte dei conti possa fissare discrezionalmente le aree del suo intervento; pertanto

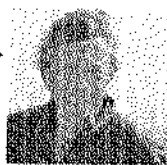
- la verifica sui limiti soggettivi della suindicata competenza si risolve nell'accertamento sulla sussistenza della titolarità o meno della competenza stessa. In punto di giurisdizione ha poi chiarito che la tutela giurisdizionale rispetto al controllo successivo sulla gestione ha le caratteristiche tipiche di quella relativa all'azione amministrativa, alla cui efficacia il controllo stesso è finalizzato; pertanto la stessa tutela è data dal giudice ordinario, se si controverte per atti posti in essere in carenza di potere o per la salvaguardia di un diritto politico o civile, o dal giudice amministrativo, se la controversia ha ad oggetto l'esercizio di un potere effettivamente esistente: ne consegue che la controversia preordinata all'accertamento dell'estraneità di un ente rispetto alla competenza della Corte dei conti, quale titolare del controllo successivo di gestione, deve essere portata alla cognizione del giudice ordinario. *In terminis* Cass., sez. un., 15 luglio 1998 n. 6900, in *Rass. forense*, 1999, 181. [129.](#)
- CENTOFANTI, SCALIA, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 275 ss. [130.](#)
- In dottrina si segnalano TENORE, *La nuova Corte dei conti cit.*, 434 ss.; Piva, *Assicurazione dei danni derivanti da colpa grave e responsabilità amministrativa* (nota a C. conti, sez. Veneto, 5 agosto 1997), in *Dir. reg. Veneto*, 1997, 598; Trucchia, *La copertura assicurativa della responsabilità a carattere professionale dei dirigenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 371; Cacciavillani, *Note minime sulla liceità della polizza assicurativa dei funzionari per il danno erariale*, in *Foro amm.*, 1998, 2615; Rebecchi, *Osservazioni in tema di rapporti contrattuali di «brokeraggio» con le p.a. e responsabilità amministrativa*, in *Ragiusan*, 2000, f. 195-6, 107; Ferlini, *Responsabilità amministrativa e copertura assicurativa: illiceità del contratto o legittimità delle polizze?*, in *Dir. econ. assicur.*, 2001, f. 195-6, 391; Lupi, *Copertura assicurativa*, in AA.VV. (a cura di Schlitzer), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2002, 315; Minerva, *Non assicurabilità a carico dell'erario pubblico del rischio costituito dalla eventuale condanna di amministratori o dipendenti da parte della Corte dei conti per i danni che abbiano causato all'ente di appartenenza (o ad altro ente) con il proprio comportamento gravemente colposo*, in *www.amcorteconti.it*; Tenore, *Niente polizze a spese dell'ente contro i danni erariali*, in *Dir. e prat. amm.*, 2007, fasc. 3, 77. [131.](#)
- In giurisprudenza v. C. conti, sez. Umbria 10 dicembre 2002, n. 553, in *www.amcorteconti.it*; id., sez. Lombardia, 10 maggio 2002, n. 942, in *Fin. locale*, 2002, 1046; id., sez. Friuli, 19 ottobre 2000 n. 489/EL, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 6, 123. [132.](#)
- Il dolo, come è noto, non è assicurabile ex art. 1900 c.c., mentre la colpa grave è assicurabile previa sottoscrizione di apposita clausola derogativa dell'art. 1900, co. 1 c.c. Critico sulla accentuazione della responsabilità quale strumento per migliorare l'efficienza della p.a. si mostra Piazza, *Responsabilità ed efficienza della p.a.: spunti per una analisi costi/benefici*, in *Riforme amministrative e responsabilità dei pubblici dipendenti*, Rimini, 1996, 233 ss. [133.](#)
- Ci sia consentito il richiamo alle considerazioni da noi svolte in TENORE, *La nuova corte dei conti cit.*, 434 ss.; Tenore, *Niente polizze a spese dell'ente contro i danni erariali*, in *Dir. e pratica amministrativa*, 2007, fasc. 3, 77. Per un primo commento all'art. 3, co. 59 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 v. Tenore, *Finanziaria 2008: nulle le polizze a tutela della responsabilità amministrativo-contabile stipulate dalla p.a.*, in *Guida al pubblico impiego*, 2008, n. 1, 38 ss. Alla norma si sono conformati i CCNL di comparto: il recente CCNL 2016-2018 prevede infatti polizze a tutela della sola responsabilità civile con oneri a carico della p.a. (v. art.31, CCNL dirigenza Funzioni centrali) [134.](#)
- C. conti, sez. contr. Molise, 14 ottobre 2008 n. 34, in *Riv. C. conti*, 2008, 5, 56. [135.](#)
- Il costo di tali gare potrebbe forse configurare un danno erariale, sostenendo la p.a. un irragionevole costo per attività non istituzionale, ma afferente polizze che riguardano non già la propria responsabilità, bensì esclusivamente quella dei propri dipendenti per danni arrecabili alla p.a. Sulla selezione delle imprese assicuratrici di enti pubblici v. Tita, *L'assicurazione della responsabilità professionale sanitaria*, in Castiello, Tenore (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Milano, 2012, 357. [136.](#)
- C. conti, sez. Campania, 6 febbraio 2018 n. 62; id., sez. Marche, 28 dicembre 2016 n. 79; id., sez. Sicilia, 25 gennaio 2012 n. 221, id., sez. Calabria, n.116/2015; id., sez. Lazio, n.384/2014, id., sez. Sicilia, n.325/2015; id., sez. Lombardia, n.324/2003; id. sez. Lazio, n.92/2003, tutte in *www.corteconti.it*.

- [Chi Siamo](#)
- [Mission](#)
- [La Rivista](#)
 - [L'attualità](#)
 - [L'editoria](#)
- [News & Eventi](#)
 - [Eventi](#)
 - [Formazione e corsi](#)
 - [Conferenze e seminari](#)
 - [Conferenze e seminari](#)
 - [Responsabilità professionale](#)
 - [Responsabilità amministrativa](#)
 - [Conferenze e seminari](#)
- [Chi Siamo](#)
- [News & Eventi](#)
- [Servizi](#)

La responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato

Il 20 Maggio 2020 - la [responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato](#) - [la responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato](#)

Scritto da



Vito Tenore

Consigliere della Corte dei Conti

PROFILI RICOSTRUTTIVI PER L'AVVOCATO

PUBBLICO DIPENDENTE O DEL LIBERO FORO

Sommario: 1. Profili generali sui rapporti tra attività libero-professionale dell'avvocato e giurisdizione della Corte dei conti su danni arrecati alla P.A. – 2. Danni arrecati dal pubblico dipendente alla propria o ad altra amministrazione nell'esercizio di attività difensiva o consultiva. – 3. Danni arrecati dall'avvocato libero professionista a pubbliche amministrazioni terze quale *longa manus* del giudice o quale componente esterno di organi amministrativi. – 4. Danni arrecati dall'avvocato libero professionista al proprio C professionale-ente pubblico. – 5. (segue) La controversa giurisdizione contabile sugli avvocati componenti dei Consigli degli Ordini. – 6. Giurisdizione contabile su danni alla società tra professionisti (s.r.l.) a pubbliche amministrazioni. – 7. Inipotizzabilità del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria dell'Ordine professionale degli

Tutela assicurativa dell'avvocato a fronte di possibili condanne della Corte dei conti.

1. Profili generali sui rapporti tra attività libero-professionale dell'avvocato e giurisdizione della Corte dei conti su danni arrecati alla P.A.

Ogni libero professionista, e dunque anche l'avvocato, può pacificamente incorrere in responsabilità civile, penale e disciplinare e su questi temi la produzione dottrinale e giurisprudenziale è assai ricca^[1]. Ben più rari, se non totalmente assenti, sono invece i contributi scientifici sulla ipotizzabilità di una responsabilità amministrativo-contabile Corte dei conti, per danni arrecati alle casse pubbliche da un avvocato (e da altri liberi professionisti in rapporto di servizio con la p.a.^[2]), mentre non manca qualche decisione magistratura contabile sul punto, sia su ipotesi di danno prodotto da avvocati-pubblici dipendenti, sia su ipotesi di danno prodotto da avvocati del libero foro in peculiari ipotesi di servizio.

La casistica ha riguardato, o può riguardare, però non solo casi di "malpractice" forense, ma diverse altre evenienze, che saranno analizzate in questo studio.

Due sentenze della Corte dei conti, intervenute in tempi recenti, hanno ispirato questo scritto: la prima, della sezione Emilia Romagna, 30 aprile 2020 n. 40, ha riguardato un dell'Inps che ha omissso di appellare una sentenza del giudice del lavoro che aveva erroneamente condannato (in contrasto con pacifici indirizzi contrari della Cassazione) l'1 corrispondere, in favore di alcuni ricorrenti, ciechi civili assoluti, un importo di quasi 3 milioni di euro per indennità di accompagnamento nonché per assegno sostitutivo degli accompagnatori militari.

La seconda, della terza sezione d'appello depositata il 28 luglio 2016 n. 366 (che ha riformato la decisione 12 giugno 2013 n. 199 della sezione giurisdizionale Veneto), ha riguardato alle casse pubbliche arrecati da liberi professionisti nella qualità di componenti del Consiglio dell'Ordine (dei commercialisti, nella specie) che avevano conferito ben r incarichi ad esperti esterni.

Entrambe le pronunce offrono interessanti spunti per alcune riflessioni sulla ipotizzabilità o meno della giurisdizione contabile su questa peculiare categoria di soggetti dell'ordine quella degli avvocati^[3], allorché agiscano quali liberi professionisti, mentre decisamente pacifica, come si vedrà nel successivo paragrafo 2, è la configurabilità di tale responsabilità di condotte dannose prodotte da avvocati-pubblici dipendenti (Avvocati dello Stato, avvocati di enti pubblici, addetti ad uffici contenziosi ancorché non avvocati).

Il tema va affrontato scevro da preconcetti ideologici o da "diatribe di bandiera" del proprio micro-ordinamento (per dirla con le categorie del Santi Romano), rappresentati, da difesa della "invasiva giurisdizione contabile", dall'altro, dalla "tutela aprioristica" dell'autonomia professionale^[4]. Difatti qualsiasi questione giuridica va affrontata, con serapunto di diritto, avendo come referente la normativa di riferimento in materia, la prevalente giurisprudenza e la più attenta dottrina, per tentare di approdare ad equilibrate e fondate sui principi portanti ed ancorate al sistema normativo complessivo.

Mossi da quest'ultima finalità, giova premettere che, notoriamente, la Corte dei conti ha generale cognizione sui dipendenti pubblici, legati alla P.A. da rapporto organico^[5], appare dunque la giurisdizione contabile qualora il danno alla P.A. sia arrecato, nell'esercizio di compiti istituzionali, da un professionista che sia anche pubblico dipendente in situazione di occasionalità necessaria, in tale sua veste pubblicistica. Non va difatti dimenticato che alcuni pubblici dipendenti devono essere iscritti in albi per poter lavorare settori della pubblica amministrazione (es. medici, infermieri, architetti, ingegneri, geologi, chimici, avvocati interni), mentre altri possono essere iscritti in albi (e svolgere attività extralavorative) solo se in *part-time* e.d. ridotto^[6].

Pertanto, se un avvocato, che fosse anche professore universitario o di istituto secondario (evenienza consentita, in deroga alle incompatibilità dell'art. 18, l. 31 dicembre 201 successivo art. 19, co. 1), arrecasse un danno in tale seconda veste pubblicistica alla propria o ad altra amministrazione, risulterebbe palese la giurisdizione contabile a vaglia: condotte poste in essere da "pubblico dipendente" e identiche conclusioni, come si vedrà nel successivo paragrafo, valgono per gli avvocati interni di pubbliche amministrazioni.

Frequenti sono dunque le condanne di professionisti-pubblici dipendenti: medici ed infermieri pubblici, docenti universitari e di istituti secondari (iscritti in albi), geometri, ri architetti e ingegneri di enti centrali o locali, le cui condotte sono fonte di danni arrecati alle casse pubbliche del proprio ente di appartenenza per errori dolosi o gravemente compreso quello all'immagine della P.A., nei circoscritti limiti delineati dall'improvvido "lodo Bernardo" (art. 17, co. 30-ter, d.l. 1 luglio 2009 n. 78, conv.to in l. 3 agosto 201 poi toccato dal d.lgs. n. 174 del 2016^[7]).

La casistica concreta è assai vasta: uso non istituzionale di beni d'ufficio, appropriazione di beni d'ufficio, assenteismo, ritardi procedurali, percezione di indennità in assenza presupposti, violazione della normativa sull'intrattenimento o sulle attività extralavorative non autorizzate, rimborsi spese gonfiati, percezioni tangenziali connesse ad appalti e f

- * danni arrecati a terzi per proprie negligenze e risarciti dalla P.A. di appartenenza con conseguente rivalsa in sede giuscontabile (es. errori medici, errori difensivi, crollo di edifici mal progettati o mal collaudati da tecnici interni, etc.).
- A fronte di tali pacifici casi di giurisdizione contabile su dipendenti pubblici iscritti in albi professionali, che vengono giudicati in quanto pubblici dipendenti e non in quanto professionisti, ben più complessa è l'ipotizzabilità di giudizi per danno erariale intrapresi nei confronti di liberi professionisti che non siano pubblici dipendenti o che arrechino nella loro qualità di pubblici dipendenti.

La soluzione, come si cercherà di dimostrare con questo studio e come confermato dalla sentenza 28 luglio 2016 n. 366 della Sezione III centrale d'appello della Corte dei conti, sia in caso di danni arrecati alla p.a. da liberi professionisti legati da "rapporto di servizio" ad enti pubblici terzi, sia in caso di danno arrecato da professionisti o organi costituiti al proprio Consiglio: difatti in ambo i casi vi è danno a casse pubbliche causato da soggetti che, pur liberi professionisti, svolgono funzioni *latu sensu* pubblici.

2. Danni arrecati dall'avvocato pubblico dipendente alla propria o ad altra amministrazione nell'esercizio di attività difensiva o consultiva.

Come è noto, a fronte del vasto contenzioso che coinvolge la pubblica amministrazione^[9], molti enti hanno avvocati incaricati nei ruoli legali interni (enti previdenziali, Au, Regioni, Province, Comuni, Asl, Aziende Ospedaliere, etc.) iscritti nel c.d. Elenco speciale di cui all'art. 15, co. 1, lett. b), l. n. 247 del 2012^[10], mentre molte altre amministrazioni fruiscono obbligatoriamente (o talvolta su espressa convenzione) della difesa dell'Avvocatura dello Stato, che ha una sua autonomia strutturale e i cui Avvocati e Procuratori necessitano di iscrizione in albo ex art. 1, l. n. 1611 del 1933^[11].

L'art. 23 della l. n. 247 stabilisce che: "... gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici, ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta, sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo. L'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per coloro che prestano prestazioni indicate nell'articolo 2. Nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato. 2. Per l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulta la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali delegati e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni; la responsabilità dell'ufficio è affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale e i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale. 3. Gli avvocati iscritti nell'elenco sono sottoposti al potere disciplinare del consiglio dell'ordine".

A tali difensori interni, iscritti in albo speciale o aventi *status* di Avvocati e Procuratori dello Stato, devono aggiungersi i funzionari e dirigenti preposti in quasi tutte le amministrazioni ai compiti difensivi, senza appartenere a ruoli legali, nei (crescenti) contenziosi in cui non occorre la difesa tecnica tramite avvocati: il riferimento è ai preposti al contenzioso e alle opposizioni avverso sanzioni amministrative ex art. 22, l. n. 689 del 1981, previsti dall'art. 6, co. 9, d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150^[12], agli addetti alla difesa della p.a. in prime controversie lavoristiche ex art. 417-bis, c.p.c. ed ex art. 12, d.lgs. 31 marzo 2001 n. 165^[13], ai preposti alla difesa innanzi al g.a. nelle controversie in materia di accesso agli atti ex art. 116, co. 3, d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104^[14], agli addetti alla difesa dell'amministrazione nelle controversie pensionistiche ex art. 158, d.lgs. 26 agosto 2016 n. 174^[15]. Tutti tali "difensori", pur non percependo "propine" sulle cause vinte, introitando a favore della p.a. (e non proprio) le spese di lite in misura decurtata del 20% ex art. 152-bis, co. 2, disp. att., e pur non potendosi iscrivere in albo, svolgono compiti difensivi a tutti gli effetti, assumendone i relativi rischi in caso di errori.

Orbene, tutti tali avvocati e difensori "interni", in quanto pubblici dipendenti (taluni privatizzati ex art. 2, co. 2 e 3, d.lgs. n. 165 del 2001, altri, come gli Avvocati dello Stato, ancora pubblicoistici ex art. 3, d.lgs. n. 165), possono pacificamente essere giudicati dalla Corte dei conti qualora arrechino un danno alla p.a. nell'esercizio dei propri compiti difensivi o consultivi.

Ben ipotizzabili e diversificati possono essere, dunque, i danni erariali arrecati da avvocati-pubblici dipendenti per cattiva gestione di un contenzioso.

Si pensi alla mancata costituzione in giudizio a difesa di una propria ordinanza-ingiunzione da parte di una Direzione Territoriale del Lavoro o per contestare un decreto ingiuntivo su un credito inesistente^[17], al mancato appello (spesso occultato con motivazioni postume, tautologiche o non veritiere sulla correttezza della sentenza negligenza non per colposa svuotanza dei termini, di una sentenza palesemente errata (o in contrasto con pacifici indirizzi contrari della giurisprudenza) che passi in giudicato (arrecando così all'ente pubblico difeso)^[18].

Si pensi ancora alla formulazione di inconferenti appelli o ricorsi (anche in Cassazione) utilizzando "formulari-stampati" di altri contenziosi totalmente dissimili (frutto della prassi del "copia e incolla"), alla omessa formulazione di eccezioni di prescrizione o a liti inutilmente intraprese con riferimento a crediti prescritti^[19].

Ben configurabili sono poi negligenze, ampiamente vagliate per avvocati del libero foro ma che ben si attagliano anche ad avvocati pubblici, che si traducano in mancata formulazione di eccezioni di decadenza in giudizio^[20], in mancata citazione di testi decisivi^[21], in omissioni formali circa la mancata indicazione della data di udienza^[22], nella inmotivata e a tesi di controparte o in omissioni di varia tipologia^[23]. Persino erronee strategie processuali potrebbero tradursi in negligenza foriera di danni erariali^[24].

Perimenti, anche in sede consultiva ben potrebbe essere vagliata dalla Corte quale causa (o concausa) del danno erariale da soccombenza la condotta di un avvocato interno a formulare un parere giuridico abusivo o palesemente in contrasto con pacifici indirizzi giurisprudenziali, che induca l'amministrazione attiva in errore, così occasionando esborsi^[25] o con (onerosa) soccombenza certa dell'ente. Il tema è stato vagliato anche in sede civile per l'identica evenienza di pareri resi da avvocati del libero foro a clienti, ove si è nitidamente, nella formulazione di un parere *pro veritate* sulla utile esperibilità di un'azione giudiziale, l'avvocato si obbliga "ad offrire tutti gli elementi di valutazione necessari ed opportuni allo scopo di permettere al cliente di adottare una consapevole decisione, a seguito di un ponderato apprezzamento dei rischi e dei vantaggi insiti nella proposizione dell'azione"^[26]. La formazione della "consapevole decisione" è il risultato al cui raggiungimento il professionista (o l'avvocato pubblico, a nostro avviso) si è impegnato e, nell'adempiere siffatta obbligazione abbia omesso di prospettare al cliente tutte le questioni di diritto e di fatto dirette ad impedire l'utile esperimento dell'azione, egli risponde civilmente (o in sede giuscontabile se avvocato pubblico), anche per colpa lieve, qualora "la mancata prospezione di tali questioni sia stata frutto dell'ignoranza di istituti elementari e fondamentali, ovvero di incuria ed imperizia insuscettibili di giustificazione"^[27].

Un frequente caso di parere legale foriero di danno erariale è quello relativo all'assenso dato al pagamento di rimborsi di spese legali a favore di dipendenti o amministratori

* presupposti di legge^[28].

Sempre in merito alla materia consulenziale, ci sembra invece di difficile applicabilità in sede giuscontabile il principio, elaborato in sede civile nei rapporti tra avvocati del cliente, secondo cui ove al professionista sia richiesto di operare su materia per la quale egli non sia pienamente formato, lo stesso possa, e debba, esortare il cliente a rivolgersi istanza ad altro legale, più esperto, in quanto l'incauto esercizio di attività consulenziale è di per sé portatore di danno, per lesione alla libertà del cliente di determinarsi in ulteriori decisioni, rientranti nella sua piena disponibilità, circa la scelta di introdurre o meno la lite giudiziaria^[29] ovvero di coltivarla o meno nelle fasi a venire. Gli avvocati *primis* gli Avvocati dello Stato, frutto di un rigoroso e selettivo concorso, devono necessariamente possedere altissima qualificazione tecnica che preclude la possibilità di inc "cliente-p.a." ad altro legale. Al contrario, dovrà essere lo stesso legale pubblico ad industriarsi e a studiare per acquisire, da colleghi o da libri e repertori, elementi giuridici pertinenti e doveroso parere, non rinunciabile o delegabile (salvo casi di straordinaria complessità e su motivata delibera dei vertici gestionali tesa a rivolgersi ad un "luminare" seguendo le regole dell'art. 7, d.lgs. n. 165 del 2001).

Quest'ultimo filone consulenziale può poi inserirsi, in talune ipotesi, nella più ampia tematica delle c.d. *liti temerarie*, ovvero liti che la p.a. non avrebbe dovuto intraprendere in via amministrativa (o transigendo stragiudizialmente, o esercitando i propri poteri di autotutela), sulla scorta di ragionevoli pareri delle avvocature interne o di quella dello di cittadini o di propri dipendenti fondate su chiari dati normativi o pacifici indirizzi giurisprudenziali: in tali casi i costi della soccombenza patiti dalla p.a. (oltre ad accessori capitale) divengono non più un esborso fisiologico, ma patologico, come tale foriero di danno erariale, ascrivibile anche ad avvocati che abbiano suggerito scelte gestionali e diseconomiche o che non abbiano suggerito una chiusura stragiudiziale o transattiva della lite a fronte di situazioni difficilmente difendibili in giudizio^[30].

Difatti, tra gli obblighi c.d. "intermedi", valorizzati dalla giurisprudenza per gli avvocati del "libero foro" ma valevoli anche a nostro avviso per avvocati pubblici, è da ricordare preliminarmente e diligente raccolta di tutte le informazioni utili ai fini dell'assunzione da parte del cliente di una decisione pienamente consapevole sull'opportunità o meno d'ini processo^[31] o intervenire in giudizio. È stato così affermato che *"nell'adempimento dell'incarico professionale conferitogli, l'obbligo di diligenza da osservare, ai sensi del disposto di cui agli artt. 1176 secondo comma, e 2236 c.c., impone all'avvocato di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del r (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo egli tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole"*^[32].

Inoltre, un'antica pronuncia^[33] già sanciva che il legale (ma l'affermazione vale, a nostro avviso, anche per avvocati pubblici) che, incaricato di curare determinati interessi e non ritenga opportuno promuovere l'azione all'uopo prevista dalla legge, ha il dovere di informare tempestivamente della sua decisione il cliente stesso, in modo da metterlo di evitare pregiudizi ove intenda dissentire dal parere suddetto.

In buona sostanza, tutte le fattispecie che per un avvocato del libero foro possono dar luogo a responsabilità civile per colpa professionale nei confronti del proprio cliente, ai studi specifici^[34], per un avvocato-pubblico dipendente si traducono in condotte foriere di danno erariale arrecato al proprio "cliente"-pubblica amministrazione.

A tali ipotesi di danni erariali diretti o indiretti prodotti al "cliente-p.a." possono poi aggiungersi eventuali danni indiretti patiti dal datore pubblico derivanti da danni arrecati interno al legale di controparte (o alla controparte stessa) e risarciti dalla p.a. in virtù dell'immedesimazione organica e la solidarietà passiva di cui agli artt. 28 Cost. e 22 seg del 1957: il riferimento è alle note casistiche, già sviluppatesi per avvocati del libero foro, relative all'art. 598 c.p. che, nello scriminare penalmente le offese pronunciate dal in giudizio, quando inerenti all'oggetto della causa, stabilisce che il giudice, sentenziando, possa (oltre che ordinare la cancellazione delle scritture ingiuriose) assegnare alla offesa una somma a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale.

Inoltre, l'art. 39 c.p.e. regola l'ipotesi che l'avvocato utilizzi, nei confronti di controparte, espressioni sconvenienti ed offensive^[35], esorbitanti l'oggetto della causa, e preveder giudice possa adottare analoghe pronunce risarcitorie. In entrambe le ipotesi, ove la p.a. venisse condannata a risarcire in sede civile tali condotte, poste in essere in situazione occasionalità necessaria con compiti d'ufficio (difensivi)^[36], dovrà attivare la rivalsa denunciando innanzi alla Corte dei conti il proprio "focos" legale interno.

Da ultimo, ben difficili da ipotizzare sono eventuali danni arrecati a terzi (e risarciti dalla p.a.) da un legale pubblico per cattiva gestione-trattamento di dati personali e sensibili coinvolti nel contenzioso, essendo l'attività difensiva annoverata tra i trattamenti di cui all'articolo 9, lett. f, del Regolamento 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio aprile 2016, necessari per motivi di interesse pubblico rilevante ai sensi del paragrafo 2, lettera g), del medesimo articolo (art.2-sexies, co.3, lett.g, d.lgs. n. 196 del 2003). For problema potrebbe porsi per illegittimi trattamenti di dati sensibili in sede stragiudiziale da parte del legale interno, ma il tema, assai vasto complesso, esula dagli intenti di q

A fronte di tutte le variegate casistiche a cui si è fatto riferimento, il nucleo centrale del giudizio contabile, come in quello civile, si incentra sull'accertamento della colpa gra interno ex art. 1, co.1, l.n. 20 del 1994 (in sede civile artt. 1218 e 2697 c.c.) e del nesso causale tra la condotta colposa e l'evento dannoso.

In ordine all'elemento psicologico, in sede civile, sebbene nell'ambito di un onitario regime probatorio che riprenda i comuni termini della responsabilità contrattuale, sarebb attendersi un progressivo accostamento delle figure dell'avvocato e del cliente (ivi compresa la p.a.) a quelle tradizionali, rispettivamente, del creditore e del debitore della pr modo da determinare un alleggerimento del carico di prova in capo al patrocinato-creditore (nel giudizio contabile in capo alla Procura attrice), nello scenario giurisprudenziale dominante, in cui l'obbligazione dell'avvocato resta di fondo ancorata alla tradizionale figura dell'obbligazione di mezzi, la posizione del cliente (nel giudizio contabile rapp dalla Procura, sostituto processuale della p.a.^[37]) risulta tuttora, in sostanza, modellata secondo uno schema che grava lo stesso dell'onere di provare la colpa del debitore^[38].

Non si è pertanto percorsa tanta strada da quando si affermava che fosse il cliente *"tenuto a provare non solo di avere sofferto un danno, ma che questo fosse cagionato dalla o inadeguata attività del professionista, e cioè dalla difettosa esecuzione della prestazione, rimanendo a carico di quest'ultimo la dimostrazione della impossibilità a lui non della prestazione"*^[39]. E i medesimi approdi, in punto di onere probatorio, sono estensibili al giudizio contabile, ove sarà la Procura a dover provare sia il danno che la grave colpevole negligenza dell'avvocato pubblico.

Sempre in merito all'elemento psicologico, così come in sede civile, anche in quella giuscontabile, va tenuto doveroso conto, come in altri campi (es. la medicina, in caso di dell'alto tecnicismo della prestazione da rendersi in caso di particolare difficoltà dell'incarico difensivo su talune materie, in cui la particolare diligenza da parte dell'avvocato

alla conoscenza di speciali e complesse normative. In tal caso, gli esiti non favorevoli di ogni iniziativa giudiziaria devono misurarsi, quanto alla loro non imputabilità al professionista, sulla puntuale e rigida osservanza della "regola iuris" di settore. Non basterà quindi al legale invocare e provare la complessità della prestazione da rendersi per poter essere responsabile, dovendo egli a tal fine provare innanzitutto di aver assolto a forme e contenuti richiesti dalla peculiarità della materia trattata per poter escludere gli estremi di colpa grave (art. 2236 c.c. in sede civile, art. 1, co. 1, l. n. 20 del 1994 in sede contabile), presupposto di siffatta responsabilità^[40].

In ordine invece al nesso causale, prevalentemente omissivo, lo stesso è tradizionalmente ancorato, in caso di errori difensivi di avvocati del libero foro (ma gli approdi valgo avviso anche per quelli pubblici) secondo i noti parametri della "certezza morale" o della "ragionevole certezza" del "più probabile che non", sulla scorta del canone della prassi rapporto causale sussiste quando l'opera del professionista, se correttamente e prontamente svolta, avrebbe avuto non già la certezza, bensì "serie ed apprezzabili possibilità di successo"^[41].

In altre parole, il danno, sulla scia degli approdi del giudice ordinario, può essere considerato da perdita di chance che, sulla base della regola del "più probabile che non", si integra ogniqualvolta si ravvisi la ragionevole probabilità che la situazione lamentata avrebbe potuto avere una diversa e più favorevole evoluzione se fosse stata usata l'ora di diligenza professionale. Frequente è dunque l'affermazione da parte della Cassazione (ma gli approdi ci paiono estensibili ai giudizi innanzi alla Corte dei conti su avvocati) secondo cui la responsabilità per colpa professionale implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto proposta e diligentemente seguita^[42].

In tutte tali evenienze, a fronte del principio generale di insindacabilità nel merito di scelte discrezionali valevole in sede giuscontabile (art. 1, co. 1, l. n. 20 del 1994)^[43], deve cioè un'azione legale temeraria della p.a. (o una temeraria resistenza a fronte di pretese fondate), un parere giuridico palesemente erroneo, il mancato appello di una sentenza esprimendo una "scelta discrezionale di merito" quando la tesi sostenuta nella "temeraria" citazione della p.a. attrice, nel parere legale "abnorme" o nella motivazione "irragionevole" non appellare una sentenza sfavorevole alla p.a. sia contraria a legge o a pacifici o prevalenti indirizzi giurisprudenziali, soprattutto se espressi da organi apicali o monofilati (Cassazione, anche a sez. un., Consiglio di Stato, anche in ad. plen., Corte dei conti, anche a sez. riun.)

Non mancano poi critiche vagliate dalla Corte dei conti concernenti danni cagionati da legali interni per condotte non riconducibili ad attività difensive o consultive, ma a tradizionali e comuni ad altri dipendenti: si pensi ai noti filoni sulle attività extralavorative non autorizzabili o prive di autorizzazione datoriale o dei rimborsi spese "gonfiati" dovuti^[44].

Sul piano sistematico, per taluni avvocati-pubblici dipendenti il danno è arrecato al proprio datore di lavoro (es. avvocati di enti locali), mentre per gli Avvocati dello Stato, o autonomia strutturale dall'amministrazione patrocinata, il danno è arrecato ad amministrazione diversa da quella di appartenenza, ma difesa *ex lege* dall'Avvocatura erariale^[45] delle tipologie di condotte e delle concrete conseguenze risarcitorie tuttavia nulla cambia.

Il soggetto pubblico danneggiato dalla mala gestio difensiva del proprio legale ben potrebbe, in parallelo alla doverosa azione giuscontabile, proporre una ordinaria azione risarcitoria innanzi all'g.o.: tale evenienza refluisce nella nota tematica del c.d. "doppio binario", ovvero del possibile e fisiologico concorso tra azione civile e azione giuscontabile medesimo fatto dannoso, ma nei limiti del divieto di doppia condanna. Il tema è stato adeguatamente vagliato in studi specifici a cui è sufficiente rinviare^[46].

In ordine poi alla quantificazione del danno erariale ascrivibile ad errori di un avvocato pubblico, oltre ai costi della soccorrenza nel merito (esborsi per la condanna o mancata p.a.) e per le spese di lite, andrebbero quantificati anche i costi del "dis-servizio" gestionale arrecato, ovvero quelli da inutile dispiego orario di attività gestionale propria dei propri collaboratori per impostare una inutile difesa.

In realtà, il problema quantificatorio del danno, come in sede civile (per errori o omissioni di avvocati del libero foro), anche innanzi alla Corte dei conti è assai complesso e: quasi sempre in una perdita di chance. La chance^[47], in termini generali, può essere definita come la "concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato risultato" risolvendosi essa in una "mera aspettativa di fatto ma (in) un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione"^[48]. L'ha diversificate applicazioni innanzi al g.o. ed al g.a. (concorsi, gare etc.), ma in materia di errori di liberi professionisti, tra cui gli avvocati, si è precisato come la perdita di chance richieda la prova, anche presuntiva, dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità - e non di mera potenzialità, eventualità o di banale aspirazione o aspettativa infondata - l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile^[49].

La perdita della chance, si afferma in un ormai risalente pronuncia di legittimità^[50], va valutata secondo criteri di verosimiglianza, alla stregua dell'*id quod plerumque accidit* alla percentuale di probabilità che deve essere superiore a quella relativa all'evento sfavorevole^[51]. Di non trascurabile probabilità favorevole - non necessariamente superiore cinquanta per cento - parla invece altro autorevole arresto del giudice di legittimità^[52].

In sede giuscontabile è invece difficile ipotizzare, o comunque provare, quale voce di danno, quella restitutoria del compenso percepito o richiesto da un avvocato del libero foro, sovente protagonista di contenziosi in sede civile, ove è pacifico che l'accertato inadempimento dell'avvocato può rendere inutilmente spiegata l'intera prestazione professionale^[53]. Difatti la proposizione di tale pretesa restitutoria innanzi alla Corte dei conti nei confronti di un avvocato-pubblico dipendente, percettore come tale di uno stipendio, si tradurrebbe in una complessa prova circa la percezione totalmente o parzialmente (in termini orari) inutile della retribuzione a fronte di una attività di studio, di difesa in giudizio negligente e imperita in relazione ad uno (tra i tanti gestiti) specifico contenzioso. In tale evenienza, ove si volesse portare avanti tale tesi da parte della Procura andrebbero forniti parametri attendibili per la quantificazione del danno da violazione del sinallagma contrattuale (ore dedicate a quello specifico giudizio e costo orario del legale interno).

La Corte dei conti, in sede di quantificazione del danno, dovrà però fare esercizio, ove ve ne siano i presupposti, dei propri doverosi poteri valutativi e, segnatamente:

a) della valutazione di contributi concorsuali di altri soggetti (amministrazione attiva che pretendeva una azione o un mancato appello o che abbia avuto ruolo co-decisionale in legittimi^[54] nella scelta giudiziaria fatta (o omessa), con conseguente ascrizione di parte del danno ad altri dipendenti;

b) del potere riduttivo dell'addebito (in considerazione della circostanza che, anche nelle situazioni in cui sulla base di un giudizio prognostico *ex ante* e in ragione di una chiara

formulazione normativa o di una giurisprudenza di legittimità consolidata, è possibile ritenere che il contenzioso temerariamente intrapreso (in luogo di una soluzione stragiudiziale) oggetto di irragionevole acquiescenza a sentenza errata non appellata, avrebbe avuto pur sempre delle minimali probabilità di una definizione favorevole per l'ente pubblico, in quanto l'esito di ogni giudizio, sebbene non sia cabalistico, non può sempre considerarsi assolutamente certo, essendo comunque il prodotto di una pluralità di fattori imponderabili, secondo il noto brocardo *habent sua sidera lites*^[53];

c) del potere riduttivo dell'addebito derivante dalla notoria e diffusa esistenza di disfunzioni e disagi organizzativi interni che funestano tutte le avvocature pubbliche, di regola sottodimensionate rispetto ai poderosi carichi di lavoro sulle stesse gravanti e sprovviste di idonei supporti amministrativi (segreteria) e informatici nel cadenzare i fascicoli, le udienze, gestire gli oneri di cancelleria^[54].

Va da ultimo ricordato che qualora invece una pubblica amministrazione desse un incarico difensivo (o consultivo) ad un avvocato del libero foro, nei limiti in cui ciò è consentito dalla vigente normativa^[55], e costui potesse in essere gravi errori gestionali del contenzioso (o assumesse pareri aberranti ed erronei) produttivi di conseguenti danni all'ente patrimoniali, potendosi configurare un rapporto "di servizio" tra p.a. e professionista esterno, ma un rapporto contrattuale libero-professionale caratterizzato da ampio mandato e non sotto vincoli e direttive della p.a., la giurisdizione su tali danni spetterebbe esclusivamente al giudice ordinario e non alla Corte dei conti, secondo un pacifico indirizzo giurisprudenziale^[56].

3. Danni arrecati dall'avvocato libero professionista a pubbliche amministrazioni terze, quale *longa manus* del giudice o quale componente esterno di organi amministrativi.

Come è noto, da molti anni il giudice contabile, in base ad una lettura estensiva delle leggi che fanno costante riferimento alla nozione di "rapporto di impiego" o di "impiego" (83, r.d. 18 novembre 1923 n. 2440; art. 52, r.d. 12 luglio 1934 n. 1214; art. 18 e 19, d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, art. 58, l. 8 giugno 1990 n. 141, art. 1, l. 14 gennaio 1994 n. 30), rivendicando la propria giurisdizione anche nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione danneggiata, ma legati alla stessa da un rapporto di servizio, che si configura come persona fisica, o anche giuridica, venga inserita a qualsiasi titolo (volontario, coattivo, onorario, impiegatizio o *de facto*^[57]) nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita autoritativamente che convenzionalmente dello svolgimento in modo continuativo di un'attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa, così da essere partecipe dell'azione amministrativa^[58].

La stessa Cassazione ha più volte ribadito che *"la responsabilità amministrativa per danno patrimoniale ad ente pubblico postula una relazione funzionale tra l'autore dell'illecito e l'amministrazione pubblica che non implica necessariamente un rapporto di impiego in senso proprio, essendo sufficiente la partecipazione del soggetto all'attività dell'amministrazione pubblica ed essendo altresì irrilevante che tale soggetto sia una persona fisica o una persona giuridica, pubblica o privata"* e *"senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura (provvedimento, convenzione o contratto)"*^[59].

Ad integrare il predetto rapporto è sufficiente, secondo la Cassazione a sezioni unite, l'esistenza di una relazione funzionale che implichi la partecipazione del soggetto alla gestione delle risorse pubbliche e il suo conseguente assoggettamento ai vincoli e agli obblighi volti ad assicurare la corretta gestione di tali beni^[60]; ne consegue che si esula dal rapporto di servizio in mancanza di una investitura per lo svolgimento di una determinata attività in favore della p.a., secondo criteri e regole predeterminate, in assenza di un inserimento, quanto meno formale, nell'apparato organizzativo dell'amministrazione preponente e, pertanto, in mancanza di una preposizione funzionale e della cornice di una convenzione di affidamento di compiti specifici da esercitare per conto dell'amministrazione, nell'ambito di un pubblico interesse ad essa affidato dalla legge^[61]. Parimenti, va esclusa la giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa qualora non sussista un rapporto di servizio caratterizzato dall'inserimento del soggetto nell'organizzazione amministrativa, con il carattere di continuità, ma si sia soltanto in presenza di prestazioni saltuarie, ancorché ripetute, rese in posizione esterna all'amministrazione^[62].

Tale rapporto, ha chiarito la magistratura, può configurarsi anche in assenza di una formale investitura, essendo sufficiente che taluno, pur senza averne i poteri (o dopo la scadenza dell'incarico oltre il periodo di legittima prorogatio), si sia comunque ingerito, anche *in via di fatto*, nella gestione di sostanze pubbliche^[63] e tale approccio vede un rilevante riscontro anche nella tutela della apparenza e dell'affidabilità del terzo, anche nell'art. 93 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 con riferimento al contabile di fatto.

La categoria logico-giuridica del "rapporto di servizio", di matrice giurisprudenziale (e la conseguente giurisdizione contabile), ha ricevuto poi un riconoscimento legislativo dell'art. 7, legge provinciale 9 novembre 2001, n. 16 della Provincia autonoma di Bolzano, che, nel riconoscere espressamente tale tipologia di rapporto, ha superato il vaglio costituzionale^[64].

Alla luce di tale pacifica categoria del "rapporto di servizio", la Corte dei conti ha dunque ritenuto sussistere la propria giurisdizione su condotte dannose per l'erario poste in essere da diversi liberi professionisti legati alla P.A. da tale legame.

Frequenti sono infatti le condanne di medici privati c.d. «di base», o di professionisti privati nominati direttori dei lavori pubblici o collaudatori^[65], mentre si discute sulla sussistenza della giurisdizione contabile sui progettisti esterni di opere pubbliche che la Cassazione ha di recente esclusa^[66], salvo che assuma anche qualifica di direttore dei lavori oltre quella di progettista^[67].

