

GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA E LE SPECIFICITÀ RISPETTO A QUELLA PENALE. IN PARTICOLARE, IL DANNO ERARIALE*

di Fulvio Maria Longavita, *Presidente della Sezione regionale di controllo della Campania*

SOMMARIO: §-1) Premessa; §-2) Caratteristiche generali della responsabilità penale; §-3) Caratteristiche generali della responsabilità amministrativo-contabile, ovvero della responsabilità erariale; §-4) Differenza tra responsabilità erariale risarcitoria e responsabilità erariale sanzionatoria; §-5) Differenza tra responsabilità amministrativa e responsabilità contabile; §-6) Il danno erariale: caratteri generali. §-7) Segue: distinzione tra "danno diretto" e "danno indiretto"; §-8) Segue: la patrimonialità del danno erariale; §-9) Segue: la determinazione dell'ammontare del danno erariale. La valutazione equitativa del danno ed i criteri della sua liquidazione.

§-1) Premessa e scopo della relazione.

Il termine *responsabilità*, da *respondeo*, si rifà al tardo latino *respondere* ed esprime il movimento inverso rispetto a quello di *spondere*, il quale – a sua volta – esprime garanzia, impegno solenne e dunque equilibrio e stabilità.

Concettualmente l'attività propria del *respondere* presuppone la rottura di tale equilibrio, così che al "giudizio di disvalore, portato sull'evento di rottura, trovi riscontro il giudizio di valore, portato sulla risposta riparatrice".¹

La dottrina ha individuato, sul piano generale, tre ambiti in cui può rilevare il fatto che rompe l'equilibrio e che si esprime, in termini generalissimi, come *offesa*: a) l'ordine morale (che impegna l'equilibrio della coscienza), b) l'ordine politico (che impegna l'equilibrio dei valori della *polis*), c) l'ordine giuridico (che impegna l'equilibrio delle varie regole, penali, civili, amministrative, ecc., che disciplinano la vita dei consociati).

Tali ultimi due ordini, a loro volta, esprimono unitariamente il concetto di *ordinamento*, quale insieme dei valori emergenti nella comunità e delle regole che ad essi si correlano.

Il fatto che turba l'equilibrio ordinativo è perciò un "male", mentre è un

* Estratto della conversazione di studio per i funzionari della Polizia, tenuta il 10 settembre 2018, presso Scuola Superiore di Polizia.

¹ Cfr. C. Maiorca, voce *Responsabilità - Teoria Generale*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Giuffrè, 1988.

“bene” la responsabilità, quale “rituale di ripristino dell’equilibrio turbato”.²

Sul piano più propriamente giuridico, la responsabilità assume connotazioni diverse a seconda: a) della natura dei *valori* offesi (quali essi promanano dalla comunità dei consociati e vengono recepiti ed esposti dal Costituente nella carta fondativa dello Stato),³ b) delle regole giuridiche correlate ai valori stessi e c) delle sanzioni previste per la violazione di tali regole.⁴

Intuitive esigenze di simmetria e proporzione, e dunque di logica e razionalità, impongono un costante rapporto di equilibrio – per congruità ed adeguatezza – tra il bene-valore tutelato, le regole che ad esso si correlano e le sanzioni che ne assicurano il ripristino, in caso di lesione.

Su questa triade, costituita dal bene-valore tutelato, dalle regole che ad esso si correlano e dalle misure necessarie per il ripristino del bene-valore leso, si basa la tradizionale distinzione giuridica della responsabilità in: penale, civile, amministrativa e disciplinare.

A grandissime linee, può dirsi che la responsabilità penale costituisce, sul piano strutturale, l’archetipo generale della responsabilità giuridica.

Essa esprime gli elementi comuni anche alle altre forme di responsabilità (civile, amministrativa e disciplinare), individuabili nelle due grandi componenti dell’elemento oggettivo e dell’elemento soggettivo dell’illecito. Trattasi di componenti che, a loro volta, sono ulteriormente analizzabili nei sottoelementi della “condotta”, dell’ “evento” e del “nesso di causalità”, quanto all’elemento oggettivo, nonché del “dolo” e della “colpa”, quanto all’elemento soggettivo.

Le specifiche caratteristiche di queste due componenti, nell’area di ognuna delle menzionate forme di responsabilità, determinano una prima *summa divisio* tra:

- a) la responsabilità di tipo privatistico, che interviene per tutelare le relazioni negoziali-patrimoniali tra cittadini e che meglio si qualifica come “responsabilità civile”, a base essenzialmente patrimoniale (restitutoria o risarcitoria), affidata nel suo concreto esercizio direttamente all’interessato;
- b) la responsabilità di tipo pubblicistico, volta a tutelare i beni-valori

² Cfr. C. Maiorca, op.cit.

³ Cfr. F. Mantovani, *Diritto Penale*, CEDAM, 1979

⁴ Così: F. Antolisei, *Manuale di Diritto Penale*, Giuffrè, 1975.

che trascendono l'ambito strettamente privato del singolo e che involgono l'esistenza stessa della società, sia nella sua dimensione sociologica, come insieme di persone che gradiscono stare insieme, che nella sua dimensione ordinamentale, come insieme di cittadini, legati da comuni sentimenti politici e da comuni regole giuridiche di appartenenza ad uno stesso territorio.

Nell'ambito di tale, ultima forma di responsabilità si collocano la responsabilità penale e quella amministrativo-contabile⁵, accomunate anche dal carattere pubblico della relativa azione, affidata nel suo concreto esercizio al Pubblico Ministero.

Peraltro, anche queste due ultime forme di responsabilità si distinguono tra loro per il diverso atteggiarsi dei relativi elementi oggettivi e soggettivi, nelle rispettive previsioni normative che le riguardano.

Sul piano della teoria generale dell'illecito, pertanto, è possibile distinguere quattro tipi di illecito: penale, civile, amministrativo-contabile e disciplinare.

Nell'ambito della responsabilità amministrativo-contabile, poi, deve ulteriormente distinguersi la responsabilità amministrativa in senso stretto, che pertiene a tutti i dipendenti ed amministratori pubblici, e la "responsabilità contabile", che pertiene soltanto ai dipendenti pubblici che espletano attività di "agente contabile".

Nell'ambito della responsabilità amministrativa in senso stretto, poi, deve ulteriormente distinguersi la responsabilità di tipo "risarcitorio", conseguente alle violazioni delle regole di servizio causative di danni patrimoniali per l'Erario, e la responsabilità di tipo "sanzionatorio", connessa alle violazioni dei doveri di servizio che minacciano i beni-valori fondamentali della contabilità pubblica.

Come si vede, la materia della responsabilità, nella sua più ampia latitudine, è vasta e si presta a trattazioni di vario genere e di vario ordine, modula-

⁵ Una posizione a sé assume la responsabilità disciplinare, tra la responsabilità di tipo privatistico e quella di tipo pubblicistico: come quella pubblicistica, inerisce ad un rapporto dell'area pubblica (pubblico impiego), e scaturisce dalla violazione dei doveri di servizio (senza danni erariali), ma come quella di tipo privatistico, impatta sui soli interessi del lavoratore.

bili in base agli interessi culturali perseguiti.

Lo scopo della presente relazione, segnato dalla natura del corso di formazione per la quale è stata predisposta, non è tanto quello di affrontare sul piano dottrinario-speculativo i caratteri differenziali della responsabilità penale ed amministrativo-contabile, quanto piuttosto di marcarne i connotati a fini operativi, per le indagini di polizia giudiziaria, volte all'accertamento in concreto dell'esistenza degli illeciti, nelle loro specifiche componenti.

In questa ottica, la presente relazione offre un "taglio" operativo, per meglio entrare nello spirito della responsabilità amministrativo-contabile, alla quale è prevalentemente rivolta la relazione stessa, solitamente meno percepibile dello spirito della responsabilità penale, data anche la minore diffusione dell'illecito contabile, in ragione delle sue ridotte possibilità di commissione, rispetto a quello penale, per le caratteristiche soggettive ed oggettive specifiche che lo distinguono da quest'ultimo.

§-2) La responsabilità penale: caratteristiche generali.

Sul piano generale può dirsi che la responsabilità penale, che si informa al principio di "*stretta legalità*", previsto dall'art. 25 della Carta Costituzionale, è quella che nasce dalla violazione delle regole penali, in rapporto ai precetti fissati dalle regole penali stesse ed alle sanzioni per essi previste.

Una simile definizione di responsabilità penale, com'è evidente, ha carattere essenzialmente formale, in quanto coincide con la semplice previsione normativa del reato, nelle sue componenti basilari del precetto da osservare e della sanzione da applicare, in caso di violazione del precetto stesso.

Essa non coglie l'aspetto dei beni-valori a presidio dei quali sono poste le regole penali.

Un simile profilo, scarsamente rilevante prima dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, ha assunto una sua particolare importanza dopo.

Le norme penali, infatti, al pari delle norme di qualsiasi altro ramo del diritto, non possono perseguire e tutelare valori che non corrispondono a quelli radicati nella coscienza umana, generalmente riconosciuti da tutti gli Stati mediante apposita indicazione nelle loro carte fondative e, dunque, anche dallo

Stato italiano, .

La dottrina penalistica, in verità, ha da tempo superato la teoria classica del reato e della responsabilità penale di tipo puramente "formale", per giungere ad una visione "formale-sostanziale" della stessa, in ragione della quale: "deve essere considerato reato solo ciò che è previsto dalla legge come tale, in conformità [però] alla Costituzione"⁶, ovvero in conformità ai valori recepiti e positivizzati dalla Costituzione stessa.

In tale nuovo contesto, al permanere del principio garantista di stretta legalità (*nullun crimen nulla pena sine legge*), ex precitato art. 25 Cost., proprio della cultura illuminista, si è aggiunto l'operare dell'ulteriore principio garantista di collegamento delle norme penali ai valori delle carte fondative degli Stati. E ciò, sia con riferimento ai "connotati strutturali - formali" dell'illecito penale, sia con riferimento ai "beni-valori tutelati" dalle previsioni normative dell'illecito stesso⁷.

Quanto a questi ultimi, è da dire che l'ordinamento penale italiano, basato essenzialmente sul "Codice Rocco", raggruppa i reati in base alla loro oggettività giuridica. Li raggruppa, cioè, in base al "*bene protetto dal diritto*, [da intendere come] *quel quid che la norma mira a tutelare da possibili aggressioni, con la minaccia della pena*"⁸.

Il sistema codicistico, nella sua impostazione di raggruppare i reati in base alla loro oggettività giuridica, è risultato in prevalenza compatibile con i beni-valori della Costituzione repubblicana del '48, stante la corrispondenza di tali oggetti ai beni-valori presenti nella Costituzione stessa.

