

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

CATTIVA AMMINISTRAZIONE E RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

Atti dell'incontro preliminare AIPDA

Università degli Studi di Bergamo - 7 giugno 2016

a cura di

Massimo Andreis e Remo Morzenti Pellegrini



G. Giappichelli Editore – Torino

La Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo pubblica prodotti della ricerca scientifica, in primo luogo opere scientifiche a carattere monografico i cui autori afferiscono al Dipartimento. Possono essere pubblicati anche altri lavori a carattere scientifico quali raccolte di saggi e articoli, con qualificata introduzione critica; edizioni critiche di testi o fonti, corredate da opportuno studio introduttivo; atti di convegni di respiro nazionale o internazionale, finanziati dal Dipartimento o da soggetti esterni, quando componenti del Dipartimento abbiano provveduto o contribuito alla curatela degli atti e/o all'organizzazione o allo svolgimento del convegno. Sulla base del parere motivato del Comitato scientifico della Collana possono presentare i loro lavori anche studiosi esterni che siano inseriti in gruppi di ricerca del Dipartimento o abbiano rapporti di collaborazione scientifica con il Dipartimento.

Tutte le opere monografiche pubblicate nella collana sono sottoposte a referaggio double blind, con l'eccezione degli atti di convegno che ricadono sotto l'esclusiva responsabilità del curatore dei medesimi, previa approvazione da parte del Consiglio di Dipartimento.

L'elenco dei referees è reso pubblico periodicamente, senza indicazione delle opere valutate, sul sito internet della Collana:

http://www.unibg.it/struttura/struttura.asp?cerca=dsg_collana-dip

CATTIVA AMMINISTRAZIONE E RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

Atti dell'incontro preliminare AIPDA

Università degli Studi di Bergamo - 7 giugno 2016

a cura di

Massimo Andreis e Remo Morzenti Pellegrini



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2016 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-0549-2

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo.

Composizione: La Fotocomposizione - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
Presentazione MASSIMO ANDREIS E REMO MORZENTI PELLEGRINI	XIII
<i>La responsabilità amministrativa tra funzione di deterrenza e di garanzia nelle ipotesi di cattiva amministrazione: un'introduzione</i> REMO MORZENTI PELLEGRINI	1
<i>La giurisdizione contabile nella prospettiva storica: tra controllo e tutela</i> MASSIMO ANDREIS	9
1. Le lontane origini di un lungo itinerario	9
2. Controllo contabile come controllo di legalità	10
3. Le Camere dei conti sabaude: un esempio di indipendenza di giudizio	11
4. Gli istituti Carloalbertini: il rapporto tra contenzioso amministrativo e giurisdizione contabile	13
5. Corte dei Conti e Costituzione: un organo giurisdizionale speciale, giudice "ordinario" della contabilità pubblica e delle altre materie specificate dalla legge	16
6. Il dinamismo espansivo della giurisdizione contabile e la recente fibrillazione attributiva di competenze	18
7. La Corte dei Conti come giudice di diritto oggettivo, che conosce degli interessi diffusi correlati alla utilizzazione delle risorse finanziarie	20
<i>Nuove tipologie e classificazioni del danno erariale alla luce della giurisprudenza contabile</i> SERGIO FOÀ	25
1. La "atipicità parziale" dell'illecito contabile	25

	<i>pag.</i>
2. Il danno all'immagine e l'interpretazione costituzionalmente orientata, "oltre" la Corte costituzionale	29
3. Il danno da disservizio	31
4. Il danno da tangente	34
5. L'omesso o irregolare assolvimento di obblighi istituzionali	35
6. Il danno da conferimento di incarichi (consulenze)	38
7. La costruzione della fattispecie: gli antecedenti causali dell'evento dannoso	39
8. L'elemento soggettivo: la colpa grave, il dolo "erariale" e il concorso plurisoggettivo misto	41
9. L'eliminazione del danno erariale per successivo intervento della P.A. o del funzionario: lo svilimento della <i>compensatio</i> contabile	45
<i>La responsabilità amministrativa come strumento di prevenzione, e contrasto, alla cattiva amministrazione: una "mitologia giuridica" da decostruire, alla luce dei dati quantitativi di riferimento</i>	
GABRIELE BOTTINO	47
1. Premessa: scopo dell'indagine, precisazioni terminologiche e metodo utilizzato	47
2. I dati della giurisdizione della Corte dei Conti, in materia di responsabilità amministrativa	50
2.1. L'organizzazione della funzione giurisdizionale	51
2.2. La fase pre-processuale	52
2.3. Gli atti di citazione in giudizio, e l'esercizio dei poteri posti a tutela del credito erariale	52
2.4. Il primo grado di giudizio, innanzi alle Sezioni Giurisdizionali Regionali	53
2.5. Il secondo e definitivo grado di giudizio, innanzi alle Sezioni Giurisdizionali di Appello	54
2.6. Le "riparazioni spontanee", i condoni erariali, e l'esecuzione delle sentenze definitive di condanna	55
3. Dai dati quantitativi, alle funzioni della responsabilità amministrativa nei confronti della "cattiva amministrazione"	58
4. La funzione risarcitoria: almeno due elementi critici	59
5. La funzione preventiva: sorvegliare e non punire	61
<i>Cattiva amministrazione da attività provvedimento illegittima e responsabilità amministrativa</i>	
SALVATORE CIMINI	63
1. I punti di divergenza tra il giudizio contabile e il giudizio amministrativo	63

	<i>pag.</i>
2. (<i>Segue</i>): i punti di contatto: in particolare, le convergenze sull'elemento soggettivo	64
3. Le conseguenze che derivano dalla convergenza tra la responsabilità provvedimentale della P.A. e la responsabilità erariale	68
4. Lo spazio di valutazione riservato al giudice contabile	69
5. Il danno all'erario come presupposto necessario per l'attivazione del giudizio di responsabilità amministrativa	73
6. Il ruolo della Corte dei Conti nel contrastare fenomeni di cattivo esercizio del potere	74
<i>La specialità della responsabilità amministrativa nell'amministrazione riformata</i>	
GIANCARLO ASTEGIANO	79
1. La riforma della pubblica amministrazione e la questione delle "responsabilità"	79
2. La responsabilità amministrativa	80
3. La riorganizzazione dell'amministrazione pubblica avviata nel 2015	83
<i>Sistema anticorruzione e responsabilità amministrativa: vecchie e nuove fattispecie di responsabilità e tipologie di danno erariale</i>	
MARTINA SINISI	85
1. Premessa: <i>maladministration</i> e responsabilità amministrativa	85
2. Presupposti della responsabilità amministrativa e incidenza del sistema anticorruzione sulla configurazione delle fattispecie rilevanti	89
3. Vecchie e nuove fattispecie di reato	90
4. Danno all'immagine, danno da tangente e danno alla concorrenza: vecchia e nuova disciplina	91
5. Nuove fattispecie di responsabilità amministrativa	95
6. Il settore dei contratti pubblici tra normativa anticorruzione e obiettivi posti dal d.lgs. n. 50/2016 (nuovo Codice dei contratti pubblici)	98
<i>Cattiva amministrazione "sistemica" e nuove funzioni della responsabilità per danno erariale</i>	
VITTORIA BERLINGÒ	101
1. Premessa. La prassi <i>contra legem</i> : una cattiva amministrazione c.d. "sistemica"?	101

	<i>pag.</i>
2. La “mutazione” degli ordinari modelli di condotta e la connessa responsabilità	102
3. La responsabilità amministrativo-contabile ricondotta a (mera) funzione di “integrazione” della responsabilità disciplinare	104
4. Spunti propositivi per nuove ed autonome funzioni della responsabilità per danno erariale	106
<i>Qualità delle prestazioni, disservizio e tutela del cittadino-utente</i>	
GABRIELLA CREPALDI	111
1. Il danno da disservizio: nozione e casistica	111
2. Il danno aggiuntivo e la tutela dello Stato-Comunità	113
3. Riferimenti costituzionali	115
4. Cittadino e qualità delle prestazioni	117
5. Conclusioni	119
<i>Il potere sanzionatorio della Corte dei Conti per fatti di cattiva amministrazione</i>	
GIOVANNI MARTINI	121
1. Introduzione	121
2. Riconoscimento delle fattispecie sanzionatorie	122
3. Il procedimento applicativo	124
4. La competenza alla irrogazione della sanzione	125
5. Gli strumenti di gravame	126
6. Il fondamento costituzionale del potere sanzionatorio della Corte dei Conti	127
7. Una breve conclusione sulla efficacia ed idoneità del potere sanzionatorio della Corte dei Conti a prevenire fatti di malamministrazione	129
<i>Danno ambientale e Corte dei Conti</i>	
VIVIANA MOLASCHI	131
Premessa	131
1. L’elaborazione del concetto di danno ambientale e la giurisdizione della Corte dei Conti	132
2. La legge istitutiva del Ministero dell’ambiente e la devoluzione dell’azione risarcitoria per danno ambientale al giudice ordinario	133
3. L’assetto della giurisdizione in materia di danno ambientale delineato dal Codice dell’ambiente	136

	<i>pag.</i>
4. In particolare: il significato del rapporto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare all'Ufficio di Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei Conti competente per territorio	137
5. Cenni conclusivi: giurisdizione sul danno ambientale della Corte dei Conti e normativa europea	140
<i>Responsabilità disciplinare del dipendente pubblico, "insufficiente rendimento", "cattiva amministrazione"</i>	
STEFANO VILLAMENA	143
1. Premessa: <i>rilegificazione</i> della materia disciplinare	143
2. Licenziamento disciplinare e "cattiva amministrazione"	146
3. (<i>Segue</i>): "insufficiente rendimento" come <i>trait d'union</i> fra responsabilità disciplinare e normativa sull'anticorruzione	147
4. Osservazioni conclusive: responsabilità disciplinare e sua possibile rivitalizzazione	151
<i>La responsabilità amministrativa da (cattiva) amministrazione della giustizia</i>	
EMANUELE COMI	155
1. Il quadro normativo	155
1.1. Il testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti	155
1.2. La responsabilità civile (diretta) del giudice e del pubblico ministero	156
1.3. La legge sulle guarentigie della magistratura e la Costituzione repubblicana	157
1.4. L'abrogazione referendaria dell'art. 55 c.p.c. e la legge n. 117/1988	159
2. La formulazione della responsabilità civile dei magistrati come responsabilità dello Stato-giudice e la concorrenza con la responsabilità amministrativa	160
2.1. Le differenti interpretazioni possibili: la radicale impossibilità di identificare una responsabilità amministrativa in capo ai magistrati per le loro attività giurisdizionali	160
2.2. (<i>Segue</i>): la necessità di una disposizione specifica per attribuire la competenza giurisdizionale alla Corte dei Conti	161
2.3. La soluzione delineata dalla Corte di Cassazione	161
3. Le fattispecie tipizzate dal legislatore	161
3.1. Il testo unico in materia di spese di giustizia (art. 172, D.P.R. n. 115/2002)	162

