

il corrispettivo versato per la realizzazione dell'*opus* o per la fornitura illegittimamente acquisita abbia ecceduto l'importo che sarebbe stato pagato se fossero state poste in essere procedure regolari, nel qual caso residuerebbe un danno pari all'eccedenza. Ancor più particolare è il caso in cui la condotta illegittima ha prodotto un vantaggio superiore alla spesa sostenuta, posto che verrebbe meno lo stesso presupposto oggettivo dell'azione risarcitoria (il danno) e si dovrebbe escludere *a posteriori* la lesività della condotta illegittima⁸⁶. Significativo in tal senso è stato l'episodio della vendita all'asta di un terreno comunale, aggiudicato – in violazione dell'art. 1471 c. c. a norma del quale «non possono essere compratori nemmeno all'asta pubblica, né direttamente né per interposta persona: 1) gli amministratori dei beni dello Stato, dei comuni, delle province o degli altri enti pubblici, rispetto ai beni affidati alla loro cura» – ad un amministratore comunale. La illegittima ammissione di quest'ultimo all'incanto ha avuto l'effetto di fare lievitare in misura assai ragguardevole il prezzo d'aggiudicazione ed ha, in definitiva, arrecato all'amministrazione un notevole vantaggio patrimoniale.

È bene comunque precisare che per potere «tenersi conto» dei vantaggi, questi devono essere, come recita la norma, «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» (art. 1, comma 1-bis, legge 14 gennaio 1994, n. 20 e ss. mm. ii.). Spesso capita infatti che il convenuto in un giudizio di responsabilità amministrativa ponga in evidenza i suoi meriti di amministratore ed i vantaggi che la sua condotta generale ha fatto conseguire all'amministrazione o alla collettività. È chiaro che i meriti complessivi di un amministratore pubblico non possono essere valutati a scomputo del danno contestato in giudizio. I vantaggi di cui si deve tener conto nel giudizio di responsabilità amministrativa sono quelli eventualmente derivanti dallo stesso fatto che è oggetto di specifica contestazione giudiziale⁸⁷. Va peraltro soggiunto che i vantaggi computabili devono essere goduti dall'amministrazione o, se trattasi di ente esponenziale, dalla collettività in quanto tale, non già da singoli soggetti privati. È stato così escluso che il danno erariale consistente nella mancata riscossione di imposte possa essere compensato dal vantaggio

⁸⁶ Sull'assoluzione per difetto di responsabilità, cfr. Corte Conti, sez. III app., 1 aprile 1999, n. 62/A, in *Riv. corte conti* 1999, n. 2, p. 62 e in *Foro amm.* 1999, p. 2689. In dottrina sul punto, SCHLITZER, *Profili sostanziali della responsabilità amministrativo-contabile*, in PASQUALUCCI – SCHLITZER, *L'evoluzione*, cit., p. 87.

⁸⁷ Sulla unicità causale dell'evento dannoso e vantaggioso, che devono essere entrambi conseguenza immediata e diretta dello stesso fatto illecito, cfr. Corte Conti, Sez. Riun., 24 gennaio 1997, n. 5, in *Riv. corte conti* 1997, II, p. 84, in sintonia con l'indirizzo civilistico espresso da Cassazione, Sez. II, 7 gennaio 2000, n. 81, in *Foro it.*, Rep., voce *Danni civili*, n. 5.

che i singoli cittadini abbiano potuto ricavare dall'uso privato delle somme che non erano state prelevate.

La richiesta di *compensatio* è normalmente dedotta dal presunto responsabile, sul quale grava l'onere della prova⁸⁸. Il tenore letterale della norma sembra tuttavia autorizzare anche una applicazione officiosa del principio in discorso da parte del giudice, che – in caso di fatti notori – potrebbe prescindere dalla stessa prova, conformemente ai principi generali. Se la *compensatio* è espressamente dedotta in giudizio dall'interessato, il giudice dovrà motivare congruamente l'eventuale reiezione dell'istanza compensativa; graverà lo stesso onere motivazionale allorché vi sia una espressa opposizione del pubblico ministero contabile e il giudice intenda comunque tener conto dei vantaggi.

La considerazione dei vantaggi e la quantificazione della compensazione sono ascritte al momento della determinazione del danno e precedono, dunque, l'eventuale applicazione del potere riduttivo, trattandosi di operazioni ontologicamente e processualmente distinte.

10.1.- Ipotesi concernenti il personale

Notevoli perplessità e contrasti giurisprudenziali sulla questione compensativa sono occorsi in relazione alle ipotesi concernenti il personale illegittimamente assunto. Tra i casi più significativi vi sono quello del sanitario assunto senza rispettare le prescritte modalità, ma che ha, di fatto, espletato utilmente funzioni preparatorie o di collaborazione con i medici titolari⁸⁹; e quello dell'insegnante assunto sulla base di un falso certificato di laurea, licenziato dopo la scoperta del falso e condannato in sede contabile a restituire lo stipendio percepito, in un quadro probatorio ove il dirigente scolastico, gli ispettori, tutti i colleghi insegnanti ed i genitori

⁸⁸ La giurisprudenza ha più volte ribadito che l'onere della prova del beneficio tratto dall'amministrazione grava sul dipendente convenuto innanzi alla Corte dei Conti, v. Corte Conti, Sez. Riun., 24 gennaio 1997, n. 5, in *Riv. corte conti* 1997, f. 2, p. 84; Corte Conti, Sez. Sicilia, 16 giugno 2000, n. 78, in *Riv. corte conti* 2000, f. 4, p. 83; Corte Conti, Sez. Lombardia, 3 luglio 2003, n. 819, in *www.corteconti.it*. Ha ritenuto sufficiente almeno un inizio di prova Corte Conti, Sez. Campania, 13 ottobre 1997, n. 94, in *Riv. corte conti* 1997, f. 6, p. 186. Non è mancata qualche decisione che ha officiosamente individuato l'*utilitas* in base al generale parametro dell'*id quod plerumque accidit*, v. Corte Conti, Sez. I app., 15 gennaio 1993, n. 9, in *www.corteconti.it*.