In questa ottica, la responsabilità penale assume concretezza nei vari delitti previsti dal libro II del codice, ovvero nei delitti che vanno dal titolo I di tale libro (contro la "Personalità dello Stato") al titolo XIII (contro il "Patrimonio").

Tra essi, assumono una particolare importanza, ai fini della presente relazione, i delitti di cui al titolo II ("contro la Pubblica Amministrazione"), per le implicazioni che hanno per la responsabilità amministrativa.

⁶ V., per tutti, F. Mantovani, op. citata.

⁷ V. ancora F. Mantovani, opera citata.

⁸ V. F. Antolisei, op. citata.

Le specifiche figure delittuose, connotate dalle loro peculiarità, in vario modo correlate all'oggetto giuridico del reato, e quindi al bene-valore tutelato, nonché all'autore del reato stesso (è nota la distinzione tra i reati "comuni" e quelli "propri") trovano nel libro I del codice penale, dedicato ai "reati in generale", le loro regole comuni, per ciò che attiene sia alle "pene" (v. tit. II) ed alla figura generale del reato (v. Tit. III), che al "reo ed alla persona offesa dal reato" (Tit. IV), nonché alla "modificazione, applicazione ed esecuzione della pena" (Tit. V).

In particolare, riguardo alla "figura generale del reato", il codice ne stabilisce le regole sugli elementi che costituiscono i profili oggettivi dell'illecito, nella dimensione del nesso di causalità tra la condotta delittuosa e l'evento che consuma l'illecito stesso (v. artt. 40-41 cp), ed i profili soggettivi, nella dimensione del nesso psicologico che collega la predetta condotta e l'evento alla volontà del "reo" (v. artt. 42-43 cp).

Come già anticipato, il nucleo essenziale delle regole penali sulla struttura del reato hanno una portata generale, che investe ogni tipo di illecito, anche quello amministrativo-contabile. Esse, pertanto si applicano anche a tale forma di illecito e ne regolano i medesimi profili oggettivi e soggettivi.

Come nel reato, anche nell'illecito contabile la condotta (attiva o omissiva) deve essere etiologicamente orientata alla produzione dell'evento, nel doppio collegamento oggettivo e psicologico.

Analogamente, hanno portata generale e perciò si applicano anche all'illecito contabile le regole relative:

a) al "fortuito" ed alla "forza maggiore" (art. 45 cp), nonché quella sul "costringimento fisico" (art. 46 cp), che spezzano l'attribuibilità del fatto alla persona che ha agito (v. artt.45);

b) alle varie forme di errore giustificabile (di fatto e di diritto) che fanno venire meno la colpa di chi ha agito (artt. 47-49);

c) alcune delle cause oggettive di esclusione dell'antigiuridicità, come la a "legittima difesa" (art. 52 cp) e lo "stato di necessità" (art. 54 cp), che fanno venir meno l'illiceità del fatto⁹.

⁹ Si vedano, per la responsabilità civile, gli artt. 2044 cc ("Legittima difesa") e 2045 cc ("Stato di necessità").

Non sono invece applicabili alla responsabilità amministrativo-contabile, come cause di esclusione della punibilità, le norme sul “consenso dell’avente diritto” (ex art. 50 cp), stante l’indisponibilità dei “diritti” della P.A., né quelle sul valore scriminante dell’ “esercizio del diritto” o dell’ “adempimento del dovere” (ex art. 51).

Queste ultime due (“esercizio del diritto” ed “adempimento del dovere”), nella responsabilità amministrativa, possono invece incidere sulla “ingiustizia” del danno e, più in generale, della lesione che genera la responsabilità amministrativa.

Non hanno concreto spazio operativo neanche le norme sul “tentativo” (art. 56 cp), in quanto la responsabilità amministrativa implica necessariamente la “consumazione” dell’illecito¹⁰, con la realizzazione della lesione patrimoniale (responsabilità risarcitoria) e/o dei beni-valori fondamentali della contabilità pubblica (responsabilità sanzionatoria), né quelle sulle “circostanze del reato” (artt. 59-70 cp), in quanto la misura della responsabilità contabile è segnata dall’entità del danno (responsabilità risarcitoria)¹¹ ovvero della specifica sanzione stabilita dal legislatore (responsabilità sanzionatoria) e non risente delle “circostanze” in cui è stato realizzato l’illecito.

Analogamente non trovano applicazione, né le norme sul “concorso dei reati” (ex art. 71 e ss), stante la specificità di ogni singolo danno (nella responsabilità risarcitoria) e di ogni singola violazione (nella responsabilità sanzionatoria), né quelle sulle caratteristiche personali del reo (ex art. 99 e ss, cp), essendo estranea alla responsabilità amministrativo-contabile – sul piano generale – ogni valutazione sulla figura dell’autore dell’illecito e sulle sue inclinazioni, o sulle sue tendenze e capacità di commettere ulteriori illeciti¹².

Da ultimo, non trovano applicazione, salvo che nei valori ispiratori di fon-

¹⁰ E ciò sia nella forma della responsabilità “risarcitoria”, che presuppone il verificarsi di un danno certo, concreto ed attuale, sia nella forma della responsabilità “sanzionatoria”, che presuppone il verificarsi di una effettiva lesione dei beni-valori della contabilità pubblica.

¹¹ La possibilità per il giudice di “porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno” (v. art. 52 del R.D. n.1214/1934), sul quale si radica il “potere riduttivo” della Corte dei conti, può anche ispirarsi ai valori di base delle “circostanze del reato”, ma non ne seguono le specifiche regole, in quanto la loro concreta applicazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice, da esprimere attraverso congrua ed adeguata motivazione.

Nella responsabilità amministrativa di tipo sanzionatoria, caratterizzata – come si vedrà più avanti – dall’assenza del danno, poi il “potere riduttivo del danno” neanche opera, data la sua mancanza.

¹² Nella responsabilità amministrativa, il giudice può tener conto delle caratteristiche lavorative del dipendente pubblico e dei suoi precedenti di servizio ai limitati fini dell’esercizio del potere riduttivo (v. paragrafo 9).

do, le norme “del concorso di persone nel reato” (ex artt. 110 e ss. cp), stante la regola propria della responsabilità amministrativa per la quale: “se un fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso” (ex art. 1, comma 4-bis della l. n.20/1994, nel testo introdotto dall’art. 3 della l. n.639/1996)¹³

Mi sembra che non sia il caso di indugiare sui singoli elementi dell’illecito penale, nelle sue componenti oggettive e soggettive, dandone per scontata la piena conoscenza, così da passare oltre ed addentrarsi meglio nelle caratteristiche generali della responsabilità amministrativo-contabile, ovvero della responsabilità erariale.

§-3) Caratteristiche generali della responsabilità amministrativo-contabile.

La responsabilità amministrativo-contabile, che condivide con la responsabilità penale - in via tendenziale- i caratteri della personalità e della intransmissibilità agli eredi¹⁴, sul piano generale, può definirsi come la misura prevista dall’ordinamento contro chi, legato da un rapporto di servizio con la P.A., sacrifica ingiustamente i beni economici della medesima P.A. e/o lede ingiustamente i beni-valori fondamentali della contabilità pubblica, con dolo o colpa grave, in violazione dei suoi doveri di servizio.

Dalla riferita nozione generale della responsabilità amministrativo-contabile emerge che gli elementi di specifica caratterizzazione di tale tipo di responsabilità, rispetto alle altre, sono : a) il rapporto di servizio, che lega l’autore dell’illecito all’amministrazione pubblica che risente della sua negativa condotta; b) l’evento lesivo, che si sostanzia in un danno patrimoniale (illegittimo sacrificio di un bene economico della P.A.) oppure nella violazione di un bene bene-valore fondamentale della contabilità pubblica; c) lo stato soggettivo

¹³ Su tale regola, si innesta quella di cui al successivo comma 1-quinquies del medesimo art. 1 della l. n.20/1994, nel testo introdotto dall’art. 3 della l. n. 639/1996, per la quale: “i soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono responsabili solidalmente”.

¹⁴ Si ricorda che la responsabilità amministrativa, per espressa indicazione normativa, “è personale ed è limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave” ed “il relativo debito si trasmette agli eredi [soltanto] nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi” (ex art. 1 della l. n.20/1994, nel testo di cui all’art. 3 della l. n.639/1996).

vo di dolo o almeno di colpa grave che ha sostenuto la condotta di chi ha agito, stante l'irrilevanza della semplice colpa.

La dinamica complessiva della lesione, invece, è identica a tutte le altre forme di responsabilità. Anche nella responsabilità in discorso, infatti, vi è un evento lesivo, che si collega ad una condotta (attiva o omissiva), mediante un proprio nesso di causalità, retto dalle medesime regole di cui agli art. 40-41 cp.

Tra gli elementi di tipizzazione della responsabilità amministrativo-contabile, il rapporto di servizio assume una posizione di primissimo piano, in quanto colloca l'illecito tra quelli "propri", ossia tra gli illeciti che possono essere commessi solo da persone che rivestono una particolare posizione: nel caso, quello di "appartenente" alla P.A.¹⁵

In questa ottica, è bene chiarire che qualora il medesimo danno, commesso dal dipendente o amministratore pubblico, fosse commesso da un cittadino che non ha alcun rapporto di servizio con la P.A., l'ipotesi di responsabilità che verrebbe in rilievo sarebbe quella civile e non quella amministrativo-contabile.

L'altro elemento di marcata caratterizzazione della responsabilità in argomento, è costituito dalla peculiare natura della lesione che determina

¹⁵ E' da chiarire che il rapporto di servizio, quale elemento che caratterizza la responsabilità in riferimento, ha subito una lenta evoluzione, modulandosi anche sui cambiamenti intervenuti nell'organizzazione (strutturale e funzionale) della P.A., con riferimento alla sempre maggiore penetrazione in essa del sistema "privato".

In tempi ormai lontani, il "rapporto di servizio" era concepito come un corollario del rapporto di lavoro (recte: di dipendenza) con la P.A. .

In questo primo periodo, non era neanche immaginabile un "rapporto di servizio" diverso e separato dal "rapporto di dipendenza" con la P.A.

Lentamente, però, è venuto ad enuclearsi una nozione di dipendenza "funzionale", diversa e in parte contrapposta a quella di "dipendenza organica". Sulla scorta di tale distinzione, la nuova nozione di "dipendenza" ha consentito di attrarre nell'area della responsabilità amministrativo-contabile (e quindi della giurisdizione della Corte dei conti) anche gli illeciti erariali commessi da dipendenti di amministrazioni diverse da quelle danneggiate, con le quale ultime essi avevano instaurato una specifica relazione "funzionale", così da essere equiparati ai dipendenti dell'amministrazione danneggiata medesima.