	<i>pag.</i>
3.2. La legge Pinto sull'equa riparazione per irragionevole durata del processo (art. 5, comma 4, legge n. 89/2001)	162
4. Le altre fattispecie più ricorrenti non tipizzate dal legislatore	163
4.1. La mancata autorizzazione per incarichi extra lavorativi	163
4.2. Danno conseguente ad un reato commesso dal magistrato e danno all'immagine	163
4.3. Il danno da disservizio per il magistrato che, in aspettativa per infermità, non "preserva il suo stato di salute"	163
5. Le recenti novità normative recate con la legge n. 18/2015	164
6. Le fattispecie che è possibile immaginare e gli spunti problematici	164
6.1. Aumento delle fattispecie di illecito o indennitarie e socializzazione del rischio	165
6.2. "Adeguatezza" delle indagini e dell'istruttoria nel processo	165
6.3. Giudizio sulla condotta dell'agente che ha realizzato un danno erariale e riapertura di situazioni coperte da giudicato	166
6.4. "Supreme magistrature" e pluralità delle giurisdizioni. Art. 111, comma 8 Cost.	167
<i>L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa. Giurisprudenza europea e nazionale a confronto</i>	
CHIARA FELIZIANI	169
1. Notazioni preliminari	169
2. Dalla colpa <i>in re ipsa</i> alla colpa "di apparato": un passaggio non privo di incertezze	170
3. L'irrelevanza dell'elemento soggettivo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia	171
4. Incerti "fermenti" di responsabilità oggettiva nella giurisprudenza nazionale	173
5. Mancanza di un modello e riflessi in punto di effettività della tutela	177
<i>La responsabilità degli amministratori delle società pubbliche: problemi e prospettive di riforma. Brevi osservazioni</i>	
LETTERIO DONATO	181
1. La responsabilità degli amministratori delle società pubbliche: quadro di sintesi sullo stato dell'arte alla luce della giurisprudenza della Corte di Cassazione	181
2. L'art. 12 dello schema di decreto sulle società pubbliche	182
2.1. La responsabilità erariale quale regime residuale della responsabilità degli amministratori	182

	<i>pag.</i>
2.2. La responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo: il danno diretto	183
2.3. La responsabilità dei rappresentanti o di chi ha il potere di decidere	184
3. La responsabilità degli amministratori delle società <i>in house</i> tra responsabilità erariale e responsabilità civile	185
3.1. Società <i>in house</i> e la responsabilità degli amministratori dell'ente partecipante	186
4. Considerazioni conclusive	186

NUOVE TIPOLOGIE E CLASSIFICAZIONI DEL DANNO ERARIALE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA CONTABILE

Sergio Foà

SOMMARIO: 1. La “atipicità parziale” dell’illecito contabile. – 2. Il danno all’immagine e l’interpretazione costituzionalmente orientata, “oltre” la Corte costituzionale. – 3. Il danno da disservizio. – 4. Il danno da tangente. – 5. L’omesso o irregolare assolvimento di obblighi istituzionali. – 6. Il danno da conferimento di incarichi (consulenze). – 7. La costruzione della fattispecie: gli antecedenti causali dell’evento dannoso. – 8. L’elemento soggettivo: la colpa grave, il dolo “erariale” e il concorso plurisoggettivo misto. – 9. L’eliminazione del danno erariale per successivo intervento della P.A. o del funzionario: lo svilimento della *compensatio* contabile.

1. La “atipicità parziale” dell’illecito contabile.

La Corte dei Conti ripete con diverse sfumature che l’illecito contabile è caratterizzato da “polimorfismo tipologico” ed è notoriamente “atipico”, tranne che per i suoi requisiti fondamentali ed essenziali¹.

È proprio la giurisprudenza contabile, con gli orientamenti progressivamente assunti, che ha contribuito a fornire una stabilità tendenziale alla definizione delle tipologie di illecito e di danno erariale, colmando lacune normative o contribuendo a nuove tipizzazioni². L’operazione pretoria conserva un ruolo importante, anche se si osserva un crescente intervento del

¹ Cfr. Inaugurazione dell’anno giudiziario 2016, p. 110; Inaugurazione dell’anno giudiziario 2015, p. 211. In letteratura, P. SANTORO, *L’illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Rimini, 2011, p. 267 ss., ricorda la necessità di ricostruire di volta in volta la responsabilità di un fatto dannoso con riferimento non alla previsione di tipici fatti costituenti illecito, ma alla clausola generale che si giustifica per la impossibilità di dettare regole tassative per i comportamenti dei pubblici funzionari; ID., *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell’illecito*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, p. 3565 ss.; S. CIMINI, *Tipizzazione dell’illecito erariale e limiti all’attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, in *federalismi.it*, n. 23/2014; A. NOLLI, *Corte dei conti, danno erariale e posizioni soggettive. La corte dei conti conosce (già) degli interessi legittimi?*, in M. ANDREIS (a cura di), *Responsabilità della pubblica amministrazione: quale giurisdizione?*, Milano, 2009, p. 247 ss.

² In ragione di quella “fibrillazione attributiva” mostrata dalla Corte dei Conti a estendere la propria cognizione, evidenziata in questa sede da M. ANDREIS, *Introduzione*.

legislatore a puntualizzare gli obblighi di condotta dei dipendenti pubblici³: basti pensare alla doviziosa puntualizzazione legislativa degli obblighi e dei divieti in materia di anticorruzione e trasparenza⁴.

Si tratta di comprendere se permanga quell'equilibrio, auspicato dalla Corte costituzionale, secondo il quale l'assetto normativo «*nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici e il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa*», alla ricerca di un punto tale da rendere, per gli stessi, «*la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo*»⁵.

L'esame della giurisprudenza contabile pare utile a fornire una risposta al quesito.

In carenza di definizione normativa, è pretoria la definizione dei requisiti della certezza ed attualità del danno erariale, ai fini del regolare promovimento dell'azione ovvero della condanna dei convenuti. Per "certo" si deve intendere un nocumento effettivo, sicuro, non dubbio, rispondente a verità, con il corollario che un danno esclusivamente potenziale non può divenire oggetto di un giudizio di responsabilità amministrativa, per carenza di requisito indefettibile⁶.

La lesione è "attuale" quando sussista nel momento dell'introduzione del giudizio (di responsabilità) e in quello della sentenza di condanna; è "concreta" quando è obiettivamente attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni, non essendo necessario che il pregiudizio risulti anche irreversibile ossia non sanabile mediante il ricorso ad altri meccanismi satisfattori della pretesa creditoria.

Risulta di conseguenza improcedibile per difetto assoluto di giurisdi-

³ Sulla individuazione delle condotte tipizzate, G. BOTTINO, *Le sanzioni "limpide" e le sanzioni "nascoste" nella responsabilità amministrativa*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, *Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste"*, Roma, 6 febbraio 2014.

⁴ A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in www.astrid-online.it, 2013, 15; B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Torino, 2013; R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione. La l. 6 novembre 2012, n. 190, il decreto trasparenza e le politiche necessarie*, in www.astrid-online.it, 2012; S. FOÀ, *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urb. app.*, n. 3/2013. In precedenza, Q. LORELLI, *Sulla inefficienza od inutilità dell'attuale sistema di controlli sulle pubbliche amministrazioni a fini di prevenzione della corruzione e della maladministration*, in www.astrid-online.it, 2009, 16. Cfr. in questa sede M. SINISI, *Sistema anticorruzione e responsabilità amministrativa: vecchie e nuove fattispecie di danno erariale*.

⁵ Corte cost. 20 novembre 1998, n. 371, su cui E. CASSETTA, *Colpa del dipendente pubblico ... o colpa del legislatore?*, in *Giur. cost.*, 1998, 3257; M.A. SANDULLI, *L'elemento soggettivo della responsabilità*, in CORTE DEI CONTI, *La responsabilità della pubblica amministrazione dal danno civile al danno erariale*, 28 settembre 2005, in <http://www.amcorteconti.it/articoli/sandulli%20responsabilita.htm>.

⁶ Sulla specificità e concretezza della *notitia damni*, cfr. Sez. III centr., sentenza n. 320/2015; Sez. I centr., sentenza n. 43/2014; Sez. III centr., sentenza n. 165/2014. In precedenza, tra le tante, Sez. II centr., n. 195/A/2004; n. 198/A/2004; n. 286/A/2003; n. 174/A/2001; Sez. III centr., n. 440/2003.

zione il ricorso *ex art.* 700 c.p.c. finalizzato all'adozione di ordini giurisdizionali ingiuntivi con funzione preventiva e propulsiva dell'azione amministrativa. L'esistenza di un danno erariale certo e attuale è, al contempo, presupposto della giurisdizione contabile ed elemento costitutivo dell'illecito contabile, con la conseguenza che deve escludersi che possa rientrare nelle attribuzioni giurisdizionali della Corte dei Conti il potere di ordinare, in via d'urgenza, alle Amministrazioni di porre in essere azioni specifiche (anche assegnando termini o nominando, in caso di inottemperanza, commissari *ad acta*) onde evitare danni erariali futuri, ipotetici ed eventuali ovvero l'aggravamento di potenziali danni *in itinere*. La giurisprudenza contabile si è allineata a quella della Corte di Cassazione e a quella europea, che ha definitivamente sancito la funzione compensativa dell'azione di responsabilità amministrativa⁷.