⁸⁹ Cfr. Corte Conti, Sez. Riun., 10 novembre 1997, n. 76, in *Panorama giuridico*, 1997, n. 6, p. 27; Corte Conti, Sez. Riun., 18 dicembre 1996, n. 80, *ibidem*, in cui si è precisato che può aversi utilità per l'ente quando le prestazioni di un soggetto invalidamente assunto siano state in concreto conformi alle esigenze ed ai fini dell'ente ed in quanto tali remunerate. Tale vantaggio non deve consistere in ipotetici risparmi, ma deve rappresentare un arricchimento reale e concreto, v. Corte Conti, Sez. Campania, 8 luglio 1997, n. 71, in *Riv. corte conti* 1997, f. 5, p. 186. *In terminis*, Corte Conti, Sez. III centrale, 3 agosto 1998, n. 209/A, in *Riv. corte conti* 1998, f. 4, II, p. 89, in tema di prestazione resa ad una USL da un primario ospedaliero oltre il limite di età previsto dal d. P. R. n. 761 del 1979.

degli alunni univocamente avevano attestato che si trattava di uno dei migliori insegnanti dell'istituto e che di conseguenza gli stipendi percepiti costituivano la giusta remunerazione per l'utilità resa all'amministrazione scolastica e alla collettività⁹⁰.

Al riguardo, occorre rilevare che, nei casi di pubblici dipendenti o funzionari assunti *contra legem*, la giurisprudenza ha spesso negato la compensazione con i benefici recati dalle prestazioni di lavoro rese dagli impiegati, sul presupposto che non possa essere validamente considerata utile la prestazione resa contro una norma di legge, atteso che il divieto normativo contiene in sé un giudizio preventivo di non utilità. Più equilibrata appare la dottrina⁹¹ che ha invocato, come parametro dell'utilità delle prestazioni lavorative, la pianta organica dell'ente regolarmente approvata, nella presunzione che tale pianta sia stata deliberata ed approvata in funzione del buon andamento dell'amministrazione. Se, quindi, gli impiegati illegittimamente assunti trovano collocazione in una pianta organica parzialmente scoperta, sarà difficile sostenere l'inutilità delle loro prestazioni lavorative. Diversamente è a dirsi allorché le assunzioni siano state disposte in condizioni di dotazione organica completa, nel qual caso l'inutilità dell'assunzione è *in re ipsa*.

Di notevole interesse è un caso relativo a consulenze illecitamente attribuite, per le quali i funzionari responsabili hanno sostenuto che, essendo state le prestazioni dei consulenti comunque rese e accettate dalla amministrazione, la quale, in tal modo, ne avrebbe implicitamente riconosciuto l'utilità, il danno in realtà non sussisteva. Tanto più in presenza di una carenza di organico tale che, se anche si fosse sottratto il personale in servizio dai compiti cui era ordinariamente adibito, per impiegarlo nelle

⁹⁰ Corte Conti, Sez. app. Sicilia, 8 gennaio 2006, n.154, in www.corteconti.it.

⁹¹ Cfr. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 137 - 138. Si veda sul punto anche POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, Padova, p. 98 ss. Per la non configurabilità di una *utilitas* per la p. a. in caso di prestazioni rese da personale illegittimamente inquadrato a fronte di precisi divieti legislativi o di assenza del posto in pianta organica, v. Corte Conti, Sez. II app., 3 febbraio 1999, n. 29, in *Riv. corte conti* 1999, f. 1, p. 59; Corte Conti, Sez. II app., 14 aprile 1999, n. 121, in *Riv. corte conti* 1999, f. 3, 94; Corte Conti, Sez. Riun., 16 settembre 1997, n. 65, e Corte Conti, Sez. Riun., 22 maggio 1997, n. 49, entrambe in *Panorama giuridico*, 1997, n. 5, p. 22; Corte Conti, Sez. Campania, 13 ottobre 1997, n. 94, in *Panorama giuridico*, 1997, n. 6, p. 27; Corte Conti, Sez. Riun., 29 novembre 1996, n. 73, in *Riv. corte conti* 1997, f. 1, p. 57; Corte Conti, Sez. Riun., 18 settembre 1996, n. 58/A, in *Riv. corte conti* 1996, f. 5, p. 66; Corte Conti, Sez. II app., 19 giugno 1996, n. 40/A, in *Riv. corte conti* 1996, f. 3, p. 89; Corte Conti, Sez. Puglia, 28 giugno 1993, n. 818, in *Riv. corte conti* 1993, f. 1, p. 60; Corte Conti, Sez. Riun., 11 settembre 1992, n. 800, in *Riv. corte conti* 1992, f. 5, p. 43. Tale orientamento evidenzia la inderogabilità della pianta organica del personale, determinata *a priori*, costituente limite invalicabile alle assunzioni. È stato poi sostenuto che l'aumento dei dipendenti utilizzati in una certa attività non comporta utilità per l'amministrazione, ma solo una più suddivisa ripartizione dello stesso *pondus* lavorativo (così Corte Conti, Sez. Sicilia, 10 agosto 1988, n. 68, in *Riv. corte conti* 1988, f. 5, p. 194).