Il superamento del concetto stesso di "dipendenza" e la valorizzazione del solo "rapporto funzionale" di servizio, poi ha consentito di attrarre nell'area della responsabilità in argomento anche i privati cittadini, in tutti i casi in cui essi si pongono in rapporto di servizio con la P.A., nel senso di realizzare con la loro attività le finalità proprie dell'Amministrazione Pubblica, spendendone le relative risorse, o usandone i beni.

In questa ottica, è stato enucleato un "rapporto di servizio" sia nelle concessione a privati (organizzati anche in s.p.a.) di servizi pubblici, sia nelle erogazione a privati di contributi pubblici per la realizzazione di programmi di intervento in settori dell'economia, da parte della P.A. .

In tale nuova dimensione concettuale, anche il collegamento del dipendente pubblico con la sua specifica amministrazione di appartenenza è venuto meno, per il configurarsi della sua responsabilità erariale, così che oramai la "Corte dei conti giudica sulla responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o ad enti diversi da quelli di appartenenza" (v. att. 1, c. 4, della l. n.20/1994).

l'insorgenza della responsabilità stessa.

Relativamente a tale elemento, dalla riferita nozione di responsabilità amministrativo-contabile emerge una chiara divaricazione tra l'ingiusto "sacrificio dei beni economici" della P.A. e l'ingiusta lesione dei "beni - valori fondamentali della contabilità pubblica".

Trattasi di due forme di lesione che si riflettono entrambe sulle risorse pubbliche, e quindi sull' "Erario", ma con effetti alquanto diversi tra loro:

a) la prima (ingiusto sacrificio dei beni economici), in maniera immediata e diretta, e si pone più che altro come "sperpero" delle risorse pubbliche¹⁶, sia in termini attivi, come spesa, sia in termini omissivi, come mancata entrata;

b) la seconda (compromissione dei beni-valori della contabilità pubblica), invece, in maniera indiretta e mediata, come violazione delle fondamentali esigenze di equilibrio dei bilanci e di sostenibilità del debito pubblico, oltre che di coordinamento della finanza pubblica, con immediati, negativi effetti sul "buon andamento" della P.A. (ex art. 97, c. 1, Cost., nel testo introdotto dalla legge cost. n.1/2012).

Le lesioni della prima specie, in realtà, si esprimono meglio facendo ricorso alla figura del "danno", che concettualmente implica un *vulnus* ai beni economici della P.A. (ivi comprendendo il danaro) e, quindi, in una "*deminutio patrimonii*" per l'Ente danneggiato.

Le lesioni della seconda specie, invece, investono – come detto – le esigenze di fondo della contabilità pubblica e segnatamente quelle relative alla salvaguardia degli "equilibri dei bilanci" e del "coordinamento della finanza pubblica", mortificandone la rilevanza e piena soddisfazione. In quest'ultima forma di lesione non rileva il danno, che può anche mancare. Rileva, invece, la lesione del bene-valore in sé, in quanto essa si traduce in un consistente (e concreto) rischio per la tenuta dell'intero sistema contabile pubblico, in rappor-

¹⁶ Le ipotesi sono riconducibili, essenzialmente alle seguenti: a) spesa non utile, b) mancata riscossione delle entrate, c) mancata cura dei beni patrimoniali, ovvero cattivo uso e/o distruzione degli stessi.

to anche agli impegni assunti dall'Italia in ambito europeo¹⁷.

Una simile forma di lesione, di tipo valoriale, ha conseguenze ben più rilevanti della prima, ed ha indotto il legislatore ad intervenire con un tipo di responsabilità erariale diversa da quella risarcitoria.

§-4) Differenza tra responsabilità erariale risarcitoria e responsabilità erariale sanzionatoria.

La dottrina, sin dalle prime sentenze della Corte dei conti sulla responsabilità sanzionatoria, intervenute nel 2005 sugli illeciti da indebitamento per spese non di investimenti (ex art. 30, c. 15, della l. n. 289/2002¹⁸), ha ben distinto la responsabilità erariale risarcitoria da quella sanzionatoria: la prima ordinata intorno al danno patrimoniale; la seconda, ordinata intorno alla lesione di beni-valori di particolare importanza della contabilità pubblica, come quello del rispetto degli equilibri di bilancio (ex art. 81 e 119, co. 6, Cost.), della sostenibilità del debito pubblico (ex art. 97 Cost.) e del coordinamento della finanza pubblica e dell'unità economica del Paese (ex art. 117 Cost.), in rapporto anche agli impegni assunti dall'Italia in ambito U.E. .

Nella responsabilità risarcitoria, il danno rappresenta l'elemento centrale e di raccordo di tutte le altre componenti dell'illecito: oggettive (condotta, nesso di causalità ed entità del risarcimento) e soggettive (colpa, dolo, esimenti soggettive).

In particolare, relativamente alle componenti soggettive, il danno contribuisce a misurare la colpa, sia nella sua concezione "psicologica", quale evento "non voluto", sia in quella normativa, di scostamento dall'azione virtuosa comandata, che avrebbe evitato il nocumento.

Analogamente, il danno contribuisce ad accertare il dolo e la sua intensità, quale evento prefigurato e voluto, ovvero semplicemente come volontà della sola violazione dei doveri di servizio, ossia – in quest'ultimo caso – quale "*dolo contrattuale*", rilevante per l'estensione della responsabilità anche **ai**

¹⁷ L'effettiva esistenza di un reale rischio di tenuta del sistema, costituisce una estensione del principio di "offensività in concreto" che, nel c.d. "diritto punitivo", legittima il ricorso alla sanzione (cfr. in proposito Corte conti, Sez. Giur. Umbria, sent. n.128-EL/2007).

¹⁸ Le ipotesi di cui all'art. 30, c. 15, della l. n. 289/2002 sono considerate "esempio paradigmatico" di responsabilità sanzionatorie nella *relazione al codice* (v. paragrafo 11.3, pag. 35).

danni che non potevano prevedersi al momento della condotta (ex art. 1225 cc).

Nella responsabilità sanzionatoria, invece, il danno patrimoniale (seppur presente) non rileva e, qualora presente, può anche etiologicamente collegarsi alla condotta sanzionata. In quest'ultima ipotesi, si verifica una forma di concorso di responsabilità erariali, sanzionatoria e risarcitoria, ognuna delle quali assoggettata alle regole (sostanziali) sue proprie.

La condotta che si mostra capace di ledere tali "beni-valori" fondamentali della contabilità pubblica, ovvero che si mostra capace di turbare l'equilibrio generale e di sistema che si collega ad essi, viene preventivamente individuata, descritta e vietata dal legislatore con un'adeguata sanzione, al fine di scoraggiare il suo reale verificarsi in concreto.

L'illecito che deriva dalla violazione delle regole di salvaguardia dei valori in discorso, in realtà, è inquadrabile più nel "diritto punitivo" che non in quello "risarcitorio"¹⁹.

Alla descritta diversità morfologica delle forme di responsabilità in discorso, corrisponde anche una loro diversa funzione.

La responsabilità sanzionatoria, infatti, ha una funzione essenzialmente di deterrenza, volta a prevenire la condotta vietata. La responsabilità risarcitoria, invece, ha una funzione essenzialmente recuperatoria della perdita patrimoniale, volta a ripristinare l'equilibrio economico turbato.

A grandi linee, parafrasando il diritto penale, può dirsi che la responsabilità erariale sanzionatoria si esprime con "illeciti di pericolo", e quindi di "condotta", ossia con forme di tutela avanzata dei beni-valori coesenziali al sistema giuscontabile pubblico, laddove la responsabilità erariale risarcitoria si esprime con "illeciti consumati", e dunque di "evento" (il danno) e richiedono, per il loro realizzarsi, una diminuzione del patrimonio pubblico concreta ed attuale, da reintegrare.²⁰

Alle diversità strutturali e funzionali delle due forme di responsabilità erariale a confronto, corrisponde, poi, anche un loro diverso inquadramento costituzionale.

¹⁹ V. ancora C. conti Sez. Umbria sent. n. 128/2007 e Id. sent. n. 87/2008 e sent. 184/2011.

²⁰ Cfr. C. conti Sez. Umbria sent. n°128/2007 e SS.RR. n°12-QM/2007.

La responsabilità erariale sanzionatoria, in quanto ancorata a specifiche fattispecie di illecito, previste e definite in ogni loro aspetto (oggettivo e soggettivo), con sufficiente indicazione anche della misura punitiva, va ricondotta alla fondamentale regola di garanzia, per la quale “nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”, ex art. 23 Cost. La responsabilità risarcitoria, invece, libera nelle modalità del suo realizzarsi, è da ricondurre ai principi solidarista e di inviolabilità dei diritti, ex art. 2 Cost., con specificazioni proprie per la responsabilità dei “funzionari ed i dipendenti dello Stato e degli altri enti pubblici”, per i danni cagionati a terzi o al medesimo ente di appartenenza, ex art. 28 Cost.

Le Sezioni Riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti, per vero, hanno ricondotto la responsabilità erariale sanzionatoria al quadro valoriale dell’art. 25 Cost., con la puntualizzazione che: “le relative fattispecie devono necessariamente corrispondere ai parametri costituzionali di cui al menzionato art. 25 della Costituzione e, cioè, al principio di stretta legalità, nelle molteplici accezioni della: tipicità, tassatività (nel senso che le fattispecie legali non sono suscettibili di interpretazione analogiche), determinatezza e specificità, nel senso che la legge deve molto puntualmente indicare ogni elemento dell’intera fattispecie sanzionatoria, sia con riferimento al precetto che alla sanzione”²¹.

La giurisprudenza di merito, formatasi dopo l’intervento delle Sezioni Riunite, nell’esaminare alcune eccezioni di costituzionalità per asserita genericità della fattispecie sanzionatoria allora in discussione, ha preso le distanze dall’inquadramento nell’art. 25 Cost. della responsabilità erariale sanzionatoria, riconducendola all’art. 23 Cost. .²²

Il problema della corretta individuazione delle fattispecie di responsabilità sanzionatorie, per formulazioni legislative indeterminate o comunque generiche, sta progressivamente espandendosi, in parallelo ai sempre più frequenti interventi legislativi che individuano fattispecie particolari di condotte antidive che “costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità eraria-

²¹ Cfr. C. conti, SS.RR. n°12-QM/2007.

²² In tal senso si è precisato che “le valutazioni di costituzionalità sulle sanzioni pecuniarie per gli illeciti amministrativi, ivi comprendendo anche quelli tributari e contabili, vanno condotte in base ai principi di cui all’art. 23 Cost. e non già in base ai più rigorosi principi di cui all’art. 25, comma 2, Cost., riferendosi questi ultimi alle sole sanzioni penali, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza in proposito, ex Corte Cost. n°250/1992, nonché Cass. civ. Sez. I n°16498/2003, Id. n°17602/2003 e n°12367/1999” (cfr. Sez. Giur. Reg. Umbria sent. n°87/2008).

le", senza altro meglio specificare. La indeterminatezza con cui il legislatore delinea queste fattispecie di responsabilità erariale è spesso alla base di veri e propri contrasti giurisprudenziali²³. Un utile criterio interpretativo, la cui valorizzazione potrebbe evitare contrasti del genere, è quello individuato dalle Sezioni Riunite nella sent. n° 12-QM/2011²⁴.