Il danno deve presentare tali caratteri al momento della domanda introduttiva di giudizio, come concordemente riconosciuto dalla giurisprudenza, rimanendo irrilevante l'astratta possibilità che lo stesso possa in futuro essere risarcito o venir meno per cause esterne. Le Sezioni Riunite della Corte dei Conti hanno puntualizzato che «*un soggetto deve essere sottoposto a processo, per quanto riguarda la giurisdizione di responsabilità amministrativa, solo quando si siano realizzate tutte le condizioni di certezza, concretezza e attualità del danno, che sono gli elementi alla cui tutela è posto il presidio della giustizia contabile [...]*»⁸. In tal caso il giudice contabile ha invocato il principio del giusto processo ricordando che «*sottoporre un soggetto ad un processo significa, già di per sé, sottoporlo ad una pena, ad uno stress psicofisico che non di rado incide negativamente in modo significativo sulla qualità di vita e sulla salute dell'interessato, a prescindere da quello che ne sarà l'esito*».

È quindi respinta l'opzione secondo cui, nell'ipotesi di danno indiretto originato da pagamento effettuato in base ad una sentenza di condanna provvisoriamente esecutiva, la lesione del diritto di credito intestato all'ente pubblico difetterebbe dei requisiti di certezza ed attualità in quanto l'accertamento contenuto nella sentenza civile di primo grado potrebbe essere travolto nei successivi gradi di giudizio. Siffatta lettura contrasta con il precetto di portata generale di cui all'art. 22, D.P.R. n. 3/1957 il quale, dopo aver statuito (comma 1) che «*l'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto (...) è personalmente obbligato a risarcirlo*», aggiunge (comma 2) che «*l'Amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato*

⁷ Da ultimo, Sez. reg. Campania, ordinanza n. 63/2016, che si conforma alle Sezioni riunite (Corte dei conti., Sez. riun., 18 giugno 2015, n. 28/2015/QM), nonché a Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2009, n. 27092, e a CEDU, sentenza 13 maggio 2014, *Rigolio contro Italia*, ric. 20148/09. Sulla funzione compensativa dell'azione di responsabilità amministrativa si rimanda alla Relazione di M. OCCHIENA, *La responsabilità amministrativa tra risarcimento e sanzione: profili sostanziali e processuali*.

⁸ Sez. riun., sentenza n. 14/2011.

dal dipendente si rivale agendo contro quest'ultimo a norma degli articoli 18 e 19 ...», prescindendo dal carattere di irrevocabilità o meno della sentenza fondante il predetto pagamento.

Mentre l'attualità del danno è necessaria ai fini della configurazione dell'interesse ad agire, altra cosa è la sua definitività, non richiesta da alcuna disposizione normativa, né dalla giurisprudenza contabile.

E anche l'alea, ritenuta dalla stessa Corte dei Conti modesta, sull'esito definitivo della controversia per la pendenza del giudizio presso la Corte di Cassazione non si riflette sui requisiti di attualità, certezza ed effettività che il danno emerso presenta⁹.

Il danno erariale è inoltre rilevante nell'operazione pretoria di costruzione del termine di "prescrizione" dell'azione di responsabilità, dove il "fatto dannoso" è costituito dal binomio "condotta ed evento" e si perfeziona con il verificarsi di quest'ultimo. L'assunto discende dalla lettura sistematica dell'art. 1 della legge n. 20/1994, coordinata con l'art. 2935 c.c., secondo cui «*la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*».

Le Sezioni Riunite della Corte dei Conti hanno chiarito da tempo che non è sufficiente a dare inizio al periodo prescrizione il semplice compimento di una condotta trasgressiva degli obblighi di servizio, ma occorre anche la verifica dell'effetto lesivo di detta condotta, in particolar modo nelle ipotesi in cui gli elementi costitutivi del fatto dannoso, e cioè l'azione/omissione e l'effetto lesivo, siano temporalmente ascrivibili a periodi diversi¹⁰.

Più recentemente, il *dies a quo* per il computo del termine di prescrizione è stato individuato alla data di conoscenza¹¹ o di conoscibilità¹² del fatto dannoso, o al momento della notifica al destinatario dell'invito a dedurre¹³ o a quello dei pagamenti, in ipotesi di danno indiretto¹⁴ ovvero alla data della scoperta del danno, rilevante anche per i corresponsabili ad altro titolo¹⁵, in ipotesi di occultamento doloso¹⁶ o alla data del decreto di rinvio a giudizio in caso di condotta dolosa e di rilevanza penale¹⁷. Così, in presenza di condotta appropriativa, contestata altresì in sede penale nell'ambito della fattispecie di reato di peculato, ricorre l'ipotesi di occultamento doloso del danno, con conseguente decorso della prescrizione, a far data dal giorno della scoperta dell'illecito poiché conoscibile, quanto

⁹ Sez. I centr., sentenza n. 43/2014, cit.

¹⁰ Sez. riun., sentenze 19 luglio 2007, n. 5/2007/QM e n. 14/2011/QM.

¹¹ Sez. III centr., sentenza n. 542/2015.

¹² Sez. III centr., sentenza n. 380/2015.

¹³ Sez. III centr., sentenza n. 417/2015.

¹⁴ Sez. III centr., sentenze n. 91/2015, n. 287/2015, n. 411/2015.

¹⁵ Sez. III centr., sentenza n. 542/2015.

¹⁶ Sez. III centr., sentenze n. 69/2015, n. 421/2015.

¹⁷ Sez. III centr., sentenze n. 203/2015, n. 506/2015.

agli effetti patrimoniali lesivi per l'ente, solo al momento dell'emersione dei profili di illiceità del fatto dannoso¹⁸.

2. *Il danno all'immagine e l'interpretazione costituzionalmente orientata, "oltre" la Corte costituzionale.*

Richiamata la definizione di "danno all'immagine" della pubblica amministrazione¹⁹, la più recente giurisprudenza contabile ne ha esteso l'applicazione anche alle fattispecie dei delitti tentati, tipizzati dalla vigente disciplina normativa.

Premesso che il riconoscimento dell'autonomia giuridica del tentativo nell'ambito del sistema penale quale titolo autonomo di reato è legato alla necessità di rispettare il principio costituzionale di legalità da cui discendono i corollari della riserva di legge, della tassatività e del divieto di analogia in materia penale, in base ai quali, a fronte dell'esigenza di prevenire l'esposizione a rischio dei beni giuridicamente protetti, viene garantito il *favor rei*, La Corte dei Conti ha ritenuto come siffatti principi, vincolanti per il sistema penale, non operano nell'ordinamento civile. Le fattispecie criminose "tentate" (nella specie il tentativo di concussione) non costituiscono un *minus* rispetto alle fattispecie consumate, bensì sono reati perfetti in cui la proibizione dei fatti descritti nelle norme incriminatrici di parte speciale viene estesa, in funzione anticipatoria rispetto alla consumazione, dalla norma di parte generale recata dall'art. 56 c.p. Di conseguenza, stante la stretta correlazione esistente tra il delitto tentato e il delitto consumato anche alla luce dell'identità del bene giuridico tutelato dalla norma, si può concludere che l'identità di trattamento tra le due figure di reato – operante anche in campo penale in riferimento ad alcuni istituti sostanziali e processuali – non può che valere anche nell'ambito della responsabilità amministrativa per danno all'immagine di cui all'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n. 78/2009²⁰.

L'elaborazione più avanzata della giurisprudenza contabile attiene tuttavia alla lettura "costituzionalmente orientata" della sentenza della Corte cost. n. 335/2010, che ammette «*la risarcibilità del danno per lesione dell'immagine dell'amministrazione soltanto in presenza di un fatto che integri*

¹⁸ Sez. reg. Piemonte, sentenza n. 199/2016, secondo cui la decorrenza del termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione risarcitoria va identificata nella data di ricevimento da parte della Procura contabile della comunicazione ex art. 129 disp. att. c.p.p., recante notizia dell'emissione dell'avviso di conclusioni delle indagini preliminari in sede penale a carico del convenuto, ex art. 415-bis c.p.p., rappresentando la stessa il momento in cui il fatto dannoso viene a evidenziarsi compiutamente con conseguente *discovery* e conoscenza da parte della Procura contabile e dell'Amministrazione danneggiata.

¹⁹ Per la definizione L. CIRILLO, *Il danno all'immagine della Pubblica amministrazione: sua configurazione dottrinale alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2003, p. 2035 ss.; V. RAELI, *Il danno all'immagine della P.A. tra giurisprudenza e legislazione*, in *federalismi.it*, 2014. In giurisprudenza, Sez. I centr., sentenze n. 333 e n. 476/2015.

²⁰ Sez. I centr., sentenza n. 614/2014.

*gli estremi di una particolare categoria di delitti»*²¹. La Corte dei Conti ritiene infatti che l'argomentazione di tale pronuncia non sia idonea a superare i numerosi problemi interpretativi applicativi che pone il secondo periodo del comma 30-ter, dell'art. 17, d.l. n. 78/2009, come convertito e successivamente modificato²².

La sentenza della Corte costituzionale è in parte una decisione processuale, laddove dichiara l'inammissibilità di alcune questioni, e in parte una pronuncia di merito, laddove dichiara infondate le altre. In entrambi i casi, comunque, essa ha efficacia esclusivamente *inter partes*. In conseguenza di ciò, il Giudice contabile può scegliere un'interpretazione dell'art. 17, comma 30-ter, cit. diversa da quella fatta propria dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 355/2010.

Tramite una interpretazione costituzionalmente orientata della norma in questione, la Corte dei Conti ha ritenuto non potersi escludere la perseguibilità per danno all'immagine di chi, essendo in rapporto di servizio con l'Amministrazione, abbia commesso un reato *lato sensu* contro la pubblica amministrazione. Tale imputabilità residuale rispetto a quella di chi abbia violato uno degli articoli compresi nel capo I del titolo II del libro II del Codice penale è perseguibile per effetto del rimando effettuato dalla norma dell'art. 129 disp. att. c.p.c.²³.

Da ultimo, la Sezione regionale della Liguria ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter del d.l. 1° luglio 2009, n. 78 e successive modifiche, nella parte in cui tale disposizione, richiamando l'art. 7 della legge n. 97/2001, limita l'azione risarcitoria delle Procure contabili, per il danno all'immagine di un ente pubblico, ai soli casi di danno all'immagine conseguente alla sentenza irrevocabile di condanna per delitti previsti nel Capo I del titolo II del libro II del Codice penale²⁴.