funzioni consultive attribuite all'esterno, si sarebbero dovute comunque pagare prestazioni di lavoro straordinario, premi di produttività *et similia*. Nella fattispecie il giudice contabile ha ritenuto che la deduzione secondo cui le prestazioni straordinarie escluderebbero il danno prova troppo e rischierebbe di relegare il giudizio di responsabilità amministrativa a ipotesi estremamente rare. Al riguardo, è stata opportunamente richiamata la giurisprudenza tradizionale della Corte dei Conti, secondo cui, poiché l'organico del personale costituisce l'esito di una valutazione preventivamente effettuata dall'amministrazione circa le necessità operative delle varie strutture, non potrebbero essere considerate utili le prestazioni del personale assunto in eccedenza rispetto alla prefissata dotazione organica⁹² o incaricato illegittimamente di svolgere funzioni che avrebbero dovuto essere espletate dalla struttura amministrativa. In tale giurisprudenza, è stato poi precisato che il giudizio di sufficienza non può essere formulato quando il personale in servizio sia largamente al di sotto della prevista dotazione organica. Invero, «è ragionevole ammettere che, giacché il personale, ridotto al di sotto di quello ritenuto necessario, non era in grado di soddisfare tutte le esigenze operative dell'ente, l'attività svolta dai consulenti illecitamente incaricati è stata un plus rispetto a quella che si poteva esigere dalle normali strutture amministrative. È ragionevole, in altre parole, ritenere che essa abbia apportato, in qualche misura, dei vantaggi all'ente o alla comunità amministrata».⁹³

In mancanza di prove certe, non si può peraltro ritenere che questi vantaggi siano tali da compensare interamente la disutilità che reca in sé in ogni spesa posta in essere in violazione di legge. «Vi è una frazione più o meno estesa di *disutilitas* che innegabilmente è riconducibile alla violazione di legge. La soluzione deve essere individuata nella valutazione ponderata tra utilità e innegabile disutilità che c'è in ogni caso per aver turbato il buon andamento dell'azione amministrativa con un atto illecito. Il grado di *disutilitas* non può essere apprezzato che dal giudice dei comportamenti, che è chiamato a valutare il fatto inserendolo nel contesto generale dei fini

⁹² Corte Conti, Sez. I, 9 dicembre 1992, n. 231, in www.corteconti.it.

⁹³ Corte Conti, Sez. II, 22 aprile 2002, n.136, in www.corteconti.it. Vedasi anche Corte Conti, sez. Liguria, 6 novembre 2003, n. 912, in www.corteconti.it; Corte Conti, Sez. III app., 22 marzo 1999, n. 55/A; Corte Conti, Sez. III centrale, 13 novembre 1997, n. 327 e Corte Conti, Sez. II centrale, 14 novembre 1997, n. 220, in *Panorama giuridico*, 1997, n. 6, pp. 27 e 58, ove si evidenzia altresì il risparmio di costi derivanti dall'assunzione di personale per l'espletamento delle attività da affidarsi in alternativa a professionisti esterni. Sulla irrilevanza del vantaggio ottenuto dalla p. a. in caso di affidamento di incarichi a terzi, v. Corte Conti, Sez. Riun., 16 settembre 1997, n. 65 e Corte Conti, Sez. Riun., 22 Maggio 1997, n. 49, in www.corteconti.it. In dottrina si rinvia sull'argomento a DELLA VENTURA, *La giurisprudenza contabile dopo le innovazioni legislative. Conferimento di incarichi di consulenza*, in PASQUALUCCI - SCHLITZER, *L'evoluzione*, cit., p. 242.

istituzionali dell'ente, della competenza e coerenza con gli interessi allo stesso oggettivamente riconducibili»⁹⁴.

Il problema sta essenzialmente nella prova, il cui onere – per contrastare la presunzione di *disutilitas* – dovrebbe essere posto a carico di chi sostiene l'esistenza di vantaggi. Tale prova non può certo consistere nel consenso elettorale conseguito dagli amministratori, nonostante l'illecito erariale commesso. È, infatti, notorio che il consenso elettorale è influenzato e determinato da tutta una serie di circostanze imponderabili, e sarebbe estremamente improprio ricondurlo a singoli episodi. In definitiva, la *probatio* dei vantaggi non può che essere apprezzata caso per caso. Nell'ipotesi delle consulenze affrontata dalla citata sentenza della Corte dei Conti in sede d'appello (Sez. II, n. 136/2002), i giudici si sono dati carico di esaminare le relazioni dei vari consulenti, giungendo a risultati assai disomogenei, variabili da casi in cui i vantaggi dell'attività del consulente sono emersi plasticamente (ad es. sponsorizzazioni acquisite), a casi in cui tali vantaggi sono sembrati abbastanza evanescenti o del tutto assenti. La determinazione dei vantaggi è complessivamente stata fatta in via equitativa.