Alla stregua del principio di tipicità di cui all'art. 23 Cost., pertanto, andranno esaminate, valutate e definite le possibili problematiche legate alle "incerte" figure di responsabilità erariale sanzionatoria.

In presenza di norme che si limitano a qualificare illecita la condotta, disponendo genericamente che essa dà luogo a "responsabilità", verosimilmente si è in presenza di una ipotesi di responsabilità risarcitoria e non sanzionatoria, per la quale va individuato, accertato e provato in concreto il danno, secondo le regole del "rito ordinario", ex Titolo III, Parte II del codice della giustizia contabile (artt. 83 e ss.). Le nuove regole del "rito speciale", di cui al capo III del Titolo II della Parte II del codice di giustizia contabile (artt. 133-136), invece, andranno riservate alle sole ipotesi di responsabilità sanzionatorie autenticamente tali.

§-4) Differenza tra responsabilità amministrativa e responsabilità contabile.

Nell'ambito della responsabilità erariale risarcitoria, occorre distinguere la

²³ Con specifico riferimento alle disposizioni dell'art. 1, comma 127, della l. n° 662/1996, richiamate nel testo, si ricorda che mentre la Sezione Giurisdizionale per la Campania ha escluso che esse configurino una fattispecie di responsabilità sanzionatoria (v. sent. n° 958/2013), a tutt'altra conclusione è pervenuta la Sezione Giurisdizionale per il Molise (v. sent. n° 48/2013).

²⁴ Chiamate a pronunciarsi sulla corretta interpretazione dell'art. 17, comma 30-ter, del d.l. n° 78/2009, convertito dalla l. n° 102/2009 e s.m.i. (che sancisce la nullità degli atti processuali ed istruttori della Procura Erariale in ipotesi di indagini avviate senza una "specifica e concreta notizia di danno"), nella parte in cui fa "salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge", le Sezioni riunite hanno precisato che :

a) "nelle ipotesi nelle quali una norma di legge si limita a prevedere che una data azione o attività *determina responsabilità erariale*, o espressioni simili, ma senza comunque stabilire sanzioni precise e non derogabili, deve necessariamente ritenersi che ricorra una fattispecie ordinaria di responsabilità amministrativa", ossia di responsabilità risarcitoria;

b) in casi del genere, "l'unica peculiarità consiste nella circostanza che la previsione di tale astratta ipotesi di responsabilità, sotto il profilo dell'esistenza di un illecito, è operata direttamente dal legislatore, e dunque non v'è bisogno, per l'interprete, di verificare l'esistenza o meno di tale profilo, nel caso di specie: ferma però restando, senza dubbio, la necessità di dimostrare che ricorrono, nel concreto, tutti gli elementi essenziali per l'addebito di un danno erariale al soggetto agente, ossia vi sia stato quel comportamento che il legislatore ha qualificato come illecito e sussistano altresì la colpa grave, un conseguente danno erariale ed il nesso di causalità tra azione illecita ed evento dannoso";

c) "l'unica posizione ermeneutica coerente con il complesso normativo vigente in materia, è quella di ritenere che la clausola di esclusione, costituita dalle fattispecie direttamente sanzionate dalla legge, sia rinvenibile nei soli casi nei quali una norma di legge determini specificamente la sanzione, conseguente al compiersi di un determinato illecito".

“responsabilità amministrativa” in senso stretto e la “responsabilità contabile”.

Entrambe appartengono al *genus* della responsabilità risarcitoria e perciò implicano un danno erariale, ovvero una “*deminutio patrimonii*”.

Accomunate dall’elemento del danno, che può riguardare in entrambe le ipotesi di responsabilità il depauperamento delle risorse finanziarie e/o degli altri beni pubblici, l’elemento differenziale di spicco tra le due responsabilità a confronto si incentra sulla dinamica giuridica del realizzarsi del danno stesso.

Nella responsabilità amministrativa in senso stretto, infatti, il danno è a causa (giuridica) generica: può, cioè, dipendere da una qualsiasi condotta lesiva di beni pubblici (ivi comprendendo il danaro), che sia espressione dell’inadempimento di un qualsivoglia dovere di servizio, ex art. 1218 cc.

Nella responsabilità contabile, invece, il danno è a causa specifica: può, cioè, dipendere da una condotta lesiva dei predetti beni, che sia espressione dell’inadempimento dei doveri propri del contratto di deposito.

Il deposito, come “contratto col quale una parte riceve dall’altra una cosa mobile con l’obbligo di custodirla e di restituirla” (ex art. 1766 c.c.), comporta che chi riceve danaro o a altro bene pubblico, in forza di uno specifico dovere di servizio, è tenuto a custodirlo e a restituirlo nella stessa entità in cui l’ha ricevuto.

La perdita e/o la sottrazione dei beni ricevuti in deposito, comportano per ciò stesso una responsabilità del depositario, a meno che egli non dimostri di avere usato, “nella custodia”, la “diligenza del buon padre di famiglia” (ex art. 1768 cc), ovvero che, in caso di sottrazione, essa sia dipesa da “un fatto a lui non imputabile”, sempreché abbia “immediatamente denunciato al depositante [tale] fatto” (ex art. 1780 cc).

Nella responsabilità contabile, al pari della responsabilità del deposito, il “contabile” riceve soldi o beni, con il dovere di restituirli nel loro ammontare ad una certa data.

Anche nei confronti del “contabile” si verifica una sorta di inversione dell’onere della prova: non è, cioè, l’attore che deve dimostrare gli elementi costitutivi della responsabilità, ma è il depositario che deve dimostrare di aver usato nella custodia del bene ricevuto la dovuta diligenza ovvero, in caso di

sottrazione, che essa è dipesa da un fatto a lui non imputabile.

L'attore, dal canto suo, per il proficuo esercizio della propria pretesa risarcitoria, può limitarsi a dimostrare semplicemente anche l'avvenuta consegna del bene soltanto. E ciò ben diversamente che nella responsabilità amministrativa, nella quale spetta all'attore la prova di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità stessa: condotta, danno, nesso causale (oggettivo e psicologico) tra il primo ed il secondo.

Il paradigma generale della responsabilità contabile è espresso dalle disposizioni dell'art. 194 del r.d. n.827/1924, per le quali: "le mancanze, deteriorazioni o diminuzioni di danaro o di cose mobili, avvenute per causa di furto, di forza maggiore o di naturale deperimento, non sono ammesse a discarico degli agenti contabili, se essi non esibiscono le giustificazioni stabilite nei regolamenti dei rispettivi servizi e non comprovano che ad essi non sia imputabile il danno, né per negligenza, né per indugio frapposto nel richiedere i provvedimenti necessari per la conservazione del danaro o delle cose avute in consegna".

Secondo gli orientamenti maturati dalla Corte dei conti sulle riferite disposizioni, la responsabilità contabile è intrinsecamente connessa all' "esservi una differenza tra il valore di cui il contabile è in grado di dare conto e quello di cui invece avrebbe dovuto dar conto"²⁵. Di qui la ricordata inversione dell'onere della prova, per la quale "mentre spetta al P.M. attore provare l'esistenza del rapporto d'impiego o di servizio e l'effettività dell'ammacco, spetta al contabile provare che l'illegittima perdita dei valori custoditi é avvenuta senza sua responsabilità, per il verificarsi di fatti che hanno impedito in concreto l'esatto adempimento del suo obbligo di restituzione"²⁶.

La responsabilità contabile, propria degli "agenti contabili", ossia "dei funzionari appartenenti ai ruoli delle amministrazioni [...] i quali, per il servizio loro affidato, hanno gestione del pubblico danaro o di qualunque altro valore o materia" (ex art. 73 del r.d. n. 2440/1923), si attaglia a tutte le ipotesi in cui il danno deriva dalla mancata restituzione del danaro, dei beni e/o dei valori ri-

²⁵ V. Sez. I^a Giur. Cont. n°76/1992 e successivo consolidato indirizzo.

²⁶ V. SS.RR. della Corte dei conti in sede giurisdizionale n°651-A/1990 e successivo consolidato indirizzo.

cevuti in custodia, anche occasionalmente, e consente di enucleare, nell'ambito della responsabilità risarcitoria, la sub-categoria della responsabilità "restitutoria", quale forma di responsabilità valutata con maggior rigore rispetto a quella generale, di tipo "recuperatoria"²⁷.

Per gli "agenti contabili" in senso stretto, ossia per i dipendenti pubblici incaricati del "maneggio del pubblico danaro" o di "tenere in custodia valori e materie", il sistema prevede addirittura una speciale forma di giudizio: il "giudizio di conto" (ex artt. 73 e ss. del r.d. n°2440/1923; artt. 610 e ss. del r.d. n°827/1924; artt. 44 e ss. del r.d. n°1214/1934; art. 21 del D.P.R. n°3/1957).

La peculiarità di un siffatto giudizio è che esso, a carattere eminentemente formale ed oggettivo, investe il conto come tale. Ciò comporta che, accertati eventuali "ammanchi" o altre rilevanti irregolarità (che potrebbero "nascondere" perdite dei beni ricevuti), è l'agente contabile che deve giustificare gli eventuali ammanchi e/o le altre irregolarità in esso rilevate dal giudice, per escludere una sua eventuale responsabilità patrimoniale, in coerenza con la predetta inversione dell'onere della prova sul discarico di responsabilità.

Peraltro, la "crisi" del rapporto di pubblico impiego, legato anche alla "privatizzazione" della P.A. ed all'esercizio diffuso delle pubbliche funzioni, ha comportato l'emergere di nuove figure di agenti contabili, non legati da alcun rapporto di lavoro con la P.A. stessa e, quindi, ad essa del tutto estranei.

Tra tali nuove figure di agenti contabili, nella specie degli "agenti della riscossione", esterni all'ente al quale vanno versati i proventi della riscossione stessa, rientrano finanche gli albergatori.

La Corte dei conti ha infatti ritenuto che anche i titolari delle strutture ricettive sono agenti contabili, limitatamente alla riscossione ed al riversamento nelle casse pubbliche dell'imposta di soggiorno, che si paga insieme alle spese di albergo, e sono tenuti alla resa del relativo conto, per il conseguente giudizio innanzi alla magistratura contabile²⁸.

§-6) Il danno erariale: indefettibilità e caratteri generali.