La Procura generale della Corte dei Conti ha deferito alle sezioni Riunite la questione di massima attinente alla perseguibilità in sede contabile di ipotesi di danno all'immagine discendenti da "reati comuni" (cioè da fattispecie non annoverabili tra i delitti di cui al capo primo del titolo secondo del libro II del Codice penale), nonché al difetto di legittimazione del PM nel perseguire gli effetti di danno non patrimoniale a carico della P.A. correlati a siffatte tipologie di condotte criminose tenute da agenti pubblici.

La casistica conferma il diverso regime conseguente alle innovazioni apportate in materia dal d.l. n. 78/2009, cit.: prima di tale novella, ad esempio, la detenzione e lo spaccio di sostanze stupefacenti da parte di un finanziere comportavano un danno all'immagine dell'amministrazione di ap-

²¹ A. ALTIERI, *La responsabilità amministrativa per danno erariale*, Milano, 2012, p. 101 ss.

²² Convertito in legge n. 102/2009, modificato dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 1 del d.l. n. 103/2009, convertito in legge n. 141/2009.

²³ Sez. I centr., sentenze n. 379 e n. 522/2014.

²⁴ Sez. reg. Liguria, ordinanza 19 aprile 2016, n. 12.

partenenza, trattandosi di illeciti che violavano gli obblighi di servizio del militare, i quali richiedevano una condotta consona con il suo *status* “anche in contesti estranei a quelli istituzionali”²⁵.

Per la determinazione del *quantum*, soccorre il criterio equitativo *ex art. 1226 c.c.*, tenendo conto del «grave detrimento all'immagine dell'Amministrazione danneggiata e avvalendosi, come mero criterio commisurativo, del deficit di prestazione lavorativa (sotto il profilo qualitativo e di rigorosa fedeltà al conseguimento dell'interesse pubblico da parte del convenuto, del tutto manchevole in un ampio arco temporale)»²⁶.

Il danno all'immagine rileva come conseguenza di reati contro la pubblica amministrazione ed oggetto di condanna irrevocabile²⁷, anche in relazione a fattispecie contemplate dall'art. 55-*quinquies* del d.lgs. n. 165/2001, introdotto dal d.lgs. n. 150/2009, in relazione alle false attestazioni e certificazioni prodotte da dipendenti pubblici²⁸. In attuazione della recente legge delega di riforma della Pubblica amministrazione, lo schema di decreto legislativo prevede modifiche e integrazioni che specificano determinate condotte punibili a titolo di “falsa attestazione della presenza in servizio” e rendono più stringenti le misure e i tempi di reazione alla loro commissione (mediante l'esercizio, da parte dell'amministrazione, dell'azione disciplinare e del connesso potere di sospensione cautelare). La Corte dei Conti ha salutato con favore tale riforma, rimarcando la corrispondenza al criterio direttivo di «accelerare e rendere concreto e certo nei tempi di espletamento e di conclusione l'esercizio dell'azione disciplinare»²⁹.

3. Il danno da disservizio.

Anche il c.d. “danno da disservizio” è stato progressivamente delineato dalla giurisprudenza della Corte dei Conti nell'effetto dannoso causato all'organizzazione e allo svolgimento dell'attività di prestazione amministrativa dal comportamento illecito di un dipendente (o amministratore),

²⁵ Sez. II centr., sentenza n. 846/2015.

²⁶ Sez. III centr., sentenza n. 327/2015, relativa a fattispecie di concussione.

²⁷ Sez. III centr., sentenza n. 211/2015.

²⁸ Sez. III centr., sentenza n. 439/2015.

²⁹ Sez. centr. Contr. Gestione Amm. Stato, *Assenteismo fraudolento nel pubblico impiego e licenziamento disciplinare* – Documento per l'Audizione del 16 maggio 2016 presso le Commissioni riunite I (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni) e XI (Lavoro pubblico e privato) della Camera dei deputati nell'ambito dell'esame dello schema di decreto legislativo (atto n. 292) recante modifiche all'art. 55-*quater* del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sul licenziamento disciplinare nei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. In fase redazionale, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 149 del 28 giugno 2016 il d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, recante modifiche all'art. 55-*quater* del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare. Cfr. in questa sede S. VILLAMENA, *La responsabilità disciplinare nel quadro della cattiva amministrazione*.

che abbia impedito il conseguimento della attesa legalità dell'azione pubblica e abbia causato inefficacia o inefficienza di tale azione³⁰.

Il danno può sussistere allorché l'azione non raggiunga, sotto il profilo qualitativo, le utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse: si tratta, quindi, di un pregiudizio effettivo, concreto ed attuale, che coincide con il maggiore costo del servizio, nella misura in cui questo si riveli inutile per l'utenza.

La giurisprudenza contabile lo collega, nel settore dei servizi pubblici, al mancato raggiungimento dell'utilità che si prevede di ricavare dall'investimento di una certa quantità di risorse, umane e strumentali, ovvero ai costi generali sopportati dalla pubblica amministrazione in conseguenza del mancato conseguimento della legalità, dell'efficienza, dell'efficacia, dell'economicità e della produttività dell'azione amministrativa. Nel caso di danno collegato alla commissione di reati, di solito corruzione o concussione, si è ritenuto costituisca danno da disservizio la spesa investita per l'organizzazione e lo svolgimento dell'attività amministrativa, in quanto non produttiva di risultati a favore della collettività.

La quantificazione del danno da disservizio è affidata, ai sensi dell'art. 1226 c.c., al prudente apprezzamento del Giudice, il quale può riferirsi a parametri e criteri di determinazione sufficientemente sicuri quali gli strumenti e le risorse, anche umane, impiegate dall'ufficio nell'attività poi vanificata dal doloso comportamento dell'agente, ovvero agli oneri connessi alla riorganizzazione, alle consulenze legali esterne ed al servizio di *auditing* impegnato nelle attività di indagine interna e di ispezione collegate ai fatti dannosi in questione³¹.

Di particolare interesse la pronuncia riferita all'inefficace funzionamento del sistema di gestione e controllo del gioco lecito con vincite mediante apparecchi di cui all'art. 110 del TULPS³².

In materia sanitaria rileva il tema delle illiceità o irregolarità attinenti a convenzionamenti e alla tariffazione delle prestazioni sanitarie. Con riferimento al caso di una ASL, la competente Sezione regionale della Corte dei Conti ha rilevato che la fissazione dei limiti dei tetti di spesa ai quali si correla, poi, l'individuazione e la remunerazione delle prestazioni erogabili costituisce oggetto di atto autoritativo di esclusiva competenza delle Regioni e rappresenta un preciso ed ineludibile obbligo dettato da esigenze di equilibrio finanziario e di razionalizzazione della spesa pubblica³³.

In tale ottica, la Pubblica Amministrazione è chiamata a operare scelte redistributive di risorse limitate, in base ai compiti istituzionali attribuiti

³⁰ Si veda, in questa sede, l'approfondimento di G. CREPALDI, *Qualità delle prestazioni, disservizio e tutela del cittadino-utente*.

³¹ Sez. I centr., sentenza n. 76/2014.

³² Sez. III centr., sentenza n. 68/2015.

³³ Sez. App. Regione Siciliana, sentenza n. 117/2014; Cons. Stato, Sez. V, 31 gennaio 2003, n. 499.

dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria. A fronte della garanzia costituzionale del diritto alla salute, e alla conseguente necessità che l'amministrazione appronti un apparato organizzativo per l'erogazione diretta o indiretta delle relative prestazioni, si pone l'esigenza di disciplinare e selezionare le attività di assistenza in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie, sia per la complessità delle relazioni giuridiche facenti capo allo Stato sociale, sia per la necessità di orientare le politiche di spesa tenendo conto del vincolo costituito dal parametro europeo e, in particolare, dal c.d. patto di stabilità economica e finanziaria³⁴.

Nello stesso senso è stato ritenuto che non sussiste alcun obbligo del servizio sanitario pubblico di remunerare a piè di lista e a carico dei fondi pubblici (infine ricadenti sulla fiscalità generale) tutte le prestazioni erogate dai centri riabilitazione motoria e psicomotoria in regime di accreditamento, purché riconducibili alla branca di appartenenza. Nel caso di specie, non solo si era proceduto all'autorizzazione indiscriminata dei trattamenti senza operare la costante verifica della "Capacità Operativa Massima" (COM) della struttura accreditata³⁵, ma si è consentita l'erogazione delle prestazioni e il conseguente pagamento (a carico del servizio sanitario) anche per trattamenti a favore di pazienti di altre AASSLL in assenza di nulla osta e quindi senza il consenso delle stesse a farsi carico dell'onere conseguente alla prestazione³⁶.

Con riferimento al c.d. danno "iatrogeno", derivato da difettose prestazioni medico-sanitarie, solitamente il giudice contabile muove da ipotesi di danno indiretto sofferto dal SSN a seguito di avvenuti risarcimenti in sede civile o penale in favore di terzi danneggiati. La Corte dei Conti accerta la sussistenza del nesso di causalità tra condotta medica ed evento, nonché dell'elemento soggettivo dalla gravità di colpa sulla base di quanto già affermato dal giudice ordinario e dimostrato in base a materiale probatorio proveniente dalla diversa sede giurisdizionale³⁷. La valutazione del contributo del sanitario alla causazione dell'evento ha da ultimo condotto una Sezione regionale a prosciogliere l'ostetrica, per carenza di nesso causale, dall'addebito di non aver saputo compiere correttamente la manovra di disimpegno delle spalle del feto, mentre ha condannato la ginecologa che aveva prestato l'assistenza al parto omettendo di suturare adeguatamente la lacerazione perineale subita dalla paziente³⁸. Più in generale la responsabilità di sanitari ospedalieri è

³⁴ Il Giudice contabile abbraccia la teoria del diritto finanziariamente condizionato. Resta fermo il richiamo alla giurisprudenza costituzionale che può (e deve) accertare l'illegittimità costituzionale di una legge che porti alla negazione di diritti costituzionalmente garantiti, anche se dalla violazione discendano nuove o maggiori spese a carico del bilancio statale (ad es. Corte cost., sentenza n. 80/2010): L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, n. 1, 9.

³⁵ Sul procedimento, cfr. Cons. Stato, Sez. III, 3 ottobre 2011, n. 5427.

³⁶ Sez. II centr., sentenza n. 51/2014.