Parimenti, l'organo giescontabile ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione nei confronti di farmacisti che abbiano arrecato danno alle aziende USL^[68], nei confronti di membri del collegio dei sindaci o dei revisori di un ente pubblico^[69], nei confronti di consulenti esterni (spesso professionisti) di enti pubblici^[70], nei confronti dei sanitari o dei medici della USL (compresi medici di base)^[71], componenti le commissioni mediche incaricate di accertare il grado di invalidità degli aspiranti al relativo assegno, legati da rapporti di servizio con il Ministro dell'Interno, a carico del quale è posta tale provvidenza^[72], nei confronti dei revisori dei conti (spesso dottori commercialisti) di istituzioni scolastiche^[73], nei confronti degli organi c.d. straordinari costituiti per rendere pareri e valutazioni nel contesto di procedimenti, originando così un rapporto di servizio con l'amministrazione^[74], nei confronti di medici incaricati operanti nell'ambito degli istituti di prevenzione e di pena^[75], nei confronti del professionista curatore fallimentare o consulente tecnico (CTU) nominati da un tribunale^[76], nei confronti di un notaio per il danno arrecato dall'aver appropriato, quale agente contabile, di imposte (di registro, catastali e ipotecarie) da versare all'erario in contanti^[77], oppure per somme (cauzioni, spese, prezzo e interessi) incamerate dal notaio delegato per le procedure di incanto e provenienti da tutte le procedure esecutive^[78].

stesso curato su incarico del tribunale civile, ma non restituito in quanto distratto per fini personali^[80]. In tutte tali ipotesi è stato ipotizzato un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione.

Ed ancora, si pensi ai danni, ipotizzati in giurisprudenza, arrecati dai componenti di organi consiliari dell'Ordine che appongano il visto, obbligatoriamente previsto da legge, in congrua parcella di un iscritto, così consentendo allo stesso di ottenere il pagamento di una spropositata nota da un Ente locale che risulta così danneggiato^[81].

Oltre alla segnalata casistica di CTU e curatori fallimentari infedeli, si pensi anche, tra le altre astratte ipotesi di danno arrecabili da professionisti, ai danni producibili da un notaio che, quale *longa manus* del Tribunale, si appropri di somme frutto di esecuzioni immobiliari delegategli dal giudice delle esecuzioni^[82].

Si pensi ancora all'ipotesi, non certo fantasiosa, di un avvocato componente di un organo amministrativo (commissione di concorso o di gara presso una p.a.) o di autogoverno magistrature (C.S.M. o Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, contabile, militare) che concorra alla delibera di un atto collegiale clamorosamente illegittimo dannoso per la pubblica amministrazione^[83].

Non può invece attivarsi la Corte dei conti, come già rincarato nel precedente paragrafo, a fronte di danno cagionato da professionista esterno all'amministrazione nell'esercizio libero-professionale (es. patrocinio legale), caratterizzata da ampio mandato e non sottoposta a vincoli e direttive della p.a. Tuttavia, si è ravvisato il rapporto di servizio, e la giurisdizione contabile, nei confronti dell'esperto in materie giuridiche, economiche-sociali, od attinenti all'attività dei singoli rami dell'amministrazione, nominato in base a regionale^[84]. Parimenti è assai difficile da ipotizzare tale rapporto in caso di pareri resi da professionisti esterni all'amministrazione, all'origine di scelte dannose per l'erario non sussiste la giurisdizione contabile a fronte di condotte di un professionista esterno incaricato di una singola operazione gestionale senza inserimento stabile nell'apparato.

Rilevante corollario, in queste ultime ipotesi, derivante dalla mancanza di un rapporto di servizio con la p.a. nell'esercizio di attività tipicamente libero-professionali è dato di impossibilità di perseguire l'illecito da parte della magistratura contabile. Resta ovviamente ferma la possibilità (*rectius* la doverosità) per l'ente danneggiato di citare innanzi ordinario il singolo professionista autore del danno secondo le comuni regole sulla responsabilità civile da colpa professionale. L'omessa attivazione di tali azioni risarcitorie danno erariale ascrivibile agli inerti vertici dell'ente danneggiato dal professionista incapace.

4. Danni arrecati dall'avvocato libero professionista al proprio Ordine professionale.

Un terzo importante filone di danni erariali vagliabili dalla Corte dei conti nell'ordinamento delle libere professioni, e dunque anche in quello degli avvocati, concerne i danni all'Ordine professionale (locale o nazionale) o alle Casse previdenziali dell'Ordine da professionisti componenti di organi consiliari.

Occorre premettere che, secondo univoca giurisprudenza^[85] e consolidata dottrina^[87], Ordini e collegi professionali hanno natura di *enti pubblici associativi non economici a appartenenza necessaria*, come espressamente ribadito per la professione forense dall'art. 24, co. 3, della l. n. 247 del 2012, secondo cui *"Il CNF e gli ordini circondariali sono pubblici non economici a carattere associativo istituiti per garantire il rispetto dei principi previsti dalla presente legge e delle regole deontologiche, nonché con finalità di tutela e degli interessi pubblici connessi all'esercizio della professione e al corretto svolgimento della funzione giurisdizionale. Essi sono dotati di autonomia patrimoniale e sono finanziati esclusivamente con i contributi degli iscritti, determinano la propria organizzazione con appositi regolamenti, nel rispetto delle disposizioni di legge, e sono sottomessi alla vigilanza del Ministro della giustizia"*.

Da questa previa pacifica opzione teorica, che riconduce tali peculiari enti alla nozione di "pubblica amministrazione" codificata nell'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165 del 2001, discendono rilevanti corollari giuridici, non sempre osservati dagli Ordini professionali, così sintetizzabili:

1. il personale amministrativo o tecnico in servizio presso gli Ordini locali e nazionali va assunto tramite procedure concorsuali (art. 35, d.lgs. n. 165 del 2001), tra l'altro doverosamente dalle procedure di mobilità (dell'art. 30 del medesimo d.lgs. n. 165 a pena di nullità dei bandi di concorso^[88]), e non tramite la "consuetudine" di contratti a termine reiterati *sine* violazione di tale regola, oltre a riflessi disciplinari in capo a chi dispone tali assunzioni non concorsuali (o bandisce concorsi non preceduti da mobilità), apre scenari contenziosi, erariale e persino di possibile reato^[89];
2. le controversie lavoristiche tra detto personale ed il datore Ordine sono controversie sul pubblico impiego, oggi devolute al giudice del lavoro pubblico privatizzato (art. 63, d.lgs. n. 201)^[90];
3. per gli acquisti di beni e servizi o l'affidamento di servizi^[91] vanno seguite le procedure ad evidenza pubblica del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (codice dei contratti pubblici), anche se 12 settembre 2013 causa n. C-526/11 della V sez. della Corte di Giustizia europea aveva escluso tale necessità ritenendo che un organismo, come un Ordine professionale di diritto non soddisfa né il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai membri, né il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica;
4. per i procedimenti amministrativi che fanno capo agli Ordini vanno seguite le regole della l. 7 agosto 1990 n. 241 e vanno dunque redatti i regolamenti attuativi sui tempi massimi dei procedimenti (art. 2, co. 3, l. n. 241) e sugli atti sottratti al diritto di recesso (art. 24, co. 2, l. n. 241);
5. trovano applicazione le norme della legge sulla *privacy* (es. art. 20 segg., d.lgs. n. 196 del 2003 e Regolamento 2016/679 del Parlamento europeo) concernenti il trattamento di dati sensibili da parte delle pubbliche amministrazioni;
6. sono ipotizzabili fattispecie di reati contro la p.a. in capo a componenti di organi degli Ordini o di suoi dipendenti se esercitano funzioni tipiche del pubblico ufficiale o dell'incarico pubblico servizio^[92];
7. per la riscossione dei contributi degli iscritti è consentito valersi delle procedure per la riscossione delle imposte dirette^[93];
8. si applicano tutte le norme che hanno come destinatario le pubbliche amministrazioni: si pensi alla recente legge anticorruzione n. 190 del 2012 che impone la redazione di piani a presso ogni ente e la pubblicazione di molti dati sul sito istituzionale;
9. il d.lgs. 30 luglio 1999 n. 286 sui controlli interni nelle pubbliche amministrazioni si applica anche agli Ordini e Collegi professionali ed alle rispettive federazioni nazionali^[94];
10. le Casse degli Ordini, essendo inserite nell'elenco ISTAT delle P.A., in base a varie norme (l. n. 196 del 2009, d.lgs. n. 91 del 2011, d.m. 27 marzo 2013) ed alla circolare esplicata agosto 2013 n. 35, devono richiudere i propri bilanci secondo criteri che li rendano omogenei a quelli delle pubbliche amministrazioni;

11. infine, è ipotizzabile la giurisdizione della Corte dei Conti su dipendenti e professionisti componenti di organi consiliari per danni arrecati all'Ordine ente pubblico. Su quest'ultimo occorre soffermarsi.

5. (segue) La controversa giurisdizione contabile sugli avvocati componenti di Consigli degli Ordini.

La Corte dei conti ha vagliato molte ipotesi di danno erariale arrecato da liberi professionisti all'Ordine di appartenenza (o alle rispettive Casse previdenziali), presupponendo natura pubblica dell'Ordine e, dall'altro, la funzione ordinistica e non libero-professionale svolta dal professionista nell'ambito dell'Organo locale o nazionale, che instaura il "rapporto di servizio" con l'ente. In particolare, si rinviengono in giurisprudenza:

1. condanne nei confronti dei professionisti che, rivestendo le cariche di Presidente, Segretario e revisore dei conti, abbiano arrecato danno ad un Collegio professionale per ammanco dall'Inps e per connesse spese di accertamento dei fatti omilativi^[96];
2. una fattispecie di danno erariale arrecato da Consiglieri dell'Ordine per omesso versamento di contributi ad un dipendente del Consiglio, originando un esborso per interessi mora dall'Inps e per connesse spese di accertamento dei fatti omilativi^[97];
3. condanna del presidente dell'Ordine dei giornalisti per essersi appropriato di somme versate da colleghi per l'iscrizione e per diritti di segreteria, arrecando anche un danno all'im- all'ente Consiglio^[98];
4. condanna per danni da mancati introiti di contributi previdenziali da parte degli iscritti^[99];
5. condanna per remunerati incarichi (o consulenze) affidati a soggetti esterni all'ordine in assenza dei presupposti fissati dall'art. 7, d.lgs. n. 165 del 2001^[100].

Molte altre fattispecie sono però ipotizzabili nei confronti di componenti di organi consiliari (o di organi previdenziali). Si pensi: ai componenti di una Cassa previdenziale di in modo infruttifero beni immobili dell'ente-Consiglio (non locandoli a terzi o locandoli a prezzo vile); ai consiglieri dell'Ordine che ottengano rimborsi per spese non istituzionali (viaggi, pubblicità, incontri, banchetti etc.) per attività non pertinenti a fini istituzionali o siano remunerati incarichi (es. consulenze) a soggetti esterni all'Ordine avendo idonee professionalità interne; ai danni arrecati dall'espletamento di acquisti di beni e forniture senza seguire le regole sull'evidenza pubblica (gare) da parte dell'ente; ai danni da appropriazione di beni o valori del Consiglio da parte di professionisti-consiglieri; al possibile danno da uso non istituzionale di beni del Consiglio (locali, auto, te computer, cellulari); ai danni da "lite temeraria" ovvero per non aver accolta in via amministrativa legittime pretese di professionisti iscritti o di terzi, costringendo costoro a faticosa e vittoriosa, con condanna del Consiglio a rifondere spese di lite e ad eventuali danni arrecati (si pensi, ad es., ad un diniego di accesso ad atti palesemente accessibili seguita iscrizione o ad una tardiva iscrizione in Albo a fronte di domanda palesemente fondata); infine, ai danni risarcibili a terzi (es. clienti di un avvocato palesemente inidoneo funzioni, pazienti di un medico reiteratamente incapace, clienti di un ingegnere progettista totalmente inidoneo etc.) dall'Ordine per *culpa in vigilando* ovvero per mancato es azione disciplinare espulsiva che avrebbe impedito al professionista, già autore di pregresse gravissime condotte dolose o gravemente colpose, di arrecare altri danni a clienti la sua clamorosa imperizia, nota all'Ordine (per reiterati esposti e segnalazioni o, addirittura, condanne penali) che doveva imporre la radiazione dell'Ordine^[101].

A fronte di questa casistica e dei richiamati indirizzi positivi della Corte dei conti circa la propria giurisdizione in materia di danni arrecati da componenti dei consigli degli C fondano sulla natura pubblica dell'ordine professionale, la suddetta sentenza 12 giugno 2013 n. 199 della Sezione giurisdizionale per il Veneto della Corte dei conti su danni pubbliche arrecati da liberi professionisti, nella qualità di componenti del consiglio dell'Ordine che avevano conferito ben remunerati incarichi ad esperti esterni, aveva segnato brusca inversione di rotta, statuendo il difetto della giurisdizione contabile in materia, ma la più recente sentenza 28 luglio 2016, n. 366, della Sezione III centrale d'appello d conti, oggi avallata dalla recente pronuncia 26 giugno 2019 n. 17118 delle Sezioni unite della Cassazione ha ripristinato il più corretto indirizzo favorevole alla giurisdizione

La riformata sentenza n. 199 del 2013 della Sezione Veneto parte dal corretto presupposto che ormai da lungo tempo le Sezioni unite della Cassazione (Cass., sez. un., n. 451 hanno affermato il principio per cui sussiste la giurisdizione della Corte dei conti quando si ha gestione di denaro pubblico ancorché privato sia il soggetto gestore (C. conti, e app., n. 266 del 2011), atteso che "il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, infatti, spostato dalla qualità del soggetto - che ben può privato o un ente pubblico non economico - alla natura del danno e degli scopi perseguiti (ex plurimis, da ultimo, Cass., S.U., n. 7377/2013; n. 295/2013)". Saggiamente detta veneta che è ormai pacifica la sostituzione del criterio eralmente soggettivo, che identificava l'elemento fondante della giurisdizione della Corte dei conti nella qualifica dell'agente, con un criterio oggettivo che fa leva sulla natura pubblica delle funzioni espletate e delle risorse finanziarie a tal fine adoperate. In altre parole, il baricentro per d giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto - che può ben essere un privato o un ente pubblico economico - alla natura del danno e degli perseguiti. Pertanto, tale evoluzione interpretativa, se da un lato ha comportato l'estensione della *potestas iudicandi* a fattispecie prima escluse in base al rigoroso criterio sog natura pubblica dell'agente (si pensi ai privati destinatari di finanziamenti pubblici malgestiti o distratti per altri scopi), dall'altro non può non comportare, *a contrariis* e per disconoscimento della giurisdizione contabile a favore della giurisdizione ordinaria in casi in cui, pur a fronte della natura e delle finalità pubbliche dell'ente, manchino risorse da gestire.

Orbene, secondo tale sentenza n. 199/2013, gli Ordini professionali godono, *per tabulas*, di autonomia finanziaria: si finanziano esclusivamente con "contributi" a carico deg all'albo. Le varie normative settoriali^[102] prevedono infatti, per tutti gli ordini professionali, tre tipologie-tipo di contributi: un contributo *una tantum* per l'iscrizione all'albo contributo annuale a favore dell'ordine territoriale ed un contributo annuale in favore del consiglio nazionale. Ulteriore entrata è rappresentata dalla "tassa per il rilascio di c copie dei pareri per la liquidazione degli onorari". La provvista finanziaria, pertanto, è costituita unicamente da prelievi a carico degli iscritti.

Ne consegue, secondo la (riformata) pronuncia veneta, che se è pacifico, come affermato anche dalla Cassazione^[103], che gli Ordini professionali non beneficiano di alcun ex pubblico e che, in assenza di finanziamenti pubblici, diretti o indiretti, le uniche entrate di cui si alimenta il bilancio dell'ente sono i "contributi" sopra individuati, che costiti evidentemente, una forma di autofinanziamento, estrinsecazione dell'autonomia finanziaria riconosciuta *ex lege*, ne consegue che le risorse finanziarie in gestione all'ordine i alcuna provenienza pubblica, sicché il disimpegno delle stesse si traduce in un danno essenzialmente "privato", come private sono le entrate dell'ente. E allora, conclude 233/2013 della Sezione Veneto, se il criterio discriminativo della giurisdizione contabile è ormai quello oggettivo della natura del danno, in uno con la natura pubblica delle fine perseguitate, il dove manchi un "danno pubblico", come nella specie, la Corte dei conti è carente di giurisdizione.

Afferma la sentenza veneta che la rassegna dei precedenti giurisprudenziali in tema di giurisdizione contabile sui danni arrecati ad ordini professionali, sia della Suprema Cor 5393/1995) che delle sezioni territoriali della Corte dei conti è espressione di quel risalente orientamento giurisprudenziale ancora legato al criterio soggettivo, ormai superato dalle Sezioni Unite. Secondo cui occorre, come detto, oltre alla natura pubblica dall'attività-finalità conseguita, imprescindibilmente, la "natura pubblica del danno" per radice giurisdizione contabile nella fattispecie concreta.

* La pronuncia veneta sembra porsi in sintonia sia con la più recente giurisprudenza comunitaria (decisione 12 settembre 2013, causa n. C-526/11, della V Sez. della Corte di giustizia europea), che potrebbe avere escluso la sottoposizione a gara pubblica gli ordini professionali, ritenendo che un organismo come un ordine professionale di diritto pubblico non il criterio relativo al finanziamento maggioritario da parte dell'autorità pubblica, quando tale organismo è finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri. Il criterio relativo al controllo della gestione da parte dell'autorità pubblica, sia con la recente decisione del Ministero per la pubblica amministrazione^[103] che, all'esito di un Comitato unitario permanente degli ordini e collegi professionali (Cup), ha ritenuto non applicabile agli ordini professionali, ancorché soggetti pubblici, la normativa sulla *sp* (ad esempio sul taglio agli organici).

Questo innovativo indirizzo della Sezione veneta della Corte dei conti, anche sulla base di critiche mosse in dottrina, non ha però avuto seguito in appello.

La dottrina più avveduta^[104] aveva infatti già da tempo rimarcato che era auspicabile un approfondimento giurisprudenziale su due profili in punto di giurisdizione: in primo luogo doveva meglio essere soppressa la evidente destinazione pubblicistica (e non certo privatistica) di tali finanziamenti privati (che si riscontrano anche in altri enti, senza che ci sia una giurisdizione contabile in caso di danni da loro *mala gestio*)^[105], in ragione delle finalità istituzionali degli Ordini, dirette innegabilmente alla soddisfazione di pubblici interessi di valenza costituzionale, ossia la tutela, attraverso l'albo e la vigilanza sullo stesso, dei cittadini potenziali fruitori delle prestazioni professionali degli iscritti.

Ma, soprattutto, la dottrina aveva sottolineato che andava più adeguatamente valutata la fonte primaria che impone agli iscritti (e non certo li facoltizza) il versamento dei contributi, così distinguendoli da un volontario versamento di natura prettamente privatistica e avvicinandoli a prelievi doverosi e coattivi assimilabili a quelli tributari^[106] una evidente coloritura pubblicistica a tali versamenti.

Quest'ultimo punto era stato assiomaticamente liquidato dalla sentenza n. 233/2013 della sezione veneta della Corte dei conti, che aveva fatto discendere dalla natura di tali contributi versati dagli iscritti all'Ordine, erroneamente qualificata come "non fiscale" (nonché reclamabili coattivamente tramite Equitalia-Gerit in caso di morosità, come ribadito peraltro dall'art. 6 del regolamento del Cni approvato il 22 novembre 2013 n. 3), il difetto di giurisdizione della Corte sui danni prodotti da consiglieri per un uso illegittimo o diseconomico delle risorse economiche dell'ordine stesso.

Tale approdo della Sezione veneta sulla natura non fiscale dei "contributi" agli Ordini, come ben colto dalla dottrina sopra richiamata, era però non condivisibile alla luce del

Difatti, la nota ordinanza 26 gennaio 2011 n. 1782, delle Sezioni unite^[107], aderendo alla tesi propagata dal Consiglio nazionale forense, ha chiaramente statuito la giurisdizione tributaria (verosimilmente, a nostro avviso, una imposta, essendo connessa ad un presupposto economicamente valutabile, quale l'esercizio di una professione) in materia di "contributi" associativi (nella specie quelli dovuti dagli avvocati all'ordine di appartenenza), sul presupposto della evidente natura tributaria di tale versamento. Afferma infatti testualmente la pronuncia: "Anche se il d.lgs. n. 382/1944, art. 14, denomina 'contributo' la prestazione dovuta dagli iscritti nell'albo per le spese del funzionamento del Consiglio nazionale forense, tale denominazione è irrilevante al fine di determinare (ed escludere) la natura tributaria della prestazione. Questa, infatti, ha le stesse caratteristiche e natura (così denominata, secondo un linguaggio tipico del diritto tributario) prevista dall'art. 7 del medesimo decreto. Tale norma, al c. 2, prevede che 'il consiglio (dell'ordine) entro i limiti strettamente necessari a coprire le spese dell'ordine o collegio, stabilire una tassa annuale, una tassa per l'iscrizione nel registro dei praticanti e per l'iscrizione nonché una tassa per il rilascio di certificati e dei pareri per la liquidazione degli onorari'.

5. Il sistema normativo riconosce, in questa prospettiva, all'ente "consiglio" una potestà impositiva rispetto ad una prestazione che l'iscritto deve assolvere obbligatoriamente, almeno periodicamente, a meno che non la tassa (annuale o di iscrizione nell'albo), al pagamento della quale è condizionata la propria appartenenza all'ordine. Si configura come una "quota associativa" rispetto ad un ente ad appartenenza necessaria, in quanto l'iscrizione all'albo è conditio sine qua non per il legittimo esercizio della professione.

6. Sussiste in tal modo, uno degli elementi che caratterizzano il "tributo": la doverosità della prestazione. Chi intenda esercitare una delle professioni per le quali è prevista l'iscrizione in uno specifico albo, deve provvedere ad iscriversi sopportandone il relativo costo (la tassa di iscrizione e la tassa annuale), il cui importo non è commisurato al costo del servizio al valore della prestazione erogata, bensì alle spese necessarie al funzionamento dell'ente, al di fuori di un rapporto sinallagmatico con l'iscritto.

7. Ecco, quindi, il secondo elemento perché sia riconoscibile la "natura tributaria" della prestazione: il collegamento della prestazione imposta alla spesa pubblica riferita al presupposto economicamente rilevante. Il presupposto, nella specie, è costituito dal legittimo esercizio della professione per il quale è condizione l'iscrizione in un determinato albo. La spesa pubblica è quella relativa alla provvista dei mezzi finanziari necessari all'ente delegato dall'ordinamento al controllo dell'albo specifico nell'esercizio della funzione di tutela dei cittadini potenziali fruitori delle prestazioni professionali degli iscritti circa la legittimazione di questi ultimi alle predette prestazioni.

8. Tali considerazioni trovano conforto nella giurisprudenza di queste Sezioni unite che hanno riconosciuto, proprio sulla base della nuova formulazione del d.lgs. n. 546/19 (introdotto con la riforma del 2001), la giurisdizione del giudice tributario per le controversie concernenti il pagamento del diritto annuale di iscrizione in albi e registri del commercio, il c.d. diritto camerale (Cass. S.U., nn. 13549/2005, 10469/2008, 1667/2009): una situazione non dissimile da quella che concerne la tassa di iscrizione agli albi all'esercizio di determinate professioni.

9. Pertanto, deve essere dichiarata nella specie la giurisdizione del giudice tributario.

Dal resto, la riscossione coattiva tramite iscrizione a ruolo ex d.P.R. n. 602 del 1973 dei contributi previsti dall'art. 35, c. 2, l. 31 dicembre 2012, n. 247 da parte degli avvocati è testualmente prevista dall'art. 6 del regolamento attuativo del Cni approvato il 22 novembre 2013, n. 3.

Può dunque concludersi che sia la fonte legislativa che impone agli iscritti il versamento (anche coattivo) di tali "tributi" sia la loro destinazione istituzionale alla cura di interessi (sottesi al riconoscimento legislativo delle libere professioni e della loro alta funzione sociale, economica e giuridica) e non certo a finalità privatistiche-associative dovendo necessariamente far riorientare la Corte dei conti sulla propria evidente giurisdizione in caso di mal utilizzo da parte dei consiglieri degli Ordini professionali o di vertici di organi previdenziali ordinistici di beni (mobili o immobili) o di somme dell'ente.

Questi nostri risalenti auspici, espressi in varie sedi, hanno più di recente spinto le sezioni d'appello della Corte dei conti ad un condivisibile *revirement* che ha oggi avuto l'ipotesi

con la pronuncia 26 giugno 2019 n. 17118 della Sezione unite della Cassazione^[106].

Difatti la ricordata sentenza 28 luglio 2016, n. 366, della Sezione III centrale d'appello ha riformato la decisione n. 199/2013 della Sezione Veneto, affermando la giurisdizione sulla base dei medesimi argomenti propugnati dalla dottrina, ovvero:

a) la qualificazione pubblica del patrimonio oggetto della gestione dell'ordine professionale, la natura pubblica del collegio professionale e le finalità pubblicistiche dei beni del collegio stesso;

b) la natura dei contributi versati dagli associati, che, pur privati, non hanno esclusive finalità di autofinanziamento (come ritenuto dalla riformata sentenza veneta n. 199/2013) risorse acquisite attraverso il versamento dei suddetti contributi, lungi dall'avere una mera ed esclusiva finalità "privata" di autofinanziamento, hanno una prevalente finalità volta a finanziare il miglior esercizio delle funzioni pubbliche delle quali sono titolari gli Ordini professionali, che hanno specifica competenza in relazione ad una molteplice attribuzioni, che spaziano, in via esemplificativa, dalla tenuta degli albi, all'esercizio della funzione disciplinare, alla redazione, (un tempo alla proposta delle tariffe professionali) di compensi a richiesta del professionista o del privato, etc. Trattasi, a ben vedere, di funzioni assegnate dalla legge agli Ordini professionali (e finanziate dai loro associati) essenzialmente per la tutela della collettività nei confronti degli esercenti della professione, che giustifica l'obbligo della appartenenza all'ordine professionale.

Un tale assunto, secondo la sentenza n. 366/2016, è confermato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 405/2005, laddove afferma che *"La vigente normativa riguarda e i collegi risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad apposti enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento della collettività"*.

In buona sostanza, non è quindi rilevante che un Ordine professionale sia, o non sia, ricompreso analiticamente entro predeterminate categorie classificatorie (ad esempio nel economico consolidato, nell'ambito della "finanza pubblica allargata", oppure che si avvalga o meno di entrate che attingano esclusivamente dai propri associati ovvero dalla generale), ma è la destinazione delle risorse gestite dall'ordine stesso ad essere "pubblica", ovvero finalizzata al perseguimento di obiettivi di valenza costituzionale meritevole rafforzata da parte del legislatore.

Ogni libera professione, ivi compresa quella degli avvocati, persegue attraverso il consiglio dell'Ordine, grazie ai contributi degli iscritti, fini pubblicistiche di valenza costituzionale fini spaziano dall'esercizio del diritto di difesa (avvocati e commercialisti difensori ex art. 24 Cost., ma anche c.t.u., curatori, commissari giudiziali e commissari liquidatori in procedure concorsuali, giudiziarie e amministrative), alla tutela della salute pubblica (medici, infermieri, psichiatri, psicologi, farmacisti, biologi), alla tutela della proprietà, e di altri valori costituzionali (ingegneri, architetti, periti agrari, geometri), alla libertà di pensiero e di informazione (giornalisti).

Ne consegue, in conclusione, che le somme versate dagli iscritti e introitate e gestite dagli ordini professionali hanno una chiara destinazione pubblica, che radica la giurisdizione in caso di mala gestione di tali importi.

6. Giurisdizione contabile su danni arrecati da società tra professionisti (s.t.p.) a pubbliche amministrazioni.

Accertata la configurabilità di danni erariali arrecati alla P.A. (ivi compresi gli Ordini-enti pubblici) da avvocati liberi professionisti-persone fisiche, con conseguente giurisdizione contabile, ben ipotizzabile appare quest'ultima giurisdizione anche qualora i danni venissero arrecati da associazioni professionali (23 novembre 1939 n. 1815) o da società tra professionisti che instaurino con la Pubblica amministrazione un "rapporto di servizio". Si tratta delle c.d. s.t.p. (o s.t.a., società tra avvocati), già espressamente previste per i dagli art. 16-33 del d.lgs. 2 febbraio 2001 n. 96^[107] ed oggi ammesse per tutte le libere professioni (anche in forma interprofessionale) dall'art. 10, co. 10, l. 12 novembre 2001 oggetto di regolamento attuativo 8 febbraio 2013 n. 34 del Ministero della Giustizia, ritenuto non applicabile agli avvocati, stante la loro *lex specialis* in materia^[108].

La normativa di cui al d.lgs. n. 96 del 2001 consente la costituzione di tali società solo tra avvocati (art. 21, con conseguente esclusione di soci di capitale o di altre tipologie professionali) per l'esercizio esclusivo in comune della professione (art. 17) e che, salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiunti dagli altri (art. 23).

In ordine alla responsabilità verso clienti, ivi compresa una p.a., l'art. 26 del d.lgs. n. 96 stabilisce che *"1. Il socio o i soci incaricati sono personalmente e illimitatamente responsabili dell'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico. La società risponde con il suo patrimonio. 2. In difetto della comunicazione prevista dall'articolo 24, comma 3, per obbligazioni derivanti dall'attività professionale svolta da uno o più soci, oltre alla società, sono responsabili illimitatamente e solidalmente tutti i soci. 3. Per le obbligazioni derivanti dall'attività professionale rispondono inoltre personalmente e solidalmente tutti i soci; il patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi. 4. La sentenza pronunciata nei confronti della società fa stato ed è efficace anche nei confronti del socio o dei soci incaricati ovvero nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, i quali possono intervenire in giudizio e possono impugnare la sentenza"*.

Specificamente per gli avvocati, la possibilità di espletare in forma societaria l'attività forense è stata ribadita prima dall'art. 5 della l. n. 247 del 2012 – che dava delega al Go ad adottare un decreto attuativo entro sei mesi dalla entrata in vigore della legge (avvenuta il 2 febbraio 2013) per regolamentare nuovamente le s.t.p. tra avvocati, rifacendosi, in compatibilità, ai principi del d.lgs. n. 96 del 2001, delega mai attuata – e poi dall'art. 1, co. 141, della l. 4 agosto 2017 n. 124, che ha abrogato detto art. 5, l. n. 247 ed ha introdotto l. 31 dicembre 2012, n. 247, l'articolo 4-bis recante la disciplina dell'*"esercizio della professione forense in forma societaria"*, come infine integrata dall'art. 1, co. 443, dicembre 2017 n. 265.

Senza entrare nel merito delle tante problematiche concernenti l'espletamento in forma societaria dell'attività forense, può però affermarsi sin da ora che la perseguibilità di e della persona fisica (e, dunque, di una s.t.p.) è un approdo pacifico innanzi alla Corte dei Conti, che ne ha fatto generale applicazione per associazioni, fondazioni^[109], e per i giuridiche legate alla p.a. da rapporto di servizio: laboratori di analisi (s.r.l.) legati da apposita convenzione al Servizio sanitario nazionale^[110]; banca-tesoriere di enti locali; alla trasmissione telematica all'amministrazione fiscale dei dati necessari per interventi di recupero tributario verso contribuenti o alla gestione di istruttorie per finanziamenti^[111]; società affidatarie di corsi di formazione professionale, come tali gestori di fondi pubblici^[112]; cooperative preposte dalla Regione all'attuazione dei progetti sociali; società concessionarie per la riscossione^[113]; società cooperative per la gestione di corsi di promozione dell'occupazione giovanile, di cui alla l. 1 giugno 1977, n. 285; socie

associazioni) destinatarie di finanziamenti pubblici^[116] ivi compresi quelli comunitari^[117]; Università libere destinatarie di finanziamenti pubblici^[118].

Pertanto, in lineare applicazione di tale indirizzo, ove ipotizzato un rapporto di servizio (e non solo libero-professionale) tra una pubblica amministrazione e una società di professionisti, evenienza molto rara in verità, quest'ultima ben potrebbe essere giudicata dalla Magistratura contabile a fronte di danni arrecati a casse pubbliche per le medesime fatti hanno visto o che possono vedere condannati singoli professionisti e sopra richiamate.

In tutti questi casi di danni arrecati da entità sovrapersonali si pone però il problema del soggetto citabile dalla Procura erariale: la persona giuridica (la s.t.p.), il suo amminis i professionisti soci?

La giurisprudenza contabile ha escluso tale automatismo della responsabilità degli amministratori, a meno che non si accerti un rapporto di servizio tra amministratore dell'e amministrazione danneggiata idoneo a configurare la predetta corresponsabilità con l'ente, "squarciando" il protettivo velo societario^[119].

In molti giudizi viene invece rettamente evocato quale soggetto responsabile, il solo amministratore della società, e non la persona giuridica, quando sia la condotta dolosa dell'amministratore ad avere arrecato, al di fuori di compiti istituzionali (o in illecito esercizio degli stessi), il danno alle casse pubbliche^[120].

Potrebbe però a nostra avviso più fondatamente sostenersi che, a fronte di una responsabilità marcatamente personale, quale è quella amministrativo-contabile, connotata da i punitivi-pubblicistici e non solo risarcitori-civilistici^[121], sia ben ipotizzabile un concorso di responsabilità tra società professionale e singoli soci professionisti autori materie condotta dannosa, al pari di quanto previsto dall'art.30, l. 96 del 2001 e dall'art.12 del d.m. 8 febbraio 2013 n. 34 sulle s.t.p. per la corresponsabilità disciplinare tra società e di violazione di precetti deontologici^[122].

Tale nostra conclusione è del resto testualmente confermata, per le s.t.p. tra avvocati sia dal sopraricordato art.23 del d.lgs. n. 96 del 2001, secondo cui *"Il socio o i soci incan personalmente e illimitatamente responsabili per l'attività professionale svolta in esecuzione dell'incarico. La società risponde con il suo patrimonio"*, sia dal predetto art. 5 della legge delega n. 347 del 2012, che testualmente impone al Governo, in sede di decretazione delegata, di *"prevedere che la responsabilità della società e quella dei soci n la responsabilità del professionista che ha eseguito la prestazione"*; se ciò vale in caso di responsabilità civile verso il cliente, necessariamente deve valere in sede di respons amministrativo-contabile per danni arrecati al cliente-p.a., dove, al limite, potranno (e dovranno) graduarsi innanzi al giudice contabile le corresponsabilità, valutando l'appoi psicologico dei soci coautori del danno.

7. Ipotizzabilità del controllo della Corte dei conti sulla gestione finanziaria degli Ordini professionali.

Le interferenze tra la Corte dei conti e gli ordinamenti professionali non si limitano alla materia della responsabilità amministrativo-contabile.

Difatti, la incontestata natura pubblica degli Ordini professionali, pur portando alla ipotizzabilità di danni erariali prodotti dai componenti di organi consiliari ben vagliabili d magistratura contabile, non consente, secondo un indirizzo giurisprudenziale della Cassazione all'esito di un annoso contrasto interpretativo, il controllo successivo sulla gest Corte dei conti^[123].

La sentenza n. 24226 del 2011 della Cassazione, infatti, smentendo pregressi indirizzi di merito dell'a.g.o.^[124] e della Corte dei conti^[125] favorevoli al controllo successivo c contabile, pur riconoscendo natura di ente pubblico non economico agli Ordini, ha evidenziato come gli stessi non siano nell'elenco Istat delle pubbliche amministrazioni ten perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica (art. 1, co. 1, l. n. 196 del 2009) e i cui conti concorrono alla costruzione del "conto economico consolidato delle P.A." e noi di alcun contributo pubblico (non solo di finanziamenti privati degli iscritti): pertanto per gli enti non destinatari di finanziamenti pubblici non vi sarebbe "interesse dello Stat Corte dei conti) a verificare che tali enti gestiscano in maniera economica ed efficiente le risorse di cui dispongono.

La sentenza è stata oggetto di critica da parte di attenta dottrina^[126], che ha rimarcato come la legge generale sui controlli (art. 3, co. 4, l. 14 gennaio 1994 n. 20) da un lato fi del controllo (*"la gestione del bilancio e del patrimonio delle amministrazioni pubbliche"*), dall'altro indichi la finalità del controllo in termini di *"rispondenza dei risultati d amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, mediante valutazioni comparative di costi tempi e modi dello svolgimento dell'azione amministrativa"* e ciò a prescindere d circostanza che i compiti pubblici delle amministrazioni siano finanziati con risorse pubbliche, in ossequio al principio di buon andamento della P.A. codificato nell'art. 97 Cc

In sintonia con tali conclusioni dottrinali si pone un interessante pronunciamento in sede consultiva del Consiglio di Stato^[127], che ha ritenuto che il d.lgs. 30 luglio 1999 n. 1 controlli interni nelle pubbliche amministrazioni si applichi anche agli Ordini e Collegi professionali (sanitari nella specie) ed alle rispettive federazioni nazionali.

Sul punto sarebbe auspicabile un autorevole intervento esplicativo delle sezioni unite, essendo pacifico a livello giurisprudenziale che spetti all'a.g.o. la controversia avente a potere della Corte dei conti di sottoporre a suo controllo la gestione degli Ordini professionali^[128].

8. Tutela assicurativa dell'avvocato a fronte di possibili condanne della Corte dei conti.

Per concludere l'analisi della ipotizzabile responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato in talune sue funzioni ordinistiche o di *longa manus* del giudice o, soprattutto un avvocato-pubblico dipendente (Avvocato dello Stato o incardinato in avvocature pubbliche, funzionario non togato addetto al contenzioso interno), va fatto doveroso cenno assicurativi a copertura delle eventuali condanne della Corte dei conti per danni erariali cagionati alla pubblica amministrazione.

La complessità e la scarsa organicità del quadro normativo di riferimento, le oscillazioni giurisprudenziali, il progressivo ampliamento (normativo e giurisprudenziale) del co danno risarcibile, la crescita dei compiti gestionali attribuiti alla dirigenza pubblica dalla più recente legislazione (soprattutto dopo la privatizzazione del rapporto di impiego non da ultimo, il penetrante e diffuso intervento della Corte dei Conti sull'attività (illecita) di soggetti operanti nella pubblica amministrazione hanno originato, tra le varie re volta a tutelare amministratori e, soprattutto, dipendenti pubblici dalle condanne della magistratura contabile (e di quella civile) attraverso lo strumento della polizza assicura costi, di regola a carico del singolo beneficiario, sono stati in passato, in alcuni casi, addirittura illecitamente accollati all'amministrazione danneggiata, quale datore di lavoro

Nessun problema insorge a fronte della stipula da parte di un dipendente pubblico o di un libero professionista di una polizza a tutela della *responsabilità civile* in cui incorra arrecati a terzi nell'esercizio delle proprie mansioni o mandato; il tema è stato ampiamente trattato in studi specifici^[129], a cui è sufficiente rinviare.

* Va solo segnalato sul punto che, a fronte della pacifica sussistenza per tutti gli avvocati del libero foro dell'obbligo di dotarsi di polizza assicurativa (a tutela di clienti e terzi) illecito disciplinare, come imposto dall'art. 12 della legge professionale 31 dicembre 2012 n. 247 (come attuato dal d.m. Giustizia 22 settembre 2016), non è affatto pacifica l'assenza di tale obbligo per gli avvocati pubblici. Anzi, il recente parere 10 ottobre 2017 n. 030116U dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale Forense ha escluso tale obbligo ex art. 12, avendo già gli avvocati pubblici una tutela civile assicurativa datoriale (con esclusione di dolo e colpa grave) in base alla contrattazione collettiva (v. art. 41, CCNL area VI d. 11/2009, oggi art. 31, CCNL Funzioni centrali 2016-2018); la sottoscrizione di tale polizza è equipollente a quella prevista dalla legge professionale rispettosa dei massimali fissati dal predetto d.m. Giustizia 22 settembre 2016.

Tale copertura per responsabilità civile, tuttavia, ha un ambito applicativo abbastanza limitato, in quanto il terzo danneggiato da un avvocato pubblico tendenzialmente citerà all'a.g.o. l'ente pubblico patrocinato, notoriamente più solvibile, e non già il singolo legale. Tale polizza potrebbe però eventualmente tutelare il legale interno per danni arrecati al datore-cliente e rivendicati da quest'ultimo in sede civile e non già giurisdizionale (alla luce del più volte richiamato principio del c.d. doppio binario civile-contabile).

Dal punto di vista più problematico è invece la possibilità di contrarre polizze a tutela della responsabilità amministrativo-contabile, tesa ad attenuare cioè il rischio di condanne decise, eventualmente molto più frequente per un avvocato pubblico il quale può arrecare danno sia direttamente al proprio datore-cliente con cattiva attività difensiva o consultiva diretta, sia a terzi che chiedono ed ottengono tutela civile nei confronti del datore pubblico (danno c.d. indiretto).

La tematica, assai attuale, è stata oggetto di alcuni interventi dottrinali^[10] e di interessanti decisioni della magistratura contabile^[11], che hanno vagliato la legittimità (rectius sotto il profilo amministrativo-contabile) di detti prodotti assicurativi e dei relativi costi imputati alla p.a., con riferimento alle polizze a garanzia della responsabilità amministrativo-contabile, non ponendosi particolari problemi per la legittimità delle più risalenti polizze a garanzia della responsabilità civile verso terzi.

Il problema di fondo è costituito, ancor prima che dal danno erariale patito dalla p.a. per la sopportazione, nonostante il palese conflitto di interessi, dei costi del premio di deduzione dal rischio della c.d. deresponsabilizzazione della classe dirigente e politica dell'ente, tutelata nelle proprie illegittime o irragionevoli scelte gestionali – con esclusione di quei dolosi^[12] – dall'ombrello delle polizze assicurative.