²⁷ Fino a non molto tempo fa, la Corte dei conti ha escluso l'uso del potere riduttivo per la responsabilità contabile.

²⁸ V. Corte dei conti Sezioni Riunite in sede giurisdizionale, sent. n.22-QM/2016.

Come anticipato al precedente paragrafo 4), nella responsabilità erariale risarcitoria, il danno rappresenta l'elemento centrale e di raccordo di tutte le altre componenti dell'illecito, ossia:

- a) dell'elemento oggettivo: condotta (attiva o omissiva), nesso di causalità ed entità del risarcimento;
- b) dell'elemento soggettivo : dolo, colpa grave e cause giustificative di responsabilità.

E' pertanto inconcepibile una responsabilità erariale risarcitoria senza danno, ovvero senza una effettiva diminuzione patrimoniale, da impiego inutile di pubbliche risorse o da mancata realizzazione di entrate pubbliche.

In tempi ormai lontani, era stata normativamente ipotizzata una responsabilità risarcitoria priva di danno²⁹. Le norme che prevedevano una simile ipotesi sono state portate alla cognizione del Giudice delle leggi, per evidenti profili di legittimità costituzionale. La Consulta, con la sentenza n.72/1983, ha operato una preliminare ricognizione del "diritto vivente" consolidatosi nella magistratura contabile in ordine alle sospettate norme, verificando che esso portava ad applicare le norme stesse con riferimento ai soli casi in cui fosse ipotizzabile in concreto un danno. Ha così ritenuto infondati i sollevati dubbi di legittimità costituzionale, a condizione che le sospettate norme fossero applicate in conformità al riscontrato "diritto vivente".

La vicenda della "responsabilità formale" appena descritta ha avuto un ruolo di rilievo nei successivi sviluppi applicativi delle norme che, *prima facie*, sembrano accordare un potere risarcitorio disancorato dal danno. La giurisprudenza contabile, infatti, anche per l'applicazione di tali norme si è tenuta saldamente legata ai principi costituzionale di cui alla predetta sent. n.72/1983, ancorando le eventuali sentenze di condanna al riscontro di un effettivo danno.

Peraltro, le cennate ipotesi normative di responsabilità erariale prive di danno potrebbero anche dissimulare fattispecie di "responsabilità sanzionatorie", alle quali ovviamente non si applicano i principi di cui alla precitata sent. n. 72/1983, stante la disomogeneità delle situazioni messe a confronto. Nella responsabilità sanzionatoria, infatti, manca (come già detto) il danno e la sua

²⁹ Il riferimento specifico è alle disposizioni degli artt. 252 e 253 del t.u. della legge comunale e provinciale 3/3/1934, n. 382, che sembrava prevedessero ipotesi risarcitorie prive di danno.

compatibilità costituzionale va valutata con riferimento a principi diversi da quelli che riguardano la responsabilità risarcitoria, quali, principalmente: il principio di "offensività" (in concreto ed in astratto) della fattispecie sanzionata³⁰; i principi di "congruità" e di "proporzione" della sanzione, rispetto ai beni-valori di riferimento; il principio di "determinatezza" della figura astratta di illecito sanzionabile³¹.

Di qui, in presenza di norme siffatte, la necessita di individuare – mediante un adeguata ricostruzione ermeneutica delle norme stesse – la reale natura della responsabilità ipotizzata.

Si rinvia, in proposito, al precedente paragrafo 4).

L'esistenza del danno erariale, peraltro, differenzia la responsabilità amministrativo-contabile dalla responsabilità disciplinare.

Quest'ultima, infatti, al pari della prima origina dalla violazione dei doveri di servizio. Nella responsabilità disciplinare però, a differenza di quella erariale risarcitoria, la violazione dei doveri di servizio non determina alcun danno patrimoniale. In presenza di un danno siffatto, quindi, la condotta tenuta dal dipendente inadempiente è intrinsecamente illegittima (seppur nel solo "versante" interno all'Amministrazione), per violazione dei doveri di servizio, ed è anche illecita, per il danno ingiusto arrecato all'Ente di appartenenza, che va perciò risarcita.

La mera violazione dei doveri di servizio, senza significative conseguenze per i beni-valori della contabilità pubblica, poi, distingue anche la responsabilità disciplinare dalla responsabilità erariale sanzionatoria.

Il danno che si pone a base della responsabilità erariale risarcitoria, amministrativa e/o contabile, deve avere i caratteri, oltre che della "patrimonialità", anche quelli della "concretezza" e dell' "attualità", con ciò dovendosi escludere la risarcibilità di danni "astratti" e/o "futuri" e, dunque, "ipotetici".

Simili caratteri, da sempre affermati dalle pronunce della magistratura

³⁰ Secondo il principio di "offensività in astratto", il legislatore non può delineare fattispecie sanzionatorie prive di lesività di un qualche bene-valore. Secondo il principio di "offensività in concreto", invece, la lesione del bene-valore tutelato dalla fattispecie astratta di illecito va riscontrata in concreto, nel caso portato all'attenzione del giudice.

In sostanza, il principio di "offensività in astratto" opera nel momento della previsione normativa della fattispecie astratta di illecito e si rivolge al legislatore. Il principio di "offensività in concreto" opera al momento dell'accertamento della lesione nel caso concreto e si rivolge al giudice che deve decidere il caso stesso.

³¹ V., in termini, Corte conti, Sez. Giur. Umbria n.128-EL/2007.

contabile, ad esclusione di quello della "patrimonialità", che ha subito un temporaneo arretramento nelle fasi iniziali dell'enuclearsi del "danno all'immagine", sono stati recentemente positivizzati, almeno per i profili attinenti alla "concretezza" ed alla "patrimonialità", in apposite disposizioni normative, con riferimento addirittura alla *notitia damni*, che deve precedere le indagini della Procura erariale.

L'art. 30-ter del d.l. n.78/2009 (convertito dalla l. n.102/2009), dopo aver fornito la nozione di "danno erariale", quale "effettivo depauperamento finanziario o patrimoniale arrecato ad uno degli organi previsti dall'art. 114 della Costituzione o ad altro organismo di diritto pubblico", aveva stabilito che la relativa azione "è esercitabile dal P.M. contabile [solamente] a fronte di una specifica e precisa notizia di danno", con l'avvertenza che "qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle [surriferite] disposizioni [...] è nullo".

Il precitato art. 30-ter è stato poi modificato, nei suoi primi tre periodi, dall'art. 1 del d.l. n.103/2009 (convertito dalla l. n.141/2009, nel senso che: "le Procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria, ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale, [soltanto] a fronte di specifica e concreta notizia di danno".

La modifica ha principalmente riguardato le caratteristiche che deve avere la comunicazione del danno, che da "*specifica e precisa*", è passata a "*specifica e concreta*".

Le Sezioni Riunite della Corte dei conti, con la sent. n.12/2011, hanno chiarito il senso dell'espressione "*specifica e concreta*", presente nella norma con riferimento alla *notitia damni*, precisando che:

a) "l'aggettivo *specifica*, è da intendersi come informazione che abbia una sua peculiarità e individualità e che non sia riferibile ad una pluralità indifferenziata di fatti, tale da non apparire generica, bensì ragionevolmente circostanziata";

b) l'aggettivo "*concreta*", invece, "è da intendersi come obiettivamente attinente alla realtà e non a mere ipotesi o supposizioni".

Il chiarimento offerto dalle Sezioni Riunite è stato recepito, con qualche

lieve modifica concettuale, dall'art. 51 del codice di giustizia contabile. Il codice, infatti, senza più distinguere il requisito della "specificità" da quello della "concretezza", ha disposto che : "la notizia di danno [...] è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici".

Nel delineato contesto normativo, è evidente che il requisito della "concretezza", per quanto attenga alla "notizia del danno" e non al danno in sé, porta di fatto a valutare la concretezza del danno già prima del giudizio di responsabilità in senso stretto, ossia nella sua "fase preprocessuale" (ex tit. I, della parte II c.g.c).

Quanto poi all' "attualità" del danno, è da dire che tale requisito, per quanto di fatto resti assorbito in quello della "concretezza" esaminato finora, sotto il profilo della sussistenza di una effettiva *deminutio patrimonii*, è concettualmente diverso da esso.

§-6) Segue: il carattere della "attualità" del danno. Il "danno indiretto". Il "danno obliquo". Il "danno da spesa" ed "il danno da mancata entrata". Il "danno da tardiva acquisizione dell'entrata".

Sul carattere della "attualità" si è basata, soprattutto in passato, la distinzione tra il c.d. "danno diretto" ed il c.d. "danno indiretto".

La distinzione è stata considerata ai fini della individuazione del *dies a quo* di decorrenza della prescrizione del diritto risarcitorio erariale, ovvero con quello di attualizzazione del danno e, dunque, di effettiva diminuzione del patrimonio pubblico, ex art. 2935 cc³².

La distinzione conserva ancora una sua validità, sul piano concettuale, con effetti anche di rilevanza processuale ed occorre, perciò, soffermarvisi un attimo.

Il "danno diretto" consiste nella diminuzione patrimoniale arrecata – *omisso medio* – all' Amministrazione dal "dipendente pubblico", nell'espletamento delle proprie attività lavorative ed in violazione dei corrispondenti doveri di servizio.

Il "danno indiretto", invece, è il danno che il "dipendente pubblico" non

³² V. Sezioni Riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti, sent. n.14-QM/2011.

arreca immediatamente all'Amministrazione, ma ad un terzo, con il quale ha avuto contatti in ragione della sua attività lavorativa, così da espandere il relativo obbligo risarcitorio anche all'Ente, datore di lavoro. In casi del genere, se il danno del terzo è risarcito dall'Ente e non dal dipendente che l'ha provocato, i relativi effetti negativi si riflettono sul patrimonio dell'Ente stesso, provocando un conseguente danno (appunto "indiretto") di pari importo.

In tempi passati, come già detto, la giurisprudenza della Corte dei conti ha valorizzato la distinzione, con oscillanti pronunce, per ancorare alle due diverse figure di danni in riferimento un differente termine di decorrenza della prescrizione del diritto risarcitorio erariale, riferito alcune volte all'effettivo esborso del pubblico danaro ed altre volte al consolidarsi soltanto dell'obbligo di pagare.

La distinzione, da questo punto di vista, ha perso di valore, in quanto la più recente giurisprudenza della Corte dei conti ha omologato il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione, individuandolo per entrambe le predette figure di danno nella data dell'effettiva diminuzione patrimoniale.

La distinzione stessa, tuttavia, ha ancora una sua rilevanza sul piano processuale, come detto poc'anzi, perché evoca i rapporti tra il giudizio civile di accertamento del danno del terzo e di condanna al relativo risarcimento, con quello erariale, nei confronti del dipendente pubblico, per il corrispondente "danno indiretto" provocato all'Ente pubblico, in ipotesi di risarcimento del terzo da parte di quest'ultimo.