³⁷ Sez. reg. Piemonte, sentenza n. 84/2016; Sez. reg. Emilia-Romagna, sentenze n. 104 e n. 124/2014.

³⁸ Sez. reg. Lombardia, sentenza 18 marzo 2015, n. 40.

acclarata in relazione ai danni derivanti da mancata utilizzazione di apparecchiature o da errori o insufficienze nell'assistenza³⁹.

4. *Il danno da tangente.*

Anche il c.d. danno da tangente si collega a un maggior dispendio di risorse pubbliche, ma riguarda le sole ipotesi dei contratti pubblici e costituisce una indebita maggiorazione del giusto prezzo a danno dell'amministrazione e corrispondente, in genere, all'importo della tangente ricevuta dal dipendente infedele.

Come da giurisprudenza consolidata, nel c.d. "danno da tangente" assume rilevanza il maggior costo dell'opera commissionata o della prestazione richiesta, in ragione del maggior onere sopportato dall'imprenditore per somme corrisposte al funzionario infedele per ottenere favoritismi; questi non sono, necessariamente, circoscritti soltanto alla fase di aggiudicazione della gara di appalto, ma si concretizzano anche dopo, per esempio con un'attenuazione del rigore richiesto al funzionario in verifiche e controlli successivi⁴⁰. In altre parole, la tangente non avrebbe ragion d'essere, non giustificandosi in altro modo, esclusa la liberalità tra soggetti tra cui non vi è alcun rapporto pregresso, se non quello dell'esecuzione delle opere di cui al contratto, che nell'ottenimento di vantaggio da parte dell'imprenditore, evidentemente non dovuto. In quest'ambito il giudice contabile ritiene legittima la presunzione, ove non smentita agli atti, della traslazione dell'importo corrisposto al funzionario corrotto da parte del corruttore sul prezzo del bene o servizio, in termini di maggior costo ovvero di minori controlli, con possibili riflessi sulla qualità del servizio, con conseguente aggravio di costi sull'Amministrazione⁴¹. In altro modo non può essere giustificata la dazione di somme importanti, quali quelle corrisposte al funzionario da parte degli imprenditori, essendo assolutamente esclusa la causa di liberalità ovvero di riconoscenza per un lavoro "ben fatto", circostanza che dovrebbe costituire la regola.

Il danno in esame è anche diverso dal danno all'immagine della P.A.,

³⁹ Sez. III centr., sentenze n. 435 e n. 536/2015. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile e disciplinare del personale sanitario*, in AA.VV., *Manuale di diritto sanitario*, a cura di F. Castiello, V. Tenore, Milano, 2012, p. 125 ss.

⁴⁰ Sez. III centr. App., n. 140/2016; Id., n. 572/2012.

⁴¹ Come ricordato da L. CIRILLO, *Alcune considerazioni sui fondamenti sostanziali del danno all'immagine della pubblica amministrazione*, 2004, in www.amcorteconti.it, non sempre può presumersi che alla "tangente" corrisponda un danno patrimoniale: come nel caso di dazioni illecite corrisposte alla guardia di finanza senza che siano provate evasioni fiscali; oppure a "tangenti" per il rilascio di autorizzazioni e concessioni pubbliche, in casi di concussione (il funzionario richiede una tangente per rilasciare un'autorizzazione dovuta, costringendo il privato a subire il ricatto per ottenere il permesso necessario per svolgere la sua attività). Il danno patrimoniale, nei casi riportati dall'A., ricade prevalentemente sul privato.

che costituisce un danno non patrimoniale consistente nella lesione del bene immateriale della fiducia, del rispetto dell'autorevolezza, della legittimità e dell'imparzialità, di cui deve godere l'ente pubblico.

5. *L'omesso o irregolare assolvimento di obblighi istituzionali.*

Con riferimento alla conduzione di procedimenti amministrativi, l'elemento oggettivo del danno è stato ricondotto al mancato rispetto dei termini di procedure espropriative⁴². Strana e non condivisibile pare invece l'affermazione di giudice contabile regionale secondo la quale il provvedimento di acquisizione sanante *ex art. 42-bis*, D.P.R. n. 327/2001 cancellerebbe il danno erariale derivante da occupazione acquisitiva⁴³.

Secondo tale lettura, l'acquisizione sanante escluderebbe in radice la sussistenza del danno erariale con riferimento alla vicenda illecitamente espropriativa che ha costituito la base per l'emanazione di detto provvedimento.

La previsione di cui al comma 7 dell'art. 42-*bis* cit., secondo cui «*l'autorità che emana il provvedimento di acquisizione di cui al presente articolo ne dà comunicazione, entro trenta giorni, alla Corte dei conti mediante trasmissione di copia integrale*» ha invece funzione di deterrenza, al fine di «*scoraggiare le pratiche non conformi alle norme degli espropri in buona e dovuta forma*»⁴⁴. Basti pensare che l'indennizzo previsto dall'art. 42-*bis* cit., è, almeno in astratto, superiore alla somma che l'Amministrazione avrebbe dovuto sborsare in caso di procedimento espropriativo legittimo⁴⁵.

Altre ipotesi di danno erariale sono correlate a condotte illecite nella trattazione di domande di discarico di quote inesigibili, in materia di riscossione dei ruoli straordinari delle imposte dirette, afferenti ai contribuenti falliti, per i quali, secondo la normativa vigente all'epoca, l'esattore non era tenuto ad alcuna anticipazione in favore dell'Erario, bensì aveva l'obbligo di curarne la contabilizzazione e di inserirsi nella procedura fallimentare (nel caso esaminato in presenza di un controllo correttamente eseguito dal funzionario, il discarico non sarebbe stato ammes-

⁴² Sez. III centr. App., sentenze n. 111, n. 560 e n. 669/2015.

⁴³ Sez. reg. Calabria, sentenza 20 aprile 2015, n. 73, annotata da P. PATRITO, *Brevi considerazioni sull'applicazione dell'art. 42 bis d.P.R. n. 327/2001 nel giudizio contabile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 611 ss.

⁴⁴ P. PATRITO, *op. e loc. cit.*, e *ivi* richiami.

⁴⁵ Il provvedimento di acquisizione sanante deve essere accompagnato dalla corresponsione, al proprietario, di «*un indennizzo per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale, quest'ultimo forfetariamente liquidato nella misura del dieci per cento del valore venale del bene*» (comma 1), mentre «*per il periodo di occupazione senza titolo è computato a titolo risarcitorio, se dagli atti del procedimento non risulta la prova di una diversa entità del danno, l'interesse del cinque per cento annuo sul valore determinato ai sensi del presente comma*» (comma 3).

so e la quota di sgravio già concessa sarebbe stata revocata)⁴⁶.

Altro fronte di danno attiene agli abusi commessi da amministratori pubblici, come l'utilizzo privato dell'auto di servizio⁴⁷, l'assentito rimborso di spese legali sostenute da un assessore per la sua difesa in giudizio⁴⁸.

È venuto in particolare evidenza il danno da attività contrattuale anti-economica, con riferimento alla scelta dell'immobile da condurre in locazione⁴⁹ o l'affitto di edifici poi rimasti inutilizzati a prezzi superiori a quelli di mercato e in assenza delle dovute procedure⁵⁰. O, in via omissiva, l'inadempimento dell'obbligo dei collaudatori di opera finanziata con contributi pubblici di controllare la regolare contabilizzazione delle spese⁵¹.

Un ambito tematico ampiamente affrontato come profilo di danno erariale riguarda la percezione e l'utilizzo di contributi pubblici, con particolare riferimento alla gestione dei fondi europei. La materia è presidiata mediante collaborazione inter-istituzionale tra la Corte dei Conti e l'Ufficio europeo di lotta alla frode (OLAF)⁵².

Le fattispecie di danno erariale sono riferite alla irregolare percezione o all'indebito utilizzo dei finanziamenti, attraverso dichiarazioni mendaci, assenza delle condizioni soggettive per l'accesso al finanziamento, omessa realizzazione delle attività finanziate, produzione di documentazione non veritiera sulle attività, acquisto di macchinari usati anziché nuovi, fittizia rappresentazione di acquisti mai effettuati, inosservanza delle prescrizioni relative alla destinazione dei beni realizzati con il finanziamento, gravi irregolarità nella realizzazione di percorsi di formazione professionale.

La casistica rivela accanto alle responsabilità dei privati percettori, corresponsabilità di amministratori funzionari pubblici per collusioni nell'e-

⁴⁶ Sez. III centr. App., sentenza n. 73/2015.

⁴⁷ Sez. III centr. App., sentenza n. 154/2015.

⁴⁸ Sez. III centr. App., sentenze n. 548 e n. 562/2015.

⁴⁹ Sez. III centr. App., sentenza n. 641/2015, riferita alla locazione passiva, da parte di una Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente, di un ampio appartamento (240 mq), definito "di particolare pregio", poi adibito ad esclusivo uso dell'ufficio del Direttore, di cui solo 110 metri sono stati utilizzati a tale scopo, posto che la restante metratura era destinata a terrazzo e giardino pensile. La scelta contrattuale è stata ritenuta «palesamente in contrasto con il principio dell'economicità dell'attività amministrativa, codificato come principio generale e fondamentale dall'art. 1 della legge n. 241 del 1990». Secondo il giudice contabile, l'individuazione di un immobile particolarmente lussuoso per uso dello stesso Direttore, firmatario del contratto di locazione e figura apicale dell'Ente «si discostava palesamente non solo dai canoni di razionalità, ma palesamente anche da quelli della buona amministrazione che dovrebbero ispirare l'attività di un dirigente minimamente sensibile alla cura delle esigenze dell'ufficio di appartenenza, in particolare in un periodo di necessario contenimento della spesa pubblica». Il canone di locazione è stato ritenuto dal Collegio molto più alto rispetto a quello di mercato.

⁵⁰ Sez. I centr. App., sentenza n. 279/2014.

⁵¹ Sez. III centr. App., sentenza n. 542/2015.