Sulla tematica è intervenuto assai opportunamente il legislatore che, con l'art. 3, co. 59 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008), ha sancito che *“È nullo il contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicura propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile di amministrazione in corso alla data di entrata in vigore della presente legge cessano di avere efficacia alla data del 30 giugno 2008. In caso di violazione della presente disposizione l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, della somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo”*.

La norma recepisce un indirizzo dottrinale^[13] che si era chiaramente espresso per la nullità virtuale (per contrasto con norme imperative: 1418, co. 1, c.c.) di tali prodotti assicurativi volti alla possibile deresponsabilizzazione del personale, della classe dirigente e politica dell'ente pubblico, tutelati nelle proprie eventuali illegittime o irragionevoli scelte gestionali con esclusione di quelle dolose (non assicurabili ex art. 1990 c.c.) — dall'ombrello delle polizze assicurative. La nullità predetta, con la novella della finanziaria, diviene dunque art. 1418, co. 2, c.c.), mentre in passato era virtuale (ex art. 1418, co. 1, e 1343 c.c.).

Per facendo il testo letterale riferimento a polizze con le quali un ente pubblico assicura *“propri amministratori”*, deve logicamente e sistematicamente ritenersi che la medesima operi per polizze stipulate dalla p.a. a favore di *“dipendenti”* (avvocati o meno): una diversa interpretazione restrittiva originerebbe palesi dubbi di costituzionalità per irragionevole disparità di trattamento tra amministratori e dipendenti.

La norma, infine, nello statuire la nullità a fronte di polizze stipulate dalla p.a. a favore di terzo (dipendenti e amministratori), lascia irrisolto un problema antico: se la polizza di responsabilità amministrativo-contabile non venga sottoscritta e pagata (anche in parte) dalla p.a., ma venga stipulata e saldata personalmente dal dipendente (Avvocato dello Stato o di ente pubblico) o dall'avvocato libero professionista (che intenda estendere la propria polizza sulla responsabilità civile anche a quella amministrativo-contabile per i danni arrecati alla p.a. in funzioni ordinistiche o di *longa manus* del giudice), la stessa è da ritenere valida o nulla?

In realtà tali prodotti esistono da anni sul mercato e rappresentano una ottima garanzia sia per il dipendente che per l'amministrazione danneggiata che potrà recuperare gli indennizzi da parte della Corte dei conti. Pertanto, in ottica pragmatica e tesa a garantire le casse pubbliche, dovrebbe essere favorevolmente salutato il crescente sviluppo e diffusione di questi prodotti.

Da un punto di vista più dogmatico, potrebbe però sostenersi che un contratto del genere sia in contrasto con norme imperative (la l. 14 gennaio 1994 n. 20 che ascrive al dipendente la responsabilità e l'art. 28 della Costituzione, il quale dispone che i funzionari e dipendenti degli enti pubblici sono *direttamente* responsabili “secondo le leggi ...”) e dovrebbe quindi ritenersi nullo tale negozio, che eluderebbe detta responsabilità scaricando su un terzo, l'assicuratore, il rischio del danno erariale. In estrema sintesi, ammessa l'efficacia di tali polizze traslative del rischio da danno erariale, snaturerebbe l'ostologica funzione preventiva e repressivo-sanzionatoria che, unitamente ai concorrenti risarcitori, inesorabilmente comporta l'illecito amministrativo-contabile; inoltre, tutti gli istituti della l. n. 20 del 1994 ruotanti intorno a tale basilare principio (potere riduttivo intransmissibilità agli eredi, limiti alla solidarietà passiva) vedrebbero attenuata o elusa la loro portata applicativa. Si avallerebbero, in altre parole, condotte gestionali e difensive superficiali.

Tale palese contrasto con referenti costituzionali e con norme imperative (quale è la l. 14 gennaio 1994 n. 20 attuativa dell'art. 28 Cost.) e, probabilmente, con l'ordine pubblico, conduce ad ipotizzare una nullità ex art. 1343 e 1418 c.c. del contratto sottoscritto (e saldato) anche dal solo lavoratore-avvocato (o dal libero professionista) a tutela dei rischi di responsabilità amministrativo-contabile.

Si segna che, ad indiretta conferma di quanto detto, in tempi relativamente recenti la sezione controllo Molise della Corte^[14] ha ritenuto che la stipula di una polizza assicurativa di responsabilità patrimoniale derivante da colpa lieve a favore dei propri dirigenti e dei titolari di posizione organizzativa, responsabili di procedimento, con il relativo premio per il 50% a carico dell'ente e per il 50% a carico dell'assicurato, viola le disposizioni di cui all'art. 3, co. 59, l. 24 dicembre 2007 n. 244 e i principi affermati dalla giurisprudenza contabile consolidata.

Sul punto si attende un consolidamento dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, anche se nella realtà dei fatti appare difficilmente configurabile un soggetto interessato a tale nullità contrattuale in sede giudiziaria se a pagare il premio fosse il lavoratore-avvocato (o libero professionista): l'avvocato-contraente non avrebbe palesemente interesse al problema; parimenti l'assicuratore, se sollevasse una eccezione di questo tipo per non corrispondere il premio assicurativo, vedrebbe definitivamente chiuso il mercato dei interessati. La Corte dei conti, infine, non avrebbe alcuna conoscenza dell'esistenza della polizza a tutela dell'avvocato-dipendente pubblico (o del libero professionista nei casi ipotizzati) condannato: l'organo giurisdizionale si limita infatti alla condanna del convenuto, che irrora stragiudizialmente dall'assicuratore la provvista da rifondere a seguito di condanna.

In conclusione, se a stipulare la polizza è (come accade sempre più spesso ampliando a proprie spese, con clausole apposite, le polizze per responsabilità civile professionale anche di quella amministrativo-contabile) il singolo avvocato-dipendente (o il libero professionista) pubblico, a fronte della verosimile nullità virtuale del contratto per contraria norme imperative, nessuno potrà (o vorrà) far valere tale vizio negoziale, ragion per cui, di fatto, tali prodotti assicurativi a tutela della responsabilità amministrativo-contabile proliferano indisturbati ed, anzi, molti enti pubblici si sono fatti generosamente promotori di gare tese alla mera selezione di compagnie assicurative^[135] che abbiano predisposto la responsabilità predetta da offrire (senza che la p.a. divenga contraente a favore di terzo) ai propri dipendenti (compresi quelli dei ruoli legali), diretti contraenti con compagnia previo personale pagamento del premio. In tal modo la nullità statuita dalla finanziaria del 2008 è stata fatalmente aggirata attraverso la diretta stipula tra dipendente assicuratore senza intervento negoziale della p.a.

Pur ammettendosi tali prodotti assicurativi sottoscritti e pagati dal lavoratore, è da rimarcare che è stata negata la chiamata in causa dell'assicuratore che abbia stipulato una polizza a rischio connessi alle funzioni espletate, trattandosi di rapporti cliente-assicuratore, devoluti alla giurisdizione dell'a.g.o.^[136]

1. Sul tema ci sia consentito il richiamo a TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, Napoli, 2014, con ampi richiami dottrinali e giurisprudenziali. ↑
2. TENORE (a cura di), *Il giornalista e le sue quattro responsabilità*, Milano 2018; Id., *La responsabilità amministrativo-contabile del notaio*, in TENORE (a cura di), *Il notaio e le sue responsabilità*, Milano, 2016, 595; Id., *La responsabilità amministrativo-contabile dell'avvocato*, in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 433 ss.; *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, 2012, 226. ↑
3. Le due sentenze sono reperibili in www.cortecconti.it. ↑
4. Il tema è affrontato in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 433 ss.; Id., *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, cit., 226 e in TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, IV ed., 2018, 193 ss. ↑
5. Tale difesa premeccorta appare trasparire tra le righe di un intervento di saluto del prof. avv. ALPA, presidente all'epoca del Consiglio Nazionale Forense, in occasione della inaugurata febbraio 2013 dell'anno giudiziario 2013 della Corte dei conti, nel corso del quale (punto 8. della relazione rinvenibile nei siti www.cortecconti.it e www.lexitalia.it) critica l'orientamento delle sezioni regionali della Corte dei conti che ipotizza la responsabilità dei componenti dei Consigli degli Ordini degli Avvocati per i pareri di congruità favorevoli alle parcelle per il rimborso delle spese legali per gli amministratori degli enti locali, quando vi sia una normativa che prevede l'obbligatorietà del parere, affermando testualmente: "Sempre in giurisprudenza della Corte dei conti, si devono piuttosto segnalare le iniziative di alcune procure regionali, e un certo recentissimo orientamento giurisprudenziale, che ipotizzano responsabilità amministrative in capo ai componenti dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati per i pareri favorevoli rilasciati alla liquidazione delle parcelle per il rimborso delle spese legali per gli amministratori degli enti locali, coinvolti, per ragioni d'ufficio, in procedimenti giudiziali penali, conclusi con piena assoluzione, quando vi sia una normativa (come accade in Regioni), che preveda l'obbligatorietà del visto. Secondo questo, allarmante, orientamento vi sarebbe un rapporto diretto e funzionale tra l'ente locale e il Consiglio dell'Ordine, parere di congruità, rendendo effettivo il rapporto di servizio necessario per ipotizzare l'eventuale responsabilità amministrativa dei componenti dell'organo di vertice dell'ordine (in questi precisi termini, la recentissima sentenza n. 2/2013 della Sezione giurisdizionale per il Friuli Venezia Giulia, che nel caso concreto portato al suo esame nega l'esistenza di una giurisdizione contabile solo perché all'epoca dei fatti non era ancora in vigore la legge regionale che aveva introdotto l'obbligatorietà del visto dell'Ordine). Si auspica che un tale ricostruzione la giurisdizione contabile rimanga isolata, dato che, a taler d'altro, rischia di produrre un condizionamento eccessivo di una funzione ordinistica, quella di liquidare le delle parcelle professionali, che non pregiudica affatto la possibilità di aprire un giudizio di cognizione ordinario sul compenso da corrispondere ad un avvocato da parte di un ente, ritenuto e necessariamente oneroso per le finanze pubbliche". È agevole replicare che "la funzione ordinistica" deve essere conforme a legge, con la conseguenza che, in caso di danni arrecati da illegittima funzione ordinistica, trova applicazione la l. 14 gennaio 1990 n. 20 e si radica la giurisdizione della Corte dei conti. ↑
6. Tra gli studi sul giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti, senza pretesa di esaustività, si segnalano tra gli scritti più recenti: TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, 2019; TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, IV ed., 2018, 181; TENORE, PALAMARA, MARZOCCHI BURATTI, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Milano, II ed., 2013; CORPACI, *Ambito e funzioni della responsabilità amministrativa relativa giurisdizione*, relazione scritta nel Convegno di studi giuridici in occasione del 150° anniversario della istituzione della Corte dei Conti, tenutosi a Roma presso l'aula sezioni riunite della Corte dei Conti l'11 dicembre 2012; ALTIERI, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, 2012; GARRI (a cura di), *La Corte dei conti, la giurisdizione, contabilità pubblica*, Milano, 2012; DELLA VENTURA, *I giudici di responsabilità*, in *Formulario del processo contabile*, Milano, 2012, 135 ss.; SANTORO, *Manuale contabilità e finanza pubblica*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012; SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2011; MERC, *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile quindi anni dopo la regionalizzazione: problemi attuali e prospettive future*, in *Riv. C. conti*, 2011, IV, 488; PALMIERI, S. ZERMAN, *La responsabilità della p.a. e del pubblico dipendente*, 2009; CASTIGLIONE, PIZZOFERRATO, *Responsabilità amministrativa per danno erariale nella gestione del lavoro*, Padova, 2009; TIGANO, *Corte dei conti e attività amministrativa*, Torino, 2008; NOVELLI, VENTURINI, *La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione delle diritto delle società*, Milano, 2008; GARRI, DAMMICCO, LUPI, DELLA VENTURA, VENTURINI, *I giudici innanzi alla Corte dei conti, responsabilità, conti, pensioni*, Milan SCOCCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova, 1997. ↑
7. Sulla tendenziale incompatibilità tra lavoro pubblico ed iscrizione in albi professionali salvo i casi indicati nel testo, v. TENORE, ROSSI, TILIA, *Il regime giuridico delle incompatibilità dipendenti, degli incarichi dirigenziali e delle consulenze esterne*, Milano, 2014; TENORE (a cura di), *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, Roma, 2020, Capito seconda. Sulla inesorabile ed incompensabile esclusione ad opera dell'art. 1.1.25 novembre 2003 n. 339 (avallata, in punto di costituzionalità, dalla stupefacente pronuncia C. Cos novembre 2006 n. 390) dei soli avvocati dalla generalizzata apertura all'iscrizione in albi professionali di pubblici dipendenti in *part-time* ridotto (sotto il 50%), come era stato invece con potestà generale (e senza eccezione alcuna) dall'art. 1, co. 36 della l. 23 dicembre 1996 n. 662, si rinvia alle aspre critiche contenute in TENORE, ROSSI, TILIA, *Il regime giuridico*, cit., ↑
8. Sui limiti attuali alla perseguibilità del danno all'immagine, cfr. TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, 20

9. Sul tema v. CARUSO, *Lo status dell'avvocato dipendente di ente pubblico*, in *Il Lav. nelle p.a.*, 2010, 136 ss.; GIANI, *L'avvocato dipendente di ente pubblico: organizzazione e lavoro*, Milano, 2009; SCARAFONI, VIGNOLI, CAIAFA, CAPOLUPO, MARTINI, ROMEO, BOBBIO, *La difesa in giudizio della P.A., controversie civili e amministrative*, Mi.
10. Trattasi di una deroga *ex lege* (art. 19, l. n. 247 del 2012) al regime di incompatibilità tra la professione di avvocato "con qualsiasi attività di lavoro subordinato anche se con ora limitata" previsto dall'art. 18, n. co., l. n. 247. †
11. Sulla difesa dell'Avvocatura dello Stato v. BRUNI, PALATIELLO, *La difesa dello Stato in giudizio*, Padova, 2011; PAVONE, *Lo Stato in giudizio*, Milano, 2002; SCINO, *Avvocatura Stato*, in *Dic. dir. pubbl.* a cura di Cassese, Milano, 2006, 622; Manzari, *Avvocatura dello Stato*, in *Dic. dir. pubbl.*, Torino 1987, vol. II, 97 ss.; Santoro, *L'Avvocatura dello Stato aprile 1979 n. 103*, in *ITA.R.*, 1981, II, 291 ss.; Battistoni Ferrara, *La difesa dello Stato in giudizio e la soluzione italiana*, in *L'Avvocatura dello Stato. Studio storico-giuridico per celebrazioni del centenario*, Roma 1976; Jemolo, *L'Avvocatura dello Stato*, in *Arch. giur.*, 1968, 246 ss.; Villata, *Sulla natura del rapporto tra Presidenza del Consiglio dei Ministri Avvocatura dello Stato*, in *Foro univ.*, 1969, 25 ss. †
12. Recita l'art. 6, co. 9, l. n. 150 del 2011: "9. Nel giudizio di primo grado l'opponente e l'autorità che ha emesso l'ordinanza possono stare in giudizio personalmente. L'autorità che l'ordinanza può avvalersi anche di funzionari appositamente delegati. Nel giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione di cui all'articolo 205 del decreto legislativo 30 aprile 2003, il prefetto può farsi rappresentare in giudizio dall'amministrazione cui appartiene l'organo accertatore, la quale vi provvede a mezzo di propri funzionari appositamente delegati anche destinatari dei proventi della sanzione, ai sensi dell'articolo 208 del medesimo decreto". †
13. Recita l'art. 12, d.lgs. n. 165 del 2001: "Le amministrazioni pubbliche provvedono, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, ad organizzare la gestione del contenzioso del lavoro, a appositi uffici, in modo da assicurare l'efficace svolgimento di tutte le attività stragiudiziali e giudiziali inerenti alle controversie. Più amministrazioni omogenee o affini possono mediante convenzione che ne regoli le modalità di costituzione e di funzionamento, un unico ufficio per la gestione di tutto o parte del contenzioso comune". †
14. Prevede l'art. 116, co. 3, d.lgs. n. 104 del 2010: "L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato". †
15. Recita l'art. 158, co. 2, d.lgs. n. 174 del 2016: "L'amministrazione può farsi rappresentare in giudizio da un proprio dirigente o da un funzionario appositamente delegato". †
16. Prevede l'art. 152-bis, disp. att. c.p.c.: "Nelle liquidazioni delle spese di cui all'art. 91 del codice di procedura civile a favore delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, se assistite da propri dipendenti ai sensi dell'articolo 417-bis del codice di procedura civile, si applica la tariffa per gli avvocati, con la riduzione del 20 per cento degli onorari di avvocato ivi previsti". †
17. Il primo caso è stato vagliato da C. Conti, sez. Emilia-Romagna, 14 settembre 2018 n. 163; il secondo caso è stato invece vagliato da C. conti, sez. Puglia, 10 novembre 2015 n. 47; www.cortecconti.it. †
18. Un caso riconducibile a tale casistica è quello, già ricordato nel testo, vagliato da C. conti, sez. Emilia Romagna, 30 aprile 2020 n. 40, in www.cortecconti.it, relativo ad un avvocato aveva omissso di appellare una sentenza del giudice del lavoro che aveva erroneamente condannato (in contrasto con pacifici indirizzi contrari della Cassazione) l'Istituto a corrisporre favore di alcuni ricorrenti, cicchi civili assoluti, un importo di quasi 3 milioni di euro per indennità di accompagnamento, nonché per assegno sostitutivo degli accompagnatori mil.
19. Sulla prima ipotesi v. Cass., sez. III, 5 agosto 2013 n. 18612, in *Ced. Cassazione*. La pronuncia non manca di rilevare che, sotto tale profilo, rientra nella ordinaria diligenza dell'avv. l'adempimento di att. intermediari della prescrizione del diritto del suo cliente, i quali, di regola, non richiedono speciale capacità tecnica, salvo che, in relazione alla particolare situazione che va liberamente apprezzata dal giudice di merito, si presenti incerto il calcolo del termine. Per un caso di azione intrapresa a fronte di credito prescritto: Cass., sez. III, 29 novembre 2012, in *Giur. civ.*, 1974, 407. †
20. Per un caso di decadenza concernente la proposizione dell'impugnazione, cfr. Cass., sez. III, 26 febbraio 2013 n. 4781, in *Foro it.*, 2013, I, 1940, con nota di SCARSELLI, *Utilità diritto al compenso* (relativa a fattispecie di mancato gravame avverso sentenza dichiarativa dell'estinzione del processo). †
21. "La mancata indicazione al giudice delle prove indispensabili per l'accoglimento della domanda costituisce, di per sé, manifestazione di negligenza del difensore, salvo che egli e aver potuto adempiere per fatto a lui non imputabile o di avere svolto tutte le attività che, nella particolare contingenza, gli potevano essere ragionevolmente richieste"; Cass., sez. III, 2011 n. 8312, in *Il Giudice di pace*, 2012, I, 21, con nota di AMOROSO, *Esito negativo e difensore negligente*. †
22. Rileva la casistica per avvocati del libero foro: per l'ipotesi di redazione e notifica di un atto d'appello privo dell'indispensabile indicazione della data di udienza di comparizione sez. II, 27 marzo 2006 n. 6967, in *Ced. Cassazione*; per un caso di omessa indicazione della data dell'udienza di comparizione nella copia notificata dell'atto di opposizione a decr. (in uso con l'omessa citazione del teste in prova delegata), cfr. Cass., sez. II, 23 aprile 2002 n. 5928, in *Danno resp.*, 2003, 66, con nota di BONETTA, *Per la serie: "anche gli avv. piangono": il procuratore risponde della nullità dell'atto di citazione*, nonché in *Giur. it.*, 2003, I, 460, con nota di SPINELLI FRANCALANCI, *La responsabilità contrattuale della diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico. Rapporto tra gli artt. 1176 e 2236 cod. civ.*; in *Danno resp.*, 2003, 753, con nota di BENEDETTI, *La der. dell'eccezione d'inadempimento: da rimedio sospensivo a rimedio corrisonditorio*. Per fattispecie relative alla difesa della parte civile nel processo penale, cfr. Cass., sez. III, 6 f. n. 1286, in *Foro it.*, 1998, I, 1917, nonché in *Resp. civ. prev.*, 1998, 650, con nota di DE FAZIO, *Responsabilità dell'avvocato: per la perdita del processo e per la perdita della causa il processo*; in *Giur. dir.*, 1998, fasc. 13, 59, con nota di GUERRA, *La perdita di opportunità è un bene patrimoniale che può giustificare il risarcimento del danno*; in *Foro pada Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 378, con nota di LEPRE, *Novi spunti in tema di responsabilità civile dell'avvocato*. †
23. È stato considerato responsabile l'avvocato (del libero foro) che ha lasciato trascorrere i termini entro i quali doveva compiere atti indispensabili in una procedura esecutiva a tutela del quale aveva ricevuto mandato (Cass., sez. III, 22 marzo 1994 n. 2701, in *Giur. it.*, 1994, I, 1432, nonché in *Giur. civ.*, 1985, 805), che, esaminate le condizioni di legittimità e v. notificazione ex art. 143, c.p.c., conclude per la ritualità quando ne era evidente la nullità (Trib. Roma, 27 novembre 1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 267), che era nella n. dell'appello civile a più parti (Trib. Salerno, 29 febbraio 1980, in *Foro nap.*, 1981, I, 271). †
24. La Cassazione ha affermato, infatti, che "la responsabilità professionale dell'avvocato può scaturire anche da una scelta processuale che, pur di per sé non errorea o controproducente, ritardi la realizzazione dell'interesse del cliente"; Cass., sez. VI-3, 26 luglio 2010 n. 17506, in *Ced. Cassazione*. Nella fattispecie la negligenza professionale è consistita instaurazione di un giudizio ordinario invece di un ricorso riassuntorio, nonostante l'identica prova scritta del credito. †
25. Ad esempio C. conti, sez. III app., 25 maggio 2016 n. 207 in www.cortecconti.it, ha confermato la sentenza di primo grado con cui era stato condannato un avvocato responsabile di legale di un Comune, in concorso con i consiglieri comunali, per i danni arrecati allo stesso ente locale derivanti dall'illegittimo riconoscimento del rimborso delle spese legali sostenute, coinvolto in un processo penale per fatti afferenti all'attività e all'esercizio delle sue funzioni, conclusosi con sentenza di assoluzione. Segnatamente, si è ritenuto che l'avv. gravemente venuto meno ai suoi fondamentali doveri di diligenza, contribuendo così a causare al comune una ingiusta diminuzione patrimoniale pari alla somma indebitamente ci di rimborso per spese legali sostenute dall'amministratore, per aver curato l'istruttoria, espresso parere favorevole di regolarità tecnica sulla proposta della delibera e, nella qualità responsabile del procedimento, disposto l'adozione dei conseguenti provvedimenti di propria competenza. †
26. Cass., sez. II, 14 novembre 2002 n. 16023, in *Danno resp.*, 2003, 256, con nota di SALVATORE, *L'avvocato e la responsabilità da parere*. †

27. Per un caso in cui l'avvocato aveva omissso di indicare al cliente che il diritto che questi intendeva far valere in giudizio era prescritto: ipotesi, questa, in cui il giudice di legittimità sentenzioso, come detto, per l'affermazione di responsabilità del professionista, per essere il caso di facile e "routinaria" definizione. v. Cass., sez. II, 14 novembre 2002 n. 16023. *Cassazione*. ↑
28. Tra i tanti casi intervenuti in materia v. Conti, sez. Sicilia, 23 dicembre 2019 n. 946, in *www.corteconti.it*. ↑
29. Secondo Cass., sez. I, 11 dicembre 1969 n. 3958, in *Ced Cassazione*, il legale che, incaricato di curare determinati interessi del cliente, non ritenga opportuno promuovere l'azione prevista dalla legge, ha il dovere di informare tempestivamente della sua decisione il cliente stesso, in modo da metterlo in condizioni di evitare decadenze o prescrizioni ove inter dal parere suddetto. ↑
30. La temerarietà della lite si ravvisa nella coscienza dell'infondatezza della domanda o nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta coscienza: cfr. C. conti, sez. Tr. Adige, sede di Trento, 16 giugno 2018 n. 18; id., sez. Emilia Romagna, 30 aprile 2020 n. 40, entrambe in *www.corteconti.it*. ↑
31. Con riferimento al momento genetico del rapporto di patrocinio, occorre ora tener presente il disposto dell'art. 4, comma 3, del d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28, così come modificato dal comma 2, del d.l. 21 giugno 2013 n. 69, con il 9 agosto 2013 n. 98, a nome del quale, all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto ad informare l'assistito della avvertenza del procedimento di mediazione disciplinato dallo stesso decreto, incluse le agevolazioni fiscali. ↑
32. In termini Cass., sez. II, 30 luglio 2004 n. 14597, in *Toni Romana* 2005, 101, con nota di CARBONE, *Il conflitto di interessi avvocato-cliente*; nonché in *Giur. it.*, 2005, I, 1401, c. PERUCHINI, *La diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico e l'obbligo d'informazione*; in *Giur. it.*, 2005, I, 140. A tal fine non è sufficiente il rilascio, al cliente, delle procure necessarie all'esercizio dello "ius postulandi", stante la loro relativa inidoneità ad obiettivamente ed univocamente deporre per la compiuta informazione. In analogo, Cass., sez. III, 20 novembre 2009 n. 24514, in *Ced Cassazione*. ↑
33. Cass., sez. I, 13 dicembre 1969 n. 3958, in *Giust. civ.* 1970, I, 404, nonché in *Monitor dei tribunali*, 1970, 767. Analogamente, secondo Cass., sez. II, 29 maggio 1978 n. 2694, in *Cassazione*, *"Il mandato di recupero crediti, dato al professionista legale senza contemporaneo conferimento di formale procura alle liti, obbliga egualmente il professionista, non fedele e regolare espletamento dell'incarico, a informare tempestivamente il cliente del proprio intendimento di non promuovere l'azione giudiziaria"*. ↑
34. CENTOFANTI, SCALIA, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 237 ss.; PLENTEDA, *La responsabilità*, Milano 2012; MARIOTTI, SERPETTI, *Come difendersi nei casi di responsabilità civile di notai commercialisti avvocati e consulenti del lavoro: 80 casi concreti*, Rimini, 2012; *La procura alle liti: poteri, obblighi e responsabilità dell'avvocato*, Milano, 2011; FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, Padova 2011; BARTOLINI, *La responsabilità dell'avvocato*, Piacenza, 2011; GIANI, IMBRIACI, *L'avvocato dipendente di ente pubblico: organizzazione e rapporto di lavoro*, Milano, 2009; PLENTEDA, *La responsabilità e rischi risarcitori e strutturali di tutela*, Matelica, 2008; ANCESCHI, *La responsabilità dell'avvocato: civile, penale e disciplinare: aggiornato con la disciplina antiriciclaggio*, Ri MUSOLINO, *La responsabilità dell'avvocato e del notaio*, Giuffrè 2005. Cfr. altresì, per profili specifici, BUGATTI, *Offesa di avvocato a magistrato: responsabilità ex art. 89 c.p.*, *Danno resp.*, 2012, 489; MARIOTTI, SERPETTI, *La responsabilità dell'avvocato da mancata iscrizione a ruolo del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Resp. civ. pre* LEONARDI, *Responsabilità civile dell'avvocato: lavori in corso*, *ibidem*, 1239; COVUCCI, *La responsabilità professionale dell'avvocato: l'evoluzione continua*, in *Danno resp.* MUSOLINO, *Responsabilità dell'avvocato per perdita della chance di appellare la sentenza sfavorevole*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 818; MUSOLINO, *La responsabilità dell'avvocato inosservanza dell'obbligo di informazione*, *ibidem*, 1327; ORICCHIO, *Il ricorso ad un rapporto consulenziale oneroso con un avvocato dello Stato può essere fonte di responsabilità amministrativa*, in *N. rev. leg. dot. giur.*, 2009, 140; AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso d'omessa informazione al cliente*, *ibidem*, 2009, 2051; ARIOTTA, *Brevi riflessioni in tema di responsabilità professionale dell'avvocato*, in *Giur. merito*, 2009, 666; ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità dell'avvocato nell'attività di consulenza avviata le autorità di regolazione del mercato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 361; SABATINI, *La valutazione dei vantaggi di una prestazione del professionista: una nuova ipotesi di responsabilità dell'avvocato?*, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2019; COVUCCI, PONZANELLI, *Responsabilità civile dell'avvocato: la consulenza*, in *N. giur. civ. comm.*, 2008, II, 421; ANCESCHI, GUSBERTI, *La responsabilità dell'avvocato per omessa riassunzione della causa*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 2019; F. *Responsabilità professionale dell'avvocato per proposizione di un appello inammissibile*, in *Danno resp.*, 2007, 1119; CONTE, *Obbligazioni di mezzo ed obbligazioni di risultato responsabilità civile dell'avvocato e riflessioni sulla nozione di "colpa lieve"*, in *Corr. giur.*, 2005, 1415; GUALANO, *Responsabilità dell'avvocato, La crisi delle istituzioni ed il giudizio: doveri e responsabilità dell'avvocato*, in *Il danno risarcibile*, 249. ↑
35. Nell'accezione di art. 89 c.p., l'offensività e la sconvenienza delle espressioni usate in scritti o discorsi difensivi costituiscono nozioni distinte, e la seconda non riguarda la lesività dei meriti di qualcuno – aspetti tutelati dal divieto delle espressioni offensive – ma una lesività di grado minore, inerente al contrasto delle espressioni con le esigenze dell'ambiente e della funzione difensiva nel cui ambito essere vengono formulate (Cass., sez. III, 18 giugno 2003 n. 9707, in *Ced Cassazione*). Sul tema v. Cass., sez. III, 6 dicembre 2011 n. 2611, 9 aprile 1975 n. 1306, id., sez. III, 30 ottobre 2009 n. 22189, tutte in *Ced Cassazione*. Analogamente, *"l'uso di espressioni sconvenienti od offensive negli atti difensivi obbliga risarcimento del danno solo quando essa siano del tutto avverse all'oggetto della lite, ma non anche quando, pur non essendo strettamente necessarie rispetto alle esigenze difensive tuttavia non qualche attinenza con l'oggetto della controversia, e costituiscono perciò uno strumento per indirizzare la decisione del giudice"* (Cass., sez. III, 22 giugno 2009 n. 14364). ↑
36. Anche in sede civile, la giurisprudenza ha chiarito (Cass., sez. III, 26 luglio 2002 n. 11063, in *Giur. it.*, 2003, 1585) che obbligata al risarcimento è, normalmente, la parte rappresentata perché gli atti dell'avvocato sono sempre riferibili alla parte sia perché la sentenza può contenere statuizioni dirette soltanto nei confronti della parte in causa. ↑
37. Sul ruolo non solo di sostituto processuale della p.a. ma di garante degli interessi pubblici generali e dell'integrità dell'ordinamento assolto dalla Procura contabile, cfr. C. conti, sez. I, 20 marzo 2003 n. 6004; nonché, C. cont., sez. 5 marzo 1971 n. 68; id., sez. 9 marzo 1989 n. 104; id., sez. 24 febbraio 1992 n. 65; id., sez. 18 luglio 2008 n. 291. In dot. (a cura di), *La nuova Corte dei Conti: responsabilità, pensioni, controlli*, 699 ss. con vasti richiami dottrinali e giurisprudenziali; GIUGNI, *Il Procuratore generale nelle funzioni contabili*, in *Riv. Corte conti*, 1948, 15; GRICO, *Funzione di controllo e giurisdizione*, *ibid.*, 1949, 53; BORZELLINO, *Sulla figura giuridica del Procuratore generale presso la Corte di Giust. civ.*, 1956, 27; MADDALENA, *Il pubblico ministero nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in *Foro amm.*, 1977, 2003; SEPE, *La giurisdizione contabile*, Padova, 1977; SANTORO, *L'incarico contabile. Disciplina sostanziale e processuale*, Rimini, 2011, 607. ↑
38. Parla addirittura di un fallimento tra la responsabilità contrattuale da inadempimento di obbligazione di mezzi, e responsabilità extraccontrattuale, relativamente all'imputazione prova della colpa. D'AMICO, *La responsabilità ex repleto e la distinzione tra obbligazioni di "mezzi" e "di risultato"*, *Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, p. 130 ss. ↑
39. Cass., sez. I, 22 aprile 1959 n. 1200, in *Ced Cassazione*; in termini, Cass., sez. un., 9 marzo 1965 n. 37, in *Foro it.*, 1965, I, 1040; Cass., sez. II, 27 maggio 2009 n. 12354, in *Resp. prev.*, 2009, 2, 817, con nota di MUSOLINO, *Responsabilità dell'avvocato per perdita di chance di appellare la sentenza sfavorevole*; nonché *idem*, 2049, con nota di AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso d'omessa informazione al cliente*. Il caso riguardava la mancata comunicazione al cliente dell'esito di una pronuncia sfavorevole, con conseguente preclusione della possibilità di proporre impugnazione per un accertamento in giudizio destinato a spingersi fino alla "cer-

- che gli effetti di una diversa attività del professionista sarebbero stati più vantaggiosi per il cliente cfr. Cass., sez. II, 11 maggio 1977 n. 1831, in *Ced Cassazione*; Cass., sez. III, 21 n. 4034, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, 635, con nota di RUTIA, *La responsabilità dell'avvocato: alcune considerazioni in margine ad una riaffermazione della Suprema Corte*; Cass., agosto 2005, n. 16846, in *Ced Cassazione*. Pur nell'ambito del medesimo criterio di riparto, il superamento della "certezza morale" in ordine alla vantaggiosità per il cliente della condotta adottata dall'avvocato con "quello della probabilità di tali effetti e della idoneità della condotta a produrli" è in Cass., sez. III, 18 aprile 2007 n. 9238, in *Giur. it.* 2007, 21 *Giust. civ.* 2008, I, 2017, con nota di SABATINI, *La valutazione dei vantaggi di una diversa prestazione del professionista: una nuova ipotesi di responsabilità dell'avvocato?*. ↑
40. Si pensi ad un incarico professionale che debba necessariamente passare, quanto ai promessi esiti positivi della lite, per una invalidazione da parte del giudice delle leggi di norma disciplinate e ciò in applicazione di parametro costituito da norma (interposita) CEDU e relativi protocolli addizionali. ↑
41. La giurisprudenza civile unanimemente riconosce il risarcimento del danno da omessa impugnazione nel caso in cui, come quello in analisi, sulla base della regola del "più probabile" sia possibile, sulla base di un accertamento prognostico, affermare che l'omessa impugnazione abbia avuto efficacia causale diretta nella determinazione del danno (*ex multis*, Cass. ord. 30 aprile 2018 n. 10370, in *Ced Cassazione*). ↑
42. *Ex pluribus* sul criterio probabilistico-statistico, v. Cass., sez. III, 3 giugno 1996 n. 5264 (in *Resp. civ. prev.* 1997, 1159, con nota di DE FAZIO, *Responsabilità del legale e perdita di vincere il processo*; nonché in *Dir. econ. ass.*, 1997, 350 e in *Boll. trib. inf.*, 1997, 960), secondo cui il canone della "certezza morale" si lega alla "ragionevole probabilità" dell'vantaggioso per il cliente. Vedasi anche Cass., sez. II, 27 maggio 2009 n. 12354, in *Resp. civ. prev.* 2009, 2019, con nota di AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato: risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso d'omessa informazione al cliente*; Cass., sez. III, 5 febbraio 2013 n. 2638, in *Ced Cassazione*, sempre in tema di omessa proposta d'impugnazione. L'affermazione che la responsabilità per colpa professionale implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale dovuta essere proposta e diligentemente seguita è ancora in Cass., sez. III, 13 febbraio 2014 n. 3355, con nota di PERROTTA, *L'avvocato non è responsabile se non si prova il danno causale, anche se non è stato diligente*, in *Dir. giur.*, 2014, 164. Tuttavia, senz'altro, ad evocare il criterio della "certezza morale": Cass., sez. II, 11 agosto 2005 n. 16846, in *Ced Cass.*, sez. III, 17 gennaio 2007 n. 974, *ivi*. Sulla necessità di una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole dell'azione giudiziale che avrebbe dovuto essere diligentemente seguita, si pronuncia la giurisprudenza con riferimento ad attività difensive giudiziali svolte da commercialista, Cass., sez. II, 22 novembre 2004 n. 22026, in *Tem* 2004, 174, con nota di MARTUCCELLI, *La responsabilità professionale: in particolare dell'avvocato*, e 183, con nota di BERLIRI, *Responsabilità professionale e risarcimento del danno: perdita di chance*; nonché in *Dir. pratica trib.* 2005, 10. Vedasi anche Cass., sez. II, 19 novembre 2004 n. 21894, in *Guida dir.* 2005, 12, secondo cui "il ragionamento sul rapporto causale (...) deve (...) basarsi su regole di natura probabilistica tali da consentire una generalizzazione sul nesso di condizionamento omissione-evento nel senso che doverosa fosse intervenuta, l'evento dannoso si sarebbe evitato, sicché, essendosi per contro verificato, esso può essere oggettivamente imputato (causalità normativa) alla condotta che, così, viene a costituire l'antecedente necessario dell'evento"; con la conseguenza che il giudice, partendo dalla condotta del professionista avvocato, presunto responsabile, e colposa inadempienza, dovrà svolgere una inferenza probabilistica (causalità ipotetica, passante attraverso l'enunciato "controfattuale", che pone al posto dell'omissione il comportamento per prevenire alla conclusione, positiva o negativa, di sussistenza del legame causale tra condotta esaminata ed evento prodottosi). ↑
43. Sul principio v. TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, cit. 125. ↑
44. Si pensi al caso vagliato da C. conti, sez. Campania, 10 dicembre 2019 n. 640, in *www.corteconti.it*, relativo ad un avvocato condannato per avere esercitato attività lavorativa libera professionale non consentita in mancanza di un rapporto di lavoro dipendente instaurato a tempo determinato con una provincia, in assenza di autorizzazione da parte del presidente violazione della specifica disposizione di legge recata dall'art. 53, co. 7, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165. Interessante anche il caso vagliato da C. conti, sez. Puglia, 18 ottobre 2018 n. relativo a un diligente avvocato capo dell'ufficio legale di una provincia condannato per il danno erariale cagionato all'ente locale per il rimborso indebito di spese di missione e contiguate per conto dell'ente e per il pagamento dei costi della polizza di assicurazione per responsabilità professionale, derivante dall'esercizio dell'attività svolta dallo stesso legale a favore del proprio datore pubblico di lavoro. Segnatamente, il convenuto è stato condannato per non essere stato in grado di dimostrare che i rimborsi da lui stesso auto-diaffidati, trovassero causa nell'esercizio della propria professione di avvocato esercitata per conto dell'amministrazione provinciale, sì da consentire il riscontro che tali spese corrispondessero ad attività realmente svolte per il proprio ente. È stata ritenuta, altresì, fonte di danno erariale il pagamento dei premi assicurativi stante l'impossibilità per l'ente (gli oneri assicurativi per l'evidente motivo che tali operazioni tendono alla completa deresponsabilizzazione del pubblico dipendente). ↑
45. Sulla giurisdizione contabile per i danni arrecati da Avvocati dello Stato ex art. 100 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, v. C. conti, sez. I, 5 maggio 2004 n. 152, in *www.corteconti.it*. Conferma la cond. di un Avvocato dello Stato per una mala gestione di una difesa erariale per un sinistro scolastico (senza però poterlo condannare in quanto non evocato in giudizio dalla Procura altri convenuti togl. il funzionario amministrativo del Miur) C. conti, sez. Campania, 14 aprile 2011 n. 676, *ivi*. ↑
46. Sul concorso tra azione civile ed azione della Corte dei conti v. TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile*, cit., 15; TENORE (a cura di), *La nuova cont. cit.*, 41 ss. In giurisprudenza è sufficiente ricordare C. cost., 7 luglio 1988 n. 773 e Cass., sez. un., 4 gennaio 2012 n. 11 in *Giust. civ. Mass.*, 2012, I, 5. ↑
47. In argomento, a livello monografico, cfr. da ultimo CHINDEMI, *Il danno da perdita di chance*, Milano 2010. Cfr. altresì CONTINISIO, *Chi perde una chance perde un tesoro*, in 2012, 339; OLIVA, *Perdita di chance: patrimonialità e criteri di quantificazione del relativo danno*, in *Resp. civ.* 2012, 811; FRANZONI, *L'illecito*, collana *Trattato della respons.* 2010, 99 ss., 886 ss.; nonché, con specifico riferimento alla colpa medica, VIAZZI, *Perdita di chance nella responsabilità medica: una questione ancora da definire*, in *Danno res. e, per profilo di diritto amministrativo*, VERCILLO, *La tutela della "chance"*; profili di diritto amministrativo, Napoli 2012; MERLU, *Brevi note sulla risarcibilità del danno con perdita di chance in caso di assenza di gara pubblica*, in *Resp. civ. prev.* 2012, 973. ↑
48. Cass., sez. II, 18 marzo 2003 n. 3999, in *Nuova giur. civ. comm.* 2003, 871, con nota di MONTICELLI, *Responsabilità civile e perdita di chance: breve storia di una lesione (in)*, in *Giur. it.* 2003, 1783, con nota di SUPPA, *Danno da perdita di chance ed onere probatorio*. ↑
49. Cass., sez. III, 14 maggio 2013 n. 11548, in *Diritto e giustizia on line*, 2013, con nota di PAGANINI, *L'errore dell'avvocato non ha fatto perdere nessuna chance al cliente: escluso risarcimento danni*. Cfr., altresì, Cass., sez. III, 13 luglio 2011 n. 15385, in *Ced Cassazione*, in tema di danni riflessi subiti dal superstite a seguito di fatto illecito che abbia determinato il congiunto. Onere probatorio specifico dell'inferenza probabilistica incombe sul preteso danneggiato: Cass., sez. un., 23 settembre 2013 n. 21678, in *Ced Cassazione*; Cass., 4 dicembre 2012 n. 22376, *ivi* (antipotesi riguardante pretesa responsabilità d'un avvocato per aver provocato l'estinzione del giudizio oggetto di patrocinio). ↑
50. Cass., sez. lav., 19 dicembre 1985 n. 6506, in *Ced Cassazione*. ↑
51. Si richiede, in altre parole, che la chance abbia almeno il 50% +1 di possibilità di avverarsi, giacché diversamente verrebbe meno il substrato probabilistico che ne costituisca non ↑
52. Cass., sez. lav., 22 aprile 1993 n. 4725, in *Ced Cassazione*. ↑
53. La negazione del diritto del legale a veder compensata l'opera professionale svolta ed il conculcato diritto del cliente a ripetere quanto versato all'avvocato per l'attività inutilmente