Molte volte, le Procure erariali citano in giudizio il dipendente che ha provocato il "danno indiretto" non solo quando l'Ente non ha ancora pagato, ma quando non è ancora neanche passata in giudicato la sentenza che riconosce il diritto risarcitorio del terzo, magari sulla spinta psicologica di non incappare in una eventuale prescrizione del diritto risarcitorio erariale.

In casi del genere, a stretto rigore, il relativo atto di citazione dovrebbe essere disatteso per inattualità del danno, sempreché l'Ente pubblico non abbia comunque risarcito il terzo, prima del giudizio innanzi alla Corte dei conti, così da attualizzare il danno stesso.

Nel perdurare del mancato pagamento da parte dell'Ente, tuttavia, la

magistratura contabile ha fatto ricorso anche alla sospensione (necessaria) del giudizio, ex art. 295 cpc (sostanzialmente riprodotto dall'art. 106 c.g.c.), fino al passaggio in giudicato della sentenza civile di condanna ed al successivo pagamento del risarcimento al terzo. Trattasi, invero, di uno dei pochi casi in cui il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile è realmente condizionato dalla definizione di quello risarcitorio civile ed impone, perciò, una "sospensione necessaria" del giudizio di responsabilità amministrativo-contabile stesso.

La scelta tra le due ipotesi: reiezione dell'atto di citazione e sospensione del giudizio di responsabilità erariale, in tesi entrambe praticabili, va operata tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto e segnatamente dello stato e del grado del giudizio civile, non essendo giuridicamente corretto sospendere a lungo il giudizio di responsabilità erariale, in relazione anche ai principi del "giusto processo", sotto il profilo della sua "ragionevole durata" (ex art. 111 Cost.).

E' appena il caso di ricordare che il "danno indiretto" si distingue dal c.d. "danno obliquo".

Il primo, come detto, è il danno che risente indirettamente l'Amministrazione dall'agire illecito del proprio dipendente nei confronti del terzo, nei casi in cui il medesimo viene risarcito dall'Amministrazione stessa, il secondo invece si realizza quando il dipendente di un'Amministrazione Pubblica provoca un danno ad "Amministrazioni o Enti diversi da quelli di appartenenza", ex art. 1, c. 4, della l. n.20/1994. Alla figura del "danno obliquo" non si legano particolari conseguenze sostanziali del regime della responsabilità erariale. Essa, dunque, ha valore essenzialmente descrittivo ed è servita, nella specifica previsione normativa del precitato art. 1, c. 4, della l. n.20/1994, ad attribuire alla giurisdizione della Corte dei conti anche le ipotesi di danno arrecato ad un Ente diverso da quello di appartenenza del danneggiante, prima rientrante nella giurisdizione del Giudice ordinario, sempreché non fosse stato possibile enucleare un rapporto funzionale di servizio del danneggiante stesso con l'Ente danneggiato.

Nella trattazione del carattere dell'attualità del danno, merita un richiamo anche la distinzione tra il "danno da spesa" ed il "danno da mancata entrata".

Il primo si realizza immediatamente, con l'erogazione delle risorse pubbliche, che segna l'effettività della *deminutio patrimonii*. Il secondo, invece, si realizza soltanto quando l'entrata pubblica, non acquisita a tempo debito, non è più acquisibile neanche in futuro, essendosi estinto il relativo diritto di credito, per l'inutile decorso del relativo termine di prescrizione o di decadenza.

Nel "danno da mancata entrata" è proprio la definitività della perdita del diritto di credito, determinato dalla sua estinzione, che rende giuridicamente parlando irreversibile il danno³³ e lo attualizza.

La distinzione ha rilevanza ai fini della individuazione del termine di decorrenza della prescrizione del diritto risarcitorio erariale.

Nel "danno da spesa", infatti, la prescrizione – si ripete – comincia a decorrere dal giorno dell' "esborso", che rende effettivo e perciò attuale la diminuzione erariale. Nel "danno da mancata entrata", invece, la prescrizione del diritto risarcitorio comincia decorrere dalla perdita definitiva del diritto all'acquisizione dell'entrata stessa, non essendo sufficiente per il configurarsi della lesione patrimoniale la sua temporanea, mancata acquisizione.

La temporanea mancata acquisizione dell'entrata, in verità, attualizza anch'essa un danno, ma è un danno diverso da quello da "mancata entrata": trattasi del "danno da tardiva acquisizione dell'entrata".

Un simile danno, ovviamente, ha una diversa consistenza economica, rispetto a quella del valore nominale dell'entrata, ed è pari agli interessi legali ed alla rivalutazione monetaria, dovuti per il tempo di colpevole ritardo, oltre che alle altre maggiorazioni eventualmente previste dalle specifiche disposizioni che riguardano l'entrata stessa.

Una variante sul tema del "danno da mancata entrata", relativa al "fatto giuridico" che determina l'attualizzazione del danno stesso, riguarda il fallimento del terzo, tenuto al pagamento dell'entrata pubblica.

Per quanto l'ipotesi del fallimento abbia dato luogo a pronunce non sempre concordanti tra loro, l'orientamento che si sta ormai consolidando è nel senso che anche il fallimento, come la prescrizione del diritto di credito all'entrata pubblica, attualizza il danno e rende definitiva la perdita, a nulla ri-

³³ Cfr., in proposito Corte conti Sez. I^a Centr. App., sent. n°796/2013, con richiami anche a Sezione III^a Centr. App. n°369/2012, nonché Sez. Giur. Umbria n.34/2014.

levando che l'Amministrazione potrebbe anche insinuarsi nella nassa passiva ed eventualmente trovare in essa una qualche capienza³⁴.

§-8) Segue: il carattere della "patrimonialità" del danno erariale.

Tra i caratteri generali del danno erariale, va considerato anche quello della "patrimonialità", come ricordato nel precedente paragrafo 6).

Tale carattere esprime la *rerum substantia* (l'in sé) del danno erariale, e riguarda l'oggetto stesso del danno, costituito dall'inutile sacrificio dei beni economici dell'Amministrazione, ossia dei beni "*suscettibili di valutazione economica*", ex art. 1174 cc.³⁵.

In forza di tale carattere, il danno erariale consegue ad ogni forma di spesa che non arreca alcuna utilità economica per l'Ente che l'ha sostenuta e ad ogni forma di mancata entrata di beni, arbitraria ed ingiustificata.

Il danno, nella sua intrinseca patrimonialità, è sempre collegato ad un bene pubblico che lo caratterizza. In tal senso, si parla di "danno finanziario", se il bene sacrificato è il danaro; si parla, invece, di "danno societario" o "azionario" per le perdite connesse alla gestione delle società partecipate dalla P.A., oppure al valore delle relative azioni; si parla, invece, di "danno patrimoniale" *tout court*, se la perdita riguarda genericamente altri beni, mobili o immobili.

Sotto il profilo della sua conformazione, il danno può essere del tutto semplice e lineare come quando vengono sacrificati specifici, singoli beni, ma può assumere consistenze più articolate e complesse, come quando l'illecito sacrifica più beni, omogenei (magari costituiti in *universitas*) o anche non omogenei e variamente collegati tra loro, in rapporto di: indipendenza, accessarietà o assorbimento. In quest'ultimo caso, l'insieme dei beni "assorbiti", danno luogo ad un bene nuovo e diverso, quali "beni-mezzo" rispetto ad un "bene-fine", dotato di una sua autonomia da quelli che lo hanno costituito, come nel caso del "servizio pubblico", alla cui concreta realizzazione concorrono sia il danaro, che altri beni strumentali (mobili ed immobili), nonché materie

³⁴ Cfr. in proposito Corte conti, Sez. I^a centr. Appello, sent. n. 504/2010, nonché Sezione Giur. Umbria, sent. n.60/2016.

³⁵ La "*suscettibilità di valutazione economica*" di un bene esprime l'essenza stessa della sua "patrimonialità" (v. rubrica dell'art. 1174 cc).

prime e risorse umane.

E' da ricordare, in proposito, che negli anni '90, la giurisprudenza (prima) e la dottrina (dopo) hanno elaborato, nuove figure di danno, riferite proprio a simili beni "complessi", costituiti dal combinarsi di una pluralità di altri beni specifici.

La spinta all'enucleazione di tali nuove figure di danno è venuta dalla stagione di "tangentopoli" e dalle numerose condanne per reati contro la P.A. (ex artt. 314 e ss. cp) che l'hanno caratterizzata.

Il numero davvero ragguardevole di fattispecie corruttive esaminate, il carattere "ambientale" della concussione emersa, i molteplici fenomeni di peculato e di abuso d'ufficio attenzionati, hanno lasciato intravedere una sorta di svuotamento dall'interno dell'Apparto pubblico, ad opera dei suoi stessi funzionari ed amministratori, con una perdita complessiva della sua utilità operativa.

In tale contesto, sono venuti ad emersione danni che non si riflettevano più sui beni impiegati nell'azione pubblica, ma sulla qualità del loro combinarsi in concreto, per la realizzazione dell'utilità istituzionalmente attesa dalla P.A. .

La qualità della prestazione pubblica e, prima ancora, la stessa "immagine" pubblica hanno finito per costituire beni pubblici autonomi, suscettibili anch'essi di valutazione economica, in rapporto ai singoli beni (strumentali e personali) impiegati per l'espletamento dei compiti propri della P.A. .

In corrispondenza di tali nuovi beni, le Procure erariali hanno contestato nuove figure di danno, come : il "danno all'immagine della P.A." ³⁶, il "danno da esercizio penalmente rilevante di pubbliche funzioni"³⁷ ed il "danno da disservizio"³⁸.

Sul piano concettuale, il "danno da disservizio" è stato esteso anche a figure di danno del tutto diverse, come quello da "mancata resa del servizio", ovvero da "mancata esecuzione della prestazione dovuta dal dipendente pubblico, ossia da "rottura del sinallagma lavorativo" (proprio dei c.d. "assenteisti"), ovvero ancora al danno da "illegittimo esercizio di funzioni pubbliche penalmente rilevante" (legato all'esercizio di funzione amministrativa in senso

³⁶ V. F.M. Longavita, *Il Danno all'immagine della P.A. come danno esistenziale: danno morale, danno non patrimoniale, danno evento, danno conseguenza, danno da tangente, danno da disservizio*, Maggioli 2007.

³⁷ V. G.P. Cirillo, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa ed il giudizio risarcitorio*, Padova 2001.

³⁸ V. E. Tomassini, *Il danno da disservizio*, in *Rivista Corte conti* 2005, volume 3.

stretto e non già un servizio pubblico)³⁹.