⁵² P.L. REBECCHI, *L'attività giurisdizionale della Corte dei conti italiana. Il ruolo della Procura generale nel contrasto alle frodi. Il sistema delle Procure regionali. La rete OLAF*, Relazione al Seminario OLAF Hercule II 2007-2013, Roma, 2014.

rogazione, ovvero gravi omissioni od inerzie nell'attività di controllo, mancate escussioni di garanzie fideiussorie, collusioni di nonché di professionisti privati svolgenti funzioni di intermediazione, in tal modo profilandosi un'area a buon titolo ascrivibile al più lato panorama dei fenomeni corruttivi che affliggono lo sviluppo dell'economia del Paese⁵³.

La Corte dei Conti segue le argomentazioni della Corte di Cassazione nella riconduzione alla giurisdizione contabile della condotta del soggetto privato che, per sua scelta, incide negativamente sull'attuazione del programma imposto dalla P.A. alla cui realizzazione egli è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e l'incidenza sia tale da poter determinare uno sviamento dalle finalità perseguite. In tal caso il percettore provoca un danno per l'ente pubblico, anche sotto il mero profilo di sottrarre ad altre imprese il finanziamento che avrebbe potuto condurre alla realizzazione del piano così come predisposto e approvato dall'ente pubblico con il concorso dello stesso imprenditore, di cui deve rispondere dinanzi al giudice contabile.

Anche il cattivo utilizzo dei finanziamenti integra gli estremi del danno erariale, per esempio nell'area della formazione professionale quando la società beneficiaria di contributi nazionali e europei per la gestione di corsi di formazione si sia avvalsa di servizi forniti da un'altra società, qualora tra le due sussista "assoluta identità della compagine societaria", con conseguente inutile aumento dei costi ammessi a contributo⁵⁴.

Si possono altresì richiamare le condanne risarcitorie nei confronti di assessori e dirigenti regionali del settore formazione professionale, per aver disposto, senza alcun valido titolo giuridico, la concessione di finanziamenti "extra budget" a enti di formazione che avevano prestato la loro attività nell'ambito del Piano regionale per l'offerta formativa⁵⁵. La concessione dei finanziamenti era avvenuta in contrasto con la normativa regionale di riferimento, nonché in violazione dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, cui deve conformarsi la gestione di risorse finanziarie pubbliche.

Sotto il profilo della *culpa in vigilando*, è stata acclarata la responsabilità del Presidente di una Regione e di un Rettore per aver consentito l'erogazione al Direttore generale di una Fondazione-Policlinico universitario di una retribuzione maggiore di quanto previsto dalle disposizioni normative di riferimento⁵⁶.

Anche il nuovo istituto del "baratto amministrativo"⁵⁷ potrebbe deter-

⁵³ Sez. I centr. App., sentenze n. 676 e n. 1115/2014; Sez. III, sentenze n. 166, n. 534, n. 34 e n. 684/2014, Sez. App. Sicilia, sentenze n. 3, n. 53, n. 207, n. 388, n. 400, n. 409, n. 417, n. 461/2014.

⁵⁴ Sez. III centr. App., sentenze n. 138 e n. 161/2015.

⁵⁵ Sez. App. Sicilia, sentenza n. 179/2015.

⁵⁶ Sez. I centr. App., sentenza n. 396/2014.

⁵⁷ Introdotto dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133, conv. con legge 11 novembre 2014, n. 164, poi riformulato dall'art. 190 del d.lgs. n. 50/2016, Nuovo Codice dei contratti pubblici.

minare effetti pregiudizievoli sugli equilibri di bilancio, considerato che i debiti tributari del cittadino sono iscritti tra i residui attivi dell'ente. Gli amministratori che utilizzano l'istituto potrebbero provocare un danno erariale al proprio Comune, non risultando ammissibile consentire che l'adempimento di tributi locali, anche di esercizi finanziari passati confluiti nella massa dei residui attivi dell'ente medesimo, possa avvenire attraverso una sorta di *datio in solutum* ex art. 1197 c.c. da parte del cittadino debitore che, invece di effettuare il pagamento del tributo dovuto, ponga in essere una delle attività previste dalla norma, relative alla cura e/o alla valorizzazione del territorio comunale⁵⁸.

6. Il danno da conferimento di incarichi (consulenze).

Sul punto esiste ormai una consolidata giurisprudenza contabile, che ha definito i principi che presidiano la legittimità del conferimento di incarichi esterni⁵⁹.

Detti principi, fatti propri dallo stesso legislatore (art. 7, comma 6 del d.lgs. n. 165/2001 e succ. mod.), sono in grado di orientare utilmente l'interprete e l'operatore, pur nella varietà e complessità delle situazioni concrete.

In sintesi essi attengono: 1) al conferimento dell'incarico, che deve essere legato a problemi che richiedono conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze; 2) al doversi l'incarico caratterizzare in quanto implicante non lo svolgimento di attività continuativa, ma la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento, che debbono costituire l'oggetto; 3) alle caratteristiche della specificità e della temporaneità; 4) alla circostanza che l'incarico non deve rappresentare uno strumento per ampliare fittiziamente compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente; 5) al fatto che il compenso predeterminato e connesso deve essere proporzionale all'attività svolta e non liquidato in maniera forfetaria; 6) alla necessità che la delibera di conferimento sia adeguatamente motivata; 7) alla necessità che l'incarico non sia generico od indeterminato; 8) alla necessità che i criteri di conferimento non siano generici⁶⁰.

Ne consegue l'illegittimità e la sussistenza di un danno erariale a fronte di un incarico assolutamente generico e non motivato⁶¹.

La Sezione d'Appello per la Regione Siciliana ha censurato diversi provvedimenti di conferimento di incarichi professionali a soggetti esterni ad

⁵⁸ Sez. reg. Emilia-Romagna, parere n. 27/2016.

⁵⁹ Sez. III centr. App., sentenze n. 9 e n. 371/2015.

⁶⁰ Sez. I centr. App., sentenza n. 389/2014.

⁶¹ Cfr. Sez. I, 2 settembre 2008, n. 393, 17 settembre 2007, n. 248 e 31 maggio 2005, n. 187; Sez. II, 11 giugno 2001, n. 208; Sez. III, 6 febbraio 2006, n. 74 e 13 aprile 2005 n. 183; Sez. App. Sicilia, 2 aprile 2002, n. 46 e 1° agosto 2000, n. 100; Sez. riun., 12 giugno 1998, n. 27.

Azienda sanitaria, viziati da molteplici profili d'illegittimità, nonché sostanzialmente privi di utilità giuridicamente apprezzabili per l'Ente pubblico. Le deliberazioni di affidamento degli incarichi non erano state precedute da una seria e documentata verifica in ordine all'effettiva carenza di personale dirigenziale interno in grado di espletare i compiti che venivano assegnati ai professionisti esterni; che le deliberazioni erano generiche nel delineare le finalità dei singoli incarichi, nonché gli specifici compiti che gli esperti esterni avrebbero dovuto concretamente svolgere; che i compensi attribuiti ai soggetti esterni erano stati quantificati senza l'aggancio a specifici e documentati parametri di valutazione della loro reale congruità in correlazione alle utilità effettivamente ritraibili⁶².

7. La costruzione della fattispecie: gli antecedenti causali dell'evento dannoso.

Se nell'azione di responsabilità amministrativa il "fatto dannoso" è costituito dal binomio "condotta ed evento" e si perfeziona con il verificarsi di quest'ultimo, è necessario che la condotta antigiuridica e il danno siano legati tra loro da nesso di causalità.

Come noto, la giurisprudenza contabile mutua i principi dall'art. 40 del codice penale, sicché costituisce causa di un determinato evento quella condotta dalla quale, secondo un ordine logico di consequenzialità, quel determinato effetto può derivare ed è derivato.

Il nesso eziologico presuppone due elementi: uno positivo ed uno negativo. L'elemento positivo consiste nella circostanza che il soggetto ha realizzato un antecedente senza il quale l'evento lesivo non si sarebbe verificato, alla stregua dell'*id quod plerumque accidit*. L'elemento negativo consiste nella mancanza di fattori sopravvenuti, che erano da soli sufficienti a cagionare l'evento⁶³.

Secondo basilari principi in tema di causalità dell'azione, ex art. 41 c.p., non può avere carattere di imprevedibilità, idoneo a perfezionare il requisito dell'eccezionalità, un evento (nella specie l' Sondazione) che non solo può essere immaginato dall'agente modello, ma che si è già verificato a memoria d'uomo e che si ripete con una certa regolarità nel corso dei decenni, restando dequotata la problematica dei "tempi di ritorno" (l'intervallo medio di tempo intercorrente tra il verificarsi di due eventi).

È di interesse sul punto la costruzione della Corte dei Conti sulla sequenza procedimentale che ha assentito la realizzazione di un insediamento non dovuto, in relazione al pregiudizio erariale costituito da esborso per interventi di protezione civile resisi successivamente necessari per

⁶² Sez. App. Sicilia, sentenza n. 114/2015.

⁶³ M. PISCHEDDA, *La responsabilità amministrativa e contabile: elementi costitutivi e cenni di procedura*, in *Lexitalia*, 2004.

effetto di fatti naturali che potevano essere previsti (esondazione di un torrente seguita a persistenti precipitazioni, con travolgimento dell'insediamento assentito). Secondo il giudice contabile, tutti i nullaosta ed i corrispondenti provvedimenti concessivi, che hanno consentito nel corso del tempo l'insediamento di un campeggio ed il suo mantenimento nell'alveo fluviale, assumono rilievo in quanto antecedenti causali dell'evento dannoso.

Alla stregua della richiamata normativa il nullaosta del Genio Civile, in ordine alla concessione in una zona ricadente proprio nell'alveo fluviale, costituisce un atto di una parte necessaria del procedimento⁶⁴.

Il nullaosta idraulico integrava un atto non meramente "endoprocedimentale", bensì finalizzato all'intervento nella fase decisoria di un'autorità, diversa da quella precedente, portatrice di uno specifico interesse pubblico, ossia quello alla mitigazione del rischio idraulico, impedendo l'utilizzo, per scopi di sfruttamento economico, di una zona che costituisce cassa di espansione delle piene, al fine di non ostacolare il regolare deflusso delle acque, sul presupposto di una generale esigenza di tutela dell'incolumità pubblica.

L'atto in questione, solo attecnicamente denominato "parere", ma da farsi rientrare nella tipologia funzionale degli atti di assenso (tra i quali rientrano il nullaosta e l'autorizzazione), condiziona il provvedimento finale, ma conserva la propria autonomia e la specifica potenzialità lesiva.