Un altro caso indicativo, affrontato dal giudice contabile, si è avuto in relazione all'illegittimo inquadramento di un funzionario nella qualifica dirigenziale anziché in quella direttiva. Gli amministratori che avevano deliberato tale inquadramento (superiore) hanno dedotto in loro difesa che, se il funzionario fosse stato inquadrato nella qualifica direttiva, ciò avrebbe comportato la corresponsione di competenze per maggiore produttività e per lavoro straordinario, che non erano state corrisposte in virtù della onnicomprensività del trattamento dirigenziale attribuito. Il Procuratore contabile ha eccepito che le prestazioni di lavoro straordinario si caratterizzano per l'impossibilità di valutarne *a priori* ed in astratto sia l'*an*, sia il *quantum*, e che tale stima è possibile solo *ex post*, in caso di concreto ed effettivo svolgimento di lavoro straordinario. Su tali basi, la Procura negava che, a fronte di un danno effettivo concretatosi in esborso di denaro per inquadramento superiore, si possa operare una compensazione con un mancato esborso, astratto ed ipotetico, per retribuire presunte prestazioni di lavoro straordinario. Il giudice d'appello ha osservato che le deduzioni del Procuratore erano teoricamente valide, ma l'indagine giurisprudenziale è operazione affatto concreta, che deve tener conto dell'*id quod plerumque accidit*. Sicché, non ha potuto negare che, di fatto, il lavoro straordinario viene autorizzato e prestato con una tal quale regolarità, e che, comunque, la posizione che il funzionario ricopriva e l'elenco dei lavori di progettazione da lui svolti rendevano molto verosimile che egli avrebbe ricevuto l'autorizzazione e prestato lavoro straordinario. Si è di

⁹⁴ Corte Conti, sez. III, 3 agosto 1998, n. 209, in www.corteconti.it.

conseguenza tenuto conto, con determinazione equitativa, della relativa somma in funzione compensativa⁹⁵.

10.2.- Le spese irregolari

La valutazione compensativa dei vantaggi può essere esperita anche in relazione alle spese ordinate irregolarmente, che non possono essere poste interamente a carico dell'amministratore responsabile se hanno comunque prodotto una qualche utilità, riconosciuta dall'amministrazione come debito fuori bilancio o apprezzata dal giudice nella quantificazione del danno all'erario. Si pensi alla ordinazione, in violazione delle norme sugli acquisti, di materiale di cui l'amministrazione si sia poi effettivamente ed utilmente servita⁹⁶, o alla esecuzione – a seguito di illegittima aggiudicazione – di opere che «si appalesino utili sul piano oggettivo per la loro natura ed abbiano formato oggetto di concreta utilizzazione»⁹⁷ da parte della stessa amministrazione. Peraltro, nel caso di spesa ordinata irregolarmente, anche se successivamente riconosciuta utile, gli amministratori rimangono responsabili del maggior danno eventualmente causato con quella irregolarità. Tipico è il caso di spesa ordinata senza previa assunzione di impegno, che gli amministratori hanno avuto difficoltà a liquidare e pagare, trattandosi di debito fuori bilancio non riconoscibile ai sensi dell'art. 23, decreto legge 2 marzo 1989, n. 66, convertito in legge 24 aprile 1989, n. 144, con conseguente ricorso del creditore al giudice e condanna dell'amministrazione al pagamento anche di interessi e spese di giustizia⁹⁸. Questa possibilità di condanna per il residuo si inserisce nel quadro dei tentativi di porre validi freni al dilagare del disavanzo e dell'indebitamento fuori bilancio degli enti locali, iniziati dal legislatore con l'art. 23 del citato decreto-legge n. 66/1989, convertito nella legge n. 144 dello stesso anno, che stabiliva che le ordinazioni irregolari di spesa impegnano personalmente gli amministratori che le abbiano ordinate⁹⁹. A limitare

⁹⁵ Corte Conti, Sez. I, 18 gennaio 2001, n. 35, in www.corteconti.it.

⁹⁶ Sull'*utilitas* da acquisto di materiale di cancelleria senza rituale procedura di contrattazione, v. Corte Conti, Sez. Sicilia, 1 luglio 1997, n. 201, in *Riv. corte conti* 1997, f. 6, II, p. 212.

⁹⁷ Corte Conti, Sez. I, 12 marzo 1992, n. 63, in www.corteconti.it.

⁹⁸ Corte Conti, Sez. II, 30 giugno 2000, n. 235, in www.corteconti.it.

⁹⁹ La legittimità costituzionale di tale norma (in particolare dell'art. 23, co. 4, l. 24 aprile 1989, n. 144, successivamente abrogato e sostituito dall'art. 35, d. l.vo n. 77/1995) è stata rimarcata dalla sentenza della Consulta del 24 Ottobre 1995, n. 446 (in *Foro it.*, 1996, I, p. 21, con nota di CARINGELLA, e in *Cons. Stato*, 1995, II, p. 1723), che ha evidenziato sia la *ratio* pubblicistica sottesa a tale previsione, collocabile in una più ampia cornice normativa del controllo sulle spese e della regolarità contabile, sia la piena consapevolezza del disposto normativo da parte dell'esecutore di lavori non deliberati dall'ente e non ritualmente contabilizzati.