Sotto altro profilo, attinente più propriamente al versante della entità della spesa pubblica, invece, sono emersi fenomeni tendenti ad aggravare il costo dei beni e/o dei servizi acquisiti dalla P.A., collaterali ad azioni corruttive, traslandone il relativo peso economico sui cittadini.

Il corrispondente danno è stato indicato con riferimento al fenomeno aggravativo della spesa, e si è perciò parlato di “danno da tangente”⁴⁰ e di “danno alla concorrenza”⁴¹.

Evidente il carattere della patrimonialità in tutte le menzionate “nuove” figure di danno, una riflessione ulteriore merita il “danno all’immagine”, per il quale si è invece a lungo discusso sulla sua reale natura, essendosi addirittura ritenuto, agli inizi della sua elaborazione, che esso fosse un danno “morale” o comunque non patrimoniale.⁴²

La natura “patrimoniale” del danno all’immagine, come danno per la perdita di prestigio della P.A., che implica l’inutile sacrificio delle risorse pubbliche impiegate per l’elevazione ed il mantenimento della dignità e dell’etica pubblica, è stata giurisprudenzialmente affermata dalle Sezioni Riunite in sede nomofilattica con la sent. n.10-QM/2003, che ha anche fissato i criteri di quantificazione del danno stesso.

Sul piano normativo, il carattere della patrimonialità del danno all’immagine della P.A. è ora scandito anche dalle disposizioni dell’art. 1, c. 62, della l. n.190/2012, che ha introdotto una presunzione di corrispondenza del

³⁹ Secondo la dottrina, però, il “*disservizio*”, come autonoma figura di danno erariale a contenuto patrimoniale, si correla esclusivamente al “*pubblico servizio*”, quale unico fenomeno amministrativo con cui risulta, anche concettualmente, compatibile. Come precisato sin dall’inizio dalla giurisprudenza che ha “costruito” tale figura di danno, il “*disservizio*” esprime una carenza qualitativa particolarmente grave del servizio pubblico, più che “*la sua (carente) esecuzione materiale*” (v. Sez. Giur. Reg. Umbria sent. n°152/1996). Esprime, cioè, un servizio che esiste solo formalmente, come servizio apparente, “*desostanziato delle sue caratteristiche essenziali di pubblica utilità*” (v. ancora Sezione Umbria sent. n°1087/1998), ovvero “*un servizio privo dei necessari requisiti essenziali e, quindi, scadente*” (v. nuovamente Sez. Umbria sentt. n°39/2002 e n°371/2004).

⁴⁰ V. Cass. SS.UU. n.3970/1993 e successivo consolidato orientamento giurisprudenziale.

⁴¹ V., anche per la differenza tra “danno da tangente” e “danno alla concorrenza”, Corte conti Sez. I Centr. App., sent. n. 809/2012.

⁴² Cfr. Corte dei conti Sez. Giur. Sicilia n.1416/1985, Sez. I Cont. sentt. n.52 e n.91/1987, Sez. II Cont. sent. n.99/1987 e Sezioni Riunite in sede giur. Sent. n.580-A/1988, che hanno tutte declinato la giurisdizione della Corte dei conti sul danno all’immagine, proprio perché di natura “morale” e non patrimoniale”.

Ad esse, si aggiungono quelle che, al contrario, hanno affermato la giurisdizione della Corte dei conti, ma hanno continuato a parlare del danno in discorso come “danno morale”. In tal senso vanno richiamate: Sez. I Cont. sent. n.55/1994 e Se. Giur. Reg. Lombardia n.31/1994, nonché –con argomenti parzialmente diversi – Sez. II Cont. n.114/1994.

danno stesso al doppio del valore della "somma di danaro [ricevuta] o [...] altra utilità illecitamente percepita". In pratica, la norma ha valorizzato uno dei vari criteri giurisprudenziali di quantificazione del danno all'immagine e logicamente si lega alle disposizioni dell'art. 17, c. 30-ter, del d.l. n.78 2009 e s.m.i. che hanno limitato il danno stesso ai soli casi di corruzione pubblica in senso ampio, ovvero ai soli casi di "sentenza irrevocabile di condanna [...] per i delitti contro la P.A., previsti dal capo I del Tit.II del libro II del codice penale" (v. art. 7 della l. n.97/2001, richiamato dal precitato art. 17, c. 30-ter)⁴³.

Recentemente si stanno delineando ulteriori, nuove figure di danno, correlate agli istituti della contabilità armonizzata (ex d.lgs. n.118/2011), come quello esaminato dalla Sezione Giurisdizionale Regionale Siciliana con la sent. n.669/2018.

Il caso definito con la menzionata sentenza, ha riguardato un danno da uso improprio del "*Fondo Anticipazione liquidità*", ex art. 1, c. 10, del d.l. n.35/2013 e s.m.i. . Il *Fondo*, in sostanza, era stato in parte destinato al pagamento di debiti diversi da quelli ai quali era normativamente vincolato ed in parte era rimasto inutilizzato presso l'Ente. La richiesta risarcitoria, commisurata all'intero ammontare del *Fondo*, si è basata sulla mera violazione del vincolo normativo ed è stata respinta dall'adita Sezione perché priva della dimostrazione di una qualche, conseguente effettiva *deminutio patrimonii*, non indicata dalla Procura attrice e perciò estranea al giudizio e non individuabile autonomamente dall'organo giudicante, in omaggio al principio giusprocessuale della "corrispondenza del chiesto al pronunciato" (ex art. 112 c.p.c. ed artt. 87 e 101 c.g.c.).

In verità, ogni "abuso" di destinazione delle risorse pubbliche reca con sé anche un danno, ma trattasi di un danno che ha una dimensione concettuale diversa dalla mera violazione della norma, per non incappare in "responsabilità formale" (v. precedente paragrafo 6) e che, a fini risarcitori, va ben enucleato, illustrato e quantificato nell'atto di citazione.

Tutti gli istituti contabili, per converso, si collegano in vario modo (strutturalmente e/o funzionalmente) al "Bilancio", da considerare ormai anch'esso

⁴³ V. F.M. Longavita, *Problematiche afferenti al danno non patrimoniale*, in www.contabilita-pubblica.it - Dottrina, 7/10/2015.

come un "Bene Pubblico" (v., tra le altre, Corte Cost. sentt. nn. 247/2017, n.184/2016).

La configurazione del Bilancio come "Bene Pubblico" comporta che esso assuma rilevanza autonoma, anche a fini risarcitori. In questa ottica, i macroscopici vizi di appostazione in bilancio delle risorse, o la mancata valutazione programmata della spesa, che influenza la stima – anche dei tempi di esigibilità – e la contabilizzazione degli oneri dell'azione pubblica (con riflessi anche sul *Fondo crediti di dubbia esigibilità* e sul *Fondo pluriennale vincolato*, introdotti dalla Contabilità Armonizzata, con l'art. 3 del d.lgs. n.118/2011 e s.m.i.), possono costituire – nei casi più gravi – delle forme di lesione del Bene Pubblico "Bilancio", con evidenti profili di danno e di conseguente responsabilità erariale, soccorrendo anche la relativa soglia psicologica di rilievo.

Danni del genere, ovviamente, si aggiungono a quelli che nascono dalla cattiva gestione del bilancio come tale, la quale costituisce – a sua volta – un aspetto ulteriore e diverso da quello appena evidenziato, anche temporalmente successivo, rispetto all'attenta, corretta e prudente formazione degli atti del ciclo del Bilancio.

A conclusione del presente paragrafo, deve anche ricordarsi che il carattere della "patrimonialità" del danno, sul piano funzionale, espleta un fondamentale ruolo di garanzia, perché non consente di superare, nell'eventuale condanna risarcitoria, la misura della diminuzione patrimoniale subita dall'Ente pubblico.

Il depauperamento, quindi, costituisce sia la premessa logico-giuridica del giudizio risarcitorio, sia la misura dell'eventuale, relativa sentenza di condanna e pone il problema della determinazione in concreto del danno e della sua, conseguente liquidazione risarcitoria.

§-9) Segue: la determinazione dell'ammontare del danno erariale. La valutazione equitativa del danno ed i criteri di riferimento.

In linea generale, deve dirsi che la determinazione del danno è operata

dalla Procura in sede istruttoria, prima ancora di emettere l'invito a dedurre (ex art. 67, c.g. c.).

Dopo tale invito, è ancora possibile una diversa quantificazione del danno. Una simile quantificazione, infatti, diventa imm modificabile solo con l'atto di citazione che segna, come detto poc'anzi, il limite di intervento risarcitorio del Giudice contabile.

Fino a non molti anni fa, il Collegio giudicante poteva, in omaggio al c.d. *potere sindacatorio*⁴⁴, anche chiedere alla Procura erariale di valutare una possibile estensione oggettiva e/o soggettiva del giudizio, fino alla prima udienza di trattazione della causa, così da ampliare la dimensione:

a) del danno, per una maggiore entità di quella contestata in citazione, anche in relazione a danni diversi ed ulteriori da quelli considerati nell'atto introduttivo della causa;

b) dei soggetti convenuti, citando *iussu iudicis* persone diverse ed ulteriori rispetto a quelle indicate nell'atto introduttivo della causa.

Un simile potere oggi è venuto meno, in omaggio al principio del "giusto processo" (ex art. 111 Cost.), e non ne è più consentita alcuna forma di esercizio. La "chiamata in giudizio su ordine del giudice", anzi, è espressamente vietata (v. art. 83 c.g.c.) .

La quantificazione del danno avviene secondo alcune semplici regole basilari, di ordine generale, che è bene enunciare chiaramente.

La prima, fondamentale regola è che il danno va determinato in base al valore di mercato che il bene aveva al momento della sua perdita.

La seconda regola generale è che il danno va determinato decurtando dal suo ammontare il valore dei vantaggi eventualmente conseguiti dall'Amministrazione dalla condotta illecita produttiva del danno stesso.

La terza, infine, è la regola per la quale il risarcimento, pari – come detto – all'ammontare del danno (valore del bene al momento della sua perdita), va attualizzato alla data del suo effettivo ristoro.

La prima delle riferite regole comporta che il danno va determinato te-

⁴⁴ Il "*potere sindacatorio*" era espressione del sistema inquisitorio che per molti anni ha caratterizzato il sistema giusprocessuale contabile, ora del tutto superato.

nendo conto della natura del bene perduto. Se, infatti, il bene perduto è una somma di danaro, il danno è pari al valore nominale della somma stessa (ex artt. 1277 e ss. cc). Se, invece, il bene perduto è un bene diverso dal danaro, mobile o immobile, il danno è pari al valore intrinseco del bene stesso, secondo le quotazioni di mercato al tempo della perdita e non già secondo le quotazione di inventario, presso l'Amministrazione danneggiata.