Con riferimento a tale fattispecie la carenza del nesso di causalità era stata dedotta dagli appellanti in ragione della non configurabilità della fattispecie a formazione progressiva che ha fondato la ricostruzione accusatoria, non realizzandosi l'ipotesi dell'atto complesso. L'eccezionalità dell'alluvione avrebbe interrotto il nesso di causalità.

La Corte dei Conti in sede d'appello ha confermato la motivazione della sentenza impugnata, per la quale i provvedimenti di concessione sono sì atti costitutivi indipendenti dal punto di vista del diritto amministrativo, ma non serie causali autonome in base all'art. 41 c.p.

Indubbiamente gli atti di rinnovo presuppongono una nuova valutazione degli interessi emersi nel procedimento; peraltro non bisogna confondere l'autonomia e indipendenza dei provvedimenti costitutivi e degli stessi nullaosta sotto il profilo procedimentale amministrativo, dall'*iter* perfezionativo dell'illecito giuscontabilistico⁶⁵.

In quest'ultimo ambito i nullaosta ed i corrispondenti provvedimenti concessivi assumono rilievo in quanto antecedenti causali dell'evento dannoso, in quanto tutti hanno consentito nel corso del tempo l'insediamento del campeggio ed il suo mantenimento nell'alveo.

Va pertanto ritenuto sussistente il nesso di causalità tra l'adozione dei

⁶⁴ Sez. II centr. App., sentenza n. 920/2015.

⁶⁵ Si rinvia per approfondimenti alla Relazione di S. CIMINI, *Cattiva amministrazione da attività provvedimento illegittima e responsabilità amministrativa*.

pareri tecnici resi sulla fattibilità dell'opera ed il danno, tenuto conto che l'art. 41 c.p., comma 2, attribuisce "autonomo determinismo" alla causa sopravvenuta, ove essa sia idonea a produrre l'evento, ossia al fattore eccezionale, che, secondo la miglior scienza ed esperienza, non è conseguenza neppure probabile di quel tipo di condotta⁶⁶.

In forza di tale principio è stato escluso che solo l'ultima concessione possa considerarsi legata dal nesso causale rispetto all'evento dannoso (esborsi per interventi di protezione civile), non potendosi ritenere che l'accoglimento della domanda di concessione, al cospetto dei numerosi nullaosta favorevoli indicati in narrativa, abbia costituito causa da sola sufficiente alla produzione dell'evento, in quanto non ha prodotto una interruzione della serie degli accadimenti. Al contrario il provvedimento si presentava del tutto coerente con i ripetuti assenti degli organi competenti a verificare che le attività che si sarebbero intraprese non avessero presentato criticità sotto il profilo della sicurezza.

Secondo tale ragionamento, non è stato possibile riconoscere che l'evento dannoso sia stato causato unicamente dal fattore sopravvenuto costituito dall'alluvione (esondazione del torrente seguita a persistenti precipitazioni), proprio perché il connotato dell'eccezionalità è riferibile al fattore causale sopravvenuto atipico che non presenti alcuna probabilità di verificazione, in quanto non sussumibile sotto alcuna legge scientifica, e quindi non rappresentabile anticipatamente⁶⁷.

L'eccezionalità nel senso giuridico ora evidenziato è quindi diversa dall'omonima espressione utilizzata dalla scienza ingegneristica ed idrogeologica.

Detto altrimenti, non può avere carattere di imprevedibilità, idoneo a perfezionare il requisito dell'eccezionalità *ex art. 41 c.p.*, un evento che non solo può essere immaginato dall'agente modello, ma che si è già verificato a memoria d'uomo e che si ripete con una certa regolarità nel corso dei decenni⁶⁸.

8. *L'elemento soggettivo: la colpa grave, il dolo "erariale" e il concorso plurisoggettivo misto.*

La gravità della colpa è da sempre rimessa alla valutazione pretoria.

La più recente casistica, evidenziata dalle Relazioni del giudice contabile, può indicare importanti linee di tendenza.

Con riferimento alle fattispecie sopra esaminate, il requisito è stato ritenuto sussistente in relazione ad un incarico di collaborazione coordinata e continuativa conferito ad un professionista esterno in assenza dei pre-

⁶⁶ Cass. pen., Sez. IV, 19 giugno 2006, n. 12224; Id. 4 dicembre 2001, n. 5728.

⁶⁷ Cass. pen., Sez. IV, 16 maggio 2006, n. 20272; Id. 25 gennaio 2006, n. 19179.

⁶⁸ Cass. pen., Sez. IV, 24 maggio 2007, n. 20168.

supposti normativamente richiesti⁶⁹; con riguardo al reiterato affidamento ad estranei all'amministrazione, in violazione della pertinente normativa, di incarichi di consulenza⁷⁰ o di studio⁷¹ e per la illegittima esternalizzazione di un servizio pubblico⁷². Sull'ultima fattispecie soccorrerà in futuro il rafforzamento dell'apparato motivazionale sulla scelta del modello di gestione, imposto dalla riforma sui servizi pubblici *in itinere*⁷³.

Colpa grave è stata inoltre accertata in relazione alla riscontrata mancanza di documenti giustificativi di spese sopportate da una fondazione⁷⁴, in relazione ad irregolarità gestorie nell'attribuzione di trattamenti accessori a dipendenti comunali⁷⁵ ed in relazione alla liquidazione di retribuzioni o compensi non dovuti⁷⁶, anche nelle implicazioni del diritto dell'Unione europea⁷⁷ e nei confronti di amministratori e dirigenti provinciali in relazione al danno derivante da illegittime procedure per progressioni verticali⁷⁸.

Altri casi hanno riguardato il danno indiretto per danni a persone e cose provocati da una deflagrazione verificatasi dopo il rilascio del certificato di prevenzione incendi⁷⁹, nonché in relazione all'estensione del condono di tributi locali a violazioni del codice della strada o a canoni aventi natura di corrispettivo⁸⁰.

Per contro è stata esclusa la gravità della colpa con riguardo alle conseguenze derivate dallo svolgimento di attività libero professionale intramuraria ed extraistituzionale senza le prescritte autorizzazioni⁸¹.

La colpa grave è stata esclusa, ai fini dell'irrogazione delle sanzioni pecuniarie previste per indebito ricorso al finanziamento, con riguardo all'erronea applicazione, da parte di amministratori comunali, della riforma

⁶⁹ Sez. III centr. App., sentenza n. 71/2015.

⁷⁰ Sez. III centr. App., sentenze n. 9, n. 409, n. 432, n. 500 e n. 563/2015.

⁷¹ Sez. III centr. App., sentenza n. 645/2015.

⁷² Sez. III centr. App., sentenza n. 276/2015.

⁷³ Il riferimento è allo «Schema di decreto legislativo recante testo unico sui servizi pubblici locali di interesse economico generale» e allo «Schema di decreto legislativo del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica» approvato in secondo esame dal Consiglio dei ministri del 14 luglio 2016 (entrambi in attuazione della legge delega n. 124/2015). Per un primo commento, S. Foà, *Le novità in tema di società a partecipazione pubblica*, in *Dir. econ. Impresa*, n. 4, 2016, pp. 9-24. In fase redazionale, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 210 dell'8 settembre 2016 il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", in vigore dal 23 settembre 2016.

⁷⁴ Sez. III centr. App., sentenza n. 129/2015.

⁷⁵ Sez. III centr. App., sentenza n. 301/2015.

⁷⁶ Sez. III centr. App., sentenze n. 329, n. 621, n. 639 e n. 668/2015.

⁷⁷ Sez. III centr. App., sentenza n. 709/2015.

⁷⁸ Sez. reg. Umbria, sentenza n. 51/2016.

⁷⁹ Sez. III centr. App., sentenza n. 370/2015.

⁸⁰ Sez. III centr. App., sentenze n. 399 e n. 519/2015.

⁸¹ Sez. III centr. App., sentenze n. 291, n. 447-452, n. 474, n. 485, n. 561, n. 570, n. 579-580, n. 598, n. 620/2015. *Contra*, sentenze n. 224 e n. 415/2015.

costituzionale del 2001⁸². L'art. 194 del d.lgs. n. 267/2000 ammetteva che l'ente locale potesse far ricorso a mutui, ai sensi degli artt. 202 ss., per il finanziamento delle spese per le quali gli enti locali riconoscevano la legittimità dei debiti fuori bilancio, e sempre che non fosse possibile provvedere a norma del precedente art. 193, comma 3, del medesimo d.lgs. Solo con legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 è stato sancito, al livello normativo più elevato, che i Comuni (oltre agli altri enti ivi indicati) possono ricorrere all'indebitamento, quale strumento di finanziamento, solo per le spese di investimento, a tutela degli equilibri di bilancio. È sorto quindi il problema dell'applicabilità del menzionato art. 194 alla luce del mutato quadro costituzionale⁸³. È successivamente emerso un contrasto interpretativo in ordine all'esatta accezione del termine "maturati", peraltro riferito non ai debiti *sic et simpliciter*, bensì ai "debiti fuori bilancio": le Sezioni Riunite hanno ritenuto ammissibile la questione di interpretazione loro rimessa.

Prima dell'intervento chiarificatore delle Sezioni Riunite sussistevano diversi orientamenti interpretativi, sicché l'opzione ermeneutica seguita dal Comune interessato, adottata prima della pubblicazione della relativa sentenza, per quanto errata e connotata da colpa, non ha configurato un comportamento gravemente colposo.

Com'è noto, per pacifico orientamento giurisprudenziale non può ravvisarsi colpa grave in ipotesi di erronea applicazione di norme non sufficientemente chiare e per le quali si registrano difformi decisioni giurisdizionali.

Per valutare invece l'azione dei dipendenti pubblici come dolosa, la giurisprudenza contabile ha frequentemente ritenuto applicabili i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza civile in materia di dolo c.d. contrattuale o *in adimplendo*, affermandosi essere sufficiente, perché ricorra il dolo nell'inadempimento di preesistenti doveri di comportamento nascenti dal rapporto con l'ente pubblico, che i dipendenti tengano scientemente un comportamento violativo di un obbligo di servizio e, quindi, non necessaria la diretta e cosciente intenzione di agire ingiustamente a danno di altri.