- comunque per un'attività non guidata dai criteri di diligenza e perizia, è voce di danno qualificabile quale pregiudizio emergente. Il suo riconoscimento segue inevitabilmente l'adempimento del professionista, ed è l'effetto naturale della risoluzione del contratto a tale titolo invocata e pronunciata. La pronuncia di risoluzione (art. 1453 c.c.) lascia salva del risarcimento del pregiudizio ulteriore. †
54. In tali evenienze, essendo il "cliente p.a." ad avere l'ultima parola per promuovere un'azione legale, nel resistere in giudizio o nell'appellare o meno una sentenza, qualora l'avvocato l'Avvocato dello Stato dissenta, è bene formalizzare per iscritto tale dissenso (una sorta di "rimostranza") al fine di tutelarsi sul piano amministrativo-contabile in caso di imposizioni scelte difensive (necessariamente da ottemperare) e di successiva soccombenza (o di consolidamento di giudicato sfavorevole in caso di imposizione di una acquiescenza a sentenze conseguente accettazione del danno erariale ai soli vertici gestionali che abbiano imposto l'improvvida (e sconsigliata) scelta difensiva. Per un interessante caso di concorso tra attività e responsabilità di ufficio legale in un esborso legato a procedura espropriativa protetta nel tempo v. C. conti, sez. Marche, 28 dicembre 2016 n. 79, in *www.corteconti.it*. †
55. Il brocardo va inteso nel senso che l'esito di ciascun processo sarebbe a tal punto aleatorio da essere in realtà governato più dagli influssi celesti che dall'azione dell'uomo. In realtà estremizzare, come ben sa chi opera nel mondo giudiziario, accanto a valutazioni solo tecniche e razionali, in base ad un "calcolo di probabilità", l'esito di un giudizio risente dei elementi fattuali, giuridici, psicologici, sociologici, culturali, emotivi di difficile valutazione, quali l'opinione personale del giudice, l'apprezzamento che egli dovrà fare delle prove, l'apparente dolo delle asserzioni dei vari litiganti, il regolare corso del processo, l'attività delle parti, le loro risorse difensionali, elementi, tutti, che essendo di natura morale non agli stessi sempre in modo uniforme, come quelli fisici. †
56. Di tale natura due parametri risolutivi si è, ad esempio, tenuto conto nel già citato precedente C. conti, sez. Emilia Romagna, 30 aprile 2020 n. 40 cit. †
57. Sul tema degli incarichi, anche difensivi, esterni conferiti dalla p.a., cfr. VALERO, *I controlli sulle collaborazioni esterne*, in TENORE, NAPOLI, *Studio sui controlli affidati dalla Corte dei conti*, Napoli, 2020, 692 ss.; TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti* cit., 242; TENORE, ROSSI, TILIA, *Il regime giuridico delle incompatibilità per i pubblici dipendenti, degli incarichi dirigenziali e delle consulenze esterne*, Milano, 2014. †
58. Sulla carenza di giurisdizione contabile sul legale esterno alla p.a. atteso che l'espletamento di tali attività non è sufficiente a mutare un rapporto privatistico di opera intellettuale in di pubblico servizio, presupponendo non solo lo svolgimento di attività in favore della p.a., ma anche l'inserimento nell'organizzazione di quest'ultima, v. Cass., sez. un., 18 dicembre 1977, in *Giust. civ. mass.*, 1978, 2618; C. conti, sez. Lazio, 15 marzo 2010, n. 623, in *www.corteconti.it*; id., sez. I, 4 giugno 1993, n. 171, in *Riv. C. conti*, 1993, f. 4, 65; id., sez. maggio 1997, n. 97, in *Panorama giuridico*, 1997, n. 3, 34. *Contra* C. conti, sez. I, 8 aprile 2002 n. 107/A (in *Riv. C. conti*, 2002, f. 2, 129), secondo cui se continuativa e prevista per i provvedimenti amministrativi emessi da un comune, l'attività libera professionale viene ad inserirsi nell'ordinaria sequela procedimentale dell'attività amministrativa dell'ente rispetto al quale viene a costituirsi in tal modo un rapporto di servizio del professionista stesso; ne consegue, in tal caso, la giurisdizione della Corte dei conti in fattispecie di responsabilità amministrativa per entità delle prestazioni svolte. †
59. Sulla instaurazione del rapporto di servizio per investitura *de facto* di funzioni pubbliche v. C. conti, sez. app. Sicilia, Sicilia, 23 aprile 2010, n. 127/A, in *www.corteconti.it*. †
60. Sul rapporto di servizio e la giurisdizione contabile, cfr. TENORE, NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, 147 ss.; TENORE, *nuova Corte dei conti*, cit., 37; GARRI, *La corte dei conti*, cit., 714 ss.; GARRI, D'AMMICO, VENTURINI, LUPI, DELLA VENTURA, *I giudici innanzi alla Corte dei conti*, MARTUCCI DI SCARFIZZI, *Profilo evolutivo giurisprudenziale della nozione di rapporto di servizio quale presupposto della giurisdizione contabile*, in *I TAR*, 1993, II, 194; STAFFORINI, *La responsabilità*, cit., 122; SCUCCA, *La responsabilità amministrativa*, cit., 63 ss.; FILATO, *La responsabilità amministrativa*, cit., 49 ss. Tra i primi scritti in materia v. SILVERI, *Rapporto di servizio e giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, 823. In giurisprudenza, tra le tante, sez. riun., 25 ottobre 1996, n. 639/A, in *Riv. C. conti*, 1996, n. 6, II, 87; id., sez. Lombardia, 6 ottobre 1997, n. 344/ford., in *Panorama giuridico*, 1997, n. 6, 42; id., sez. III, 27 febbraio in *Foro amm.-Cds*, 2007, 521. Vedasi anche la vasta giurisprudenza menzionata nelle successive note in relazione a specifiche fattispecie. †
61. Cass., sez. un., 12 aprile 2012 n. 5756, in *Ced Cassazione*; id., sez. un., 19 dicembre 2009 n. 26306, in *Foro amm.-Cds*, 2010, I, 59, con nota di TENORE, in *Giust. civ.*, 2010, II, 1, nota di SALVAGO; id., sez. un., 1 aprile 2008, n. 8409; id., sez. un., 20 marzo 2008, n. 3446; id., sez. un., 31 gennaio 2008 n. 2289, in *Giust. civ. mass.*, 2008, I, id., sez. un., 22 febbraio 2011, n. 4112, in *Foro it.*, 2008, I, 190, in *Giust. civ. mass.*, 2007, 2 e in *Foro amm.-Cds*, 2007, 4, 1151, con nota di SATTIA; id., sez. un., 20 ottobre 2006 n. 22513, in *Riv. C. conti*, 2006, 12. †
62. Cass., sez. un., 30 gennaio 2003, n. 1472, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 231. †
63. Cass., sez. un., 28 novembre 1997, n. 12041, in *Riv. C. conti*, 1997, f. 6, 286 (fattispecie relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice contabile nei confronti del centro sc. C.S.A. destinatario di somme stanziare dal Conf.). †
64. Tale enunciato è rinvenibile in C. conti, sez. riun., 11 maggio 1990, n. 664, in *Riv. C. conti*, 1990, f. 4, 58 e in *Foro amm.*, 1991, 192. †
65. Cass., sez. un., 10 ottobre 2002 n. 14473, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 1782, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 5, 212. *In terminis* C. conti, sez. Lazio, 16 maggio 2011 n. 775, in *www.corteconti.it*. †
66. Sulla interessante decisione della Consulta 24 ottobre 2001, n. 340 sull'art. 7, l. n. 16 del 2001 cit. si rinvia al TENORE, *La nuova Corte dei conti*, cit. 32, nt. 5. †
67. Sulla giurisdizione contabile sul direttore dei lavori pubblici v. Cass., sez. un., 27 maggio 2009 n. 12552, in *Corr. giur.*, 2009, 897; id., sez. un., 20 marzo 2003, n. 7446; id., sez. un., 2006 n. 1377 entrambi in *Ced Cassazione*; id., sez. un., 13 gennaio 2003 n. 340, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 73; id., sez. un., 24 luglio 2000 n. 515, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1457 e *leg. Jecq.*, 2001, 197; id., sez. un., 26 marzo 1999, n. 188, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 682; id., sez. un., 5 aprile 1993 n. 4060, in *Riv. C. conti*, 1993, f. 2, 206; C. conti, sez. Abruzzo, 2010 n. 576, in *www.corteconti.it*; id., sez. II centrale, 20 marzo 2006 n. 125/A, *in id.*, sez. Liguria, 31 ottobre 1997 n. 985, in *Riv. C. conti*, 1997, f. 6, 44; id., sez. Sicilia, 1 ottobre 1997, f. 5, 30; id., sez. Molise, 31 luglio 1997 n. 397, *in id.*, 1997, f. 5, II, 164; C. conti, sez. Lombardia, 24 febbraio 1998 n. 401, in *Panorama giuridico*, 1998 n. 4, 38; id., sez. C. conti, 29 aprile 1998 n. 29, *in id.*, 1998, n. 4, 38; id., sez. Lombardia, 20 gennaio 2000 n. 51; id., sez. I, 14 gennaio 2003 n. 7, in *Panorama giuridico*, 2003, n. 1/2, 46. Sulla qualifica del collaudatore organo straordinario della p.a. v. Cass., sez. I, 27 febbraio 1996 n. 1528, e id., 11 aprile 1994, n. 3358, in *Panorama giuridico*, 1997, n. 3, 31; Cass., sez. un., 5 aprile 1993 n. 4060, in 1993, f. 2, 206. Sul punto Pisana, *La responsabilità amministrativa*, Torino, 2007, 123 ss. Da segnalare che l'inserimento stabile nell'apparato amministrativo e l'esercizio di poter comporta, sul piano penalistico, l'assunzione in capo a tale peculiare privato della qualifica di pubblico ufficiale: v. Cass. pen., sez. VI, 13 giugno 1995 n. 6026 (collaudatore), in *F. giuridico*, 1997, n. 3, 31; id., 17 giugno 1998, n. 2240 (concessionario di o.p.p.), *in id.*, 1998, n. 4, 37. †
68. Sulla esclusione della giurisdizione contabile sul progettista di opera pubblica v. Cass., sez. un., Cass., sez. un., 23 aprile 2012 n. 6335, in *Ced Cassazione*; id., sez. un., 20 marzo 2004 n. 1377 e *Ced Cassazione*; id., sez. un., 26 gennaio 2006 n. 1377 e id., sez. un., 23 marzo 2004 n. 5731, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 3, secondo cui l'incarico per la progettazione di opera pubblica libero professionista non determina l'instaurazione di un rapporto di servizio con l'ente pubblico committente, in quanto non implica l'inserimento del professionista privato nell'organizzazione o nell'iter procedimentale della p.a. né l'esercizio, da parte di costui, di poteri propri della p.a. (e ciò diversamente da quanto avviene nell'attività del direttore dei lavori) viene in rilievo anche l'impossibilità in via diretta ed immediata della p.a. dell'attività con rilevanza esterna del soggetto, il quale assume la rappresentanza del committente), l'attività progettista assumendo rilevanza pubblica solo in forza dell'approvazione del progetto da parte dell'ente pubblico committente; ne deriva che, con riferimento alla responsabilità per omissioni all'amministrazione del progettista nell'esecuzione dell'incarico affidatogli, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, e non quella della Corte dei conti. *In terminis* v.

- 13 gennaio 2003 n.340 (in *Riv. C. conti.*, 2003, f. 1, 315 e in *Giust. civ. mass.*, 2003, 73), secondo cui dovendo l'elaborato essere fatto proprio dall'amministrazione mediante speci approvazione, si versa in tal caso in un'ipotesi, non di inserimento del soggetto nell'organizzazione dell'amministrazione, ma di contratto d'opera professionale: ne deriva che, co alla responsabilità per danni cagionati all'amministrazione comunale dal progettista, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. In *terminis* Cass., sez. un., 26 marzo 1999 n.18 *civ. mass.*, 1999, 662; C. conti, sez. III centrale, 17 dicembre 1996 n.464 o 469, citata da GARRI, *I giudici*, cit., 201; id., sez. Toscana, 20 luglio 1999 n. 806, in *Foro amm.*, 2000, Sicilia, 25 ottobre 1999, n. 225, in *Riv. C. conti.*, 2000, f. 1, 139. *Contra* C. conti, sez. Marche, 29 marzo 2001 n. 82, in *Riv. C. conti.*, 2001, f. 2, 207; id., sez. Basilicata, 20 ottobre in *Riv. C. conti.*, 2000, f. 2, 147; G. istr. Trib. Montepulciano, 15 luglio 1997 n. 152, *ivi*, 1997, f. 6, 46. †
69. Allorché la domanda è proposta nei confronti di un soggetto investito sia dell'incarico di progettista che di quello di direttore dei lavori, non può giungersi alla scissione delle giur affermandosi quella del giudice ordinario per il danno causato nella qualità di progettista e quella del giudice contabile per il danno causato nella qualità di direttore dei lavori, co noitaria giurisdizione della Corte dei conti: Cass., sez. un., 23 aprile 2012 n.5335, in *Ced. Cassazione*; id., sez. un., 30 marzo 2008 n.7446, in *CED Cassazione*. Per la giurisdizione progettista assume veste anche di direttore dei lavori C. conti, sez. Marche, 7 novembre 2005 n.893; C. conti, sez. Abruzzo, 29 dicembre 2010 n. 576, entrambe in *www.corteconti*
70. C. conti, sez. Liguria, 8 agosto 2007 n. 600; id., sez. Umbria, 28 giugno 2004, n. 275. Secondo C. conti, sez. III, 11 novembre 2002 n.352 (in *Foro amm.-Cds*, 2002, 3294) la giur giudice conta tale per danno prodotto da un farmacista alla USL si fonda sia sulla qualificazione di «concessione di pubblico servizio» (d.P.R. 21 febbraio 1989, n.94 e d.P.R. 8 lug n.371) del rapporto convenzionale fra titolari di farmacie e USL, sia sulla natura del rapporto di servizio, che si caratterizza quale obbligo per tutti i farmacisti di dispensare specie ed altri prodotti e di svolgere sulle prescrizioni sanitarie i controlli necessari a tutelare in via immediata e diretta l'interesse della p.a. e del SSN. Il rapporto convenzionale stipulat farmacie e USL comporta la proposizione del soggetto, anche se privato, «in posizione di compartecipe fattivo dell'attività amministrativa dell'ente pubblico preponente», dando l ad un vero e proprio inserimento funzionale di tale soggetto, nell'apparato organizzativo della p.a. †
71. C. conti, sez. I, 1 agosto 2007, n.272/A, in *Riv. C. conti.*, 2002, f. 4,136. †
72. Sul rapporto di servizio tra p.a. (Regione) e consulente esterno in materie giuridiche, economiche e sociali v. Cass., sez. un., 9 giugno 1997 n. 5137, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 945 *cont.*, 1997, f. 3, 227; *farispecie* relativi ad un esperto in materie giuridiche economiche sociali, od attinenti all'attività dei singoli rami dell'amministrazione, nominato ai sensi d Sicilia 29 ottobre 1985, n.41; id., sez. un., 3 novembre 1996 n. 8642, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 1360; id., sez. un., 28 ottobre 1995 n. 11369, *ivi*, 1997, n.6, 45. †
73. Sul rapporto di servizio con il servizio sanitario nazionale dei medici di base, v. Cass., sez. un., 2 aprile 2007 n. 8093, in *Ced. Cassazione*; id., sez. un., 18 dicembre 1985 n.6442, n 21 dicembre 1999, n.922, in *Giust. civ.*, 2000, I, 3223, con nota di VISCA e in *Giust. civ. mass.*, 1999, 2590 (sul caso Poggi- Longostrevi, malasanità milanese); id., sez. un., 13 ne n.9957, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 1518; id., sez. un., 17 novembre 1994, n.9747, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1275; id., sez. un., 17 novembre 1994 n.9751, in *Riv. C. conti.*, 1995, n.3, 1 di *Padua*; id., sez. un., 11 aprile 1994 n.3558, in *Giust. civ. mass.*, 1994, n.4; id., sez. un., 15 marzo 1993 n.3053, in *Giust. civ. mass.*, 1993, 495; id., sez. un., 5 aprile 1993 n.4060 un., 12 dicembre 1985 n.6442, in *Giust. civ. mass.*, 1985, f. 12. Per la giurisprudenza contabile v. C. conti, sez. Liguria, 14 settembre 2011 n.269, id., sez. Campania 18 luglio 2011 sez. Lombardia, 8 settembre 2011 n.541 e id., sez. Lombardia, 8 gennaio 2010 n.9, tutte in *www.corteconti.it* (tutte sul danno da iperprescrizione di farmaci); id., sez. Veneto, 20 n n.966; id., sez. Umbria, 28 giugno 2004 n.275; id., sez. Liguria, 15 aprile 2004, n.252 (in materia di iperprescrizioni); id., sez. Lombardia, 6 ottobre 1997, n.344/ord., in *Panorama* 1997, n.6, 42, *concom* sul noto caso Poggi Longostrevi, c.d. malasanità milanese; id., sez. Lazio, 19 maggio 2003, n.1291, in *Panorama giuridico*, 2003, f. 1/2,71. In buona sostanza Cassazione ha chiarito che nell'ambito della complessa e molteplice attività svolta dai medici specialisti in regime di convenzionamento esterno, sulla base delle convenzioni nazi USL (ora ASL), previste dall'art. 48 della l. n.833 del 1978, anche nel sistema sorto a seguito della istituzione, in forza di detta legge, del SSN, accanto all'esercizio delle prestazioni professionali legali (che ha luogo sulla base di rapporti di diritto privato fra i medici specialisti e le USL, con conseguente estraneità dei professionisti alla struttura amministrativa devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario), esistono compiti *intra sensu* di certificazione sanitaria e finanziaria (compilazione di prescrizioni farmaceutiche e cartelle d'fin identificazione di assistiti, accertamento del loro diritto alle prestazioni sanitarie ecc.) il cui svolgimento si inserisce nell'ambito dell'organizzazione strutturale, operativa e proceca dell'USL ed ha natura amministrativa, con la conseguenza che il professionista con riguardo a detti compiti, operando in forza di una devoluzione da parte dell'USL, li svolge in e un rapporto di servizio. Ne discende che, allorché si assume verificato un danno erariale che si ricolleggi a comportamenti del professionista riconducibili a detta attività ammi ordina alla relativa responsabilità sussiste la giurisdizione contabile della Corte dei conti (nel caso vagliato dalla citata Cass., sez. un., n.922 del 1999, si contestava ad un professi causa del danno erariale, la redazione di impegnative inesatte, incongrue ed incomplete, nonché di prescrizioni eccessive e di fatturazioni multiple e gonfiate per false prestazioni mentre nel caso vagliato da Cass., sez. un., n.9957 del 1996 si censurava la prescrizione di specialità medicinali per finalità non terapeutiche e, comunque, al di fuori delle indicazioni autorizzate).La predetta giurisprudenza ha superato il progresso indirizzo ostativo, tendente a devolvere la cognizione all'a.g.o. in assenza di rapporto di servizio, propugnato da C 5 dicembre 1989, n.5381, in *Giust. civ.*, 1989, f.12. †
74. Cass., sez. un., 27 novembre 2003 n.15858, in *Foro amm.-Cds*, 2002, 2864; id., sez. un., 4 luglio 2002 n.9693, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 1158 e in *Riv. C. conti.*, 2002, f. 4, 283; C centrale, 31 maggio 2004 n.205/A. †
75. Sulla sussistenza di un rapporto di servizio nel caso di revisori dei conti nominati, ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. 31 maggio 1974, n.416, per svolgere, ancorché temporaneamente, della gestione finanziaria, amministrativa e patrimoniale di istituzioni scolastiche dotate di personalità giuridica, quali — in forza dell'art. 3 della l. 15 giugno 1931, n.889 — gli i (oggi l'autonomia giuridica è riconosciuta a tutte le istituzioni scolastiche), v. Cass., sez. un., 7 luglio 1994 n.6379, in *Giust. civ. mass.*, 1994, 926. †
76. Sulla giurisdizione contabile sugli organi c.d. straordinari, C. conti, sez. III, 19 maggio 1997, n.153, in *Panorama giuridico*, 1997, n.3, 34. †
77. C. conti, sez. II, 16 aprile 1992, n.72, in *Riv. C. conti.*, 1992, f. 2,114. †
78. Sulla giurisdizione contabile sui curatori fallimentari v. C. conti, sez. Lombardia, 11 gennaio 2012 n.24, in *www.corteconti.it*. Sulla giurisdizione contabile sui C.T.U. v. C. conti, s maggio 2011, n. 193, in *www.corteconti.it*; C. conti, sez. I, 28 febbraio 2011, n. 79, in *www.corteconti.it*; id., sez. Sicilia, 10 giugno 2010, n. 1228, *ivi*; id., sez. Lombardia, 12 otto n.533, in *www.corteconti.it*. †
79. C. conti, sez. Molise, n. 169 del 2011, in *www.corteconti.it*; id., sez. giov. reg. Calabria, 20 novembre 2013 n. 351, confermata da id., sez. II centr. app., 3 luglio 2018 n.405, *ivi*. †
80. C. conti, sez. Calabria, n. 351/2013, cit., secondo cui, riguardo il notaio, la sua "posizione appare assimilabile a quella di organo indiretto della pubblica amministrazione, sussan figura civile del depositario, fornito di poteri certificativi e custodia di risorse pubbliche ed in questa accezione tenuto all'adempimento di un obbligo giuridico non rinunciabile (n. 28302/2003, richiamata da Sez. Molise, sent. N. 169/12). In definitiva, incombe al notaio, quale delegato alle vendite giudiziarie nonché agente contabile rispetto al maneggio dei proventi delle vendite, l'obbligo di compiere tutti gli adempimenti necessari previsti dall'art. 594-bis e p.e., c. 7, e di porre il giudice delle esecuzioni nelle condizioni per defi celermente e correttamente le procedure esecutive affidategli, e detto obbligo è attivabile in sede di azione pubblica per danno erariale innanzi a questa giurisdizione, con riferim presupposti legittimanti, per come empiamente sopra enunciati: tale azione può consistere con ogni altra autonoma azione intrapresa dall'amministrazione (in sede penale) e dai (creditori, agghindatori, Stato, debitore), pregiudicati dalla condotta distruttiva del giornalista, così rafforzandone l'efficacia recuperatoria". †

81. V. C. conti, sez. Friuli Venezia Giulia, 17 gennaio 2013 n.2, in *www.lexitalia.it*, n.2, 2013. In tali casi, la giurisdizione si radica o per il rapporto di servizio che l'Ordine (*ergo* i suoi instaurati con l'ente locale per la sua obbligatoria funzione "di visto" *ex lege* prevista, oppure come danno erariale arrecato da un soggetto pubblico ad altro ente *ex art.1, co.4, l. n.2*
82. C. conti, sez. Calabria, 20 novembre 2013 n.351, cit. Per una accurata ricognizione normativa e casistica dei casi di utilizzo di avvocati quali ausiliari del giudice in procedure esecutive, si rinvia a CENTOFANTI, SCALIA, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 291 ss. †
83. Si pensi ad un annullamento di una gara o di un concorso per errori gravemente colposi sul piano gestionale. Per un caso riconducibile a questa casistica (trattasi di illegittimità del di un concorso esterno per assumere personale amministrativo presso il C.S.M. senza aver previamente attivato la procedura di mobilità prevista, a pena di nullità del bando concorsuale, art.30 del basilare d.lgs. n.165 del 2001) si segnala TENORE, *Riflessioni sul rapporto di lavoro del personale amministrativo non magistratuale del Consiglio Superiore della Magistratura: applicazione del D.lgs. n. 165 del 2001 e reclutamento con doverosa previa mobilità rispetto ai concorsi*, in *www.lexitalia.it*, 2014, n.2. †
84. Sul rapporto di servizio tra p.a. (Regione) e consulente esterno in materie giuridiche, economiche e sociali v. Cass., sez. un., 9 giugno 1997, n.5137, in *Giust. civ. mass.*, 1997, 945 conti, 1997, I, 3, 227; fattispecie relativa ad un esperto in materie giuridiche economiche sociali, ed attinenti all'attività dei singoli rami dell'amministrazione, nominato ai sensi di Sicilia 29 ottobre 1985, n.51; id., sez. un., 3 novembre 1996, n.8642, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 1360; id., sez. un., 28 ottobre 1995, n.11309, *ivi*, 1997, n. 645; C. conti, sez. Campania, febbraio 2012, n. 259, in *www.orteconti.it*, ha chiarito che sussiste la giurisdizione della Corte dei conti nei confronti dell'avvocato che abbia svolto un'attività che esula dal mandato professionale, e che rientra, invece, tra i poteri assimilabili a quelli di cui sono titolari i soggetti inordinati nella pubblica amministrazione. †
85. C. conti, sez. Lazio, 8 settembre 2010, n. 1724, in *www.orteconti.it*; la giurisdizione della Corte dei conti sussiste esclusivamente nei confronti del professionista esterno che risulti nella struttura organizzativa o amministrativa dell'ente pubblico, o sia partecipe delle sue funzioni od iter procedimentali; pertanto, nell'ipotesi di sottrazione di denaro pubblico in Cassa previdenziale – ente sottoposto al controllo della Corte dei conti ed esercente attività di natura pubblica – ad opera di un professionista esterno incaricato di una singola operazione economica, non ricorre tale presupposto. †
86. Sulla pacifica natura di *ente pubblico* dei consigli degli ordini si veda, oltre al chiaro dettato normativo di alcuni ordini (es. art. 1, l.3 febbraio 1963 n. 69 istitutiva dell'ordine dei dottori commercialisti, art.26, l. 6 agosto 2008 n.133), una univoca giurisprudenza costituzionale, ordinaria e amministrativa *ex pluribus C. conti*, 24 ottobre 2005 e 3 novembre 2005 n.405, in *Giurcost.*, 2005, 6, 3411; Cass., sez. un., 3 novembre 2009 n. 23209; id., sez. un., 24 giugno 2009 n.14812; id., gennaio 2009 n.1874; id., sez. un., 12 marzo 2008 n.6534; Cass., sez. un., 11 giugno 2001 n.7872; id., sez. un., 18 dicembre 1990 n.12010; id., sez. un., 14 marzo 1990 n.2079; id., marzo 1979 n.1582, tutte in *Ced. Cassazione*; Trib. Roma, sez. II civ., 8 marzo 2001 n.9166, in *giurcost.*, 2002, 438 con nota di DE LEONARDIS, *Controllo di gestione ed autonomo controllo della Corte dei conti su ordini e collegi professionali*; Cons. St., 27 ottobre 2003 n.4661; Cons. St., sez. III, 11 giugno 2000 n.139; id., sez. VI, 15 dicembre 1999 n. 2088; Cons. giust. Sicilia, 1 luglio 1999 n.298; Cons. St., sez. VI, 11 settembre 1999 n.1156; Cons. St., sez. IV, 23 ottobre 1998 n.1378, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*; C. conti, s. Campania, 22 ottobre 2010 n. 2047, in *www.orteconti.it*; C. conti, sez. contr. ent., 20 luglio 1995, n.43; C. conti, sez. Abruzzo, 3 ottobre 2002 n. 699 (confermata da C. conti, sez. 10 settembre 2003 n. 392, *ivi*). †
87. TENORE, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Milano, 2012, 21; TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 451 ss; MAZZOLI, *Cratice deontologica e sistema disciplinare nelle professioni tecniche: ingegneri, architetti, geologi, geometri*, Roma, Epc, 2011; RENNA, *Professioni e procedimenti* in *www.giustiziam.it*, 2011; GOLINO, *Gli ordini e i collegi professionali nel mercato*, Padova, 2011, 223; SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, Cedam, Padova, 2010; *l'Ordine professionale ed ordine confessionale?*, in *www.giustiziam.it*, 2009, s.2; MUSOLINO, *La responsabilità del professionista tecnico*, Rimini, 2007; MERUSI, *Il diritto pubblico delle professioni. Ordini, albi e diritto di stabilimento nel diritto vigente e "quasi vigente"*, in *Dir. amm.*, 2005, 449; PRANDSTRALLER, *Le libere professioni e la pubblicità*, Fr. 2003; PRETO, *Le libere professioni in Europa*, Egea, 2004; della Cassanea, *L'ordinamento delle professioni*, in Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Tomo I, Milano, 2000, 803 ss.; CASSESE (a cura di), *Professioni e ordini professionali in Europa*, Milano, 1999; TERESI, voce *Professioni*, in vol. XII, *disc. pubb.*, Di 1997; GIACOBBE, voce *Professioni intellettuali*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987; PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1996; Voce *ordini e collegi professionali*, vol. X, *disc. pubb.*, Digesto, Torino, 1995; MUSOLINO, *L'opera intellettuale*, Padova, 1995; PRANDSTRALLER (a cura di), *Le nuove professioni terziarie*, Milano, 1994; ASSINI-MUSOLINO, *Esercizio delle professioni intellettuali. Competenze ed abusi*, Padova, 1994, 27; Maviglia, *Professioni e preparazione alle professioni*, 1991; MELONCELLI, *Le professioni intellettuali nella costituzione italiana*, in *Scritti per Mario Nigro*, Vol. I^a, Milano, 1991; LUBRANO, *Albo professionale*, in *Enc. dir.*, Roma *Ordini e Collegi professionali*, in *Enc. giur.*, XXII, 1990; GESSA e TACCHI, *Albi di esercenti professioni ed attività economiche*, in *Enc. giur.*, I, 1983; TOUSIN (a cura di), *Le libere professioni in Italia*, Bologna, 1987; Iobba, *La categoria «professione intellettuale»*, in Iobba, Lattella, Piras, De Angelis, Macrì, *Le professioni intellettuali*, Torino, 1987, 123 ss.; *Professioni (disciplina delle)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, 1040 ss.; SANTORO PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIV, Torino, 1980; *Gli ordini ed i collegi professionali nel diritto pubblico*, Milano, 1976, 153 ss.; LEGA, *Le libere professioni intellettuali nella legge e nella giurisprudenza*, Milano, 1974; GIANNI (premessa generale e rinvii), in *Enc. Diritto*, Milano; GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970; GIULIANO, *Ordini e albi professionali*, Roma, 1960; Cavallo, *Lo stato professionale, parte generale*, Milano, 1967; LEGA, voce *Ordinamenti professionali*, in *NNDI*, vol. XII, Torino, 1965, 9 ss.; FISCIONE, *Ordini e collegi professionali*, Milano, 1961; *Il potere disciplinare*, Padova, 1942, 193 ss.; Zaccoloni, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Trattato dir. amm. diretto da Orlando*, vol. II, parte III, Milano, 1960, senso critico rispetto a questa tradizionale indirizzo v. Ferrara, *Note critiche sulla natura giuridica degli ordini professionali*, in *Dir. amm.*, 2011, 361 ss. †
88. Sul tema della mobilità prima dei concorsi pubblici cfr. il già segnalato TENORE, *Riflessioni sul rapporto di lavoro del personale amministrativo non magistratuale del Consiglio della Magistratura: applicazione del D.lgs. n. 165 del 2001 e reclutamento con doverosa previa mobilità rispetto ai concorsi*, in *www.lexitalia.it*, 2014, n.2. †
89. Come sembra desumersi da recenti indagini sul Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma. La vicenda è segnalata dal *Corriere della Sera*, Cronaca di Roma, 1 febbraio 2013.
90. *In terminis*, ma prima della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego (che ha devoluto all'a.g.o. le controversie lavoristiche con la p.a.), per la attribuzione alla giurisdizione lavoristica del giudice amministrativo delle controversie dei dipendenti di Ordini professionali v. Cass., sez. un., 18 dicembre 1990 n.12010; id., 14 marzo 1990 n.2070, entrambe *Cassazione*, Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 1999, n. 2088. †
91. Cons. St., sez. V, 26 marzo 2009 n. 1803; Tar Puglia, Lecce, sez. II, 13 novembre 2007 n.3825, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*, in tema di affidamento a terzi della ri-costruzione degli iscritti solo tramite evidenza pubblica. La recente avversa decisione 12 settembre 2013 n.C-526/11 della V sez. della Corte di Giustizia europea è in *www.radioluri*
92. Per una fattispecie in tema di peculato v. Cass., 20 ottobre 2010, in *Ced. Cassazione*. †
93. Cass., 15 ottobre 2008 n.25175, in *Ced. Cassazione*. †
94. Cons. St., sez. I, 2 febbraio 2005 n.4286/03, in *Cons. St.*, 2005, I, 579. †
95. Sulla giurisdizione contabile sulla controversia nella quale il Collegio provinciale dei geometri chiede la condanna dei professionisti, che, in base a rapporto di servizio, avevano r

- cariche di Presidente, Segretario e revisore dei conti, al risarcimento del danno patrimoniale subito dall'ente a seguito di un ammanco di cassa, cfr. Cass., sez. un., 17 maggio 1991, *Giur. boll. leg. torn.*, 1991, 3543. V. anche C. conti, sez. Sardegna n. 809 del 2002, che ha affermato la sussistenza della giurisdizione contabile per il danno cagionato ad un Colle Geometri. ↑
96. C. conti, sez. giur. Campania, 22 ottobre 2010 n. 2047, in www.corteconti.it. ↑
97. C. conti, sez. Abruzzo 3 ottobre 2002 n. 639 (confermata da C. conti, sez. III centrale, 10 settembre 2003 n. 392, tutte ivi). ↑
98. Per tale fattispecie presso l'Ordine dei giornalisti v. C. conti, sez. Campania, 22 ottobre 2010 n. 2047, in www.corteconti.it. ↑
99. C. conti, sez. III, n. 366 del 2016, cit. ↑
100. Sulla ipotizzabilità di un danno erariale da mancato esercizio dell'azione disciplinare da parte dell'Ordine-ente pubblico v. TENORE, *Deontologia e nuovo procedimento disciplin. libere professioni*, Milano, 2012, 226. ↑
101. Si pensi, per i dottori commercialisti, all'art. 12, lett. p) e q), del d.lgs. n. 139/2005. ↑
102. Cass., sez. I, 14 ottobre 2011 n. 21226, in questa Rivista, 2012, fasc. 1, 389, annotata da D'AURIA, *Sul carattere relativo della nozione di "pubblica amministrazione"*, in *Foro it.* 3458, e da DI GERONIMO, *Gli ordini non sono soggetti al controllo della Corte dei conti*, in www.dirittoegustizia.it, 21 ottobre 2011. ↑
103. Da notizia di tale decisione il *Sole 24 ore* del 17 ottobre 2013. ↑
104. Ci sia consentito richiamare le critiche mosse alla sentenza Veneta nei nostri studi citati in nota 2. ↑
105. Si pensi a donazioni mobiliari o immobiliari di privati a soggetti pubblici, a contributi privati in strumenti convenzionali intervenuti con soggetti pubblici: tali somme, sebbene di non esclusiva che un loro illegittimo o cattivo utilizzo cagioni un danno erariale devoluto alla magistratura contabile. ↑
106. Sulla funzione tributaria della riscossione dei contributi degli associati demandata all'ordine, v. PROIETTI, *I geometri. Aspetti pubblici, deontologici civili e penali*, Milano, Giuffrè; LEBIA, *op. cit.*, 286. Una parte della dottrina tributaria annovera tali proventi nella categoria (elaborata dalla dottrina francese) della "parafiscalità" in ragione del carattere obli prestazione che incide su una cerchia ristretta di soggetti (gli iscritti all'albo) e non sulla collettività dei *cibes*. Secondo altra dottrina, maggioritaria, sarebbero propriamente da qui parafiscali, invece, solo i contributi previdenziali e assistenziali dovuti dal prestatore di lavoro all'ente previdenziale in forza di norme di legge, sicché parafiscali sarebbero solo le relative al finanziamento della sicurezza sociale, caratterizzate da un lato, per essere dovute a enti pubblici non territoriali (Inps, Inadef, altre casse e gestioni separate, ecc.), dall'altro prelevate da questi in virtù della potestà d'imperio loro conferita dalla legge. Se così fosse, potrebbe agevolmente escludersi dal novero degli stessi i "contributi" in esame che, al di là non hanno certamente natura, né funzione previdenziale tant'è che non vengono versati all'ente previdenziale (bensì all'ordine; v., per l'ordine dei commercialisti, art. 12, lett. p e l. 39/2005). È però notorio che l'onerosa riscossione di oneri fiscali, dovuti da privati cittadini o imprese, da parte di funzionari pubblici configuri un danno erariale da lucro cessante destinazione pubblicistica di tale doveroso introito. E il medesimo ragionamento dovrebbe valere per ogni versamento doveroso ad un soggetto pubblico di somme private, ancora una comunità ristretta (gli iscritti ad un albo e non l'intera popolazione). ↑
107. Cass., sez. un., ord. 26 gennaio 2011, n. 1782, in *Foro it.*, 2011, I, 756, con nota di richiami. ↑
108. Osserva la Cassazione con la pronuncia 26 giugno 2019 n. 17118 dalle Sezioni unite (in *Diritto & Giustizia*, fasc. 118, 2019, 12, con osservazioni di RUGGIERI) come le risorse e gestite dall'Ordine professionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, a prescindere dalla loro provenienza, per il fatto stesso di entrare nel patrimonio dell'ente pubblico considerarsi pubbliche, con la conseguenza che il danno che l'ente subisce in merito a tali risorse costituisce danno al patrimonio dell'ente – e quindi danno erariale – il cui accertamento è sottoposto alla giurisdizione della Corte dei Conti. ↑
109. Sulle società tra avvocati cfr. d.lgs. n. 96 del 2001 v. AVAGLIANO, *La "nuova" società tra avvocati*, 2019, in <https://www.federnotizie.it/la-nuova-societa-tra-avvocati/>; DE ANGI, *Le società tra avvocati*, Milano, 2003; DANOVI, BASTIANON, COLAVITTI, *La libertà di stabilimento e le società tra avvocati*, Milano, 2001; DANOVI, *Deontologia e giur.* Milano, 2003, 217. ↑
110. Si segnala che, a differenza delle società tra avvocati della l. n. 96, nelle s.a.p. di cui alla l. n. 183 del 2011 sono ammessi soci di capitali (e.d. finanziatori) nella misura massima di 1/6, co. 3 del regolamento n. 34 del 2013) e sono consentite società interprofessionali, possibilità che il ceto forense vuole invece escludere per le proprie società tra avvocati. Sul ter. ROMBOLÀ, *Società tra professionisti: un'analisi ragionata della nuova figura giuridica*, in www.aiallex.com/index.php?idnot=62807. ↑
111. Sul danno arrecato ad una fondazione costituita da enti pubblici da parte dell'amministratore per autofinanziamento di ingenti rimborsi spese v. C. conti, sez. Basilicata, 6 giugno 2010, *www.corteconti.it*. Per un danno provocato da amministratori di una associazione di volontari della protezione civile per uso personale di un'autovettura istituzionale v. C. conti, sez. 7 marzo 2011, n. 325. Di tal rapporto di servizio sorge anche con associazioni di volontariato legate alla Regione da rapporto convenzionale v. C. conti, sez. Sicilia, 27 ottobre 11, id., 7 novembre 1997 n. 41. In *Riv. C. conti*, 1997, f. 6, 42. Analogo ragionamento potrebbe essere seguito dalla Corte per perseguire recenti fatti di distorto utilizzo da parte di parti (associazioni non riconosciute) o di gruppi consiliari di somme pubblicherogate per fini istituzionali ed utilizzate in concreto per "anormali" fini privati. ↑
112. Sui laboratori convenzionati, da ultimo C. conti, sez. Campania, 8 aprile 2011 n. 572; id., sez. Sicilia, 17 gennaio 2007 n. 134. Si veda anche tutta la giurisprudenza sulla giurisdizione sui medici di base citata, stante la identità della problematica. ↑
113. Cass., sez. un., 1 aprile 2008 n. 8409, in *CED Cassazione*. Sul rapporto di servizio con banca agente della riscossione e tesoriere o affidataria del servizio di cassa, v. Cass., sez. un. 2001 n. 123, in *Riv. C. conti*, 2001, f. 2, 264; id., sez. un., 7 settembre 1990 n. 9225, in *Giust. civ. mass.*, 1990, f. 9; C. conti, sez. I, 14 gennaio 1991, n. 8, in *Riv. giur. scuola*, 1991, C. conti, 1991, f. 1, 70; id., sez. I centrale, 14 maggio 1997 n. 78, *ivi*, 1997, f. 3, 31; id., sez. II centr., 23 settembre 1998 n. 196, *ivi*, 1998, f. 5, 35; id., sez. Lombardia, 23 maggio 1998, *Riv. C. conti*, 1998, f. 3, II, 162, che ha chiarito che la giurisdizione contabile non si estende ai dipendenti della banca tesoriere, che risponderanno solo nei confronti dell'istituto di proprie azioni o omissioni. Secondo Cass., sez. un., 20 aprile 1994 n. 3735 (in *Foro it.*, 1995, I, 2222), non sussiste la giurisdizione della Corte dei conti in ordine ai danni derivanti d'Italia, nella qualità di concessionario del servizio di tesoreria svolto per conto del ministero del tesoro, dal pagamento di certificati di credito del tesoro falsi ad opera di un proprio. Secondo invece Cass., sez. un., 21 ottobre 1983 n. 6177 (in *Riv. C. conti*, 1983, I, 635; in *Foro it.*, 1984, I, 189; in *Giust. civ.*, 1984, I, 99), in ipotesi di illegale esportazione di valuta ricollegabile all'inosservanza da parte di un istituto di credito (nella specie, banco ambrosiano) dei compiti di controllo su pagamenti ed accrediti all'estero, molti su delega conferita Banca d'Italia compete alla Corte dei conti la cognizione dell'azione di responsabilità volta al ristoro del danno derivante da detta inosservanza e consistente tanto nella mancata p. tributi, che nelle interferenze negative sulla bilancia dei pagamenti e sul corso dei cambi, in quanto per effetto della indicata delega da parte della Banca d'Italia, deve ritenersi sus. rapporto di servizio fra lo Stato e l'istituto di credito in questione. In termini Cass., sez. un., 4 gennaio 1980 n. 2 (in *Foro it.*, 1980, I, 45 e in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 418), secondo cui alla giurisdizione di responsabilità della Corte dei conti l'istituto di credito che, operando quale agenzia della Banca d'Italia, abbia arrecato danno allo Stato concedendo colposamente benefici ad operazioni, effettuate sue tramite, di pagamento e di accredito di valuta all'estero per acquisto di merci, dalle quali sia derivata un'illecita esportazione di valuta. Tale Corte di Cassazione in materia di omessa vigilanza valutaria è condivisa anche da C. conti, sez. rim., 9 aprile 1990 n. 639, in *Riv. C. conti*, 1990, f. 4, 25. Sulla responsabilità della