La riferita distinzione si inserisce in un contesto più generale, volto a distinguere le obbligazioni giuridiche che sin dall'origine hanno ad oggetto somme di danaro (le c.d. "obbligazioni pecuniarie", ex art. 1277 cc) dalle altre.

La giurisprudenza, *ex latere debitoris*, per le prime parla di "debito di valuta", mentre per le altre di "debito di valore".

La distinzione ha un suo particolare rilievo ai fini dell'applicazione della terza delle regole generali di determinazione del danno enunciate poco sopra.

La natura del bene perduto, infatti, incide anche sull'applicazione della terza delle enunciate regole generali, concernente l'attualizzazione del valore del bene stesso al tempo del pagamento del relativo risarcimento. Anche il ritardo nella esecuzione della prestazione dovuta, infatti, è di per sé produttivo di danno (v. art. 1223 cc).

La somma corrispondente al valore del bene perduto va attualizzata distinguendo i danni da perdita di danaro, dai danni da perdita di altro bene.

Se il bene perduto è una somma di danaro, infatti, il danno è pari al valore nominale della somma stessa (ex art. 1277 cc), che va attualizzato applicando gli interessi legali, quale metodo ordinario di risarcimento dell'inadempimento delle obbligazioni di "valuta" (ex art. art. 1124 cc).

E' bene precisare che gli interessi vanno calcolati dalla data del verificarsi del danno, fino a quella della sentenza di condanna della Corte dei conti. Con la sentenza di condanna, infatti, l'originaria "obbligazione di valuta" perde questa sua natura, per diventare una "obbligazione di valore": una obbligazione, cioè, in cui il danaro diventa misura del valore concreto (e non meramente "nominale") del bene.

Per le "obbligazioni di valore", infatti, il sistema prevede una diversa for-

ma di attualizzazione risarcitoria.

Le obbligazioni di valore, tra le quali rientrano anche quelle risarcitorie, sul piano generale sono costituite –come detto – da quelle che afferiscono alla perdita di un bene pubblico diverso dal danaro, mobile o immobile. Per la loro attualizzazione vanno applicati sia la rivalutazione monetaria che gli interessi compensativi⁴⁵: la prima, con funzione conservativa del valore intrinseco del bene perduto, in base all'andamento dell'inflazione; gli "interessi compensativi", invece, con la funzione di "compensare" il creditore della mancata fruizione della somma corrispondente al valore del bene (mobile o immobile) sacrificato.

Il sistema di attualizzazione dell'obbligazione risarcitoria così illustrato, nelle sue regole generali, a volte perde parte della sua linearità.

In certi periodi storici, infatti, la giurisprudenza ha applicato la rivalutazione monetaria anche alle "obbligazioni di valuta", quando il tasso degli interessi legali era talmente basso da non ristorare da soli la svalutazione. In altri periodi storici, invece, ha applicato i soli interessi (ovvero la miglior somma tra gli interessi e la rivalutazione) anche alle "obbligazioni di valore", sembrando eccessivo accordare anche la rivalutazione monetaria, in ragione della consistenza degli interessi stessi, rispetto alla svalutazione.

L'intento perseguito, in tale ultima ipotesi, è stato quello di evitare ingiustificati vantaggi per il creditori, originati dall'inadempimento.

La seconda delle regole generali di determinazione del danno enunciate poc'anzi, infatti, impone al giudice contabile di tener conto, nella liquidazione del danno, anche dei "vantaggi comunque conseguiti dall'Amministrazione o dalla comunità amministrata, in relazione al comportamento degli amministratori o dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità" (v. art. 1, c. 1-bis, della l. n.20/1994, nel testo introdotto dall'art. 3 della l. n.639/1996).

La norma, le cui disposizioni sono state estese anche ai "vantaggi" conseguiti dalle Amministrazioni diverse da quelle di appartenenza del danneggiante (ex art. 17, c. 30-*quater*, lettera *b* del d.l. n.78/2009), ha posto fine agli

⁴⁵ La categoria degli interessi "compensativi", distinti dagli interessi c.d. "corrispettivi" (dovuti per le obbligazioni pecuniarie scadute) e dagli interessi "moratori" (dovuti per il danno da ritardo nel pagamento delle obbligazioni pecuniarie), sono quelli che hanno la funzione di compensare chi, avendo già consegnato un bene fruttifero, non ne ha ricevuto il corrispettivo, non essendo ancora scaduto la corrispondente obbligazione (v. art. 1499).

oscillanti orientamenti della giurisprudenza contabile, circa l'applicabilità dell'istituto giusprivatistico della *compensatio lucri cum damno* anche alla responsabilità erariale.

Peraltro, le disposizioni che impongono al giudice contabile di tener conto dei "vantaggi", ai fini della corretta quantificazione del danno, vanno distinte da quelle che prevedono il "potere riduttivo", ossia il potere del medesimo giudice di porre a carico dei responsabili "tutto o parte del danno accertato o del valore perduto" (ex art. 52 del r.d. 1214/1934 ed art. 83 del r.d.n.2440/1923).

La prime, infatti, si riflettono sulla determinazione del danno. Le altre, invece, sulla liquidazione risarcitoria.

Il potere riduttivo, dunque, va esercitato solo dopo che sia stato concluso il procedimento di calcolo del danno ed esprime una potestà pubblica di rinuncia al risarcimento di parte del danno stesso, variamente inquadrata dalla dottrina.

Tra le regole di determinazione del danno, vanno annoverate, invece, anche quelle sul "concorso del fatto colposo del creditore", ossia dell'Amministrazione danneggiata.

La giurisprudenza della Corte dei conti, infatti, ritiene applicabile anche alla responsabilità erariale risarcitoria l'art. 1227 cc.

Sempre tra i criteri di determinazione del danno merita una menzione la regola sul "dolo contrattuale", che consente di estendere il risarcimento anche ai danni "non prevedibili", ossia ai danni che "non potevano prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione", ex art. 1225.

I danni risarcibili, dunque, sono solo quelli che si potevano "prevedere" come conseguenza dell'inadempimento del dipendente pubblico. Se tuttavia la sua condotta illecita è caratterizzata dal "dolo contrattuale" (ossia dalla deliberata volontà di non osservare i suoi doveri di servizio), egli risponde anche dei danni ulteriori, non prevedibili.

Da ultimo, vale far presente che il sistema giuscontabile, tendenzialmen-

te, non prevede ipotesi risarcitorie "in forma specifica" (ex art. 2058 cc) ⁴⁶.

Il quadro delineato finora, indica i criteri generali di valutazione del danno e di liquidazione del relativo risarcimento, riferite a fattispecie semplici di perdita di singoli beni specifici.

Tali criteri, tuttavia, presentano margini di maggiore difficoltà applicativa, in rapporto a figure più articolate di danno, legate a corrispondenti "beni complessi" o comunque tali da sfuggire ad una loro precisa determinazione. E ciò, sia per l'entità stessa del danno, a volte talmente grande da non poter essere determinata con precisione, sia per la mancanza di una sua precisa stima di mercato e sia, infine, per la difficoltà di individuare esattamente e stimare complessivamente i "beni-mezzo" sacrificati dalla lesione del "bene-fine", immediatamente inciso dall'illecito, come nel caso del "danno all'immagine ed al prestigio della P.A." o del "danno da disservizio" o ancora del "danno da esercizio illecito di pubbliche funzioni".

In tutti questi casi, nei quali "il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare", esso è liquidato dal giudice con "valutazione equitativa", ex art. 1226 cc.

La valutazione equitativa del danno, è bene evidenziarlo, implica l'impossibilità, per l'attore (e dunque per la Procura erariale) di "provare" il danno "nel suo preciso ammontare".

Una simile difficoltà, tuttavia, non esclude la prova dell'effettiva esistenza del danno.

A fini probatori, quindi, nella "valutazione equitativa del danno", bisogna ben distinguere il verificarsi del danno stesso, dalla sua esatta quantificazione. Soltanto quest'ultima è oggetto di agevolazione probatoria, in quanto affidata a valutazioni logico-deduttive, mentre la prima è oggetto dello specifico onere di cui all'art. 2697 cc.

Per quanto, poi, la concreta liquidazione del danno (ossia la sua determi-

⁴⁶ Cosa diversa è l'ipotesi del risarcimento per "equivalente" rispetto alla somma di danaro, che costituisce il mezzo ordinario di adempimento dell'obbligazione risarcitoria della responsabilità amministrativo-contabile.

La pratica, infatti, conosce casi in cui il danno erariale, invece di essere ristorato con il pagamento della corrispondente somma di danaro, è risarcito dal valore della prestazione che non è stata resa, come nelle ipotesi di rottura del sinallagma lavorativo (di ridotte dimensioni), nelle quali il dipendente recupera con la sua attività lavorative il valore della prestazione omessa.

nazione e commutazione nell'obbligazione risarcitoria) spetti al giudice, ai sensi dell'art. 1226 cc, è evidente che la Procura erariale deve comunque dare indicazione dei criteri seguiti per la quantificazione del danno stesso nell'atto introduttivo della causa.

I criteri di determinazione del danno, nei casi di "valutazione equitativa", costituiscono il cuore del problema della quantificazione del danno stesso.

Non è possibile dare un'indicazione analitica di tali criteri, stante la loro molteplicità e variegatezza. In linea con la presente trattazione, che affronta solo gli aspetti generali del danno, tuttavia è possibile dare un'indicazione di massima sulle loro caratteristiche comuni.

I criteri di valutazione equitativa del danno devono ispirarsi a canoni di razionalità ed esprimere una loro intrinseca coerenza con la natura e le caratteristiche proprie del danno da liquidare. Essi, perciò, devono ispirarsi a regole condivise di esperienza fenomenica e sociale, ovvero all'*id quod plerumque accidit*.

In questa ottica, ed in via del tutto esemplificativa, deve dirsi che, se il danno da valutare è costituito dalla perdita di una quantità di beni omogenei non ben delimitabili, potranno valere per il relativo accertamento le regole che si ispirano a stime ragionevoli della loro quantificazione, alle quali applicare il valore di mercato di ogni singolo bene.

Se, invece, il danno da valutare è costituito da mancate entrate, non potranno non essere considerati per la quantificazione complessiva del danno anche i fattori di rischio, correlati alle azioni giudiziarie solitamente intraprese contro le iniziative di recupero.

Se, poi, il bene da risarcire è un "bene-fine", costituito da una pluralità di "beni-mezzo", la relativa liquidazione implicherà anche una valutazione analitica di tali beni e della loro incidenza percentuale sul "bene-fine" stesso.

In ogni caso, il giudice deve dare adeguatamente conto dei criteri di liquidazione che ha seguito per il risarcimento del danno, mediante appropriata motivazione, per la necessaria verifica della loro coerenza e razionalità, eventualmente anche in appello.