l'efficacia di tale norma fu la possibilità da parte degli amministratori responsabili di esperire l'azione d'arricchimento di cui all'art. 2041 del codice civile¹⁰⁰. La normativa provocò quindi divergenze di applicazione e di valutazione anche giurisdizionale, e fu oggetto di innumerevoli modifiche. Il decreto legge 2 marzo 1989, n.66, convertito nella legge 24 aprile 1989, n. 144, all'art. 24, originariamente prevedeva il riconoscimento dei debiti fuori bilancio rispondenti a certi requisiti (comma 4) e secondo certe modalità. Il decreto-legge 28 dicembre 1989, n. 415, convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 38, all'art. 14-ter, consentì agli enti che non avessero utilizzato tale eccezione di procedere a un riconoscimento straordinario dei debiti fuori bilancio entro il 30 settembre 1990. Tale termine fu poi spostato al 15 luglio 1991, dall'art. 12-bis, decreto-legge 12 gennaio 1991, n. 6, convertito il legge 15 marzo 1991, n. 80, che peraltro lo limitò ai soli debiti fuori bilancio sorti prima del 12 giugno 1990. Lo stesso art. 12-bis limitò per l'avvenire il riconoscimento ordinario di detti debiti a quelli che presentassero certe caratteristiche; tali caratteristiche furono poi modificate dall'art. 37, d. l.vo 25 febbraio 1995, n. 77; poi dall'art. 26, d. l.vo 11 giugno 1996, n. 336; e poi ancora dall'art. 5, d. l.vo 15 settembre 1997, n. 342¹⁰¹. Di fronte a siffatta messe di innovazioni normative, divenne sempre più difficile riconoscere e liquidare le spese irregolarmente ordinate dall'amministrazione ed il riconoscimento delle stesse come debiti fuori bilancio fu in conclusione possibile solo nel caso che l'ente locale vi fosse stato costretto dalla necessità di eseguire una sentenza dell'autorità giudiziaria. In tal ultimo caso, l'unico strumento per colpire la disinvoltura amministrativa degli amministratori locali consiste nella possibilità di condanna, da parte della Corte dei Conti, alla rifusione delle spese per interessi e di giustizia che l'ente è stato costretto a sostenere.

Attualmente le regole per l'assunzione di impegni e per l'effettuazione di spese negli enti locali sono fissate nell'art. 191 del d. l.vo 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL), a norma del quale «gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente intervento o capitolo del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria [...] Per i lavori pubblici di somma urgenza, cagionati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile, l'ordinazione fatta a terzi è regolarizzata, a pena di decadenza entro trenta giorni e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso [...] Nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione [...] tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno

¹⁰⁰ Cfr. PISANA, *I debiti fuori bilancio degli enti locali*, Maggioli, Empoli, 1994, p. 146 e ss.

¹⁰¹ Sull'argomento v. TENORE (a cura di), *La nuova corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 124-129, in particolare v. nota n. 162.

consentito la fornitura. Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni».

10.2.1.- *Spese irregolari e ingiustificato arricchimento della p. a.*

Di notevole interesse è l'evoluzione della giurisprudenza civile in tema di azione d'indebito arricchimento nei confronti della p. a., conseguente all'assenza di un valido vincolo contrattuale tra l'amministrazione ed un privato per via della normativa menzionata nel paragrafo precedente, che esclude il vincolo obbligatorio della p. a. rispetto alle spese irregolarmente assunte da amministratori poco diligenti.

Fin dalle prime applicazioni dell'art. 2041 cod. civ., che ha introdotto l'azione generale di arricchimento, dottrina e giurisprudenza non ebbero dubbi nel ravvisarne i presupposti: a) nell'arricchimento senza causa di un soggetto; b) nell'ingiustificato depauperamento di un altro; c) nel rapporto di causalità diretta ed immediata tra le due situazioni, di modo che lo spostamento risulti determinato da un unico fatto costitutivo; d) nella sussidiarietà dell'azione (art. 2042 cod. civ.), nel senso che essa può avere ingresso solo quando nessun'altra azione sussista ovvero se questa, pur esistente in astratto, non possa essere esperita per carenza *ab origine* di taluno dei suoi requisiti. Si ritenne, poi, del tutto pacifico che l'arricchimento debba consistere in un'effettiva attribuzione patrimoniale: configurabile tuttavia con il conseguimento di qualunque utilità economica, e quindi non soltanto quando vi sia stato un incremento patrimoniale, ma anche se la prestazione eseguita da altri con diminuzione del proprio patrimonio abbia fatto risparmiare una spesa o abbia evitato il verificarsi di una perdita, ricevendo anche in questi casi un'utilità per la quale, il soggetto beneficiario, ove non avesse potuto disporre, avrebbe dovuto effettuare un esborso o subire una diversa diminuzione patrimoniale. Mentre, per quanto riguarda la perdita correlativa all'arricchimento altrui, le prime interpretazioni della giurisprudenza, legate alla lettera della norma, considerarono ai fini dell'indennizzo dovuto, soltanto la effettiva diminuzione patrimoniale subita dal depauperato. La questione acquistò tuttavia rilevanza nel corso degli anni '70, allorché la giurisprudenza cominciò ad ammettere la proponibilità dell'azione anche nei confronti della pubblica amministrazione ove questa abbia riconosciuto sia pure implicitamente l'utilità derivata dall'opera o dalla prestazione altrui; e ritenne che detto riconoscimento ben potesse risultare per implicito dal fatto che l'ente sia addivenuto alla sua utilizzazione: posto che l'oggetto era costituito quasi sempre da prestazioni di privati in dipendenza di contratti irregolari, nulli o addirittura inesistenti coinvolgenti, in genere, appaltatori, fornitori o professionisti.

Si sviluppò così un intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinale teso ad acclarare se l'indennità prevista dall'art. 2041 c. c. andasse liquidata nei limiti della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione resa in virtù del contratto invalido, con esclusione di quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace, ovvero se il lucro cessante dovesse essere incluso nella "diminuzione patrimoniale" subita dall'impoverito, di tal che l'impoverimento, allorquando riguardi l'appaltatore, deve essere costituito innanzitutto dalle spese affrontate per effettuare la prestazione e da ogni ulteriore pregiudizio economico del soggetto a svantaggio del quale l'*accipiens* si è arricchito, perciò comprendente anche il profitto dell'appaltatore per utile d'impresa connesso a prestazioni erogate, posto che questo è il risultato dell'organizzazione dei fattori della produzione da lui posta in essere.