- ad istruttoria per finanziamenti agevolati v. C. conti, sez. Sicilia, n. 763 del 2012, in [www.corteiconti.it](#). ↑
114. Cass., sez. un., 27 aprile 2010 n. 9963; id., sez. un., 23 settembre 2009 n. 20434, entrambe in *Ced Cassazione*; C. conti, sez. Piemonte, 24 settembre 2010, n. 119, in [www.cortedeiconti.it](#); precedenze, già Cass., sez. un., 10 ottobre 2002 n. 14473, in *Foro amm.-CIS*, 2002, 2327; id., sez. un., 22 gennaio 2002 n. 715, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 105 e in *Riv. C. conti*, 2002, 105; id., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 19, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 1, 189; id., sez. un., 30 marzo 1999, n. 2611, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1726 e in *Riv. C. conti*, 1999, f. 2, 162; id., sez. un., 1995, n. 11309, in *Giust. civ. mass.*, 1995, f. 10; id., sez. un., 5 marzo 1990, n. 2663, in *Cons. Stato*, 1993, II, 1448; C. conti, sez. III centrale, 15 ottobre 1997, n. 292 e id., 30 ottobre 1997, n. 313, entrambe in *Panorama giuridico*, 1997, n. 6, 41 e 47; id., sez. Basilicata, 28 luglio 1998, n. 272, *ivi*, 1998, n. 5, 44, con ampi richiami giurisprudenziali. Vedi anche Cass., sez. ottobre 1995, n. 11309. ↑
115. *Ex pluribus* C. conti, sez. Toscana, 10 giugno 2010, n. 214, in [www.corteiconti.it](#); Cass., sez. un., 23 febbraio 2010 n. 4318, in *Foro it.*, 2010, I, 3072. Agente contabile riscossore è società gestore di parcheggio comunale: v. C. conti, sez. Abruzzo, 8 marzo 2011, n. 91, in [www.corteiconti.it](#). ↑
116. Sui danni arrecati da destinatari (persone fisiche o giuridiche) di finanziamenti pubblici per uso distorto degli stessi o per percezione in assenza dei presupposti di legge, v. C. conti, sez. Abruzzo, 13 giugno 2012, n. 303, in [www.corteiconti.it](#); id., sez. Basilicata n. 59/2012, 91/2012, 92/2012; id., sez. Calabria n. 237/2012; id., sez. Liguria n. 30/2012; id., sez. I app. 216, 256, 261, 280, 338 del 2011, tutte *ivi*; id., sez. Toscana, 20 aprile 2011, n. 151, *ivi*; id., sez. I app., 21 marzo 2011, n. 113, *ivi*; id., sez. Abruzzo, 2 marzo 2011, n. 77, *ivi*; id., sez. 18 febbraio 2011, n. 146, *ivi*; id., Molise, 19 ottobre 2010, n. 110, *ivi*; id., sez. Abruzzo, 12 ottobre 2010, n. 461, *ivi*; id., sez. Molise, 20 luglio 2010, n. 100, *ivi*. Tali indirizzi si fonde con le statuizioni della Corte di Cassazione (*ex multis* Cass. 3899/04 e 4511/06) che più volte ha ribadito sussistere un rapporto di servizio funzionale tra il privato e il soggetto pubblico rapporto caratterizzato dall'inserimento del soggetto esterno nell'*iter* procedimentale dell'ente pubblico come partecipante dell'attività a fini pubblici di quest'ultimo. ↑
117. Sul rapporto di servizio con una persona giuridica in generale v. C. conti, sez. I, 26 aprile 2002 n. 132/ A, in *Riv. C. conti*, 2002, f. 2, 139. Sui danni arrecati da società destinatarie di finanziamenti comunitari v. C. conti, sez. Liguria, 21 maggio 2008 n. 250; id., sez. Trentino-Alto Adige – Trento, 19 maggio 2010, n. 17; id., sez. Sicilia, 7 febbraio 2011, n. 421; id., 10 febbraio 2011, n. 135; id., sez. Sicilia, 30 luglio 2010, n. 1777; id., sez. I app., 20 giugno 2011 n. 280; id., sez. Lazio, 31 maggio 2011 n. 810; id., sez. Lazio, 7 giugno 2011 n. 880, 26 gennaio 2012 n. 239, tutte in [www.corteiconti.it](#). Per la giurisdizione contabile su società di gestione di corsi di promozione dell'occupazione giovanile, di cui alla l. 1 giugno 1977, Cass., sez. un., 5 giugno 2000, n. 480, in *Foro it.*, 2000, I, 2789. Sulla giurisdizione contabile nei confronti di cooperative preposte dalla Regioni all'attuazione dei progetti sociali promozione dell'occupazione giovanile, di cui alla l. 1 giugno 1977, n. 235, v. Cass., sez. un., 5 giugno 2000, n. 400, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 1164. ↑
118. C. conti, sez. Lazio, 3 marzo 2010, n. 477, in [www.corteiconti.it](#). ↑
119. La tesi da noi sostenuta è ampiamente trattata in TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti*, cit., 186 ss. ed è condivisa in giurisprudenza, sulla aggredibilità degli amministratori società, da Cass., sez. un., 14 settembre 2017 n. 21297; id., sez. un., 31 luglio 2017 n. 18991, in *Ced Cassazione*; Cass., sez. un., 10 settembre 2013 n. 20701; id., sez. un., 2 dicembre 2003 n. 16335; id., sez. un., 9 gennaio 2013 n. 295; id., sez. un., 3 marzo 2010 n. 5019; id., sez. un., 27 aprile 2010 n. 9963; id., sez. un., 23 settembre 2009 n. 20434, tutte in *Ced Cassazione*; C. conti, sez. Emilia Romagna, 18 settembre 2017 n. 180; id., sez. Lombardia, 12 luglio 2017 n. 112; id., sez. Piemonte, 13 gennaio 2015 n. 1; id., sez. Abruzzo, 27 maggio 2015 n. 4 app., 10 marzo 2015 n. 138; id., sez. Abruzzo, 20 aprile 2007 n. 430; id., sez. II app., 20 marzo 2006 n. 125; id., sez. III app., 18 novembre 2003 n. 512; id., sez. Liguria, 19 maggio 2003, n. 169, in [www.corteiconti.it](#), con nota di REBLOCCI, *Bravi osservatori in tema di legittimazione passiva nel giudizio di responsabilità amministrativa e dipendenti di società private in rapporto di servizio con la p.a.* ↑
120. Sulla responsabilità esclusiva dell'amministratore che abbia determinato un danno alla pubblica amministrazione distraendo fondi pubblici dalle finalità del programma al quale è stato chiamato a partecipare mediante concessione di contributi, qualora emerga con chiara evidenza il diretto ed esclusivo coinvolgimento del ricorrente nella gestione dei fondi e finanziamento, v. C. conti, sez. II app., 1 giugno 2012 n. 347, in [www.corteiconti.it](#), che richiama indirizzi della Cassazione (Cass., sez. un., 23 settembre 2009 n. 20434/ord.; id., sez. un., 2006 n. 4511/ord.; id., sez. un., 12 ottobre 2004 n. 20732/ord.; id., sez. un., 22 dicembre 1999 n. 926, tutte in *Ced Cassazione*). ↑
121. Sulla duplice natura, punitiva e risarcitoria della responsabilità amministrativo-contabile, che la rende un "*terzo genus*", ontologicamente tipico, di responsabilità (connotata da pr. civili), v. TENORE, *La nuova Corte dei conti, Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, 2018, 59. ↑
122. Per un commento alla responsabilità disciplinare delle novelle società tra professionisti v. TENORE, *Deontologia e nuovo procedimento disciplinare nelle libere professioni*, Mita 36. ↑
123. In senso contrario al controllo giuricontabile sugli Onofai v. Cass., sez. I, 14 ottobre 2011 n. 21226, in *Foro it.*, 2012, f. 12, I, 3450, con nota critica di D'AURIA e in *Diritto & Giustizia*, ottobre, con nota di DI GERONIMO. ↑
124. In senso favorevole al controllo successivo della Corte v. App. Roma, 19 luglio 2004 (cassata dalla sentenza della Cassazione citata nella precedente nota), in *Ragionform*, 2005, 8 Trib. Roma, 21 marzo 2003 e Trib. Roma, 8 marzo 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 2744, con nota di D'AURIA. ↑
125. C. conti, sez. contr. enti, 20 luglio 1995 n. 43, in *Riv. C. conti*, 1995, fasc. 5, 48, e in *Foro amm.*, 1996, 1383, secondo cui sono assoggettati al controllo della Corte dei conti gli Onofai professionali – nella qualità di enti pubblici non economici nazionali, di cui è menzione nell'art. 1, co. 2, d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 (oggi d.lgs. n. 165 del 2001) – in quanto ricomprendono enti di diritto pubblico, e loro volta assumibili tra le amministrazioni pubbliche di cui al comma 4 dell'art. 3, l. 14 gennaio 1994 n. 20. ↑
126. Il riferimento è alle riflessioni di D'AURIA nella nota di commento a Cass. n. 21226 del 2011 citata in nota 123. ↑
127. Cons. St., sez. I, 2 febbraio 2005 n. 4286/03, in *Cons. St.*, 2005, I, 579. ↑
128. Cass., sez. un., 10 giugno 1998 n. 5762, in *Foro it.*, 1998, I, 2078 con nota di D'AURIA; in *Giust. civ.*, 1998, I, 3097, con nota di VISCA. La sentenza ha statuito che gli atti di esse controllo successivo sulla gestione disciplinati dall'art. 3, l. 14 gennaio 1994 n. 20, e svolto dalla Corte dei conti, sono assoggettati alla verifica giurisdizionale sulla loro legittimità normativa sulla competenza della Corte dei conti in tema di controllo successivo sulla gestione è preordinata ad impedire che la stessa Corte dei conti possa fissare discrezionalmente il suo intervento: pertanto la verifica sui limiti soggettivi della sindacata competenza si risolve nell'accertamento sulla sussistenza della titolarità o meno della competenza stessa. La giurisdizione ha poi chiarito che la tutela giurisdizionale rispetto al controllo successivo sulla gestione ha le caratteristiche tipiche di quella relativa all'azione amministrativa, alla tutela stessa è finalizzata: pertanto la stessa tutela è data dal giudice ordinario, se si controverte per atti posti in essere in carenza di potere o per la salvaguardia di un diritto pubblico dal giudice amministrativo, se in controversia ha ad oggetto l'esercizio di un potere effettivamente esistente: ne consegue che la controversia preordinata all'accertamento dell'ente rispetto alla competenza della Corte dei conti, quale titolare del controllo successivo di gestione, deve essere portata alla cognizione del giudice ordinario. In *terminis* Cass., sez. luglio 1998 n. 6000, in *Rass. forense*, 1999, 181. ↑
129. CENTOFANTI, SCALIA, *La responsabilità civile dell'avvocato*, in TENORE (a cura di), *L'avvocato e le sue quattro responsabilità*, cit., 275 ss. ↑
130. In dottrina si segnalano TENORE, *La nuova Corte dei conti*, cit., 434 ss.; Piva, *Assicurazione dei danni derivanti da colpa grave e responsabilità amministrativa* (nota a C. conti, agosto 1997), in *Dir. reg. Veneto*, 1997, 598; Trucchi, *La copertura assicurativa della responsabilità a carattere professionale dei dirigenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997

- Cacciavillani, *Nota introduttiva sulla liceità della polizza assicurativa dei funzionari per il danno erariale*, in *Foro amm.*, 1998, 2615; Rebecchi, *Osservazioni in tema di rapporti con brokeraggio» con le p.a. e responsabilità amministrativa*, in *Ragusan*, 2000, f. 195-6, 167; Ferlini, *Responsabilità amministrativa e copertura assicurativa: illecità del contratto delle polizze?*, in *Dir. econ. assicur.*, 2001, f. 195-6, 391; Lupi, *Copertura assicurativa*, in AA.VV. (a cura di Schlitter), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, Minerva, *Non assicurabilità a carico dell'erario pubblico del rischio costituito dalla eventuale condanna di amministratori o dipendenti da parte della Corte dei conti per i danni causati all'ente di appartenenza (o ad altro ente) con il proprio comportamento gravemente colposo*, in *www.corteconti.it*; Tenore, *Niente polizze a spese dell'ente contro i danni erariali*, in *Dir. e prat. amm.*, 2007, fasc. 3, 77. †
131. In giurisprudenza v. C. conti, sez. Umbria 10 dicembre 2002, n. 553, in *www.corteconti.it*; id., sez. Lombardia, 10 maggio 2002, n. 942, in *Fin. locale*, 2002, 1046; id., sez. Friuli 2000 n. 489/EI, in *Riv. C. conti*, 2000, f. 6, 123. †
132. Il danno, come è noto, non è assicurabile ex art. 1900 c.c., mentre la colpa grave è assicurabile previa sottoscrizione di apposita clausola derogativa dell'art. 1900, co. 1 c.c. Critico accostazione della responsabilità quale strumento per migliorare l'efficienza della p.a. si mostra Piazza, *Responsabilità ed efficienza della p.a.: spunti per una analisi costi/benef. amministrativa e responsabilità dei pubblici dipendenti*, Rimini, 1996, 233 ss. †
133. Ci sia consentito il richiamo alle considerazioni da noi svolte in TENORE, *La nuova corte dei conti civ.*, 434 ss.; Tenore, *Niente polizze a spese dell'ente contro i danni erariali, in amministrativa*, 2007, fasc. 3, 77. Per un primo commento all'art. 3, co. 59 della l. 24 dicembre 2007, n. 244 v. Tenore, *Finanziaria 2008: mille le polizze a tutela della responsabilità amministrativo-contabile stipulate dalla p.a.*, in *Guida al pubblico impiego*, 2008, n. 1, 38 ss. Alla norma si sono conformati i CCNL di comparto: il recente CCNL 2016-2018 per polizze a tutela della sola responsabilità civile con oneri a carico della p.a. (v. art.31, CCNL dirigenza Funzioni centrali) †
134. C. conti, sez. conte Molise, 14 ottobre 2008 n. 34, in *Riv. C. conti*, 2008, 5, 56. †
135. Il costo di tali gare potrebbe forse configurare un danno erariale, sostenendo la p.a. un imragionevole costo per attività non istituzionale, ma afferente polizze che riguardano non gli responsabilità, bensì esclusivamente quella dei propri dipendenti per danni arrecabili alla p.a. Sulla selezione delle imprese assicuratrici di enti pubblici v. Tita, *L'assicurazione da responsabilità professionale storka*, in Castiello, Tenore (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Milano, 2012, 357. †
136. C. conti, sez. Campania, 6 febbraio 2018 n. 62; id., sez. Marche, 28 dicembre 2016 n. 79; id., sez. Sicilia, 25 gennaio 2012 n. 221, id., sez. Calabria, n.116/2015; id., sez. Lazio, n.2 sez. Sicilia, n.325/2015; id., sez. Lombardia, n.324/2003; id. sez. Lazio, n.92/2003, tutte in *www.corteconti.it*. †

Conte valuti questo post?

Clicca sulle stelle per valutare.

-
-
-
-
-

Commenti

Voto medio 4 / 5. Voti: 4

Nessun voto finora! Sii il primo a votare questo post.

Share

Tweet

#costituzione in giudizio#libero foro#responsabilità erariale

Navigazione articoli

22

Prev Post

La sentenza della Corte costituzionale tedesca sul caso "Weiss" e l'uso discrezionale dei controllimiti

22

Next Post

Derivati natifi: la Sezione unite declinano il contratto dentro il principio dell'accountability e danno luogo ad un caso "Hammersmith" italiano

Iscriviti alla nostra newsletter per restare aggiornato.

Inserisci la tua mail

your email address will not be published

Potrebbe interessarti...

Progettare per poi spendere: come non ripartire da zero

LA GIURISDIZIONE SULL'EQUILIBRIO DI BILANCIO IN CASO DI DISSESTO

DALLA EMERGENZA SANITARIA ALLA STABILIZZAZIONE FINANZIARIA DELLA SANITÀ PUBBLICA

Il giudizio ad istanza di parte come forma processuale aperta

Quanto spende lo Stato per ogni cittadino?

Copyright © 2018. Tutti i diritti sono riservati. Powered by [PDFelement](#)

[PRIVACY POLICY](#) - [CONTACT US](#)

Ricerca per:

Hit Enter

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE
PER LA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

composta dai seguenti magistrati:

Alberto RIGONI

Presidente f.f.

Riccardo PATUMI

Consigliere relatore

Ivano MALPESI

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 45088 R.G., proposto a istanza del

Procuratore Regionale della Corte dei conti presso la Sezione Giurisdizionale

per la Regione Emilia-Romagna nei confronti di **OMISSIS**, nato a **OMISSIS**,

rappresentato e difeso dagli avvocati Beatrice Belli del Foro di Bologna, Enrico

Gragnoli del Foro di Modena e Luca Zaccarelli del Foro di Modena, ed

elettivamente domiciliato in Bologna, presso lo studio legale dell'avv. Beatrice

Belli, come da procura in calce alla memoria di costituzione;

Visto l'atto di citazione;

Visti gli altri atti e documenti di causa;

Uditi, nella pubblica udienza del 29 gennaio 2020, il relatore cons. Riccardo

Patumi, il Pubblico Ministero, nella persona del Vice Procuratore Generale

Roberto Angioni, e l'avv. Enrico Gragnoli, per **OMISSIS**.

MOTIVAZIONE

1. Con atto di citazione depositato in data 27 maggio 2019, la Procura

Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Emilia Romagna ha convenuto in giudizio OMISSIS, chiedendone la condanna al pagamento della somma di euro 2.816.527,22 in favore dell'Inps, oltre rivalutazione monetaria a decorrere dal momento dell'effettivo depauperamento dell'amministrazione e sino alla data della pubblicazione della sentenza, e agli interessi legali su tale somma dalla pubblicazione sino all'effettivo soddisfo, con condanna alle spese del presente procedimento.

La domanda consegue alla denuncia di danno n. OMISSIS, con la quale il Direttore regionale dell'Inps Emilia Romagna ha segnalato alla Procura regionale presso questa Sezione giurisdizionale un'ipotesi di responsabilità erariale a carico del proprio dipendente avv. OMISSIS.

Essa si fonda su un presunto danno erariale cagionato dalla mancata impugnazione, da parte del convenuto OMISSIS avvocato in servizio presso l'Ufficio legale della sede Inps di OMISSIS, e al conseguente passaggio in giudicato, della sentenza del Tribunale di OMISSIS, in funzione di giudice del lavoro, n. OMISSIS.

Il Tribunale di OMISSIS, con la sopra menzionata sentenza, ha condannato l'Inps a corrispondere, in favore di alcuni ricorrenti, ciechi civili assoluti, l'indennità di accompagnamento, nonché l'assegno sostitutivo degli accompagnatori militari.

Poiché la sentenza del Tribunale di OMISSIS, n. OMISSIS, è stata depositata in cancelleria il OMISSIS, e notificata all'Inps il OMISSIS, il passaggio in giudicato della stessa deve farsi risalire al OMISSIS; ciò, ai sensi dell'art. 327 del codice di procedura civile, rubricato "*Decadenza dall'impugnazione*", nel testo in vigore all'epoca dei fatti, per il quale "*Indipendentemente dalla*

notificazione l'appello, il ricorso per cassazione e la revocazione [...] non possono proporsi dopo decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza".

Solo successivamente al passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di OMISSIS, n. **OMISSIS**, l'avv. OMISSIS, con una nota dell'8 agosto 2007, ha notiziato l'Ufficio liquidazione pensioni del proprio ente in merito al contenuto della sentenza, affermando che *"L'Ufficio legale ha proceduto alla archiviazione della pratica senza proporre appello in quanto la sentenza risulta correttamente motivata ed insuscettibile del gravame".*

Successivamente, in data 30 settembre 2008, con un'ulteriore nota indirizzata al Dirigente l'Ufficio provinciale dell'Inps di OMISSIS, ha esposto dettagliatamente le motivazioni giuridiche in forza delle quali, nonostante le indicazioni fornite dal Direttore centrale dell'Inps con nota n. **OMISSIS**, aveva ritenuto di non dover appellare la pronuncia di primo grado. Il convenuto ha, infatti, confutato le conclusioni del Direttore centrale dell'Inps, e con esse la ricostruzione accolta dalla Corte Suprema, giudicandole contraddittorie, e sostenendo che, al contrario, considerava condivisibili le motivazioni alla base della sentenza del Giudice del lavoro del Tribunale di OMISSIS.

La nota a firma del Direttore centrale dell'Inps sopra richiamata del **OMISSIS**, dopo aver ricostruito la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione secondo la quale *"l'equiparazione dell'indennità di accompagnamento spettante agli invalidi civili totali e ai ciechi civili assoluti a quella goduta dai grandi invalidi di guerra riguarda esclusivamente la misura base dello stesso beneficio, con espressa esclusione dell'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari"*, nonché le ragioni sottostanti tale interpretazione, aveva evidenziato che le istanze di equiparazione avrebbero

dovuto per tali motivi essere respinte e aveva concluso stabilendo che *"dovranno essere contrastate anche le eventuali controversie giudiziarie in corso"*.

Dopo la pubblicazione e il passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di OMISSIS, n. OMISSIS, tra le parti si è aperto un contenzioso avente a oggetto l'esecuzione della stessa. L'atto di precetto costituito dalla sentenza stessa, intimato dai ricorrenti, infatti, è stato oggetto di opposizione da parte dell'Inps; il Tribunale di OMISSIS, Sez. lavoro, con sentenza n. OMISSIS, ha annullato tale precetto sulla base della motivazione che *"Per costante giurisprudenza la sentenza, per essere titolo esecutivo, deve contenere al suo interno tutti i parametri onde poter effettuare il conteggio della somma finale. La liquidità in questo caso non sussiste"* (poiché) *"non è stabilita la decorrenza"* e *"si parla di assegno sostitutivo senza citare il parametro normativo di riferimento"*.

Il contenzioso si è, infine, concluso con la sentenza, n. OMISSIS, con la quale il Tribunale civile di OMISSIS ha provveduto a quantificare le somme dovute ai ricorrenti.

A seguito di quest'ultima pronuncia, l'Inps ha proceduto a pagare l'assegno sostitutivo degli accompagnatori ai soggetti ricorrenti, per un importo quantificato dal Direttore provinciale dell'Inps OMISSIS, al 1° marzo 2019, in euro 2.816.527,22, pari alla richiesta attorea, di cui 2.688.219,19 in quota capitale e 128.308,03 in conto interessi.

2. La Procura Regionale, per i fatti sopra esposti, ha citato OMISSIS avanti a questa Sezione Giurisdizionale chiedendone la condanna, a titolo di risarcimento del danno patrimoniale, per l'importo complessivo di euro

2.816.527,22, pari all'importo corrisposto dall'Inps ai ricorrenti a titolo di assegni sostitutivi degli accompagnatori militari, oltre rivalutazione monetaria, ed interessi legali sino al momento dell'integrale soddisfazione.

2.1. A fondamento della domanda, la Procura Regionale ha sostenuto che la condotta dell'avv. OMISSIS dev'essere considerata antigiuridica, sulla base del rilievo che la sentenza del Tribunale di OMISSIS, n. OMISSIS, nel riconoscere ai ricorrenti, ciechi civili assoluti, l'assegno sostitutivo degli accompagnatori militari, non è stata impugnata nonostante si fosse posta, nel riconoscere tale indennità, in chiaro contrasto con il consolidato indirizzo della Corte di Cassazione. Inoltre, la Procura ha evidenziato come la Direzione centrale dell'Inps, con nota n. OMISSIS, avesse richiamato l'indirizzo giurisprudenziale della Corte Suprema, consolidato nel negare per i ciechi civili assoluti la spettanza dell'assegno sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari, la quale andava quindi considerata come destinata esclusivamente in favore dei grandi invalidi di guerra, e conseguentemente invitando i propri uffici periferici a non concedere dette indennità e a contrastare le eventuali iniziative giudiziarie.

La Procura ha evidenziato, inoltre, come non risultino tempestive segnalazioni da parte dell'avvocato OMISSIS in merito al deposito della sentenza di condanna n. OMISSIS e ha sostenuto come il parere dallo stesso reso in data 30 settembre 2008 fosse tardivo e, nel giustificare la scelta di non procedere a proporre appello, avesse richiamato isolati precedenti di giudici di merito.

Secondo la tesi accusatoria, le vicende relative alla gestione del contenzioso insorto per la mera quantificazione delle somme dovute ai ricorrenti non avrebbero alcun rilievo nella determinazione dei presupposti dell'illecito

erariale, se non sotto il limitato profilo della determinazione del suo ammontare.

La Procura ha ricostruito il quadro normativo che, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità già consolidata al tempo della più volte citata sentenza n. OMISSIS, riconosce ai ciechi invalidi civili assoluti l'equiparazione dell'indennità di accompagnamento a quella goduta ai grandi invalidi di guerra, ma non anche quella sostitutiva degli accompagnatori militari, quindi limitandola al costo di un solo accompagnatore.

Tanto premesso, la Parte pubblica ha evidenziato come il convenuto, a seguito del deposito in cancelleria delle motivazioni della sentenza n.

OMISSIS, non abbia svolto alcuna attività, neanche per informare i propri vertici dell'esito della controversia; ha affermato che da ciò si evincerebbe come l'avvocato OMISSIS si fosse dimenticato di proporre l'appello.

La condotta tenuta dal convenuto, per quanto sopra esposto, sarebbe, secondo la Procura contabile, connotata da colpa gravissima, sia in ragione della univoca giurisprudenza di legittimità, sia in considerazione della citata nota della Direzione generale dell'Inps, finalizzata ad allertare le strutture regionali sull'argomento.

Parte pubblica ha continuato, affermando che se anche l'avvocato OMISSIS non si fosse dimenticato di impugnare, ma invece avesse consapevolmente scelto di non impugnare, avrebbe comunque operato una scelta incongrua.

Inoltre, la Procura ha evidenziato come lo stesso avvocato OMISSIS abbia impugnato altra sentenza relativa alla medesima problematica dell'assegno sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari, ottenendo un accoglimento del ricorso da parte della Corte d'Appello di Bologna, con

sentenza n. OMISSIS.

Per quanto sopra esposto, la Procura sostiene che il convenuto ha cagionato all'Inps un danno per l'omessa impugnazione, violando gravemente le regole professionali sullo stesso incumbenti, con colpa grave consistente, alternativamente, nell'aver dimenticato, di proporre appello avverso la sentenza n. OMISSIS del Tribunale Civile di OMISSIS; ovvero, in grave imperizia, per aver deciso di non proporlo, senza peraltro informare l'amministrazione di appartenenza.

A sostegno della responsabilità del convenuto, la Procura richiama altresì l'ampiezza della procura alle liti rilasciata in favore dell'avvocato OMISSIS, che comunque, sempre secondo l'Attore, avrebbe dovuto informare i vertici dell'apparato amministrativo dell'Ufficio provinciale dell'Inps di OMISSIS in merito alla sentenza di condanna, evidenziando i profili favorevoli e sfavorevoli rispetto alle scelte tecniche da adottarsi, e rimettendo a esso ogni decisione in merito all'impugnazione, o quantomeno comunicando la propria scelta di non proseguire nel giudizio.

2.2. Ha concluso la Procura chiedendo che sia accertato che le condotte tenute dal convenuto hanno configurato fatti illeciti fonte di responsabilità amministrativa e, per l'effetto, che il convenuto sia condannato a pagare, in favore dell'Inps, l'importo di euro 2.816.527,22, a titolo di risarcimento del danno sofferto dall'ente di appartenenza, oltre a rivalutazione monetaria a decorrere dall'effettivo depauperamento dell'amministrazione e sino alla data di pubblicazione della sentenza, e interessi legali su tale somma, fino all'effettivo soddisfo, con pagamento integrale delle spese del giudizio.

3. Il convenuto, avv. OMISSIS si è costituito in giudizio a mezzo degli avvocati

Beatrice Belli, Enrico Gragnoli e Luca Zaccarelli, con memoria depositata il 8 gennaio 2020.

3.1. Ha premesso che la decisione di non impugnare trova riscontro in alcune pronunce che pure sostenevano la tesi fatta propria dal Tribunale di OMISSIS con la sentenza n. **OMISSIS**. Inoltre, ha affermato che tale sentenza aveva una motivazione molto articolata, tanto da indurre l'avvocato OMISSIS a non proporre appello, operando una scelta che rientrava nella sua sfera decisionale, come si ricava dalla procura rilasciata in suo favore che rimetteva a lui solo la scelta se ricorrere o meno. Da quanto sopra, inoltre, si evincerebbe come il convenuto non sarebbe stato tenuto a rendere alcun parere.

Nella memoria viene quindi evidenziato come ci fossero state delle disfunzioni organizzative a lui non imputabili all'avvocato OMISSIS, che al momento della costituzione in giudizio non aveva il materiale inerenti ai casi, con conseguente difficoltà a esercitare il mandato difensivo in modo compiuto in primo grado e ad avere contezza dell'entità economica delle pretese avanzate dai ricorrenti.

La difesa prosegue evidenziando come l'avvocato OMISSIS, con nota del 27 settembre 2007, avesse chiesto alle strutture amministrative dell'ente di procedere a dare esecuzione alla sentenza.

Sottolinea, inoltre, la situazione organizzativa dell'ufficio legale della dell'ufficio Inps di OMISSIS e del notevole carico di lavoro che gravava sui due avvocati allora in servizio; a tal fine, allega le statistiche relative agli anni tra il 2003 e il 2006, raffrontate con quelle del 2018, evidenziando che sono tuttora in servizio due avvocati, ma a fronte di un carico di lavoro notevolmente

inferiore. In ragione di ciò, l'avvocato OMISSIS, secondo la prospettazione difensiva, avrebbe ritenuto non necessario proporre un appello cautelativo.

Nella comparsa di costituzione e risposta è altresì affermato come non vi sarebbe alcuna prova di una dimenticanza da parte del convenuto, in merito alla proposizione dell'appello.

Ricostruita la vicenda come sopra, la difesa eccepisce la prescrizione totale della pretesa attorea, in quanto il *dies a quo* della stessa andrebbe individuato nel passaggio in giudicato della sentenza civile di condanna, che è del 2006.

A seguito di essa, infatti, il debito era da considerarsi certo, liquido e esigibile, essendo, secondo la prospettazione difensiva, irrilevante la successiva quantificazione delle somme dovute, giacché il danno sarebbe sorto con il passaggio in giudicato della sentenza sull'*an*.

Sempre in via preliminare, la difesa eccepisce la prescrizione parziale del pagamento di 275.233,72 euro del 20 luglio 2009, anteriore di oltre 5 anni rispetto all'atto di costituzione in mora del 16 marzo 2016.

Nel merito, chiede che la domanda sia giudicata infondata, in quanto la decisione dell'avvocato OMISSIS sulla proposizione dell'appello sarebbe stata discrezionale ed insindacabile, quindi assunta in difetto di un obbligo di adempiere. A fronte di tale discrezionalità non assumerebbero alcun rilievo le indicazioni inviate dalla Direzione centrale dell'Inps alle proprie strutture periferiche.

La difesa, inoltre, ritiene che non sia stato assolto l'onere della prova incombente sulla Procura contabile, in merito ai fatti a fondamento dell'azione di risarcimento.

Richiama precedenti giurisprudenziali che escluderebbero il danno da

mancata impugnazione, poiché detto danno non potrebbe considerarsi certo.

In ragione dei ritardi nell'esecuzione della sentenza, la difesa, inoltre,

evidenziando come gli stessi non siano imputabili al convenuto, chiede che

non gli venga addebitato l'importo pari agli interessi legali.

In subordine, chiede che sia esercitato il potere riduttivo, in particolare come

conseguenza delle disfunzioni amministrative, in ragione delle quali il danno

non potrebbe essere interamente addebitabile al convenuto.

3.2. Concludendo domanda:

- in via preliminare, che sia rilevata la maturata prescrizione totale dell'azione di responsabilità amministrativa;

- in subordine, che sia rilevata l'avvenuta estinzione dell'azione relativa al pagamento di euro 275.233,72;

- in subordine, nel merito, che siano rigettate le domande perché infondate in fatto e in diritto, sia sull'*an* che sul *quantum*, nonché sugli accessori dei pretesi crediti; in subordine, che sia considerato il contributo reso da altri soggetti alla determinazione del danno;

- in subordine, nel merito, che sia esercitato il potere riduttivo dell'addebito.

4. All'udienza pubblica del 29 gennaio 2020 erano presenti, per la Procura regionale, il V.P.G. Roberto Angioni, mentre per il convenuto, l'avv. Enrico Gagnoli.

Parte Pubblica ha evidenziato che il rischio di un appello sarebbe stato, per l'ufficio di appartenenza del convenuto, limitato alle spese legali; che l'avv.

OMISSIS aveva appellato e vinto altra causa avente il medesimo oggetto, e

ha affermato che il parere legale reso dal convenuto dovrebbe essere

considerato semplicemente come una giustificazione postuma, a fronte

dell'omessa impugnazione della pronuncia di primo grado. Ha comunque aggiunto che nel determinare il danno dovrebbe tenersi conto della disorganizzazione dell'ufficio presso il quale l'avv. OMISSIS era incardinato.

La difesa ha evidenziato come la effettiva ragione della mancata impugnazione sarebbe da rinvenirsi nel notevole carisma del giudice di primo grado. Ha ancora una volta sottolineato come la decisione in merito all'appello delle controversie all'Inps, in ragione dell'elevato numero delle controversie, fosse rimessa esclusivamente agli avvocati, rimanendo a essa estranea la struttura amministrativa. Ha affermato che la complessità della questione sarebbe provata dalla decisione del giudice di appello, nel riformare la successiva sentenza avente a oggetto la medesima questione e impugnata dal convenuto, di compensare le spese. Da ultimo, ha rilevato come non possa mai essere considerato certo l'esito di una lite.

Per il resto, le parti si sono riportate alle rispettive argomentazioni e conclusioni in atti.

5. In via preliminare, la Sezione deve pronunciarsi sulle eccezioni di prescrizione sollevate da parte convenuta: un'eccezione di prescrizione totale e, in subordine, di prescrizione parziale.

5.1. L'eccezione di prescrizione totale si basa sull'assunto per cui il *dies a quo* della prescrizione dovrebbe essere individuato nella sentenza civile di condanna, poiché il debito nei confronti dell'ente danneggiato già con essa sarebbe divenuto certo, liquido ed esigibile.

L'eccezione è infondata. A seguito della sentenza n. OMISSIS del Tribunale di OMISSIS, l'atto di precetto intimato dai ricorrenti, è stato opposto da parte dell'Inps e il Tribunale di OMISSIS, Sez. lavoro, con sentenza n. OMISSIS, ha

annullato il precetto evidenziando che *"Per costante giurisprudenza la sentenza, per essere titolo esecutivo, deve contenere al suo interno tutti i parametri onde poter effettuare il conteggio della somma finale. La liquidità in questo caso non sussiste"*. Il *dies a quo* del termine di prescrizione, pertanto, deve correttamente essere individuato al **OMISSIS**, data di pubblicazione della sentenza n. **OMISSIS** del Tribunale di **OMISSIS**, che ha proceduto a liquidare le somme dovute ai ricorrenti.

5.2. L'eccezione di prescrizione parziale, avente a oggetto la somma di euro 275.233,72, corrisposti dall'Inps ai ricorrenti in data 20 luglio 2009, è parimenti infondata.

Detta somma, infatti, è stata erogata a titolo di arretrati, in applicazione della legge n. 288/2002, quindi in riferimento alla differenza tra le indennità di accompagnamento previste per i ciechi civili e quella stabilita per gli invalidi di guerra, e non invece a titolo di assegno sostitutivo degli accompagnatori militari ulteriori rispetto al primo; pertanto, essa non è stata calcolata dalla Procura nel determinare la pretesa attorea. A supporto di quanto sopra vi è la sentenza n. **OMISSIS**, secondo la quale *"Quanto corrisposto dall'Inps a diverso titolo con pagamento del 30/6/2009 (e cioè, lo si ripete, in applicazione della legge 27 dicembre 2002 n.288 ed a titolo di arretrati) è stato dal CTU decurtato dal credito complessivo (così a pg. 8 della CTU)"*. Il fatto che tale posta (in realtà liquidata a luglio 2009) sia riferita alla differenza tra gli importi delle indennità del primo accompagnatore, trova conferma sia nella lettera dell'avv. Marcello Fornaciari, difensore dei ricorrenti, del 21 novembre 2014, nella quale si legge *"La sentenza n. OMISSIS aveva liquidato ai miei assistiti anche la differenza tra l'indennità di accompagnamento dai medesimi*

percepita e il maggior importo spettante agli invalidi di guerra, ma tale somma è già stata liquidata con il versamento effettuato nel luglio 2009", sia nella relazione del Direttore provinciale dell'Ufficio Inps di OMISSIS, del 27 novembre 2014, in cui è evidenziato come fino al 2012 non fossero stati erogati pagamenti riferiti agli assegni sostitutivi delle prestazioni di accompagnatori militari: "In data 17/5/2012 i ricorrenti, non avendo ricevuto nessun tipo di pagamento, se non quelli originariamente disposti dalla sede (Euro 878,00 mensili in applicazione della L. 288/2002), [...]".

Pertanto, non vi sono pagamenti rispetto ai quali sia possibile dichiarare l'intervenuta prescrizione.

6. Nel merito, la domanda attorea è fondata nei limiti di seguito riportati.

6.1. Innanzitutto, è da ricordare che il legislatore a favore dei ciechi civili assoluti, mediante l'art. 1 della legge n. 165/1983, ha esplicitamente equiparato, a decorrere dal 1° gennaio 1982, l'importo dell'indennità di accompagnamento a quella, di importo più elevato, goduta dai grandi invalidi di guerra.

La giurisprudenza della Corte di cassazione, a decorrere dal 1993, si è progressivamente consolidata nel senso di ritenere che l'equiparazione dell'indennità di accompagnamento spettante ai ciechi civili assoluti a quella goduta dai grandi invalidi di guerra riguarderebbe solo la misura dell'indennità di accompagnamento, e non anche l'estensione ai ciechi civili dell'intero complesso delle misure di assistenza predisposte a favore degli invalidi di guerra, che comprendono l'assegno integrativo sostitutivo della prestazione di accompagnatori militari, previsto dall'art. 6, del d.P.R. 30 dicembre 1981, n. 834, che ha sostituito l'art. 21 del d.P.R. 23 dicembre 1978, n. 915,

prevedendo che i grandi invalidi di guerra possano altresì chiedere l'assegnazione di altri due accompagnatori militari e, in luogo di ciascuno di questi, ottenere, a domanda, la liquidazione di un assegno. La Cassazione, nel motivare la propria interpretazione del quadro normativo, ha evidenziato come essa non realizzi una ingiustificata disparità di trattamento, anche in considerazione di quanto affermato dalla Corte Costituzionale, con ordinanza n. 487/1988, sulla differenziazione di situazioni tra gli invalidi civili e quelli di guerra, che va ravvisata nella obiettiva diversità dei presupposti alla base del fatto invalidante, scaturente, nel secondo caso, da eventi bellici, che comportano anche un elemento risarcitorio, estraneo all'ipotesi della invalidità civile. Peraltro, all'epoca del deposito della più volte citata sentenza n. OMISSIS, anche le pronunce assolutamente prevalenti dei giudici di merito si erano allineate alla giurisprudenza di legittimità.