In altre pronunce il dolo è stato per contro ricondotto alla volontà dell'evento dannoso, che si accompagni alla volontarietà della condotta antidoverosa.

L'ultimo indirizzo è prevalente, posto che la sussunzione del dolo contrattuale si porrebbe in contrasto con la più accreditata tesi sulla natura extracontrattuale della responsabilità amministrativa, oltre a collidere con la regola secondo cui la responsabilità amministrativa richiede un comportamento (almeno) gravemente colposo, poiché esso sarebbe difficilmente

⁸² Sez. III centr. App., sentenza n. 55/2015.

⁸³ La questione è stata poi risolta dal legislatore con legge 21 dicembre 2001, n. 448, art. 41, nel senso che, «per il finanziamento di spese di parte corrente, il comma 3 dell'articolo 194 del citato testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, si applica limitatamente alla copertura dei debiti fuori bilancio maturati anteriormente alla data di entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», ossia l'8 novembre 2001.

configurabile con riferimento alla violazione di preesistenti, specifici obblighi.

Il dolo si può quindi profilare ove si cumulino, con la conoscenza della causa del danno, dati della realtà che comprovino il ricorrere di ulteriori consapevolezza circa l'effettività e lo specifico contenuto del danno medesimo.

In questo senso il dolo "erariale" va inteso come stato soggettivo caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell'azione o omissione *contra legem*, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative e alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche.

Nella casistica la sussistenza dell'elemento doloso ha riguardato la percezione di contributi pubblici, ritenuti indebiti in rapporto alle spese documentate, e non alla stima delle opere realizzate⁸⁴, in quanto utilizzati con la consapevolezza di eludere le finalità da perseguire⁸⁵, previa contabilizzazione di fatture fittizie o consumazione di altri illeciti⁸⁶.

È stata, inoltre, pronunciata condanna per dolo in relazione ad illeciti contabili posti in essere dal responsabile del servizio ragioneria di un'amministrazione comunale⁸⁷ ed in relazione ad illeciti concussivi di agenti di Polizia⁸⁸.

Nelle fattispecie di concorso plurisoggettivo misto, in cui taluni compartecipi abbiano agito con dolo mentre altri con colpa grave, questi ultimi possono essere chiamati a rispondere soltanto fino a concorrenza della somma, correlata alla quota del danno per cui sono stati condannati, rimanendo fermo ed intangibile il principio secondo cui la somma delle quote tra tutti i vari compartecipi, dolosi e colposi, deve essere sempre pari rigorosamente al nocumento provocato, evitando quindi di effettuare improprie duplicazioni, sebbene poi i primi rispondano nella fase esecutiva per l'intero pregiudizio in via principale, in virtù dell'acclarato requisito soggettivo del dolo, mentre i secondi solo in via sussidiaria⁸⁹.

In caso di occultamento doloso del danno erariale consegue il differimento del decorso del termine di prescrizione anche nei riguardi del convenuto a cui era stata ascritta una condotta meramente colposa «*essendo evidente come soltanto una volta disvelata l'esistenza di un danno erariale (e dell'occultamento doloso ivi sotteso) possa concretamente evincersi e valutarsi correttamente anche l'eventuale esistenza di una condotta collaterale a quella causativa di quel medesimo danno*»⁹⁰.

⁸⁴ Sez. III centr. App., sentenza n. 542/2015.

⁸⁵ Sez. III centr. App., sentenze n. 190, n. 300, n. 302, n. 321, n. 634, n. 681 e n. 692/2015.

⁸⁶ Sez. III centr. App., sentenze n. 69, 307 e n. 476/2015.

⁸⁷ Sez. III centr. App., sentenza n. 233/2015.

⁸⁸ Sez. III centr. App., sentenza n. 211/2015.

⁸⁹ Da ultimo, Sez. reg. Piemonte, sentenza 10 maggio 2016, n. 93.

⁹⁰ Sez. II centr. App., sentenze n. 60/2014, n. 641/2013, n. 302/2012; Sez. III centr. App., sentenza n. 60/2015.

9. *L'eliminazione del danno erariale per successivo intervento della P.A. o del funzionario: lo svilimento della compensatio contabile.*

Il processo contabile prevede un'ipotesi particolare di *compensatio lucri cum damno*, secondo la quale «nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità»⁹¹.

Il giudice contabile è tuttavia limitato nell'applicazione della disposizione, che comunque si è allontanata sensibilmente dalla matrice civilistica, applicabile solo qualora sia il danno sia il vantaggio siano conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto, il quale abbia in sé l'idoneità a produrre entrambi gli effetti, non essendo altrimenti compensabile il lucro con il danno laddove tragga la sua fonte e ragione da un titolo diverso ed indipendente dal fatto illecito generatore del danno⁹².

Secondo un orientamento giurisprudenziale minoritario, che valorizza l'avverbio "comunque" di cui all'art. 1, comma 1-bis, legge n. 20/1994, cit., il «principio generale, immanente nell'ordinamento giuridico, che esclude arricchimenti senza causa, recentemente recepito in materia contabile [...] impone, nella valutazione di responsabilità, di tener conto dei vantaggi comunque conseguiti», con la conseguenza che, ai fini dell'operatività dell'istituto, occorre tenere conto di qualunque utilità, a prescindere dall'origine causale dello stesso⁹³.

In tal modo l'istituto, preso atto della complessità degli interessi e dei fini perseguibili con l'attività amministrativa, impone al giudice contabile di valutare nei termini più ampi possibili l'*utilitas* conseguita, acquistando rilevanza, anche nei confronti degli interessi primari, altri interessi rispondenti alle esigenze e alle finalità dell'amministrazione o della collettività⁹⁴.

Come intuibile, il problema della *compensatio* "contabile" riguarda la quantificazione del vantaggio conseguito e l'individuazione di cosa debba essere considerato come "utilità": i vantaggi, anzitutto, devono essere concreti e non ipotetici, mentre la loro sussistenza deve essere dimostrata da chi invoca l'applicabilità della *compensatio*.

La giurisprudenza tende a limitare molto l'operatività dell'istituto, in

⁹¹ Art. 1, comma 1-bis, legge n. 20/1994. In dottrina, C. PAGLIARIN, *Sulla compensatio lucri cum damno nei giudizi di responsabilità amministrativa*, in *Dir. regione*, 2000, p. 514 ss.

⁹² Corte dei Conti, Sez. riun., 24 gennaio 1997, n. 5/A.

⁹³ Sez. I centr. App., 8 giugno 1998, n. 175/A; S. GAMBARDELLA, *Brevi note sulla valutazione dei "vantaggi comunque conseguiti"*, ex art. 3 della legge 20 dicembre 1996 n. 639, in www.amcorteconti.it.

⁹⁴ P. PATRITO, *Brevi considerazioni sull'applicazione dell'art. 42 bis d.P.R. n. 327/2001 nel giudizio contabile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 611 ss.

ragione della finalità punitivo-sanzionatoria della responsabilità amministrativa⁹⁵. Occorre tuttavia ricordare che esso considera i vantaggi della comunità amministrata, secondo una lettura costituzionalmente orientata del fine dell'attività della P.A.⁹⁶.

Anche l'obiettivo auspicato dalla Corte costituzionale, sulla prospettiva della responsabilità come ragione di stimolo per i dipendenti pubblici, suggerisce di recuperare la portata della *compensatio* in sede di giudizio contabile, considerando il risultato "comunque" raggiunto dal funzionario e valorizzandone le conseguenze in qualche modo considerate positive per l'interesse pubblico⁹⁷.

Allo stato, la scelta di politica legislativa tende per contro a accrescere la tipizzazione formale della condotta del funzionario pubblico, esasperandone gli adempimenti formali: è così ridotta la portata applicativa del ruolo compensativo del giudice contabile, lungi dallo "stimolo" prospettabile al funzionario pubblico che era auspicato dalla Corte costituzionale.

⁹⁵ Secondo Sez. I centr. App., 4 ottobre 2005, n. 304 essa «va provata dal presunto responsabile che li invochi in giudizio a sua discolpa, trattandosi di eccezione in senso proprio e, quindi, non rilevabile d'ufficio». Sulla natura giuridica della responsabilità amministrativa, C.E. GALLO, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, Torino, 2009, p. 55 ss.

⁹⁶ Corte dei Conti, Sez. Lombardia, parere n. 89/2013 ha escluso dal divieto di erogazione di contributi, previsto dal d.l. n. 95/2012 (c.d. *spending review*), l'attività di soggetti finanziati dalla P.A. svolta in favore dei cittadini, cioè della comunità amministrata, seppur quale esercizio mediato di finalità istituzionali dell'ente locale.

⁹⁷ Concorde P. PATRITO, *op. e loc. cit.*

Finito di stampare nel mese di settembre 2016
nella Stampatre s.r.l. di Torino
via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BERGAMO
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

Volumi pubblicati:

1. STEFANO BASTIANON (a cura di), *L'Europa e lo sport. Profili giuridici, economici e sociali*, pp. X-150, 2014.
2. MARINELLA DE FOCATIIS-ANGELO MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia. Volume I, Le concessioni idroelettriche*, pp. XX-256, 2014.
3. STEFANO BASTIANON (a cura di), *L'Europa e lo sport. Profili giuridici, economici e sociali. Atti del IV Convegno – Dipartimento di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bergamo – 26 novembre 2014*, pp. X-102, 2015.
4. MARINELLA DE FOCATIIS-ANGELO MAESTRONI (a cura di), *Dialoghi sul diritto dell'energia. Volume II, Contratti dell'energia e regolazione*, pp. XVIII-270, 2015.
5. MASSIMO ANDREIS (a cura di), *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, pp. XII-436, 2015.
6. GABRIELLA CREPALDI, *Il sistema di diritto amministrativo cubano*, pp. XII-308, 2015.
7. SILVIO BUSTI-ELENA SIGNORINI-GINA ROSAMARÌ (a cura di), *L'impresa aeroportuale a dieci anni dalla riforma del codice della navigazione: stato dell'arte. Atti del Convegno Bergamo, 13 novembre 2015*, pp. XVIII-310, 2016.
8. MASSIMO ANDREIS-REMO MORZENTI PELLEGRINO (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa. Atti del Convegno preliminare AIPDA tenutosi nell'Università degli Studi di Bergamo il 7 giugno 2016*, pp. XIV-194, 2016.