Le Sezioni Unite della Cassazione¹⁰² hanno composto il contrasto interpretativo «privilegiando l'interpretazione dell'art. 2041 cod. civ. che esclude dal calcolo dell'indennità richiesta per la "diminuzione patrimoniale" subita dall'esecutore di una prestazione in virtù di un contratto invalido, quanto lo stesso avrebbe percepito a titolo di lucro cessante se il rapporto negoziale fosse stato valido ed efficace. A questo risultato induce anzitutto la chiara lettera della norma, saldamente ancorata alla tradizione romanistica rivolta a riparare il "detrimentum" sofferto dall'impoverito, attraverso le numerose "conditiones indebiti" via via apprestate a partire dal diritto classico, onde garantirgli la restituzione di quanto avesse dato in base ad una giustificazione mancante fin dall'inizio, o venuta meno successivamente». Nell'occasione la Cassazione ha autorevolmente argomentato che «l'osservazione che la "diminuzione patrimoniale" nel contesto della menzionata disposizione legislativa acquistasse, malgrado la diversa terminologia, la medesima estensione di quella dell'art. 1223 cod. civ. (recepita dagli art. 2043 e segg. cod. civ.) contenente espresso riferimento non soltanto alla perdita subita dal creditore (cosiddetto danno emergente), ma anche all'intero pregiudizio di costui, e, quindi, anche all'accrescimento patrimoniale che avrebbe conseguito se ad impedirlo non fosse intervenuto il fatto generatore del danno, è smentita sia dalle origini che dalle finalità dell'istituto: come è noto non considerato quale rimedio generico dal codice del 1865 che riconosceva e disciplinava, invece, unitamente ad alcune leggi speciali (art. 67 l. camb.; art. 59 l. assegno) singole tipologie (art. 447, 704-705, 1145-1150, ecc.), oltre alla ripetizione di indebito ed alla gestione di affari altrui; e che tuttavia non aveva impedito di enucleare una autonoma azione di arricchimento sia alla dottrina, sia alla giurisprudenza, inducendo la Cassazione a configurarla

¹⁰² Cass., Sez. Un., 11 settembre 2008, n. 23385, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 9, p. 1342; *Giust. civ.* 2009, 1, p. 83.

in termini generali ed a denominarla azione “de in rem verso”: quasi ad evidenziarne la funzione restitutoria identica alla originaria fattispecie conosciuta dal diritto romano. Essa venne quindi introdotta nel progetto di codice delle obbligazioni del 1936, ove un unico articolo stabiliva che “Chi si arricchisce senza legittima causa a danno di un'altra persona, è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, ad indennizzarla, «di ciò di cui questa si è impoverita»”; ed accolta nel vigente codice che l'ha significativamente collocato dopo la previsione di numerosi casi particolari (art. 31, 3° comma, 535, 821, 2° comma, 935-940, 1150, 1185, 2° comma, 1190, 1443, 1769, 2037, 3° comma, 2038, 3° comma cod. civ.): assolutamente eterogenei, ma ispirati al medesimo principio, ed accomunati dall'obbligo di “restituire” all'impoverito esclusivamente perdite, esborsi, spese, prestazioni ed altri elementi, utilità o valori già sussistenti nel suo patrimonio “nei limiti dell'arricchimento”. Sicché si è mantenuto un sistema di figure tipiche spesso disciplinate in modo minuzioso cui - quale unica novità - ha fatto seguito l'enunciazione del principio generale privo di innovazioni rispetto ad esse, ispirato al modello francese ed avente le medesime caratteristiche già individuate dalla giurisprudenza precedente (arricchimento di un soggetto, correlativo impoverimento di un altro soggetto, mancanza di una giusta causa) [...] Sicché soltanto questo e non altro può ritenersi il fondamento dell'istituto, sintetizzato da qualificati studiosi nella formula che l'azione è data non contro l'arricchimento o il danno, ma “per evitare l'arricchimento a danno altrui”. Il che non autorizza il sostanziale equivoco che sta alla base dell'orientamento tuttora prevalente, di annullarne l'autonoma funzione recuperatoria, onde inglobarlo per imprecisati motivi di giustizia sostanziale, nell'ottica panauquiliana propria dell'art. 2043 cod. civ.».

In un ottica sistematica e con particolare riferimento all'attività negoziale nel settore pubblico, le Sezioni Unite citate hanno altresì rilevato che «l'attività negoziale della p.a. è comunque soggetta a specifiche condizioni e limitazioni apposte direttamente dal legislatore, costituite dalle regole cosiddette dell'evidenza pubblica che presidiano e condizionano l'attività negoziale della p.a.: costituenti un vero e proprio sistema rigido e vincolante, per il quale: a) i Comuni, le Province e gli altri enti locali [...] non possono assumere obbligazioni senza rendersi conto del loro ammontare e senza conoscere se e come farvi fronte [...] b) all'assunzione della spesa deve necessariamente seguire una fase preliminare, caratterizzata dalla formazione della volontà della p.a., che resta sul piano del diritto amministrativo, ed è disciplinata dalle regole cosiddette dell'evidenza pubblica, poste dalla legge, da un regolamento nonché da atti generali della stessa amministrazione; che si conclude con la delibera a contrarre, destinata a disporre in ordine alla stipulazione del negozio; c) e quindi la sussistenza di un atto contrattuale redatto nelle forme di legge e sottoscritto dal rappresentante esterno dell'ente stesso e dal privato, da cui