La difesa del ricorrente ha depositato diverse pronunce giurisprudenziali favorevoli alla tesi fatta propria dal Tribunale di OMISSIS con la sentenza non impugnata dall'avv. OMISSIS, la maggior parte delle quali erano però all'epoca dei fatti già da considerarsi risalenti nel tempo.

6.2. Non può essere accolta l'affermazione della difesa, secondo la quale la decisione sulla proposizione dell'appello sarebbe stata discrezionale e insindacabile.

In realtà, se è corretta l'affermazione difensiva secondo la quale non vi è alcuna prova in merito all'allegazione attorea che sostiene come la mancata impugnazione sarebbe stata frutto di una dimenticanza, tuttavia non può essere neppure accolta l'ulteriore prospettazione difensiva per cui la decisione di non impugnare sarebbe stata frutto di una scelta discrezionale e

insindacabile.

Al contrario, nessuna discrezionalità da parte del convenuto può venire in rilievo nella fattispecie, in considerazione sia della nota da parte del Direttore generale dell'Inps, che esplicitamente prescriveva di contrastare le controversie giudiziarie in corso aventi a oggetto l'assegno integrativo sostitutivo degli accompagnatori militari, che della giurisprudenza, consolidata nel senso opposto alla decisione di primo grado non appellata.

Non vi è, inoltre, alcuna prova di una interlocuzione del convenuto con i vertici del proprio ufficio antecedente il passaggio in giudicato della sentenza; al contrario, la difesa afferma che *"la decisione sulla proposizione dell'appello era esclusiva prerogativa dell'avv. OMISSIS, il quale non doveva rendere alcun parere (v. l'atto di citazione introduttivo a questo giudizio, pag. 16 ss.), né chiedere autorizzazioni, né coinvolgere altri soggetti, in forza del potere a lui conferito con la citata procura alle liti"*.

6.3. La giurisprudenza civile unanimemente riconosce il risarcimento del danno da omessa impugnazione nel caso in cui, come quello in analisi, sulla base della regola del *"più probabile che non"*, sia possibile, sulla base di un accertamento prognostico, affermare che l'omessa impugnazione abbia avuto efficacia causale diretta nella determinazione del danno (*ex multis*, Corte di cassazione, sez. III civ., ord. 30 aprile 2018, n. 10320). Tali approdi della giurisprudenza civile ben possono essere utilizzati anche nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, ovviamente in presenza dell'elemento psicologico minimo costituito dalla colpa grave.

Pertanto, è granitico l'orientamento della giurisprudenza contabile nel senso di riconoscere la responsabilità dell'agente pubblico a fronte di una lite

temeraria, situazione sovrapponibile all'omessa impugnazione. In proposito, è stato evidenziato, con affermazione utilizzabile anche ai fini del presente giudizio, che *"la temerarietà della lite si ravvisa nella coscienza dell'infondatezza della domanda o nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di detta coscienza"* (Corte dei conti, Sez. giur. per il Trentino-Alto Adige, sede di Trento, sent. n. 18, del 16 giugno 2018); nel caso in argomento, da parte dell'avv. OMISSIS è mancata proprio l'ordinaria diligenza nell'acquisire la coscienza in merito alle elevate possibilità di successo che avrebbe avuto l'impugnazione della sentenza n. **OMISSIS** del Tribunale di OMISSIS.

Del resto, a ulteriore riprova del fatto che con ogni probabilità l'impugnazione della sentenza n. **OMISSIS** avrebbe permesso all'Inps di evitare un danno, vi è la circostanza che a distanza di tre anni dal passaggio in giudicato di quest'ultima, con precisione in data **OMISSIS**, l'avv. OMISSIS, ha invece impugnato la sentenza n. **OMISSIS** del Tribunale di OMISSIS, che pure aveva condannato l'Inps a corrispondere al ricorrente l'assegno sostitutivo degli accompagnatori militari. Sulla scia della consolidata giurisprudenza di legittimità, la Corte d'Appello di Bologna, con sentenza n. **OMISSIS**, ha riformato la pronuncia di prima grado nella parte in cui aveva riconosciuto l'assegno integrativo sostitutivo degli accompagnatori militari.

6.4. Sulla base di quanto sopra esposto, questo Collegio ritiene che nella vicenda in analisi la condotta omissiva dell'avv. OMISSIS, consistente nella mancata impugnazione della sentenza del Tribunale di OMISSIS, n. **OMISSIS** debba essere qualificata illecita, giacché tenuta in violazione dei doveri di ufficio. L'avvocato OMISSIS, infatti, in ragione della consolidata

giurisprudenza di legittimità che giudicava non riconoscibile, in favore dei ciechi civili assoluti, l'assegno sostitutivo degli accompagnatori militari, nonché delle indicazioni ricevute dalla Direzione centrale dell'Inps, avrebbe senza dubbio dovuto impugnare la sentenza sfavorevole.

Non rileva in alcun modo, in senso contrario, il parere dallo stesso reso in data 30 settembre 2008, quando ormai il termine per impugnare era spirato da tempo. Peraltro, sarebbe stato onere del convenuto, qualora avesse consapevolmente ritenuto di non impugnare la pronuncia di condanna nonostante la giurisprudenza di legittimità consolidata in senso sfavorevole e le indicazioni ricevute dalla propria Direzione centrale, informare tempestivamente i vertici del proprio ufficio.

6.5. La condotta dell'avvocato OMISSIS ha arrecato all'Inps un danno, poiché ha precluso la possibilità di ottenere la riforma della sentenza di primo grado. Tale danno, sulla scia degli approdi del giudice ordinario, può essere considerato da perdita di chance che, sulla base della regola del "*più probabile che non*", si considera integrato ogniqualvolta si ravvisi la ragionevole probabilità che la situazione lamentata avrebbe potuto avere una diversa e più favorevole evoluzione se fosse stata usata l'ordinaria diligenza professionale.

6.6. Sotto il profilo soggettivo la condotta del convenuto, sulla base di un accertamento condotto *ex ante* e in concreto, dev'essere qualificata come gravemente colposa, poiché carente del livello minimo di prudenza e perizia che è lecito attendersi da un avvocato di ente pubblico. In particolare, occorre evidenziare come nel caso in questione fosse pienamente prevedibile e, quindi, prevenibile, l'evento dannoso che, a fronte della mancata

impugnazione, si è verificato a carico dell'ente di appartenenza.

6.7. Il danno erariale è stato quantificato dalla Procura in euro 2.816.527,22, somma comprensiva di capitale ed interessi.

6.7.1. Questo Collegio ritiene di dover accogliere la richiesta, formulata dalla difesa, di considerare estraneo al danno cagionato dal convenuto l'importo corrisposto dall'Inps ai ricorrenti a titolo di interessi legali, pari a 128.303.03 euro, in quanto effettivamente conseguente al notevole ritardo con il quale l'Inps ha dato esecuzione alla sentenza, ritardo in alcun modo imputabile all'avv. OMISSIS, come anche si evince da tre messaggi di posta elettronica, depositati, con i quali il convenuto sollecitava che venissero eseguiti i pagamenti in argomento.

6.7.2. Tuttavia, la somma come sopra determinata, pari a 2.688.224,19 euro, non può essere interamente considerata come danno cagionato all'Inps. Si ritiene, infatti, corretto aderire alla giurisprudenza civile che quantifica il danno da perdita di chance diminuendo il vantaggio economico realizzabile o, come nel caso *de quo*, la perdita evitabile, di un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di un esito sfavorevole. Ciò, in considerazione della circostanza che anche nelle situazioni, come quella in analisi, in cui sulla base di un giudizio prognostico *ex ante*, in ragione di una giurisprudenza di legittimità consolidata, è possibile ritenere che la vicenda avrebbe avuto ottime probabilità di una definizione favorevole per l'ente pubblico danneggiato, tuttavia, l'esito di ogni giudizio non può mai considerarsi assolutamente certo, essendo comunque il prodotto di una pluralità di fattori imponderabili e non riproducibili. Ne consegue, che occorre quindi diminuire il danno che si sarebbe potuto evitare, applicando un

coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità di un esito processuale sfavorevole. Nella fattispecie, si ritiene ragionevole individuare tale coefficiente nel 20%.

6.7.3. Determinato come sopra il danno cagionato all'ente di appartenenza in 1.930.392,37 euro, questo Collegio ritiene, nell'individuare il danno a esso concretamente risarcibile, che vi siano altresì i presupposti che legittimano l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito, intestato a questa Corte dall'art. 52, comma 2, del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con Regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, norma non abrogata dal codice del processo contabile, secondo il quale "La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto".

Il potere riduttivo consiste nella possibilità, intestata al giudice contabile, di diminuire, secondo il proprio prudente apprezzamento, il danno risarcibile dall'agente pubblico, sulla base delle valutazioni del caso concreto, in tal modo applicando il principio di personalità della responsabilità amministrativa, ed è utilizzabile a fronte di circostanze sia soggettive, che oggettive.

Nella fattispecie ricorrono diverse circostanze oggettive utilmente valutabili. Innanzitutto, il notevole carico di lavoro che gravava sul convenuto, come da documentazione depositata dalla sua difesa. Sicuramente a tal fine è potenzialmente fuorviante l'allegazione difensiva secondo la quale il carico sarebbe stato pari a 11.641 giudizi giacenti al 2006, giacché tale dato, come emerge dagli atti, è da riferirsi a tutti gli uffici Inps dell'Emilia Romagna. In ogni caso, da quanto si evince dal prospetto sulla verifica andamento produttivo degli uffici Inps dell'Emilia Romagna, agli atti, i giudizi iniziati dall'Avvocatura

dell'Inps di OMISSIS nel 2006 sono stati 266, ai quali occorre aggiungere i **OMISSIS** giudizi rispetto ai quali nell'anno in analisi l'Inps di OMISSIS si è costituito. Pertanto, i due avvocati in servizio nel 2006 presso l'Ufficio di avvocatura dell'Inps di OMISSIS hanno trattato complessivamente **OMISSIS** giudizi, dato comunque significativo.

Questo Collegio ritiene, altresì, di poter prendere in considerazione, nell'esercizio del potere riduttivo, le allegazioni difensive relative alle disfunzioni organizzative che caratterizzavano l'Ufficio Inps di OMISSIS, e che la stessa Procura contabile, in udienza, ha riconosciuto come circostanze rilevanti.

E' possibile, infine, considerare l'importo del danno cagionato. Pur non avendo la difesa allegato tale circostanza, né essendo in atti la certificazione unica (CU) del convenuto, che avrebbe consentito di rapportare il danno addebitabile al trattamento economico dallo stesso percepito, questo Collegio può comunque esercitare il potere riduttivo tenendo conto dell'enormità del danno cagionato; ciò, in ragione del carattere personale della responsabilità amministrativo-contabile che, pur avendo essenzialmente, secondo la prevalente giurisprudenza, natura risarcitoria-riparatoria, svolge altresì una funzione repressivo-sanzionatoria, per la centralità che in essa ha l'agente pubblico danneggiante. Proprio quest'ultima funzione giustifica la previsione legislativa del potere riduttivo, il quale non potrebbe avere ingresso nel giudizio contabile se quest'ultimo svolgesse una funzione esclusivamente risarcitoria.

Al contrario, si ritiene che nessun rilievo possa essere attribuito alla circostanza, sulla quale la difesa ha insistito sia nella comparsa di costituzione

e risposta, che in udienza, costituita dal presunto notevole carisma del giudice unico estensore della sentenza non impugnata. Non si vede, infatti, come detto elemento avrebbe potuto incidere sulla valutazione del giudice di secondo grado.

6.7.4. Per le valutazioni sopra esposte, questo Collegio ritiene di poter fare ampio uso del potere riduttivo, individuando il danno risarcibile dal convenuto in 600.000,00 euro, comprensivi di rivalutazione monetaria.

7. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Emilia Romagna, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria eccezione, accoglie parzialmente la domanda attorea come da motivazione e, per l'effetto, condanna OMISSIS al risarcimento del danno erariale in favore dell'Istituto nazionale della previdenza sociale per la somma di euro 600.000,00 (seicentomila/00), già rivalutata, ed interessi legali su detto importo, dalla pubblicazione della presente sentenza sino al soddisfo.

Condanna, altresì, il convenuto, al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in euro 340,67 (trecentoquaranta/67).

Il Collegio, considerata la normativa vigente in materia di protezione di dati personali e ravvisati gli estremi per l'applicazione dell'art. 52 del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, avente ad oggetto "Codice in materia di protezione di dati personali", dispone che, a cura della segreteria, venga apposta l'annotazione di omissione delle generalità e degli altri elementi identificativi, anche indiretti, del convenuto, dei terzi e, se esistenti, dei danti causa e degli

aventi causa.

Manda alla Segreteria per i conseguenti adempimenti.

Così deciso in Bologna, nelle Camere di Consiglio del 29 gennaio e del 21 febbraio 2020.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to digitalmente

f.to digitalmente

Cons. Riccardo PATUMI

Pres. f.f. Alberto RIGONI

Depositata in Segreteria il giorno 30 aprile 2020

Il Direttore di Segreteria

f.to digitalmente Dott.ssa Lucia Caldarelli

In esecuzione del Provvedimento ai sensi dell'art. 52 del Decreto Legislativo

30 giugno 2003 nr. 196, in caso di diffusione omettere le generalità e gli altri

elementi identificativi, anche indiretti, del convenuto, dei terzi e, se esistenti,

dei danti causa e degli eventi causa.

Bologna, lì 30 aprile 2020

Il Direttore di Segreteria

f.to digitalmente Dott.ssa Lucia Caldarelli

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'Appello

composta dai seguenti Magistrati:

Enzo Rotolo	Presidente
Antonio Galeota	Consigliere relatore
Giuseppina Maio	Consigliere
Elena Tomassini	Consigliere
Giuseppe Di Benedetto	Consigliere

SENTENZA

Sul ricorso in appello n. 46924 proposto dal Procuratore Regionale presso la Sezione Giurisdizionale Veneto di questa Corte, contro i signori GUIDO CAVALER, ALESSANDRO CERESA, PAOLO DOMENICO CHIGNOLA, DIMITRI MARTINELLI, ENZO MASIN, GIAMPIERO PERUSI, STEFANO ROSSATO e ITALO CORRADI, rappresentati e difesi dall' avv.to Luigi Annunziata, elettivamente domiciliati ai fini del presente giudizio presso la cancelleria della Corte dei conti in Roma , via Baiamonti 25 nonché contro i signori FRANCO POLLANI, SILVIO CHIECCHI, ROSA PEROTTI, CLAUDIO BELLORIO, CRISTIANO MACCAGNANI e SIMONE FACCI, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giovanni Sala e Luigi Manzi, elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Confalonieri n. 5, nonché contro il signor STEFANO ROMITO;

avverso

la sentenza della Sezione Giurisdizionale Veneto di questa Corte n. 199/2013, depositata il 12.6.2013, non notificata;

uditi, alla pubblica udienza del giorno 1 luglio 2016 con l'assistenza del Segretario Sig.ra Lucia Bianco, il relatore, dott. Antonio Galeota, L'Avv.to Salvatore Di Mattia per delega dell'avv.to Luigi Manzi, l'Avv.to Luigi Annunziata e il P.M. nella persona del VPG Francesco D'Amaro;

Ritenuto in

FATTO

Con la sentenza in epigrafe la Sezione Giurisdizionale Veneto di questa Corte ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in relazione alla vicenda che segue.

Con atto di citazione del 7 novembre 2012, la Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale Veneto della Corte dei conti conveniva in giudizio il Presidente e i Consiglieri pro tempore dell'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili (O.D.C.E.C.) di Verona, in epigrafe nominati, per sentirli condannare al risarcimento del danno complessivo di € 113.205,49 oltre accessori di legge, per illegittimi affidamenti esterni.

Esponeva il Requirente di aver appreso dalla segnalazione del 24.11.2008 del Commissario straordinario dell'Ordine, nominato con decreto del Ministro della Giustizia del 22.10.2008 che aveva disposto lo scioglimento dell'Ente per irregolarità varie, che, in un contesto di diffusa irregolarità

gestionale, figuravano anche talune consulenze legali esterne affidate in violazione dell'art. 3 commi 18 e 54 della legge 244/07, con esborsi elevati ed incongrui e per attività estranee a quelle proprie dell'Ordine.

Si trattava, nello specifico, di quattro incarichi affidati agli avvocati Paolo Tebaldi, Michele Scandola, Alberto Fezzi e Antonio Baldassarre, per i quali il Requirente chiedeva la condanna del dr Italo Corradi (Presidente dell'Ordine dei dottori commercialisti di Verona dal 29/3/88 all'ottobre 2008) al pagamento di € 40.679 (per aver conferito incarichi senza una preventiva delibera del Consiglio; per aver conferito incarichi su questioni non di pertinenza dell'Ordine; per pagamenti disposti in assenza della documentazione giustificativa e di specifica del corrispettivo professionale; per non aver ottemperato a quanto stabilito dalla legge 139/2005 che unificava le professioni dei commercialisti e ragionieri in un unico albo; per aver effettuato pagamenti senza una preventiva fase di controllo e liquidazione; per non aver agito per una sollecita approvazione del consuntivo 2007 e del preventivo 2008) dei dottori Guido Cavaler di € 6.970, Paolo Domenico Chignola di € 6.970, Stefano Romito di € 768, Franco Pollani di € 5.005, Alessandra Ceresa di € 5.920, Enzo Masin di € 6.970, Silvio Chiecchi di € 5.151, Rosa Perotti di € 5.151, Dimitri Martinelli di € 5.287, Giampiero Perusi di € 5.287, Stefano Rossato di € 5.287, Caudio Bellorio di € 5.287,

Cristiano Maccagnani di € 4.237 e Simone Facci di € 4.237, nella loro qualità di consiglieri dell'Ordine che avevano deliberato affidamenti all'esterno in difetto delle condizioni legittimanti di cui all'art. 7, c. 6 d. lgs 165/01 nonché per aver promosso liti non di pertinenza dell'ente o in cui l'ente non aveva legittimazione ad agire.

La Sezione dichiarava il proprio difetto di giurisdizione in favore del G.O. sulla scorta delle motivazioni che seguono.

La sentenza impugnata muoveva da una disamina della sentenza della Cassazione Sez. 1^a n. 21226/2011 rilevante, a giudizio della Sezione territoriale, non tanto perché ha escluso il controllo di gestione della Corte dei conti sugli Ordini professionali (nello specifico, sull'Ordine dei Farmacisti), ma per le argomentazioni svolte in parte motiva che venivano raccordate con l'orientamento da ultimo elaborato dalle Sezioni Unite della stessa Corte per discernere la giurisdizione contabile.

La sentenza ha posto in luce quello che già la Sezione Controllo Enti di questa Corte (delibera n.43/1995) aveva definito come "peculiarità" degli Ordini professionali: l'assenza di contribuzioni a carico dello Stato. Gli Ordini professionali quindi, sono indubbiamente Enti pubblici non economici, perseguono sicure finalità pubbliche, ma si autofinanziano con i soli contributi degli iscritti, senza alcun apporto a carico del bilancio statale.

Ciò stante, non poteva non tenersi conto, per il Collegio di primo grado, della anzidetta peculiarità degli Ordini professionali al fine di verificare se, per gli eventuali danni cagionati al bilancio degli stessi dai propri organi, sussistesse la giurisdizione contabile.

Orbene, ormai da lungo tempo (Cass. SU n. 4511/2006) le Sezioni unite della Cassazione hanno affermato il principio per cui sussiste la giurisdizione della Corte dei conti quando si ha gestione di denaro pubblico ancorché privato sia il soggetto gestore (Corte conti sez. 1^a app. n.266/2011), atteso che *"il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, infatti, spostato dalla qualità del soggetto – che ben può essere un privato o un ente pubblico non economico – alla natura del danno e degli scopi perseguiti"* (ex plurimis, da ultimo, Cass. SU n. 7377/2013; 295/2013), *cosicché ove il privato, per sue scelte, incida negativamente sul modo di essere del programma imposto dalla P.A., alla cui realizzazione egli è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e la incidenza sia tale da poter determinare uno sviamento dalle finalità perseguite, egli realizza un danno per l'ente pubblico...di cui deve rispondere dinanzi al Giudice contabile..."*.

La qualificazione di un ente come società di capitali è stata, altresì, considerata non ostativa al riconoscimento della sua natura pubblica se la società, le cui azioni siano possedute,

prevalentemente o esclusivamente, da un ente pubblico, costituisce un mero strumento per la gestione di un servizio pubblico (Cass. SU 9096/2005).

L'orientamento così inaugurato, è stato successivamente confermato e ribadito in successive pronunce: (v. Cass. S.U. n. 7377/2013; 295/2013; 23599/2010, 4309/2010, 20434 e 24671 del 2009).

Nella sostanza, sulla base di tale ormai consolidato orientamento, deve ritenersi che il criterio principe per individuare la giurisdizione contabile, è quello cd. oggettivo, basato sulla "natura pubblica" delle risorse gestite, in uno con la finalità pubblica perseguita, che vale a connaturare il danno quale "erariale", a prescindere ed indipendentemente, dalla natura pubblica o privata del soggetto agente atteso che "...la responsabilità amministrativa contabile grava anche sui privati che abbiano posto in essere i presupposti per una illegittima erogazione di denaro pubblico..." (cfr. Corte di Cassazione SS.UU., sent. n.16849/12).

L'evoluzione della giurisdizione contabile in senso sempre più marcatamente oggettivo, ha comportato, da un lato, l'estensione della potestas iudicandi a fattispecie prima escluse in base al criterio soggettivo della natura pubblica dell'agente (si pensi ai privati destinatari di finanziamenti pubblici malgestiti o distratti per altri scopi); dall'altro, non può non comportare, a contrariis e per coerenza, il disconoscimento della giurisdizione

contabile a favore della giurisdizione ordinaria in casi in cui, pur a fronte della natura e delle finalità pubbliche dell'ente, manchino risorse pubbliche da gestire. Circostanze che ricorrono tutte nella fattispecie odierna.

Gli Ordini territoriali dei dottori commercialisti infatti, sono espressamente definiti dall'art. 6 co. 3 del D.Lgs. n.139/2005, "enti pubblici economici a carattere associativo ... dotati di autonomia patrimoniale e finanziaria, (che) determinano la propria organizzazione con appositi regolamenti, nel rispetto delle disposizioni di legge e del presente decreto e sono soggetti esclusivamente alla vigilanza del Ministero della Giustizia". Autorevole dottrina ha definito gli Ordini professionali quali enti ad appartenenza necessaria, atteso che per l'esercizio di determinate professioni (cd. protette), quale quella di commercialista, è obbligatoria l'iscrizione all'Albo professionale la cui tenuta e gestione spetta istituzionalmente all'Ente rappresentante della categoria. Gli Ordini godono, per tabulas, di autonomia finanziaria: si finanziano esclusivamente con "contributi" a carico degli iscritti all'Albo. L'art. 12 lett. p) e q) del D.Lgs. n.139/2005 prevede infatti, tre tipologie di contributi: un contributo una tantum per l'iscrizione all'albo; un contributo annuale a favore dell'Ordine territoriale ed un contributo annuale in favore del Consiglio Nazionale. Ulteriore entrata è rappresentata dalla "tassa per il rilascio di certificati e di copie dei pareri per la liquidazione degli onorari". La

provvista finanziaria è costituita pertanto, unicamente da prelievi a carico degli iscritti.

E' pacifico, per la Sezione Veneto di questa Corte, quindi, che gli ordini professionali non beneficino di alcun contributo pubblico, sicché, in assenza di finanziamenti pubblici diretti o indiretti, le uniche entrate di cui si alimenta il bilancio dell'Ente sono i "contributi" che costituiscono, sempre secondo il Giudice territoriale, una forma di autofinanziamento, estrinsecazione dell'autonomia finanziaria riconosciuta ex lege.

Ne consegue, per il Giudice veneto, che le risorse finanziarie in gestione all'Ordine non hanno alcuna provenienza pubblica, sicché il depauperamento delle stesse si traduce in un danno essenzialmente "privato", come private sono le entrate dell'Ente. E allora, se il criterio discemitivo della giurisdizione contabile è, come innanzi detto, quello oggettivo della natura del danno, in uno con la natura pubblica delle finalità perseguite, lì dove manchi un "danno pubblico", come nella specie, la Corte dei conti è carente di giurisdizione.

Tale conclusione, viene precisato, non è in contrasto con quanto affermato dalla Prima Sezione della Cassazione nella richiamata sentenza 21226/2011, là dove si rammenta che l'avvenuto riconoscimento da parte della stessa Suprema Corte (sent. 5393/95), della giurisdizione contabile "nella fattispecie ora considerata", non può essere interpretata come un precedente a sostegno della bontà della tesi della sussistenza

del controllo della Corte dei conti sugli Ordini professionali, "e ciò per l'assoluta diversità della funzione giurisdizionale rispetto a quella di controllo sulla quale qui si controverte, che non consente di configurare alcuna analogia fra le due distinte ipotesi".

Ed invero, si continua, "non ignora il Collegio che, con la sentenza n.5393/1995, la stessa Corte di Cassazione ebbe a riconoscere la giurisdizione contabile in ordine alla richiesta risarcitoria del Collegio provinciale dei geometri per il danno subito a seguito degli ammanchi di cassa perpetrati dal tesoriere dell'ente; ma la giurisdizione in fattispecie era stata affermata, a quei tempi, sul "concorso di tre elementi: vale a dire che il danno sia lamentato dallo Stato, da un ente territoriale minore o da un altro ente pubblico non economico; che sia chiamato a risponderne un soggetto legato all'ente da un rapporto di impiego o anche di semplice servizio; che il danno medesimo sia stato causato nell'esercizio di un'attività inerente a tale rapporto" (così, Cass. n.5393/1995 in motivazione). Trattavasi, evidentemente, dell'ormai abbandonato criterio soggettivo che ancorava la giurisdizione contabile alla natura pubblica dell'ente e al rapporto di servizio con l'agente."

Le altre decisioni (Cass. 19667/2003; 12010/1990; 2079/1990) richiamate da Cass. 21226/2011, avrebbero riguardo in realtà agli Ordini professionali in quanto tali, non

alla giurisdizione contabile.

I delineati elementi distintivi degli Ordini professionali, ovvero la loro natura di enti pubblici non economici, operanti sotto la vigilanza dello Stato per scopi di carattere generale e le cui prestazioni lavorative subordinate integrano un rapporto di pubblico impiego, come espresse dalla 1^a Sezione della Cassazione, sarebbero da considerarsi (non solo ai fini del controllo, ma) anche in punto di giurisdizione, ormai, recessive di fronte al criterio principe della "natura del danno" individuato dalla Suprema Corte a partire dalla nota sentenza 4511/2006 e tutt'ora imperante.

Anche con riferimento ai precedenti contabili in materia (exempli gratia: Sezione Giurisdizionale Abruzzo, in relazione all'ordine dei giornalisti n. 2047/2010), valgono sostanzialmente le stesse argomentazioni di cui sopra.

Osserva, inoltre, il Collegio veneto, che a conclusioni diverse da quelle innanzi delineate sull'assenza in fattispecie, di un danno pubblico, non sembra possibile pervenire nemmeno con riferimento alla natura – che sarebbe "tutt'ora controversa in dottrina" – dei "contributi" versati dagli iscritti all'Ordine professionale.

Una parte della dottrina tributaria, invero, annovera tali proventi nella categoria (elaborata dalla dottrina francese) della "parafiscalità" in ragione del carattere obbligatorio della prestazione che incide su una cerchia ristretta di soggetti (gli

iscritti all'albo) e non sulla collettività dei cives. Secondo altra dottrina, definita maggioritaria, sarebbero propriamente da qualificare come parafiscali, invece, solo i contributi previdenziali e assistenziali dovuti dal prestatore di lavoro all'ente previdenziale in forza di norme di legge, sicché parafiscali sarebbero solo le entrate relative al finanziamento della sicurezza sociale, caratterizzate da un lato, per essere dovute a enti pubblici non territoriali (INPS, INADEL, altre casse e gestioni separate ecc.), dall'altro per essere prelevate da questi in virtù della potestà d'imperio loro conferita dalla legge.

Se così fosse, parrebbe agevole escludere dal novero degli stessi i "contributi" in esame che, al di là del nomen, non hanno certamente natura, né funzione previdenziale tant'è che non vengono versati all'ente previdenziale (Cassa dei commercialisti) bensì all'Ordine (vedi art. 12 lett. p) e q) del D.Lgs. n.139/2005 innanzi richiamato).

In ogni caso, in disparte la configurabilità o meno degli stessi quali proventi parafiscali, non ritiene la Sezione territoriale che dalla mera obbligatorietà degli stessi, peraltro circoscritta agli iscritti all'Ordine e non gravante sulla collettività, né tantomeno dalla facoltà che avrebbe l'Ente di procedere alla raccolta degli stessi secondo le modalità previste per la riscossione delle imposte dirette (iscrizione a ruolo), possano trarsi conseguenze rilevanti in tema di giurisdizione

contabile.

La Suprema Corte quindi, avrebbe escluso in radice che i contributi versati dagli iscritti agli Ordini professionali abbiano natura di prelievi tributari.

Traendo le somme da quanto sopra argomentato, la Sezione Veneto conclude che allo stato attuale della normativa e giurisprudenza in materia, non residuerebbero spazi per affermare la giurisdizione contabile in fattispecie, e ciò in assenza di concreti elementi oggettivi sui quali fondarla.

Di qui la sentenza, avverso la quale si grava il P.R. Veneto di questa Corte per i seguenti motivi:

a) E' erroneo porre a base del convincimento del Giudice territoriale le pronunce della Cassazione che valorizzano l'elemento oggettivo costituito dal carattere pubblico delle risorse gestite e delle finalità connesse al loro impiego, atteso che il contesto al quale fanno riferimento tutte le sentenze citate è quello relativo alla assegnazione di fondi pubblici a soggetti privati che questi destinano ad un proprio progetto che però coincide con le finalità istituzionali dell'ente erogatore (con ampliamento della sfera del rapporto di servizio). In tal senso, l'asserito mutamento di indirizzo della Cassazione sul tema non esiste.

b) E' errato affermare che "le risorse finanziarie in

gestione all'Ordine non hanno alcuna provenienza pubblica" "sicché il depauperamento delle stesse si traduce in un danno essenzialmente "privato" come private sarebbero le entrate dell'ente". Invero, il denaro, quale che sia il titolo del versamento, per il fatto stesso di entrare nel patrimonio dell'ente pubblico, destinato a fini pubblici, è da considerare risorsa pubblica (Cass. Sent. 30176/2011, 36/2011), come previsto dalla legge che disciplina gli ordini professionali dei dottori commercialisti e le funzioni pubbliche da questi esercitate (art. 6 d.l.vo 139/05). E', in sostanza, irrilevante una analisi della natura dell'entrata di un ente pubblico, essendo invece rilevanti le funzioni pubbliche esercitate da un ente pubblico, come tale considerato dalla legge (vedasi, ad esempio, le Camere di Commercio, sulle quali la giurisdizione di questa Corte non è mai stata posta in discussione).

Si sono costituiti i dottori Pollani, Chiecchi, Perotti, Bellorio, Maccagnani, Facci, secondo i quali nell'atto di appello del P.R. si anniderebbe una contraddizione (o, perlomeno, un paradosso), laddove sembrerebbe ritenere ammissibile, ai fini del radicamento della giurisdizione contabile, il ricorso al criterio oggettivo del carattere pubblico delle risorse quando si traduca in un

ampliamento della sfera del rapporto di servizio, mentre tale criterio non varrebbe quando si tratti di sottrarre ambiti di intervento alla giurisdizione contabile.

In realtà, la sentenza ha messo bene a fuoco la peculiare natura degli ordini professionali, che non beneficiano di alcun contributo pubblico, ma si avvalgono soltanto delle risorse che traggono dai contributi degli associati, non determinati ex lege ma per libera determinazione degli associati stessi, non gravanti sulla collettività. Né rileva la natura, non contestata, di ente pubblico (non economico) degli ordini professionali, attesa la natura funzionale e cangiante di tale nozione, essendo, del resto, la vigilanza del Ministero limitata solo ad assicurare il regolare funzionamento dell'ente.

Il carattere associativo e peculiare degli ordini professionali, in sostanza, la sua autonomia patrimoniale e finanziaria, la cura esclusiva degli interessi della categoria di appartenenza, le risorse economiche tratte esclusivamente dagli appartenenti alla categoria interessata, militano unitariamente e univocamente ad escludere la giurisdizione di questa Corte sugli stessi, come confermato dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella decisione del 12.9.2013, causa C-526/11).

Si sono costituiti in giudizio anche i dottori Cavaler, Ceresa, Chignola, Martinelli, Masin, Perusi, Rossato e Corradi. Essi, richiamandosi alla più volte citata sentenza della Cassazione n. 21226/2011, affermano che gli ordini professionali di autofinanziano con risorse che non hanno alcuna provenienza pubblica, sicché il depauperamento delle stesse si traduce, come fatto opportunamente presente dalla sentenza impugnata, in un danno "privato", di tal che il parametro di riferimento della responsabilità erariale è rappresentato dalla provenienza dal bilancio pubblico dei fondi erogati. Orbene, l'asserito danno arrecato, secondo la prospettazione attrice, all'ordine professionale dei dottori commercialisti di Verona non si riverbera in alcun modo sul bilancio pubblico, atteso che un eventuale caso di mala gestio potrebbe essere sanzionato dall'ordine stesso, investito dal singolo associato che può impugnare, innanzi al G.O., la delibera assembleare asseritamente dannosa, senza appesantire ulteriormente la Corte dei conti con questioni già oggetto di tutela specifica.

Nella odierna pubblica udienza le parti hanno ulteriormente argomentato in ordine alle rispettive prospettazioni.

In particolare, la P.G. ha puntualizzato che: a) il

riferimento alla sentenza 21226/2011 della Cassazione non appare perspicuo, in quanto lo stesso Giudice regolatore della giurisdizione ha negato ogni possibile assimilazione tra le funzioni di controllo e quelle giurisdizionali imputate alla Corte dei conti; b) ai fini del radicarsi della giurisdizione contabile non si può avere riguardo alla provenienza delle entrate, ma al fatto che tali entrate rientrino nell'ambito di un patrimonio pubblico; diversamente opinando, si arriverebbe alla assurda conseguenza di ritenere "private", ad esempio, le risorse provenienti dagli studenti delle Università o, per paradosso, gli stessi tributi di ciascun privato cittadino. La P.G. chiede quindi, conclusivamente, che l'appello venga accolto, con rinvio del giudizio alla Sezione territoriale per pronunciarsi sul merito della causa, ex art. 105 R.D. 1038/1933.

Secondo l'avv. Di Mattia, nella presente fattispecie non sono in discussione le funzioni pubbliche esercitate dal collegio professionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Verona, ma la gestione delle risorse dello stesso ente pubblico; essendo questo il "thema decidendum", non può esservi dubbio alcuno che tali risorse attengano esclusivamente ai fini privati dell'ordine stesso, a nulla rilevando, in fattispecie, che l'ordine sia stato commissariato dal Ministero

competente. Il Difensore chiede quindi, conclusivamente, il rigetto dell'appello, con vittoria di spese e onorari.

L'avv. Annunziata afferma che, anche accedendo alle argomentazioni della Procura Generale, avuto riguardo alla destinazione delle risorse, non vi è dubbio che esse non fuoriescono dall'ambito gestionale interno dell'ordine professionale, non accedono in alcun modo al bilancio pubblico, non afferiscono alla "finanza pubblica allargata" e, come tali, non possono essere sottoposte alla giurisdizione del Giudice contabile. Anche l'avv. Annunziata chiude, quindi, la propria requisitoria insistendo per il rigetto dell'appello, con vittoria di spese e onorari.

DIRITTO

L'appello del P.R presso la Sezione Veneto di questa Corte deve essere accolto per le ragioni che seguono.

1) Mette conto precisare, in via principale, che le Parti in controversia non contestano che gli Ordini e Collegi professionali, come in ipotesi l'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Verona, abbiano natura di "Enti pubblici associativi non economici ad appartenenza necessaria" (ex pluribus Corte Cost., 3 novembre 2005, n. 405, Corte di Cass. SS.UU. 03 novembre 2009, n. 23209, id. 24 giugno 2009, n. 14812, id 12 marzo 2008, n. 6534, Cons. di Stato, 27 ottobre

2003, n. 4061, id. Sez. III, 11 giugno 2000, n. 139, Corte dei conti, Sez. Campania, 22 ottobre 2010, n. 2047, Sez. Abruzzo, 03 ottobre 2002, n. 699, confermata da Corte dei conti, Sez. 3^a, 10 settembre 2003, n. 392, Sez. Veneto, n. 199, del 12 giugno 2013, id. n. 23, del 12 gennaio 2014), come, del resto, espressamente stabilito dall'art. 6, d. lgs 139/2005.

Ciò premesso, occorre rilevare che l'impianto motivazionale della sentenza impugnata prende le mosse da una sentenza della Suprema Corte (Sez. 1), n. 12226/2011 che ha avuto riguardo non già alla sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in materia di ordini professionali, ma alla (denegata) sussistenza del controllo di gestione della Corte dei conti, Sezione Enti, previsto dalla legge 14 gennaio 1994, n. 20, art. 3, comma 4.

E tale percorso argomentativo viene intrapreso e sviluppato ancorché nella stessa sentenza del Giudice della Nomofilachia or ora segnalata si esponga, in maniera incontrovertibile che *"... l'assoluta diversità della funzione giurisdizionale rispetto a quella di controllo sulla quale si controverte, ... non consente di configurare alcuna analogia fra le due distinte ipotesi"*, (come riportato anche dalla sentenza impugnata) oltre alla considerazione secondo la quale *"Il punto in contestazione non è infatti quello relativo all'esistenza o meno di un interesse pubblico al corretto espletamento dei compiti istituzionali da parte degli ordini professionali"*,

(riconosciuto sussistente per incontestata evidenza) *"ma piuttosto quello di stabilire se la natura dell'interesse esistente richieda o meno l'esercizio di un controllo da parte della Corte dei Conti"*.

Le motivazioni ivi contenute, peraltro, vengono utilizzate al fine di contrastare le statuizioni contenute in altra sentenza della Cassazione (a Sezioni Unite), la n. 5393/95 che rappresenta l'ultimo arresto giurisprudenziale di quel Consesso esattamente in ordine alla specifica questione che ne occupa, e che si è, sul punto, pronunciata in maniera motivatamente affermativa, senza che innanzi al Giudice della giurisdizione sia mai stata riproposta (a quel che è dato desumere da una analisi della copiosa banca dati delle sentenze), pur dopo una indubbia dinamica giurisprudenziale della quale si darà conto, la sussistenza della giurisdizione di questo Giudice sugli ordini professionali.

Tale sentenza, in particolare, viene sottoposta a serrata critica, in base all'assunto secondo cui essa farebbe riferimento ad un *"ormai abbandonato criterio soggettivo che ancorava la giurisdizione contabile alla natura pubblica dell'ente e al rapporto di servizio con l'agente."*

L'affermazione non appare del tutto persuasiva, sia, in generale, per l'intransigenza dell'assunto, sia con specifico riguardo alla fattispecie concreta.

Invero, anche a voler accedere alla schematizzazione

motivazionale fatta propria dalla sentenza impugnata, che si impernia su una asserita, progressiva e tendenziale valorizzazione, da parte del Giudice regolatore della giurisdizione contabile rispetto a quella ordinaria, del menzionato "criterio oggettivo" (volto alla disamina del carattere pubblico o privato delle risorse), rispetto a quello (ritenuto recessivo) di tipo soggettivo (volto a far derivare dalla natura pubblica dell'ente la consequenziale connotazione pubblica del danno), tale ultimo criterio discretivo ai fini della giurisdizione contabile non può, comunque, definirsi "abbandonato", ma, semmai, integrativo (ove occorra) del primo, sia a fini di ampliamento della giurisdizione contabile, sia per limitarne la "vis espansiva".

Nel primo senso sembra andare, esemplificativamente, l'ordinanza n. 27092 del 22/12/2009, che, nel caso di RAI s.p.a., ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti in ragione della natura sostanziale di ente assimilabile a una amministrazione pubblica che le va riconosciuta, nonostante l'abito formale che riveste di società per azioni. *"La Rai, infatti, nonostante la veste di società per azioni (peraltro partecipata totalitariamente da enti pubblici), ha natura sostanziale di ente pubblico, con uno statuto assoggettato a regole legali, per cui essa è: designata direttamente dalla legge quale concessionaria dell'essenziale servizio pubblico radiotelevisivo; sottoposta a penetranti poteri di vigilanza da parte di*

un'apposita commissione parlamentare; destinataria di un canone d'abbonamento avente natura di imposta; compresa tra gli enti sottoposti al controllo della Corte dei Conti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria; tenuta all'osservanza delle procedure di evidenza pubblica nell'affidamento degli appalti; né l'esperimentabilità dell'azione di responsabilità amministrativa è ostacolata dalla possibilità di promuovere l'ordinaria azione civilistica di responsabilità, poiché la giurisdizione civile e quella contabile sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, sicché il rapporto tra le due azioni si pone in termini di alternatività anziché di esclusività, dando luogo a questioni non di giurisdizione ma di proponibilità della domanda".