deve desumersi la concreta instaurazione del rapporto negoziale con le indispensabili determinazioni in ordine alle prestazioni da svolgersi ed al compenso da corrispondergli; che deve perciò essere stabilito all'interno del contratto; d) seppure è vero che detti principi devono essere contemperati con la regola di carattere generale che non sono ammessi arricchimenti ingiustificati né spostamenti patrimoniali ingiustificabili neppure a favore della p.a., è pur vero che le regole suddette rivolte a sollecitare un più rigoroso rispetto dei principi di legalità e correttezza da parte di coloro che operano nelle gestioni locali, come già rilevato da queste Sezioni Unite, sono ricollegabili al buon andamento di dette amministrazioni in un quadro di certezza e di trasparenza, e trovano oggi fondamento nello stesso art. 97 della Costituzione. Si tratta, dunque, di regole ritenute da dottrina e giurisprudenza assolutamente inderogabili ed aventi forza talmente cogente da invalidare e travolgere qualsiasi convenzione con esse confliggente; per cui è per lo meno illogico utilizzare il rimedio dell' art. 2041 cod. civ. per renderle inoperanti e ricollocare l'autore della prestazione nella situazione in cui si sarebbe trovato se avesse concluso con successo proprio quel contratto che la legge considera assolutamente invalido o addirittura giuridicamente inesistente: perciò consentendone la sostanziale neutralizzazione in nome di imprecisate esigenze equitative [...] È pertanto illogico attribuire a detta tutela il carattere di rimedio *extra ordinem*, che, da un lato, comprenda tutti i benefici derivanti da un contratto valido, e dall'altro lo trascenda per aggiungervi anche quelli altrimenti non consentiti dalle condizioni e dai limiti che nell'ordine normativo presidiano l'attività negoziale degli enti pubblici: a meno di non trasformarla in uno strumento utilizzabile per sottrarsi all'applicazione delle leggi che dettano le “normali regole di contabilità pubblica in tema di copertura di spesa” allorquando appaiono inique [...] Proprio per impedire tale risultato, di apportare di fatto, attraverso il rimedio in esame, singole modifiche e/o correzioni agli istituti giuridici di cui si tratta o a singoli aspetti di essi, e comunque di ovviare a conseguenze non gradite del sistema giuridico imperniato sull'evidenza pubblica, il legislatore, in un'ottica di risanamento delle finanze locali, ne ha radicalmente modificato la possibilità di applicazione nei confronti dei Comuni e di altri enti locali. Ed a partire dalla legge 144 del 1989, non ha più consentito il ricorso alla prassi di conferire, senza il rispetto di dette normative, appalti, incarichi e forniture, poi egualmente remunerati con il ricorso alla regola dell'indebito arricchimento, rendendo l'amministratore o il funzionario locale direttamente responsabile del conferimento, ed attribuendo all'autore della prestazione le normali azioni contrattuali direttamente nei confronti di costui; con conseguente impossibilità di esperire l'azione di indebito arricchimento senza causa nei confronti dell'ente locale, stante il difetto del necessario requisito della sussidiarietà».

10.3.- Il ritardo nei pagamenti

In caso di ritardo per pagamenti dovuti, nella valutazione del danno costituito dagli interessi moratori, la giurisprudenza contabile ha costantemente negato di considerare il vantaggio consistente nella detenzione della somma rimasta nelle casse dell'ente. Invero, una tale valutazione porterebbe ad escludere *in nuce* l'azionabilità del giudizio per danno erariale in tutti i casi di ritardato pagamento, i quali invece sovente danno luogo a condanne restitutorie¹⁰³. È stato altresì rilevato che il mancato pagamento di una somma di solito non determina alcun deposito fruttifero in tesoreria¹⁰⁴, e dunque, per ammettere la *compensatio lucri cum damno*, si deve provare, volta per volta, che su quella data somma l'amministrazione ha effettivamente lucrato interessi attivi, in misura almeno pari agli interessi passivi che poi ha dovuto sborsare¹⁰⁵. In altre occasioni, è stato evidenziato che le risorse finanziarie pubbliche sono destinate al soddisfacimento di interessi della collettività, e non già ad investimenti di natura speculativo-finanziaria, ovverossia la pubblica amministrazione non deve speculare sulla naturale redditività delle proprie risorse finanziarie, ma è tenuta a disporre di queste tempestivamente per il perseguimento delle finalità istituzionali¹⁰⁶. Si deve considerare, più in generale, che l'amministrazione provvede al soddisfacimento dei bisogni attingendo ad un complesso di risorse, e che queste risorse costituiscono normalmente un coacervo indifferenziato, col quale si provvede alla spesa secondo le indicazioni e le priorità di bilancio, in ciò consistendo il c. d. principio della unità o unitarietà del bilancio. Sicché non è concettualmente possibile seguire le sorti della somma di denaro non pagata per uno scopo e mettere a comparazione il beneficio eventualmente (e virtualmente) conseguito in virtù del ritardo con il (reale ed effettivo) danno derivante dal successivo pagamento di interessi ed oneri aggiuntivi¹⁰⁷.

11.- Il potere riduttivo

Determinato nel *quantum* il danno recato all'erario alla stregua dei criteri enunciati nei paragrafi che precedono, il giudice contabile deve dividere l'eventualità di fare uso del c. d. potere riduttivo e distribuire, nelle

¹⁰³ Cfr. Corte Conti, Sez. II, 7 maggio 2001, n. 161, in *Riv. corte conti* 2001, f. 3, p. 117 (s. m.).