Nello stesso senso può citarsi, altresì, S.U. sent. 30176/2011, secondo la cui massima "Al fine di stabilire la natura giuridica, se pubblica o privata, degli enti di assistenza pubblica deve farsi ricorso ai criteri indicati dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 febbraio 1990, che, reputato legittimo dalla Corte costituzionale (sent. n. 466 del 1990), enuncia criteri ricognitivi di principi generali dell'ordinamento. Pertanto, la Fondazione Banco di Napoli per l'assistenza dell'Infanzia ha natura di soggetto di diritto pubblico, attesa l'assenza del carattere associativo, la mancata costituzione da parte di privati, la nomina pubblica di sei degli otto componenti del c.d.a. e l'assenza di ispirazione religiosa;

sussiste, di conseguenza, la giurisdizione della Corte dei conti per far valere la responsabilità amministrativa di un componente del consiglio di amministrazione dell'IPAB per i danni arrecati all'ente".

In senso invece limitativo della giurisdizione contabile a vantaggio di quella ordinaria, ma sempre utilizzando (anche, ma non solo) criteri "soggettivi", è poi la copiosa giurisprudenza della Cassazione attinente alla "vexata quaestio" della latitudine della giurisdizione contabile in ordine alle società "in house", "così dovendosi intendere quelle in cui sussista la contemporanea presenza di tre requisiti: 1) che 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) che la società espliciti statutariamente 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) che 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 facoltà spettanti al socio ai sensi del codice civile.». (v. Cass. S.U. 25-11-2013 n. 2628 e, da ultimo, ord.7293/2016 dichiarativa del difetto di giurisdizione del giudice contabile in ordine a pretesi illeciti commessi da un soggetto che ricopriva il ruolo di direttore

marketing della S.p.A. Mostra d'Oltremare).

Ciò esposto in termini generali, nello specifico occorre rilevare, ritornando per un momento alla criticata sentenza 5393/1995 regolatrice della giurisdizione contabile sui collegi professionali, che essa, lungi dal configurare una motivazione esclusivamente "soggettiva" della affermata giurisdizione contabile, ha avuto, invece, riguardo anche ad altri aspetti, di natura eminentemente "oggettiva", non alternativi ma, per l'appunto, complementari a quelli valorizzati dalla Sezione territoriale, ben evidenziati nella parte in cui si afferma che "è indubitabile la qualificazione pubblica del patrimonio oggetto della gestione in considerazione" (che allude ad un profilo oggettivo della giurisdizione)_ "sia della natura del Collegio professionale" (indubbio profilo soggettivo) "sia delle finalità pubblicistiche dei beni spettanti al Collegio stesso" (altro profilo indubitabilmente oggettivo, riconosciuto dalla stessa Sezione territoriale ma ritenuto, seppure implicitamente, irrilevante).

La casistica giurisprudenziale esaminata, meramente esemplificativa, è funzionale a rendere icasticamente evidente che una siffatta generalizzazione (secondo uno schema di radicamento della giurisdizione contabile fondato sulla alternativa "soggettivo - oggettivo" - come sopra evidenziata - nonché sulla realizzata prevalenza del secondo criterio discrezionale sul primo), sussume indebitamente, entro un rigido recinto interpretativo, un percorso giurisprudenziale che

appare ben più complesso e articolato, entro il quale, in realtà, coesistono e convivono i due elementi ritenuti, a torto, irrimediabilmente confliggenti, per la assorbente e decisiva considerazione che, onde individuare esattamente la giurisdizione, deve aversi riguardo a quanto stabilito, in termini assai ampi, dalla normativa di rango costituzionale (art. 103 Cost. ancorché secondo ambiti la cui concreta determinazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore), di cui la Cassazione è fedele interprete in relazione alla fattispecie dedotta e prospettata concretamente in giudizio.

La inadeguatezza di uno schema siffatto è confermata dalla analisi delle sentenze addotte dalla Sezione territoriale al fine di denegare la giurisdizione contabile, previa disamina dei casi per i quali, invece, tale giurisdizione è stata ritenuta sussistente (ex plurimis: Cass. S.U. 20434/2010, 23599/2010, 295/2013, a cui potrebbe aggiungersi, ex novo, sent. 1515/2016). Trattasi, sistematicamente, di fattispecie concrete che hanno avuto riguardo ad assegnazione di fondi pubblici a soggetti privati e che questi ultimi destinano ad un programma o progetto che coincide con finalità istituzionali dell'ente erogatore del contributo. Il privato, in tali evenienze, è stato ritenuto responsabile del danno erariale per avere sviato dal programma o dal progetto per il quale aveva ricevuto il contributo. In tale evenienza, si è trattato di un ampliamento della giurisdizione contabile.

Ma, dalla casistica concreta sopra esposta, non sembra lecito trarre considerazioni di ordine generale e "a contrariis" per denegare la giurisdizione in relazione ad altra fattispecie, come quella in esame, dove si ha riguardo alla secolare, tipica e quotidiana fattispecie di responsabilità di amministratori e/o dipendenti per danno causato all'ente pubblico di appartenenza.

Sotto tale profilo, quindi, non può accedersi alla declinatoria della giurisdizione contabile come esposta dalla Sezione territoriale.

2) Deve ora affrontarsi il diverso, ma connesso, profilo della "natura" dei contributi versati dagli associati, che avrebbero esclusive finalità di autofinanziamento.

Per la Sezione Veneto di questa Corte ci si troverebbe di fronte ad un ente pubblico che gestirebbe risorse "private" (autofinanziandosi con i contributi obbligatori versati dagli iscritti), di tal che il danno eventualmente arrecato all'ordine professionale avrebbe una connotazione "privata".

Tale connotazione privata viene ulteriormente corroborata alla luce della considerazione secondo cui *"gli ordini professionali non beneficiano di alcun contributo pubblico, sicché in assenza di finanziamenti pubblici, diretti o indiretti, le uniche entrate di cui si alimenta il bilancio dell'Ente sono i "contributi" che si configurano come una forma di autofinanziamento, estrinsecazione dell'autonomia finanziaria*

riconosciuta ex lege. Ne conseguirebbe perciò, che le risorse finanziarie in gestione all'Ordine non hanno alcuna provenienza pubblica, sicché il depauperamento delle stesse si traduce in un danno essenzialmente "privato", come private sono le entrate dell'Ente."

La consequenziale chiosa finale sul punto è che la Suprema Corte avrebbe "escluso che i contributi versati dagli iscritti agli Ordini professionali abbiano natura di prelievi tributari".

Il Collegio, pur dando atto della suggestività argomentativa con la quale viene sviluppato l'assunto, non lo condivide.

Innanzitutto, deve essere disattesa la motivazione della sentenza gravata nella parte in cui mette in dubbio il carattere non solo fiscale, ma anche "parafiscale" dei suddetti contributi.

In materia, torna utile quanto statuito dalla Cassazione con la sentenza n. 1782/2011 che, al fine di attribuire la giurisdizione alle commissioni tributarie a sfavore del Giudice ordinario in ordine ai contributi che onerano gli avvocati nei confronti del Consiglio Nazionale Forense ai sensi dell'art. 14 del d. lgt 23 novembre 1944, n. 382, ha motivato con argomentazioni che si appalesano perspicue anche rispetto alla fattispecie che ne occupa.

In quella sede il Giudice della nomofilachia ha affermato che "*il pagamento del contributo annuale previsto dall'art. 14*

del d.lgt. 23 novembre 1944, n. 382 a carico degli avvocati ed a favore del Consiglio nazionale forense (CNF)... , a dispetto del nome, va considerato un tributo, sia perché, riferendosi anche ad esso, il comma 2 dell'art. 7 del medesimo d.lgt. parla di "tassa annuale", sia per il suo carattere di doverosità, sia, infine, perché la prestazione in questione è collegata alla necessità di fornire la provvista dei mezzi finanziari necessari all'ente delegato dall'ordinamento per il controllo dell'albo professionale".

In particolare, la Cassazione, in quella sede, dalla natura di "tributo" di tale tipologia di imposizione, sotto il profilo della doverosità della prestazione, ha fatto derivare la "natura tributaria" della prestazione, affermando testualmente che essa ha riguardo al "collegamento della prestazione imposta alla spesa pubblica riferita a un presupposto economicamente rilevante". Il presupposto, nella specie, è costituito dal legittimo esercizio della professione per il quale è condizione l'iscrizione in un determinato albo. La spesa pubblica è quella relativa alla provvista dei mezzi finanziari necessari all'ente delegato dall'ordinamento al controllo dell'albo specifico nell'esercizio della funzione pubblica di tutela dei cittadini potenziali fruitori delle prestazioni professionali degli iscritti circa la legittimazione di quest'ultimi alle predette prestazioni".

Invero, le risorse acquisite attraverso il versamento dei suddetti contributi, lungi dall'avere una mera ed esclusiva

finalità "privata" di autofinanziamento, hanno una prevalente finalità pubblica, volta a finanziare il miglior esercizio delle funzioni pubbliche delle quali sono attributari gli ordini dei dottori commercialisti ed esperti contabili, che hanno specifica competenza in relazione ad una molteplice congerie di attribuzioni, che spaziano, in via esemplificativa, dalla tenuta degli albi, all'esercizio della funzione disciplinare, alla redazione e alla proposta delle tariffe professionali e delle liquidazioni a richiesta del professionista o del privato ecc; trattasi, a ben vedere, di funzioni assegnate dalla legge agli ordini professionali (e finanziate dai contributi degli associati) essenzialmente per la tutela della collettività nei confronti degli esercenti della professione, che giustifica l'obbligo della appartenenza all'ordine professionale.

Un tale assunto è confermato dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 405/2005, laddove afferma che *"La vigente normazione riguardante gli Ordini e i Collegi risponde all'esigenza di tutelare un rilevante interesse pubblico la cui unitaria salvaguardia richiede che sia lo Stato a prevedere specifici requisiti di accesso e ad istituire appositi enti pubblici ad appartenenza necessaria, cui affidare il compito di curare la tenuta degli albi nonché di controllare il possesso e la permanenza dei requisiti in capo a coloro che sono già iscritti o che aspirino ad iscriversi. Ciò è, infatti, finalizzato a garantire il corretto esercizio della professione a tutela dell'affidamento*

della collettività."

In sostanza, nella fattispecie all'esame, i commercialisti ed esperti contabili versano i contributi (da qualificarsi, per le suesposte ragioni, come tributi) direttamente all'ordine professionale territorialmente competente, restandone obbligati perché vi sono disposizioni di legge riconducibili ai principi desumibili dall'art. 23 della Costituzione: la legge, che ben potrebbe disporre il pagamento di tali contributi nelle casse di un Ministero (tenuto poi a versare le somme di riferimento ai collegi professionali), ha preferito semplificare gli aspetti contabili, prevedendo il pagamento diretto nelle casse del collegio (per gli importi determinati dallo stesso), ma ciò non esclude che la causa della attribuzione patrimoniale sia riconducibile allo svolgimento di una funzione pubblica, da parte di un ente pubblico come quello qui scrutinato.

Al fine del radicarsi della giurisdizione contabile non è, quindi, rilevante che l'ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Verona sia, o non sia, ricompreso analiticamente entro predeterminate categorie classificatorie (ad es. nel conto economico consolidato, nell'ambito della "finanza pubblica allargata", oppure che si avvalga o meno di entrate che attingano esclusivamente dai propri associati ovvero dalla fiscalità generale), ma è la destinazione pubblica delle risorse gestite dall'ordine stesso, "pubblica" da intendersi come finalizzata al perseguimento di obiettivi meritevoli di

tutela rafforzata da parte del legislatore.

In tale ottica, si osserva che non solo e non tanto la natura pubblica (espressamente stabilita dalla legge) degli enti esponenziali della categoria dei dottori commercialisti e degli esperti contabili rileva in questa sede di definizione della giurisdizione contabile, quanto, per il necessario tramite degli ordini professionali, la imprescindibile e fondamentale funzione sociale della professione qui analizzata, che la legge n. 139 del 2005 – proprio riferendola agli enti esponenziali di tale professione – ha voluto sottolineare come orientata all'attuazione di principi costituzionali. Si vedano, in proposito, le funzioni oggetto della professione, che spaziano dall'esercizio del diritto di difesa, ex art. 24 della Costituzione, innanzi alle commissioni tributarie, alle perizie e consulenze tecniche nonché all'incarico di curatore, commissario giudiziale e commissario liquidatore nelle procedure concorsuali, giudiziarie e amministrative; dalle procedure di amministrazione straordinaria, all'incarico di ausiliario del giudice, di amministratore e di liquidatore nelle procedure giudiziali, alla elaborazione e predisposizione delle dichiarazioni tributarie e cura degli ulteriori adempimenti tributari (in attuazione degli artt. 23 e 53 della Costituzione).

Orbene, per tutto quanto fin qui esposto, non pare dubbio al Collegio il carattere pubblico del patrimonio gestito dall'ordine professionale attraverso i contributi degli associati;

le risorse gestite dall'ente, infatti, quale che sia il titolo del versamento, per il fatto stesso di entrare nel patrimonio dell'ente pubblico, destinato a fini pubblici, sono considerarsi pubbliche, come desumibile dalla legge che disciplina gli ordini professionali dei dottori commercialisti e le funzioni pubbliche da questi esercitate (art. 6 d.l.vo 139/05).

Ma se ciò che rileva, ai fini del radicamento della giurisdizione contabile, è la funzione pubblica esercitata, nonché la natura pubblica del patrimonio, diventa sostanzialmente irrilevante che un ente pubblico si sostenti con la sola contribuzione di una data categoria di soggetti oppure attinga alla fiscalità generale.

La stessa sentenza impugnata conferma che il fatto che determinati enti siano finanziati esclusivamente da prestazioni patrimoniali imposte agli iscritti, non comporta necessariamente che tali risorse non abbiano finalità pubbliche, in quanto ai fini del riconoscimento della giurisdizione della Corte dei conti per danno erariale, non deve aversi riguardo solo alla qualità del soggetto che gestisce il denaro pubblico - che può anche essere un privato o, come in fattispecie, un ente pubblico non economico - bensì alla natura del danno e degli scopi perseguiti.

Orbene, per tutto quanto sopra espresso, ritiene il Collegio che non vi siano dubbi in ordine agli scopi di interesse pubblico, alla connotazione tributaria dei versamenti imposti agli

appartenenti all'ordine veronese dei dottori commercialisti ed esperti contabili ivi esercitanti la professione e al conseguente carattere pubblico del patrimonio gestito dall'ente, in ragione delle finalità pubbliche che l'ordine tutela e alla natura pubblica del patrimonio gestito dall'ordine professionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Verona.

E dai suddetti, elencati elementi deriva l'interesse generale alla conoscenza del modo in cui dette risorse vengono impiegate e dei dati relativi ai soggetti che sono chiamati ad impegnarle.

In sintesi, può affermarsi che le risorse economiche, a prescindere dalla loro provenienza, per il fatto stesso che entrano nel patrimonio del suddetto ordine professionale ed assumono la destinazione di finalità pubbliche, vanno considerati beni pubblici, con la conseguenza che il danno che l'ente subisce in merito a tali risorse costituisce danno al patrimonio dell'ente.

3) Le Difese degli appellati hanno fatto riferimento a quanto statuito dalla Corte di Giustizia, Sez. V, 12 settembre 2013 nella causa C-526/11 in ordine alle condizioni che devono sussistere affinché un Ordine professionale sia qualificabile come organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, § 9, II comma, lett. c) della Direttiva 2004/18/CE; premesso che, con tale eccezione, sembra "recuperarsi", a fini declinatori della giurisdizione contabile, quella prospettazione "soggettiva" altrove negata, il Collegio osserva che

in tale sentenza, si è precisato come non possa rientrare nella nozione di organismo di diritto pubblico l'Ordine professionale finanziato in modo maggioritario dai contributi versati dai suoi membri e che irrilevante a tal fine sarebbe il fatto che la decisione con cui l'organismo fissa l'importo degli stessi contributi debba essere oggetto di approvazione da parte dell'autorità di controllo, quando l'attività di controllo non consenta all'autorità pubblica di influenzare le decisioni dell'organismo in questione.

Tale riferimento, tuttavia, si appalesa irrilevante nel presente giudizio, avente ad esclusivo oggetto la questione della giurisdizione (contabile o ordinaria) rispetto ad ipotizzate condotte antigiridiche e a fattispecie dannose per il pubblico erario, mentre la evocata sentenza attiene alla contestata inclusione di un ordine professionale tedesco nell'ambito della disciplina di derivazione comunitaria in materia di procedure di aggiudicazione ad evidenza pubblica di appalti e quindi di scelta da parte della società del contraente privato.

In disparte la considerazione che le normative nazionali degli ordini professionali in ambito comunitario non appaiono omogenee, si tratta, comunque, di istituti che operano su piani differenti rispetto a quello qui in discussione, non ad esso sovrapponibili e, come tali, in questa sede inconferenti.

4) Per le suesposte considerazioni l'appello del Procuratore Regionale presso la Sezione giurisdizionale Veneto di questa Corte va accolto.

Ai sensi dell'art. 105 del R.D. 1038/1933 il giudizio viene

rinvio alla suddetta Sezione affinché si pronunci nel merito della causa.

Le spese di giustizia vengono determinate come da dispositivo.

P.Q.M

La Sezione Terza Giurisdizionale Centrale d'appello, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione reiette, accoglie l'appello del Procuratore Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei conti per il Veneto avverso la sentenza di quest'ultima n. 199/2013 e, per l'effetto, dichiara la giurisdizione di quella Sezione territoriale in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio;

rinvia alla menzionata Sezione territoriale, ai sensi dell'art. 105 del R.D. 13 agosto 1933, n. 1038, affinché si pronunci sul merito della causa.

Le spese di giustizia, pari a euro 3.207,00 (tremiladuecentosettezerocentesimi), vengono poste a carico degli appellati in parti uguali.

Manda alla segreteria per i conseguenti adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 1 luglio 2016.

IL RELATORE

(F.to Antonio Galeota)

IL PRESIDENTE

(F.to Enzo Rotolo)

Deposito del 28-07-2016

Il Dirigente F.to Dott. Massimo Biagi

DeJure

BANQUE DATI EDITORIALI GFL

SENTENZA

Corte Conti Campania sez. reg. giurisd. - 29/02/2012, n. 250

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA CAMPANIA

composta dai seguenti magistrati:

Fiorenzo SANTORO Presidente

Gaetano BERRETTA Consigliere

Massimo BALESTIERI Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità, iscritto al n° 62478 del registro di Segreteria, instaurato a istanza della Procura Regionale della Corte dei Conti per la Campania per mezzo del Vice Procuratore Generale Dott. Antonio Buccarelli nei confronti dei Sig.ri Raffaele Ac., Fr. Ba., Ga. D'O., Au. Ch..

VISTO l'atto di citazione depositato dalla Procura Regionale in data 18/06/2010.

VISTA la memoria di costituzione depositata il 26/10/2011 nell'interesse del Dott. Ba., rappresentato e difeso dall'Avv. Luigi Adinolfi ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Stefano Sorgente in Napoli, alla Via Pò n. 1 P.co Parva Domus.

VISTA la memoria di costituzione depositata il 02/11/2011 nell'interesse dell'Avv. Ch., rappresentato e difeso dagli Avv. ti Margherita Pagano e Renato Magaldi, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Pagano in Napoli, alla Via F. Giordani n. 23.

VISTA la memoria di costituzione depositata il 03/11/2011 nell'interesse del Geom. Ac., rappresentato e difeso dall'Avv. Caterina Fusco ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Simona D'Antonio in Napoli, alla Via Sigmund Freud n. 7.

VISTA la memoria di costituzione depositata il 03/11/2011 nell'interesse del Dott. D'O., rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Nardone ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Napoli, alla Via Riviera di Chiaia n. 207.

VISTI gli atti di giudizio.

CHIAMATA la causa nella pubblica udienza del giorno 23/11/2011 con l'assistenza del segretario Dott.ssa Francesca Cerino, sentiti il giudice relatore Referendario Massimo Balestieri, gli Avv. ti Caterina Fusco, Luigi Adinolfi, Margherita Pagano, Giuseppe Pacifico (per delega dell'Avv. Antonio Nardone) e il rappresentante del pubblico ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale Ferruccio Capalbo.

Ritenuto in

VATTO

Con atto di citazione ritualmente notificato, la Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale della Corte dei Conti per la Campania ha chiesto la condanna dei Sig.ri Raffaele Ac., Fr. Ba., Ga. D'O., Au. Ch. al pagamento in via solidale, in favore dell'Azienda Sanitaria Locale Caserta (ex Caserta 2) della somma di € 217.274,00 oltre € 6.648,12 per spese legali ed € 15.000,00 per danno da disservizio.

La Procura ha rappresentato che, a seguito della comunicazione in data 03/06/2009 da parte della Sezione Centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato e di esposto anonimo in data 28/07/2009, è stata avviata l'istruttoria in ordine alla transazione intercorsa tra l'A.S.L. Caserta 2 e i dipendenti Ac. e Ba. ed alle successive certificazioni a firma del Dott. Ba. e del Direttore generale Dott.ssa Angela Ruggiero. Con la suddetta documentazione è stato ammesso a pagamento un credito di € 271.200,00 e € 203.400,00 (importi comprensivi della ritenuta d'acconto), rispettivamente a favore del Geom. Ac. e del Dott. Ba..

Secondo la tesi della Procura si è trattato di un riconoscimento non giustificato in relazione all'attività asseritamente svolta nella qualità di Responsabile Unico del Procedimento (Geom. Ac.) e di supporto al R.U.P (Dott. Ba.) relativamente alla realizzazione dell'opera DEA di Santa Maria Capua Vetere, trattandosi di intervento revocato all'atto dell'aggiudicazione.

La Procura ha, poi, rilevato che detto credito è stato inserito nel sistema di gestione della ristrutturazione del debito sanitario (operazione So.Re.Sa.) e che, a seguito di chiarimenti richiesti da parte della So.Re.Sa. S.p.a., l'azienda sanitaria ha annullato la suddetta transazione con delibera n. 838 dell'11/07/2007, per difetto di legittimazione alla stipula in capo al direttore sanitario Dott. D'O..

In data 19/12/2007 e 27/12/2007 il Dott. Ba. ha restituito le somme di € 159.500,00 e € 10.000,00, per un totale di € 169.500,00.

Dal mese di Novembre 2007 è applicata una ritenuta sullo stipendio del Geom. Ac. che ha, quindi, restituito, alla data del 05/10/2009, la somma di € 8.725,55 rispetto al debito di € 226.000,00 (al netto della ritenuta d'acconto).

La Procura ha individuato quali soggetti responsabili del danno i Sig.ri Ac. e Ba. che hanno conseguito una prestazione non dovuta, e il Direttore Sanitario Dott. D'O. e l'Avv. Ch. per aver sottoscritto la transazione in assenza dei poteri e senza effettuare le dovute verifiche.

Per quanto concerne la quantificazione del danno, la Procura ha chiesto il risarcimento, in via solidale, pari ad € 217.274,45, oltre ad € 6.648,12 relative alle spese legali sostenute dall'Azienda per avviare il recupero della somma nei confronti del Geom. Ac., e € 15.000,00 per danno da disservizio.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata nell'interesse del Dott. Ba. la difesa ha eccepito la nullità della citazione per violazione dell'art. 17 comma 30 ter del D.L. n. 78/2009, convertito con legge n. 102/2009, nel testo modificato dall'art. 1 del D.L. n. 103/2009 convertito con L. n. 141/2009, ha chiesto la sospensione del giudizio nelle more della causa civile promossa davanti al Tribunale di Santa Maria C.V. sezione lavoro, e, nel merito, ha contestato la posizione della Procura sostenendo che il Dott. Ba. ha diritto al compenso oggetto di contestazione e, in ogni caso, ha, comunque, provveduto alla restituzione della somma ricevuta per effetto della transazione, non potendo, quindi, essere addebitata alla sua responsabilità la mancata restituzione da parte del Geom. Ac., mancando il vincolo della solidarietà; il Geom. Ac. peraltro, è debitore della somma di € 160.493,27 e non di € 217.274,45 come chiesto dalla Procura. Ha, poi, osservato che non vi è prova del disservizio.

Con memoria di costituzione depositata nell'interesse dell'Avv. Ch., la difesa ha eccepito il difetto di giurisdizione osservando che il convenuto ha svolto l'attività contestata nella qualità di avvocato libero professionista iscritto all'Albo di Napoli da oltre trent'anni. Ha, poi, eccepito la nullità della citazione per violazione dell'art. 17 comma 30 ter del D.L. n. 78/2009, convertito con legge n. 102/2009, nel testo modificato dall'art. 1 del D.L. n. 103/2009 convertito con L. n. 141/2009. Nel merito ha osservato che la transazione è stata annullata per vizi intrinseci e non per l'insussistenza del diritto dei dirigenti al compenso e che, in ogni caso, il Dott. Ba. ha già restituito quanto ricevuto, e nei confronti del Geom. Ac. è in corso la procedura di recupero. Da ultimo ha rilevato l'assenza di dolo o colpa grave nel comportamento del convenuto. In caso di condanna ha chiesto di rivalersi sul dipendente dell'A.S.L. che non abbia restituito il dovuto.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata nell'interesse del Geom. Ac., la difesa ha eccepito la nullità della citazione per violazione dell'art. 17 comma 30 ter del D.L. n. 78/2009, convertito con legge n. 102/2009, nel testo modificato dall'art. 1 del D.L. n. 103/2009 convertito con L. n. 141/2009, ha chiesto la sospensione del giudizio nelle more della causa civile promossa davanti al Tribunale di Santa Maria C.V. sezione lavoro, e, nel merito, ha contestato la posizione della Procura sostenendo che il Geom. Ac. ha diritto al compenso oggetto di contestazione e che sta provvedendo alla restituzione tramite trattenuta: l'importo residuo ammonta ad € 165.259,81.

Ha, poi, contestato il danno da disservizio per assenza di prova e, in caso di condanna, ha chiesto l'utilizzo del potere riduttivo.

Con memoria di costituzione e risposta depositata nell'interesse del Dott. D'O., la difesa ha eccepito l'inammissibilità dell'atto di citazione in quanto la Procura *"non ha provveduto a sentire personalmente l'odierno convenuto, nonostante espressa richiesta in tal senso"*. Nel merito ha affermato l'inesistenza del danno erariale, in quanto la transazione è stata annullata per vizi formali, senza contestazione delle pretese avanzate dai Sig.ri Ba. e Ac.. Ha, poi, rilevato l'assenza di dolo o colpa grave, in quanto è stato assistito nella stipula della transazione dall'Avv. Ch., e che il presunto danno erariale è causalmente riconducibile non alla transazione ma agli atti di certificazione a firma della Dott.ssa Ruggiero nella sua qualità di Direttore Generale, nei cui confronti ha chiesto di integrare il contraddittorio. Da ultimo ha rilevato che manca il requisito della certezza del danno, in quanto il Geom. Ac. sta restituendo la somma tramite trattenuta e che non vi è prova del danno da disservizio. In subordine, in caso di condanna ha chiesto l'esercizio del potere riduttivo.

All'udienza del 23/11/2011 il rappresentante della Procura contabile e le difese hanno concluso riportandosi ai rispettivi atti.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio esamina le eccezioni dei convenuti.

1.1 Difetto di giurisdizione.

La difesa dell'Avv. Ch. ha eccepito il difetto di giurisdizione, rilevando di aver svolto l'attività nella sua qualità di avvocato del libero foro. Sul punto occorre esaminare la documentazione in atti.

Con la deliberazione n. 188 del 17/03/2006 l'azienda sanitaria locale CE/2 ha deliberato di attribuire l'incarico all'Avv. Ch. di assistenza e consulenza legale per un anno a partire dal mese di maggio 2006 con frequenza settimanale per un totale di 25 ore al mese; il citato incarico segue altro incarico di contenuto analogo, ed è motivato dall'esigenza di far fronte alle esigenze di servizio.

L'avv. Ch. ha firmato, unitamente al Dott. D'O. la transazione del 22/01/2007, contestata dalla Procura contabile, e ha sottoscritto, insieme ai Sig.ri Ac. e Ba., la nota del 26 marzo 2007 con la quale è stata riscontrata la richiesta di chiarimenti avanzata dalla So.Re.Sa. S.p.A.

Alla luce della suddetta documentazione, il Collegio è dell'avviso che l'Avv. Ch. abbia svolto un'attività che esula dal mandato legale come libero professionista, avendo, invece, esercitato poteri e funzioni assimilabili a quelli in capo ai soggetti incardinati nella pubblica amministrazione.

In tal contesto la giurisprudenza contabile, alla luce dell'orientamento della Cassazione, ha precisato che *"l'assoggettabilità del soggetto privato alla giurisdizione della Corte dei conti si determina ogni volta che fra il medesimo soggetto e l'ente pubblico si stabilisce un rapporto di servizio, cioè una relazione funzionale generata da un atto autoritativo o convenzionale o addirittura di fatto tale da configurare l'azione del privato svolta nell'adempimento dei compiti affidati o pattuiti (o volontariamente assunti) come attività amministrativa finalizzata al raggiungimento di una finalità pubblica"*.

Questa finalizzazione pubblicistica, cui consegue l'attribuzione al giudice contabile della valutazione dell'esistenza dei presupposti della responsabilità amministrativa in capo al soggetto agente che abbia prodotto un danno erariale, è configurabile non solo allorché il privato, in ragione dell'instaurato rapporto di servizio, è inserito stabilmente o con continuità nell'apparato organizzativo pubblico, ma anche quando l'inserimento del soggetto privato avvenga per una più circoscritta attività amministrativa instaurando quello che la stessa Corte di cassazione ha definito *"rapporto di servizio in senso lato"*.

In sostanza, perché l'azione del soggetto privato possa essere definita *"pubblica"* (e conseguentemente il suo comportamento essere eventualmente assoggettato alla giurisdizione che giudica della responsabilità amministrativa) è sufficiente che tale azione si inserisca o partecipi con effetti giuridici propri in un procedimento amministrativo.

Tale situazione giuridica è tipica dell'affidamento di incarico esterno a professionista che si concretizzi in una consulenza o in una valutazione che abbia rilevanza giuridica nelle determinazioni amministrative che sulla base di quelle valutazioni vengano successivamente assunte" (Corte dei conti, sezione giurisdizionale Lazio, n. 925/2011).

Con la sentenza n. 198 del 2011 della sezione giurisdizionale Sicilia è stata riconosciuta la giurisdizione del giudice contabile nei confronti del soggetto che, seppur avvocato iscritto nel libero foro, abbia operato a favore dell'Ente svolgendo un'attività *"continuativa e sistematica di consulenza giuridica per l'amministrazione"*.

Nel caso di specie sono agli atti le delibere di conferimento degli incarichi dalle quali emerge l'impegno assunto dall'Avv. Ch. di assicurare la presenza settimanale presso la sede dell'Ente, o fuori sede, per l'esercizio di compiti rientranti nell'attività

ordinaria dell'Ufficio legale interno, considerato poi che per le attività che esulano da detti compiti le parti avrebbero provveduto a una diversa regolamentazione. In ragione dei compiti attribuiti all'Avv. Ch. questi ha, poi, sottoscritto la transazione e firmato per l'Ente la nota di chiarimenti indirizzata alla So.Re.Sa.

Alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio ravvisa sussistente il rapporto di servizio tra l'Avv. Ch. e l'Amministrazione e quindi, la giurisdizione del giudice contabile.

Pertanto l'eccezione è respinta.

1.2. Nullità dell'atto di citazione ai sensi dell'art. 17, comma 30-ter, del D.L. n. 78/2009 e s.m.i.

Tutti i convenuti hanno sollevato l'eccezione di nullità della citazione ai sensi dell'art. dell'art. 17, comma 30-ter, del D.L. n. 78/2009 e s.m.i.

L'eccezione è palesemente infondata in quanto è agli atti la segnalazione di ipotesi di danno erariale della Corte dei conti, sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, che elenca in modo analitico i fatti oggetto poi della successiva contestazione da parte della Procura contabile; in detta segnalazione si fa riferimento alla transazione, alla nota della So.Re.Sa. di richiesta di chiarimenti, alla restituzione dell'importo da parte del Sig. Ba., e si rappresentano ulteriori informazioni sulla vicenda.

Pertanto anche il successivo esposto, seppur in forma anonima e meno precisa, individua una criticità nelle somme corrisposte ai Sig.ri Ac. e Ba. per l'attività di responsabile del procedimento e di supporto al responsabile.

Pertanto l'eccezione è respinta, ravvisandosi nel caso di specie la sussistenza di una notizia di danno specifica e concreta, in conformità alla suddetta normativa e alla giurisprudenza contabile (Sezioni Riunite n. 12/2011).

1.3. Sospensione del processo contabile nelle more del processo civile e della procedura di recupero delle somme.

I convenuti Ac. e Ba. hanno chiesto di sospendere il giudizio contabile nelle more del giudizio civile; in particolare hanno rilevato che il processo civile è finalizzato ad accertare le loro ragioni creditorie nei confronti dell'Ente a seguito dell'annullamento della transazione.

La sospensione del processo è regolata dagli articoli 295 e 296 c.p.c.; l'art. 295 si occupa della sospensione necessaria, che ricorre allorché occorra attendere la definizione di una controversia dalla quale dipende la decisione della causa, il successivo art. 296 prevede la sospensione facoltativa su istanza di tutte le parti.

Premesso che la richiesta dei convenuti va inquadrata nell'art. 295 c.p.c., si osserva che essa non può trovare positivo accoglimento in quanto non ricorrono le condizioni richieste dalla norma ai fini della sospensione del processo. Al riguardo il Collegio deve, infatti, rilevare la differenza sussistente tra l'azione promossa dalla Procura, che ha censurato l'illegittimo pagamento disposto a seguito della transazione e dell'inserimento del credito nella procedura So.Re.Sa. e quella promossa in sede civile finalizzata ad accertare se i Sig.ri Ac. e Ba. abbiano o meno diritto a qualche compenso per l'attività che affermano essere stata prestata a favore dell'Ente.

Pertanto la richiesta di sospensione del giudizio contabile nelle more del processo civile è respinta.

La difesa dell'Avv. Ch. ha chiesto di sospendere il giudizio nelle more della procedura di recupero avviata nei confronti del Sig. Ac.. Detta richiesta è respinta, in quanto si tratta di una modalità di recupero non assistita da adeguato provvedimento giurisdizionale e che non tutela l'erario considerato che, nel caso di specie, il recupero avverrebbe dopo un arco temporale eccessivamente lungo con conseguente sospensione del processo, in contrasto con la necessità di una celere definizione della controversia. Non vi è, dunque, contrasto tra la sussistenza del danno certo ed attuale e l'azione di recupero avviata dall'amministrazione, in particolar modo nel caso di specie date le peculiarità di detto recupero sopra rilevate (in termini analoghi Corte conti, I appello, n. 516/2011 che ha ravvisato la certezza e l'attualità del danno anche in caso di azione di recupero promossa davanti al giudice ordinario).

Pertanto l'eccezione è respinta.

1.4 Insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali.

La difesa dell'Avv. Ch. ha eccepito il principio d'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali di cui all'art. 1, comma 1, legge n. 20/1994. Il richiamo al citato principio non è pertinente con il caso in esame nel quale la Procura non ha contestato una scelta discrezionale bensì la sottoscrizione della transazione e il successivo inserimento del credito nella gestione SO.Re.Sa.; peraltro detto principio non preclude l'esame dell'attività illegittima che abbia prodotto un danno erariale in violazione dei principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa (Corte conti, sezione Campania, n. 104/2011).

Pertanto l'eccezione è respinta.

1.5. Nullità e/o inammissibilità dell'atto di citazione per omessa audizione del convenuto Sig. D'O..

La difesa del Sig. D'O. ha eccepito la nullità e/o inammissibilità dell'atto di citazione per omessa audizione.

Sul punto è in atti la memoria deduttiva depositata dal convenuto a seguito della ricezione dell'invito a dedurre, nella quale il Sig. D'O. non chiede di essere ascoltato ma manifesta la sua disponibilità ad essere ascoltato. Si tratta, quindi, di una disponibilità che può essere liberamente apprezzata dalla Procura contabile, che nel caso di specie non ha ritenuto necessario procedere all'audizione. Il comportamento della Procura è conforme al dato normativo di cui all'art. 5 del D. L. n. 453/1993 convertito con legge n. 19/1994 che impone alla Procura di ascoltare il destinatario dell'invito a dedurre solo se questi abbia chiesto di essere sentito.

Pertanto l'eccezione è respinta.

1.6 Nullità /inammissibilità della citazione per genericità.

La difesa del Dott. Ba. ha chiesto di dichiarare la nullità o l'inammissibilità della citazione ai sensi degli artt. 163 e 164 c.p.c., in quanto la domanda attorea non chiarisce e non quantifica le somme dovute dal Dott. Ba. in relazione alla mancata restituzione della quota di competenza del Geom. Ac..

L'eccezione è infondata e, quindi, respinta, in quanto nella citazione si precisa che *"il danno patrimoniale, derivando da comportamento doloso, è addebitato ai convenuti (...) ad ognuno per l'intero e in termini di solidarietà passiva"*. La Procura si è poi ampiamente soffermata sulla condotta dei convenuti, ritenendo che l'operazione censurata sia avvenuta *"con connotazioni di assoluta irritalità, illegittimità ed illiceità"*.

1.6 Integrazione del contraddittorio nei confronti della Dott.sa Angela Ruggiero.

La difesa del Sig. D'O. ha chiesto di ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Dott.sa Ruggiero, direttore generale dell'azienda sanitaria. La richiesta è respinta in quanto spetta alla Procura l'individuazione dei soggetti ritenuti responsabili del danno erariale, potendo comunque il Collegio eventualmente valutare la partecipazione di altri soggetti alla produzione del danno ai fini della quantificazione dello stesso in capo ai soggetti convenuti in giudizio.

2. Merito.

Esaurito l'esame delle eccezioni poste dalle difese, il Collegio esamina il merito della vicenda.

2.1 Esame della documentazione

Con la transazione sottoscritta in data 22/01/2007 dal Direttore sanitario Dott. D'O., dall'Avv. Ch. e dai dipendenti Geom. Ac. e Dott. Ba., l'azienda sanitaria ha riconosciuto un credito pari a € 271.200,00 a favore del Geom. Ac. ed € 203.400,00 a favore del Dott. Ba.. Detto riconoscimento economico è motivato in ragione dell'attività espletata rispettivamente quale RUP e Assistente al RUP in relazione alla procedura amministrativa finalizzata all'avvio e all'approvazione del Project Financing - Dea II° Livello Capua - S..Maria Capua Vetere.

Il riconoscimento economico è stato effettuato senza alcuna documentazione attestante l'attività effettivamente espletata e senza alcuna valutazione della congruità della somma riconosciuta; tali lacune sono particolarmente significative tenuto conto che l'intervento in questione è stato revocato all'atto dell'aggiudicazione.

I suddetti importi sono stati certificati dall'ASL Caserta 2 (certificazioni n. 480 e 481 del 7/02/2007, a firma del Dott. Ba. e della Dott.sa Ruggiero (Direttore Generale) e inseriti nel programma di gestione del debito sanitario (operazione So.Re.Sa.).

A seguito di richiesta di chiarimenti da parte della So.Re.Sa., con nota del 26/03/2007 sottoscritta dall'Avv. Ch., dal Geom. Ac. e dal Dott. Ba. veniva confermata la correttezza dell'operazione compiuta con la transazione e successiva certificazione.

Con nota del 15/06/2007 la So.Re.Sa. ha nuovamente sollecitato l'azienda sanitaria a voler confermare la correttezza dell'operazione, ovvero che il credito non sia riconducibile a prestazioni di lavoro dipendente, che esso sia dovuto anche se il progetto non è stato realizzato, e che le certificazioni siano state regolarmente emesse sulla base di documenti contabili validi ed efficaci.

Con determina del 4/07/2007 n. 833 il Direttore Generale ha annullato la transazione del 22/01/2007 e ha dichiarato nulle le conseguenti certificazioni, in quanto il Direttore Sanitario non era titolare del potere di sottoscrivere atti transattivi.

Con successiva nota del 5/07/2007 il Direttore Sanitario ha comunicato alla So.Re.Sa. di aver annullato la transazione e gli atti di certificazione. La successiva corrispondenza tra l'Azienda sanitaria e la So.Re.Sa. è finalizzata alle modalità di

recupero del credito erariale, in merito al quale si dà atto della seguente situazione: il Dott. Ba. ha restituito l'importo, a differenza del Geom. Ac. che non ha restituito la somma, sulla retribuzione del quale opera una ritenuta del 1/5 dello stipendio.

2.2 Il danno erariale.

Alla luce della documentazione in atti, non vi dubbio che l'inserimento nel sistema So.Re.Sa. dell'ipotetico credito vantato dal Geom. Ac. e dal Dott. Ba. abbia determinato un danno erariale certo ed attuale, avendo i convenuti percepito somme non dovute.

Per quanto concerne la quantificazione del danno, esso corrisponde alla somma ancora dovuta dal Geom. Ac., oltre alle spese legali per la procedura di recupero; non è accolta, invece, la domanda della Procura relativamente al danno da disservizio, per difetto di prova, in quanto non vi sono elementi nel caso di specie per poter dedurre che l'Amministrazione abbia svolto un servizio con costi aggiuntivi a causa della condotta dei convenuti (in termini analoghi Corte conti, sezione Campania, n. 976/2011), non essendo stato fornito un principio di prova in ordine a quanto affermato in citazione (programmazione dei turni di lavoro, analisi del fabbisogno di personale e conseguimento dell'obiettivo organizzativo).

Pertanto il danno erariale risulta pari ad € 217.274,45 come quantificato dalla Procura a seguito di analoga quantificazione operata dall'Amministrazione con nota del 5/10/2009, prot. n. 266627 (€ 226.000,00 al netto delle ritenute d'acconto meno € 8.725,55 somma recuperata, all. 3 al fascicolo della Procura), dal quale andrà dedotta la somma recuperata medio tempore dall'Amministrazione dalla citata nota all'effettivo soddisfo, oltre ad € 6.648,12 per spese legali sostenute per la procedura di recupero.

Spetta, invece, al tribunale ordinario la valutazione circa la sussistenza o meno di un credito a favore del Geom. Ac. e del Dott. Ba. in relazione alle prestazioni che affermano di aver eseguito; non possono, quindi, trovare accoglimento le osservazioni dei convenuti in merito all'assenza di un danno certo ed attuale.

Il Collegio è dell'avviso che di questo danno debbano essere chiamati a rispondere tutti i soggetti convenuti a titolo di dolo, in quanto ravvisa nella loro condotta la coscienza e volontà di produrre l'evento dannoso.

Al riguardo è sufficiente osservare quanto segue.

La transazione è stata sottoscritta da tutti i convenuti, le certificazioni del Dott. Ba., la lettera di chiarimenti reca invece le firme dell'Avv. Ch., del Geom. Ac. e del Dott. Ba.. In tal contesto non sono meritevoli di accoglimento le osservazioni delle difese.

2.3 La posizione del Dott. D'O.

Con riferimento al Dott. D'O. questi, al fine di escludere la sua responsabilità, ha sottolineato il ruolo di assistenza legale svolto dall'Avv. Ch. ed ha affermato che il direttore sanitario *"ha un campo di esperienza limitato alle questioni tecniche afferenti le materie medico-scientifiche, ed è entro tali limiti che va circoscritta la responsabilità erariale di tale soggetto"*.

La condotta del Dott. D'ONOFIO è connotata dal dolo in quanto ha volontariamente sottoscritto la transazione senza averne i relativi poteri, transazione il cui contenuto palesamente esulava proprio da quelle materie medico-scientifiche di competenza del Direttore sanitario; pertanto in tal contesto non giova la presenza del legale dell'azienda, in quanto il Dott. D'O. sapeva che l'atto esulava dalle materie di propria competenza e, nonostante ciò, ha deciso comunque di sottoscriverlo impegnando l'azienda, così da determinare l'illegittimità della procedura di gestione dei crediti. Non vi è dubbio, poi, che l'atto illegittimo produttivo del danno sia da ravvisare nella stipula della transazione e non nelle consequenziali certificazioni del credito, peraltro sottoscritte anche dal Dott. Ba., e per le quali la Procura non ha ravvisato la responsabilità del Direttore Generale; sul punto il Collegio ritiene che la condotta del Direttore Generale non rilevi neanche sotto l'aspetto del concorso causale alla produzione del danno, essendo evidente che, in assenza della transazione, non sarebbero state effettuate le certificazioni, e che il Direttore Generale non aveva in quel momento gli elementi per dedurre il rapporto esistente tra certificazione e transazione illegittima.

2.4 La posizione del Dott. Ba.

Con riferimento al Dott. Ba., questi ha sottoscritto la transazione e le successive certificazioni, queste ultime nella sua qualità di responsabile del settore bilancio e programmazione finanziaria, nonché la prima nota di chiarimenti indirizzata alla So.Re.Sa.

La condotta è connotata dalla volontà di conseguire una prestazione non dovuta tramite l'inserimento dell'ipotetico credito nella gestione So.Re.Sa; per tale ragione è chiamato a rispondere del danno anche se ha restituito quanto ricevuto, avendo con la sua azione volontariamente agevolato l'erogazione della somma in contestazione al Geom. Ac..

L'art. 1, comma 1-quater della legge 14 gennaio 1994, n. 20, prevede che *"se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso"*, ma il successivo comma 1-quinques dispone che *"nel caso di cui al comma 1-quater i soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono responsabili solidalmente."* Detta disposizione tutela il credito erariale, salva la possibile rivalsa nei rapporti interni.

2.5 La posizione del Geom. Ac..

Con riferimento al Geom. Ac. valgono le considerazioni già espresse per gli altri convenuti, con la precisazione che questi non ha restituito la somma in contestazione, limitandosi a subire una modesta ritenuta. Il comportamento è connotato dal dolo, avendo non solo sottoscritto la transazione come parte della stessa ma anche la nota di chiarimenti alla So.Re.Sa.; non si comprende a quale titolo il convenuto abbia sottoscritto detta nota se non per nascondere le criticità derivanti dall'operazione in corso di svolgimento, scoperte solo a seguito di ulteriore comunicazione da parte della So.Re.Sa.

Per quanto concerne la quantificazione del danno si osserva che non è stata prodotta alcuna documentazione che attesti il credito residuo di €. 165.259,81 come sostenuto dalla difesa; pertanto non può che essere mantenuta la quantificazione esposta dalla Procura, fermo restando che in fase di recupero l'Amministrazione dovrà tener conto di quanto già conseguito per effetto delle ritenute.

2.6 La posizione dell'Avv. Ch.

Con riferimento all'Avv. Ch., questi ha firmato sia la transazione che la lettera di chiarimento, con la finalità di agevolare l'operazione di inserimento del credito nella gestione So.Re.Sa., non essendo ipotizzabile che un legale già incaricato dall'Azienda non provveda quale primo atto a verificare se il soggetto firmatario di una transazione sia munito dei relativi poteri, dando atto di essi nel documento stesso; pertanto il Collegio ritiene che tale lacuna non sia ascrivibile ad un comportamento gravemente colposo ma alla precisa volontà di agevolare la condotta dei dipendenti finalizzata all'immediata percezione del credito ipoteticamente vantato.

In caso di condanna in solido il convenuto ha chiesto di rivalersi sul dipendente che non avesse restituito il dovuto. Tale richiesta esula dal giudizio di responsabilità, in quanto il convenuto ha la facoltà di avviare tale azione nel rispetto delle regole civilistiche in tema di obbligazioni solidali.

3. Conclusioni

I convenuti sono solidalmente tenuti al risarcimento del danno a titolo di dolo per complessivi € 223.922,57, a favore dell'Azienda Sanitaria Locale "Caserta", dedotto quanto già recuperato dall'Amministrazione successivamente alla quantificazione del danno operata dalla stessa con la nota del 5/10/2009, prot. n. 266627.

L'illecito contabile ha natura di debito di valore e vanno, quindi, corrisposti gli interessi legali sulla somma rivalutata, anno per anno, dal momento dell'illecito fino al giorno della pubblicazione della presente decisione secondo i criteri seguiti costantemente dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass., sez. un., 17 febbraio 1995, n. 1712; Id., sez. III, 10 marzo 2006, n. 5234), nonché gli ulteriori interessi legali dal giorno della pubblicazione e fino all'effettivo soddisfo.

Le spese di giudizio seguono alla soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Campania:

- respinge le eccezioni relative al difetto di giurisdizione, alla nullità e all'inammissibilità della citazione nonché le richieste di sospensione del giudizio e d'integrazione del contraddittorio e ogni altra eccezione;

- condanna i convenuti Raffaele Ac., Fr. Ba., Ga. D'O., Au. Ch. al pagamento in via solidale, a favore dell'Azienda Sanitaria Locale "Caserta" (ex Caserta 2), della somma di € 223.922,57, dedotto quanto già recuperato dall'amministrazione, oltre oneri accessori nei termini di cui in motivazione.

Liquida le spese di giudizio a favore dello Stato in €_____

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2011.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 29 FEB. 2012.

DeJure

DATI DI DATI E INFORMAZIONI

SENTENZA

Corte Conti sez. III - 14/12/2011, n. 861

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

TERZA SEZIONE GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai magistrati:

dott. Ignazio de MARCO Presidente
dott. Angelo DE MARCO Pres. Sez. Relatore/Estensore
dott. Stefano IMPERIALI Consigliere
dott.ssa Maria FRATOCCHI Consigliere
dott.ssa. Fulvio Maria LONGAVITA Consigliere
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero 35306 del registro di segreteria, proposto dal Sig. Li. Bu., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Iaria ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Corso Vittorio Emanuele II, n. 18 avverso la sentenza n. 711/2008, depositata il giorno 17 novembre 2008, pronunciata dalla Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana;

VISTO l'atto d'appello;

ESAMINATI tutti gli altri documenti di causa;

UDITI alla pubblica udienza del giorno 21 settembre 2011, con l'assistenza della Segretaria Sig.ra Lucia Bianco il relatore, Pres. Angelo De Marco, l'avv. Domenico Iaria e il P.M., in persona del V.P.G. dott. Mario Condemi.

Ritenuto in

FATTO

Con l'impugnata sentenza, la Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana ha condannato il Sig.Li. Bu. al pagamento a favore del Comune di Carrara della complessiva somma di euro 5.500 (di cui euro 500 a titolo di danni diretti ed euro 5.000 a titolo di danno all'immagine) per avere autorizzato, in orario di servizio, una missione presso la Procura regionale della Corte dei conti, a tutela e garanzia di una propria posizione privata, utilizzando a tal fine un'autovettura di proprietà comunale; il convenuto, quale invitato a fornire deduzioni in merito ad una fattispecie d'ipotizzato danno erariale arrecato all'ente di appartenenza, avrebbe inoltre indotto in errore, considerata la sua qualità di dirigente dell'ufficio legale interno del Comune e di avvocato iscritto all'albo speciale, altri funzionari partecipanti alla trasferta, parimenti invitati a fornire deduzione sulla medesima fattispecie, poi decisa con il proscioglimento di tutti i convenuti per insussistenza della gravità della colpa.

La Sezione, disattese le preliminari eccezioni di rito, ha ritenuto sussistenti nella presente fattispecie tutti gli elementi integranti ipotesi di responsabilità amministrativo contabile, con riferimento alla condotta del convenuto, all'imputabilità a titolo di dolo o colpa grave, all'esistenza di un danno risarcibile per l'utilizzo di beni strumentali di proprietà dell'Amministrazione comunale e per il disservizio connesso alla perdita di ore lavorative da parte di propri dipendenti. Per ciò che concerne in particolare il danno all'immagine, la Sezione ha fatto riferimento all'eco negativa che la vicenda ha avuto nell'opinione pubblica, rinvenendone la gravità nel "combinato disposto dei due profili" rappresentati dalla posizione apicale rivestita dal convenuto in seno all'Amministrazione comunale di appartenenza e dalla particolare sensibilità dell'opinione pubblica nei confronti di fattispecie riguardanti l'uso improprio delle c.d. auto blu.

¹Avverso la sentenza ha interposto appello il Bu., opponendo i seguenti motivi:

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 DL 15.11.93, n. 453 convertito nella legge 14.1.94, n. 19. Motivazione illogica e insufficiente.

La sentenza appellata non avrebbe fornito una risposta convincente alle obiezioni del convenuto in merito all'invalidità della proroga concessa alla Procura regionale e alla conseguente nullità dell'atto di citazione, che vengono quindi reiterate. Si ricorda che il termine per l'emissione dell'atto di citazione, tenuto conto della data di notifica dell'invito, sarebbe scaduto l'11 giugno 2007, giorno nel quale, come si è poi appreso, era stata richiesta una proroga, basata su una non meglio specificata necessità di verificare se il Comune di Carrara avesse rimborsato al Bu. le spese di assistenza concernente l'altro procedimento, definito con sentenza di proscioglimento. La proroga era stata disposta nella camera di consiglio del 20 giugno 2007, a termine ormai scaduto e il relativo decreto era stato notificato il 27 febbraio 2008, due mesi dopo la notifica della citazione: l'appellante lamenta quindi che la proroga sia stata concessa in assenza delle condizioni per accordarla, e che egli, per la tardività della notifica, non sia stato posto in condizione di poter contestare il provvedimento, dovendo considerarsi l'eventuale reclamo inammissibile per carenza d'interesse, essendo stato ormai emessa la citazione.

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 295 c.p.c.. Motivazione illogica e contraddittoria.

La richiesta di sospensione per pendenza di altra causa, respinta perché i due giudizi non sono stati ritenuti collegati, si poneva nel solco della tesi accusatoria della Procura, che aveva basato l'illegittimità dell'uso della macchina di servizio sulla disposta compensazione delle spese di lite per quel giudizio, peraltro impugnato in via incidentale dal convenuto prosciolto per mancanza dell'elemento soggettivo della colpa grave. Sostiene l'appellante che ove, in accoglimento di tale appello incidentale, venisse dichiarata l'assenza del danno, dovrebbe essere riconosciuto al Bu. il rimborso delle spese di lite sostenute in primo grado e in tal caso l'utilizzo dell'auto di servizio non costituirebbe comunque danno erariale risarcibile, rappresentando anzi un vantaggio economico per l'Amministrazione.

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 26 RD n. 1038/1933. Motivazione carente e/o insufficiente.

La Procura avrebbe dovuto far valere nel precedente procedimento, definito con sentenza 266/2006, i fatti che hanno dato luogo al presente procedimento (violazione del principio del dedotto e deducibile) e questo non avrebbe dovuto dunque avere luogo.

Illogicità e contraddittorietà della motivazione per insussistenza dell'antigiuridicità della condotta.

Non vi è stato abuso nell'utilizzo della vettura di servizio, tanto che il giudice penale ha disposto l'archiviazione della denuncia, presentata dalla Procura regionale della Corte dei conti, ritenendo che l'impiego dell'autovettura che ha trasportato i dipendenti del Comune di Carrara a Firenze, quali invitati a fornire deduzioni alla Procura regionale della Corte, non è avvenuto per ragioni estranee a quel giudizio, trattandosi di un atto direttamente consequenziale al servizio degli indagati, che, nella qualità di impiegati del Comune di Carrara e a causa del loro servizio, hanno commesso i fatti per i quali sono stati sottoposti al procedimento contabile. A supporto dell'esattezza di tale tesi il difensore evidenzia che il destinatario dell'invito non assume veste formale e sostanziale di incolpato ma, essendo chiamato a rendere delucidazioni sulla propria condotta in funzione collaborativa e al fine di contribuire all'accertamento della verità da parte del Procuratore regionale (tra i cui doveri vi è anche quello di raccogliere prove a discarico che possano portare a una eventuale archiviazione della vertenza) adempie - aderendo all'invito e chiedendo di essere udito personalmente - a un obbligo o comunque a un onere connesso al rapporto di servizio, con la conseguenza di poter fruire delle risorse messe a sua disposizione dall'ente, ivi inclusa la disponibilità dell'auto di servizio. In definitiva, poiché l'attività preliminare d'indagine è prodromica all'esercizio dell'azione, non è il pubblico dipendente che deve sempre e comunque sopportarne i costi ma questi dovrebbero gravare sul soggetto che ha il potere dovere di esercitare l'azione, ovvero sull'ente nel cui interesse gli accertamenti sono svolti.

Illogicità e contraddittorietà della motivazione per insussistenza della colpa grave. Motivazione carente e insufficiente.

La sussistenza della colpa grave deve essere esclusa, dal momento che persino qualificati magistrati quali il Pubblico Ministero e il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Lucca hanno ritenuto legittimo l'uso dell'autovettura di servizio, archiviando la segnalazione della Corte dei conti: l'errore dell'appellante nel ritenere a sua volta la legittimità di tale comportamento (ammesso che possa qualificarsi come un errore) non potrebbe, per ciò solo, ascriversi a colpa grave. Si tratterebbe poi pur sempre di un episodio isolato e di rilevanza minimale, per il quale la buona fede dell'appellante è tra l'altro dimostrata dal fatto che l'autovettura di servizio, per tutto il tempo dell'incontro, rimase parcheggiata davanti alla sede degli uffici della Procura.

Violazione degli artt. 24 e 111 Cost. sotto il profilo della violazione del diritto di difesa. Motivazione illogica e contraddittoria circa il danno all'immagine. Illogicità e contraddittorietà della motivazione per insussistenza del nesso di causalità.

La condanna per il danno all'immagine è stata pronunciata sul solo presupposto che della vicenda è stato dato ampio risalto sulla stampa locale, in tal modo sovrapponendo e confondendo l'evento lesivo, rappresentato dalla pubblicazione della notizia relativa all'uso ritenuto improprio della c.d. auto blu, con il danno conseguenza, costituito dalla perdita di prestigio e di credibilità dell'Amministrazione da parte dei consociati; di tale danno, peraltro, non viene fornita prova, risultando esso affermato ma non dimostrato. In proposito, con ampi riferimenti alla giurisprudenza recente della Corte di Cassazione, l'appellante sostiene che la concezione del danno all'immagine come danno-evento, cioè come danno *in re ipsa*, insito nella condotta illecita del dipendente è oggi superata, dovendosi condividere l'idea che anche in questo caso il danno deve concretizzarsi in un danno-conseguenza, con il corollario dell'onere della prova a carico dell'attore, dovendo egli innanzitutto identificare l'accadimento collegato alla lesione della situazione protetta (l'immagine, appunto) e quindi dimostrare che lo stesso è legato da un nesso di causalità alla condotta dell'autore dell'illecito. Ciò implica, conclude sul punto la memoria, che non basta a provare l'esistenza di un danno all'immagine avere ritenuto che sussiste una condotta illecita, ma occorre accertare se esiste un nesso eziologico con la condotta del dipendente e deve fornirsi *"la prova del detrimento del prestigio dell'Amministrazione nel relativo contesto sociale, con conseguenti disfunzioni e alterazioni negative sul piano funzionale all'interno dell'Amministrazione stessa"*.

Nel lamentare infine le fughe di notizie relative a inchieste giudiziarie in corso, che finiscono per precostituire una voce di danno altrimenti neppure configurabile, si riportano nell'atto, virgolettate, le frasi contenute nella memoria depositata in primo grado, delle quali è stata ottenuta la cancellazione, chiedendosene il ripristino, trattandosi di argomentazioni difensive, prive di contenuto offensivo, non adeguatamente valutate in primo grado.

L'appellante chiede in via subordinata l'esercizio del potere riduttivo e deposita, in via istruttoria, articoli di giornale comparsi all'epoca dei fatti sulla stampa locale, nonché la trascrizione della registrazione fonografica dell'udienza di discussione svoltasi in primo grado e copia della delibera adottata dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Firenze nell'adunanza del 9 giugno 2010. Chiede conclusivamente l'accoglimento dell'appello e quindi la riforma della sentenza di primo grado e l'annullamento dell'ordinanza recante la cancellazione delle frasi ritenute offensive.

La Procura generale della Corte dei conti, con conclusioni scritte del 23 marzo 2010, ha controdedotto in ordine a tutte le obiezioni mosse dall'appellante, rilevando, in sintesi:

- l'istanza di proroga può essere richiesta dal Procuratore regionale fino allo spirare dei previsti 120 giorni e il provvedimento che concede la proroga è reclamabile entro 10 giorni dalla conoscenza;
- la richiesta di sospensione è infondata, non sussistendo tra i due procedimenti alcun nesso, ma solo un collegamento accidentale;
- l'impropria utilizzazione dell'autovettura di servizio, che comunque non potrebbe mai considerarsi atto defensionale, è un qualcosa di autonomo e diverso dalle spese giudiziali sostenute nella fase preprocessuale del precedente giudizio, avente un diverso oggetto;
- l'Amministrazione comunale è la parte lesa dal comportamento ritenuto illegittimo del suo dipendente e i suoi interessi hanno natura pubblica, trovandosi in palese conflitto con quelli, di natura privata, del presunto responsabile;
- l'uso della vettura di servizio è avvenuto per motivi strettamente personali, comunque non coincidenti con quelli del Comune di Carrara;
- il diritto vivente maturato circa la lesione all'immagine prima della novella legislativa recata dall'art. 17, comma 30 ter della legge n. 102 del 2009, nel testo modificato dal DL 193/2009 convertito dalla legge 141/2009 induce a ritenere concreto il discredito portato al prestigio del Comune di Carrara, coltabile, oltre che con la buona amministrazione e gestione del patrimonio pubblico, con dispendiose campagne di stampa;
- l'ordinanza di cancellazione resa all'udienza pubblica in prime cure è stata disattesa, avendo l'appellante di fatto riprodotto e ripristinato le argomentazioni cassate;
- l'esercizio del potere di riduzione è precluso dalla gravità della lesione all'immagine dell'ente, nonché dal comportamento processuale, da ritenere censurabile, manifestato dall'appellante.

Conclusivamente la Procura generale ha chiesto, in via principale, il rigetto dell'appello e la condanna alle spese del doppio grado di giudizio; in subordine, in ipotesi di accoglimento del gravame, di liquidare le spese di giudizio della parte vittoriosa.

Con memoria depositata per l'udienza odierna il difensore del ricorrente, nel ribadire tutto quanto diffusamente argomentato nell'atto d'appello, richiama una recente sentenza di questa Sezione che, pur offrendo del danno all'immagine un inquadramento formale assolutamente divergente da quello della Corte di cassazione, giunge nondimeno ad analoghe conclusioni, riconoscendo che la perdita di immagine della Pubblica Amministrazione in cui si sostanzia la lesione deve superare una soglia minima di offensività e deve essere provata. Nella memoria si fa anche riferimento alla recente legislazione (art. 30 ter DL 78/2009 convertito con legge 102/2009) che, pur non applicandosi direttamente al caso di specie, è tuttavia rilevante in quanto svolge una funzione interpretativa del danno all'immagine, escludendone la risarcibilità per comportamenti privi di rilevanza penale.

Nella pubblica udienza odierna, dopo l'esposizione introduttiva del Presidente relatore, l'avvocato Iaria ha riproposto tutti gli argomenti già sviluppati negli atti scritti, soffermandosi sul preteso danno all'immagine ed escludendone la sussistenza, come comproverebbe l'unanime riconoscimento delle qualità del segretario generale del Comune di Carrara, espresso dalla stampa locale all'atto del suo recente pensionamento.

Il P.M., a sua volta, si è riportato alle controdeduzioni scritte, confermandone il contenuto ma rimettendo alla valutazione del collegio la verifica della gravità del danno all'immagine, quale in concreto verificatosi nella fattispecie all'esame, tenuto anche conto dell'ambito locale in cui la vicenda si è sviluppata.

Considerato in

DIRITTO

Il collegio ritiene di dover innanzitutto dare risposta ai motivi d'appello che in via preliminare e pregiudiziale attengono alla regolarità del procedimento svoltosi in primo grado: motivi che, sostanzialmente, riproducono eccezioni già sollevate dinanzi alla Corte territoriale e che sono state da questa respinte con argomentazioni che l'appellante ritiene non soddisfacenti, riproponendole in questa sede, sostanzialmente nei medesimi termini.

Per ciò che concerne il primo motivo d'appello (pretesa invalidità della proroga concessa alla Procura regionale e conseguente nullità dell'atto di citazione) l'appellante sostiene che la richiesta non era fondata, che la concessione della proroga era intervenuta quando il termine per l'emissione dell'atto di citazione era ormai scaduto e che il relativo provvedimento sarebbe stato notificato due mesi dopo la notifica della citazione, compromettendo la possibilità di una sua impugnazione. Su tali punti la sentenza impugnata ha già fornito puntuali risposte che, benché non condivise dalla parte, risultano tuttavia appropriate e condivisibili; si forniscono, comunque, le seguenti, ulteriori considerazioni, a conferma di quanto statuito in primo grado.

L'art. 5, comma 1 del DL 453/93, convertito nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, come modificato dal DL 543/96, convertito nella legge 20 dicembre 1996, n. 639, nello stabilire che *"il procuratore regionale emette l'atto di citazione in giudizio entro centoventi giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle deduzioni da parte del presunto responsabile del danno"*, dispone altresì che *"eventuali proroghe di quest'ultimo termine sono autorizzate dalla sezione giurisdizionale competente, nella camera di consiglio a tal fine convocata"* e che *"la mancata autorizzazione obbliga il procuratore ad emettere l'atto di citazione ovvero a disporre l'archiviazione entro i successivi quarantacinque giorni"*.

Alla luce delle disposizioni sopra richiamate può dunque affermarsi: a) che l'istanza di proroga può essere formulata dal Procuratore regionale fino allo spirare dei previsti 120 giorni e quindi, in ipotesi, anche nel 120° giorno utile, come si è verificato nel caso di specie; b) che, conseguentemente, è ben possibile che la camera di consiglio convocata per decidere sul punto intervenga, come è avvenuto in fattispecie, dopo la scadenza del suddetto termine, senza che ciò costituisca, di per sé, motivo di invalidità del provvedimento concessivo, trattandosi di eventualità fisiologicamente connessa alla fissazione del termine per la sola proposizione dell'istanza e non anche per l'adozione del conseguente provvedimento; c) che tale disciplina non comporta, come temuto dal difensore, che il termine di legge per l'emissione della citazione resti per un tempo indefinito "aperto" e a disposizione della Procura, perché l'eventuale mancata autorizzazione obbliga comunque il Procuratore ad emettere l'atto di citazione, ovvero a disporre l'archiviazione, entro i successivi 45 giorni; d) che la decisione favorevole della Sezione sull'istanza di proroga, per la quale non è espressamente previsto dalla legge l'obbligo di notifica, è comunque impugnabile entro dieci giorni dalla conoscenza che della stessa acquisisca l'interessato: entro tale termine, anche nella fattispecie all'esame, sarebbe stata esperibile da parte dell'interessato l'impugnazione, nonostante l'avvenuta emissione della citazione, della quale si sarebbe potuto conseguire, in ipotesi, la caducazione in sede di reclamo, ove le ragioni di tale reclamo fossero state ritenute dal collegio giudicante valide e tali da inficiare la correttezza dell'esercizio dell'azione.

In definitiva, non si ravvisa nella vicenda all'esame alcuna lesione del diritto di difesa, anche perché, come è ben noto, le garanzie del contraddittorio ed il principio di cui all'art. 101 c.p.c., in quanto relativi agli atti processuali, non operano in

questa fase c.d. pre-processuale, antecedente l'emissione dell'atto di citazione.

Per ciò che concerne il secondo motivo d'appello, incentrato sulla denegata sospensione del giudizio per la pendenza di un'altra causa, che il primo giudice aveva ritenuto non collegata a quella in discussione, lo stesso difensore ha in udienza convenuto sul suo superamento, in considerazione dell'intervenuta conferma, in appello, della sentenza assolutoria pronunciata in primo grado, con compensazione tra le parti delle spese di giudizio del doppio grado. In proposito non può tuttavia non rilevarsi che le due controversie sono solo accidentalmente collegate, risultando, nella loro oggettività, ontologicamente differenti, originate da una diversa *notitia damni* e contraddistinte da elementi costitutivi indipendenti per promuovere l'azione di responsabilità amministrativa.

Analoghe considerazioni valgono per il terzo motivo, parimenti superato per effetto dell'intervenuta sentenza assolutoria in sede d'appello, che ha confermato, come si è detto, quanto statuito in primo grado con la sentenza della Sezione Toscana n. 266/2006.

Passando all'esame dei successivi motivi di appello, volti ad escludere l'antigiuridicità della condotta e l'insussistenza della colpa grave, va ricordato che il difensore sostanzialmente li collega all'esito del procedimento penale, concluso con l'archiviazione della denuncia all'epoca presentata dalla stessa Procura regionale della Corte dei conti, ritenendo che: a) l'impiego dell'autovettura di servizio da parte degli invitati a fornire deduzioni non fu arbitrario perché gli indagati avevano commesso gli atti per i quali erano stati sottoposti al procedimento contabile nella qualità di impiegati del Comune di Carrara e a causa del loro servizio; b) la sussistenza della colpa grave deve essere esclusa, dal momento che persino qualificati magistrati quali il Pubblico Ministero e il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Lucca avevano ritenuto legittimo l'uso dell'autovettura di servizio, sicché l'errore dell'appellante nel ritenere a sua volta tale legittimità (ammesso di errore possa parlarsi) non potrebbe, per ciò solo, ascrivere a colpa grave.

L'argomentazione sulla quale tali affermazioni poggiano è sviluppata nell'atto d'appello nei termini seguenti: il destinatario dell'invito non assume veste formale e sostanziale di incolpato ma, essendo chiamato a rendere delucidazioni sulla propria condotta in funzione collaborativa ed al fine di contribuire all'accertamento della verità da parte del Procuratore regionale (tra i cui doveri vi è anche quello di raccogliere prove a discarico che possano portare ad una eventuale archiviazione della vertenza) adempie - aderendo all'invito e chiedendo di essere udito personalmente - ad un obbligo o comunque ad un onere connesso al rapporto di servizio, con la conseguenza di poter fruire delle risorse messe a sua disposizione dall'ente, ivi inclusa la disponibilità dell'auto di servizio.

Le argomentazioni difensive sopra illustrate non possono assolutamente condividersi.

La semplice lettura dell'art. 5, comma 1 sopra richiamato (*"prima di emettere l'atto di citazione in giudizio il procuratore regionale invita il presunto responsabile del danno a depositare entro un termine non inferiore a trenta giorni dalla notifica della comunicazione dell'invito le proprie deduzioni ed eventuali documenti"*) evidenzia l'erroneità della linea argomentativa sviluppata dall'appellante, risultando chiaro dalla lettera della norma che al momento dell'emissione dell'invito a dedurre il Procuratore regionale ha già concluso l'istruttoria di competenza sulla *notitia damni* e sarebbe pertanto già in grado di predisporre l'atto di citazione che, prima della emanazione della normativa in questione, avrebbe probabilmente già emesso, senza ulteriori indugi.

Se così è, dunque, l'indagato, che è tale nella fase delle indagini preliminari, al successivo passaggio dell'invito a dedurre - che presuppone la conclusione delle indagini, salvo una loro successiva riapertura, se dall'esito della nuova fase dovessero emergere fatti nuovi o prospettazioni diverse dei fatti già acquisiti - è già un *"presunto responsabile del danno"*, come lo definisce la legge. In tale fase la sua posizione non è dunque coincidente (come sembra ritenere l'appellante) ma, al contrario, contrapposta a quella dell'Amministrazione di appartenenza, cui si presume possa aver arrecato danno e con la quale egli è, per tale motivo, necessariamente in conflitto di interessi: e dunque egli agisce, quale invitato a fornire deduzioni, per la tutela di un proprio legittimo interesse, personale e privato, ben distinto dagli interessi di natura pubblica dell'Amministrazione di appartenenza.

È del tutto fuorviante, dunque, intendere l'attività difensiva dispiegata dall'invitato come espressione di un qualsivoglia obbligo di servizio (o anche solo come onere in qualche modo connesso con il servizio) tale da rendere legittimo l'impiego di risorse proprie dell'Amministrazione, con particolare riguardo all'utilizzo dell'autovettura e dell'autista del Comune: non è chi non veda l'abnormità e l'arbitrarietà di un siffatto comportamento che, tenuto anche conto dell'elevata qualifica dell'invitato e della sua particolare preparazione giuridica, quale avvocato iscritto all'Albo, responsabile anche dell'area legale del Comune, è ascrivibile a colpa, e sicuramente a colpa grave, per il particolare contesto nel quale la vicenda si è sviluppata.

La circostanza, poi, che la rilevanza penale del fatto sia stata esclusa dal GIP presso il Tribunale di Lucca non muta i termini della questione né degrada il livello della colpa, trattandosi di apprezzamenti che, in diversi ambiti di giurisdizione possono

anche essere differenti, senza che ciò possa far venire meno il carattere antigiusdizionale della condotta e la sua qualificazione come gravemente colposa, nell'ottica del tutto peculiare della responsabilità amministrativa e del suo processo.

Sussistono, conclusivamente, tutti gli elementi necessari per la configurabilità della responsabilità amministrativa dell'odierno appellante, rappresentati dal danno, dalla condotta gravemente colposa e dal rapporto di diretta causalità tra la condotta e il danno, sicché la condanna nei suoi confronti, pronunciata per i danni diretti provocati all'Amministrazione di appartenenza, deve essere, in questa sede, integralmente confermata.

Diverso è invece il discorso da fare per il danno all'immagine, per il quale appare comunque opportuna una preliminare puntualizzazione sulla nozione del danno all'immagine "in sé", quale necessaria premessa per l'enucleazione di una nozione del danno all'immagine "risarcibile" nel contesto del processo per responsabilità amministrativa contabile dinanzi alla Corte dei conti.

Un costante e consolidato orientamento di questa stessa Corte, basato sul noto principio dell'immedesimazione organica che lega la persona fisica dell'agente all'Amministrazione per cui essa opera, porta in modo naturale ad identificare l'Amministrazione col soggetto che per essa agisce, così da ricondurre all'Amministrazione stessa, tanto gli sviluppi concreti di reale attuazione dei valori di "legalità, buon andamento ed imparzialità" intrinsecamente connessi, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione, all'agire pubblico quanto i corrispondenti, opposti disvalori legati alle forme più gravi di illecito amministrativo contabile, che recano evidente discredito delle istituzioni pubbliche.

Il discredito in parola, considerato nella sua più intima essenza, non investe in realtà i soli rapporti tra il dipendente - autore dell'illecito - e i cittadini con i quali egli ha intrattenuto rapporti e contatti, ma tende a riverberarsi sul più ampio e diverso rapporto che lega l'intera comunità degli amministratori alle istituzioni per le quali il dipendente medesimo ha agito. L'immagine e il prestigio dell'Amministrazione sono, infatti, beni/valori coesenziali all'esercizio delle pubbliche funzioni, così che a fronte dell'intervenuta lesione dell'immagine pubblica s'incrinano negli amministratori - o, se si vuole, nello Stato Comunità - quei naturali sentimenti di affidamento e di "appartenenza" alle istituzioni che giustifica la stessa collocazione dello Stato Apparato e degli altri Enti, e specialmente degli Enti Territoriali (quali enti "esponenziali" della collettività residente nel loro territorio), tra *"le più rilevanti formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo"*, come recita l'articolo 2 della Costituzione.

In quest'ottica, la giurisprudenza non ha mancato di rilevare come finanche *"la specificazione del generale dovere che tutti i cittadini hanno di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne le leggi in quello, proprio dei soli dipendenti pubblici, di adempiere le pubbliche funzioni con disciplina e onore (ex art. 54 Cost.) in larga parte è teleologicamente orientata alla tutela dell'immagine e del prestigio della P.A."* (cfr., Sez. Giur. Reg. Umbria sent. n. 371-R/2004). Donde la necessità di recuperare, quando siano stati compromessi, tali sentimenti - e, con essi, l'immagine pubblica lesa - attraverso interventi diretti a ridurre ed auspicabilmente ad eliminare i danni conseguenti alla lesione della sua dignità e del suo prestigio: interventi che comportano, ovviamente, costi per il pubblico erario con correlate responsabilità di natura patrimoniale a carico dei soggetti che con la loro azione lesiva tali danni hanno provocato.

Passando ora a considerare il danno all'immagine "risarcibile" appare abbastanza evidente, da quanto fin qui detto, la sua natura di danno conseguenza, da perdita di immagine, derivante - quale conseguenza ulteriore - dal comportamento antigiusdizionale dell'autore della lesione, generalmente per effetto della diffusione attraverso i media dei fatti relativi alla lesione in parola. La diffusione non è direttamente riconducibile alla condotta del responsabile della lesione, come puntualizza la difesa dell'appellato: ne costituisce, però, un indiscutibile riflesso, dal momento che non può concepirsi in uno Stato di diritto alcuna limitazione al diritto di libera informazione sulla gestione della cosa pubblica, dipendendo da essa la possibilità di un democratico controllo dei cittadini su tale gestione, quanto meno a livello di opinione pubblica.

Il danno all'immagine, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza (cfr. Sezione Terza d'Appello n. 143/09) è danno da responsabilità contrattuale, in quanto interviene tra i medesimi soggetti attivi e passivi di qualsivoglia altro danno erariale ed in violazione dei medesimi doveri funzionali di servizio; è, inoltre, danno a contenuto sostanzialmente patrimoniale, secondo quanto da tempo stabilito dalla Corte di Cassazione, che (cfr. SS.UU. 5668/1997 e successivo consolidato indirizzo) ha riconosciuto la giurisdizione della Corte dei conti sul danno all'immagine della P.A. quale *"danno conseguente alla grave perdita di prestigio ed al grave detrimento dell'immagine e della personalità pubblica, che, anche se non comporta una diminuzione patrimoniale diretta, è tuttavia suscettibile di una valutazione patrimoniale, sotto il profilo della spesa necessaria al ripristino del bene giuridico leso"*.

La risarcibilità del danno all'immagine è infine legata al superamento di una soglia minima di offensività, come riconosciuto, sulla scorta di una costruzione sistematica riconducibile alla sentenza n. 26972/2008 delle SS.UU. della Cassazione, anche dalla giurisprudenza di questa Corte dei conti (Sezione Terza d'Appello, n. 143/09 già citata).

Applicando i principi sopra enunciati alla fattispecie oggi all'esame, il collegio non può non concordare con la Sezione territoriale sulla lesività dell'azione del convenuto dott. Bu., attuale appellante, sull'immagine del Comune di Carrara, cui è seguita una sicura perdita di prestigio dello stesso ente: e ciò, come esattamente rilevato dai primi giudici, in considerazione dell'elevata qualifica dei protagonisti della vicenda, delle modalità di svolgimento dei fatti, ampiamente pubblicizzati dagli organi di informazione, nonché delle peculiari caratteristiche dell'abuso della c.d. auto blu, particolarmente sentito come disdicevole dall'opinione pubblica.

Ciò detto, non è però meno vero che il carattere occasionale ed episodico della violazione qui censurata, unitamente al recupero di credibilità conseguito in virtù dell'attività successiva del dott. Bu. in qualità di segretario generale del Comune di Carrara fino al momento del suo recente pensionamento (quale documentato con stralci di articoli di stampa dal difensore nel corso dell'odierna udienza) inducono a ritenere ragionevolmente basso il livello di offensività della condotta lesiva (pure, in sé, gravemente colposa) e non risarcibile il danno pure inferito all'immagine del Comune.

Conclusivamente, precisato che la richiesta di annullamento dell'ordinanza recante la cancellazione delle frasi ritenute offensive non merita accoglimento perché l'ordinanza è stata sostanzialmente disattesa, avendo l'appellante di fatto riprodotto e ripristinato le argomentazioni cassate, va in questo grado d'appello confermata la statuizione di condanna del Sig. Bu. Li. all'importo onnicomprensivo di euro 500,00 (cinquecento) a titolo di danno patrimoniale diretto, mentre, in parziale accoglimento dell'appello, va annullata la condanna a titolo di danno all'immagine per non superamento della soglia minima di offensività della lesione arrecata; segue il pagamento delle spese processuali del doppio grado.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei conti - Sezione Terza giurisdizionale centrale d'appello,

definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, in parziale riforma dell'appellata sentenza n. 171/2008 della Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, conferma la condanna del Sig. Bu. Li. all'importo onnicomprensivo di euro 500,00 (cinquecento) a titolo di danno patrimoniale diretto, maggiorato degli interessi dalla pubblicazione della sentenza di primo grado al soddisfo, più spese processuali già liquidate, per il giudizio di primo grado, in euro 390,78 (trecentonovanta/78); assolve il suddetto Sig. Bu. Li. dalla richiesta risarcitoria relativa al danno all'immagine; condanna il predetto alle spese di giudizio relative a questo grado d'appello, che liquida in euro 248,54 (duecentoquarantotto/54)

Manda alla Segreteria della Sezione per i conseguenti adempimenti di rito.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 21 settembre 2011.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 14 DIC. 2011.

MASSIMA

Corte Conti Lazio sez. reg. giurisd. - 29/11/2005 - n. 2646

IMPIEGATI DELLO STATO - Responsabilità amministrativa - - fattispecie diverse

Sussiste la responsabilità di un avvocato di un ente pubblico che non ha seguito con la dovuta diligenza un giudizio di rilevante valore economico omettendo di fornire le prove del credito vantato e non avendo ottemperato all'ordinanza del giudice di produrre la relativa documentazione e di citare i testi nonostante questi ultimi fossero stati regolarmente ammessi.

Fonte:

Riv. corte conti 2005, 6, 224 (s.m)

MASSIMA

Corte Conti Lazio sez. reg. giurisd. - 29/11/2005, n. 2646

IMPIEGATI DELLO STATO - Responsabilità amministrativa - - danno erariale

Nell'ipotesi di responsabilità di un avvocato di un ente pubblico che ha omissso di seguire con la dovuta diligenza un giudizio di rilevante valore economico, di danno per perdita di chance, va quantificato ai sensi dell'art. 1226 c.c., tenendo conto dell'alea di ogni giudice e dell'aleatorietà del recupero del credito.

Fonte:

Riv. corte conti 2005, 6, 224 (s.m)