¹⁰⁴ Cfr. Corte Conti, Sez. Lazio, 16 novembre 1994, n. 12, in *Riv. corte conti* 1995, f. 1, p. 196.

¹⁰⁵ Cfr. Corte Conti, Sez. Sicilia, 8 luglio 1996, n. 146, in *Riv. corte conti* 1996, f. 4, p. 188 (s. m.).

¹⁰⁶ V. Corte Conti, Sez. III, 15 maggio 1996, n. 20/A, in *Riv. corte conti* 1996, f. 3, p. 149; Corte Conti, Sez. I app., 18 gennaio 1999, n. 12, in *Comuni Italia*, 1999, p. 595.

¹⁰⁷ V. Corte Conti, Sez. II, 3 febbraio 1999, n. 13/A, in *Riv. corte conti* 1999, f. 1, p. 58 (s. m.).

fattispecie plurisoggettive, l'onere risarcitorio fra i convenuti riconosciuti responsabili. L'esercizio del potere riduttivo costituisce, invero, un *posterius* rispetto alla quantificazione del danno. Per evidenziare questa fondamentale distinzione, taluni hanno distinto il *danno* dal *danno risarcibile*, quest'ultimo consistendo nel valore del danno risultante dall'uso del potere riduttivo¹⁰⁸. Altra dottrina ha elaborato suddivisioni più articolate, sceverando il *danno risarcibile* (che sarebbe il danno considerato nella sua interezza), il *danno imputabile* (che sarebbe quello derivante dalla eventuale ripartizione tra i singoli responsabili) ed il *danno addebitabile* (che sconterebbe l'eventuale uso del potere riduttivo)¹⁰⁹.

Le menzionate distinzioni terminologiche, quantunque suggestive, non sembrano però avere una reale utilità sistematica o pratica, e rischiano di dar luogo ad equivoci¹¹⁰. Esse sono, per vero, fondate su una impostazione concettuale della responsabilità amministrativa che fa perno sull'elemento della colpa. Secondo questa prospettiva, «mentre il giudice civile dovrà svolgere due operazioni, dovrà cioè separatamente giudicare sull'elemento della colpevolezza, per affermare la sua sussistenza o insussistenza, e sull'elemento del danno risarcibile, per determinarne l'ammontare sulla base di un principio di causalità materiale; il giudice contabile dovrà effettuare invece una sola operazione: dovrà determinare quanta parte del danno economico prodotto dovrà ritenersi risarcibile in relazione all'intensità della colpa del responsabile. Ne consegue che il giudice contabile non accerta, come fa il giudice civile, una preesistente obbligazione, ma la determina con la sua sentenza, la quale ha perciò carattere costitutivo e determinativo»¹¹¹.

¹⁰⁸ GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 165 -169; PASQUALUCCI - SCHLITZER, *L'evoluzione*, cit., p. 87.

¹⁰⁹ SANTORO, *L'illecito contabile. Disciplina sostanziale e processuale dei giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, Maggioli, Rimini, 2006, p. 332. È bene, tuttavia, osservare che tale distinzione non è immune da critiche sotto il profilo semantico, in quanto l'espressione *danno addebitabile* indica un apriorismo, non l'effetto postumo di un'operazione. Sarebbe quindi più corretto riferirsi al *danno addebitato* in esito all'uso del potere riduttivo.

¹¹⁰ Cfr. PISANA, *La responsabilità amministrativa. Illustrata con la giurisprudenza più recente*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 201- 203.

¹¹¹ MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, 2002, in amcorteconti.it/mad_inquad_dogm.htm. La teorica cui si fa riferimento ha avuto riflessi anche nella giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. 12 giugno 2007, n. 183), secondo cui «l'intero danno subito dall'Amministrazione, ed accertato secondo il principio delle conseguenze dirette ed immediate del fatto dannoso, non è di per sé risarcibile e costituisce soltanto il presupposto per il promovimento da parte del pubblico ministero dell'azione di responsabilità amministrativa e contabile. Per determinare la risarcibilità del danno, occorre una valutazione discrezionale ed equitativa del giudice contabile, il quale, sulla base dell'intensità della colpa, intesa come grado di scostamento dalla regola che si doveva seguire nella fattispecie concreta, e di tutte le circostanze del caso, stabilisce quanta parte del danno subito dall'Amministrazione debba essere addossato al convenuto, e debba pertanto essere considerato risarcibile. Ciò si ricava da [...]»

Siffatta ricostruzione dogmatica, autorevolmente sostenuta, non risulta del tutto appagante e non appare idonea a fondare una differenziazione sostanziale tra giurisdizione civile e giurisdizione contabile nell'ambito della cognizione sulle questioni risarcitorie. Il giudice contabile esercita la funzione dello *ius dicere* alla stregua del giudice civile, l'apprezzamento della colpa e quello del danno sono, per entrambi, due operazioni del tutto distinte, né la prima influenza il secondo, che discende, in un rapporto di causalità diretta ed immediata, dalla condotta. Delibati positivamente l'*an* ed il *quantum* dell'uno e dell'altro elemento, il giudice contabile si deve porre la questione della definizione della condanna. Tale sarà la sede in cui esercitare il potere riduttivo.

Il c. d. potere riduttivo caratterizza la giurisdizione contabile fin dagli inizi¹¹². Già nell'art. 20 della legge del Regno di Sardegna 23 marzo 1853, n. 1483, si leggeva che «i funzionari dello Stato [...] rimarranno responsabili delle somme di cui lo stato andasse perdente per loro colpa. La Camera dei conti potrà, a norma delle circostanze, attenuare gli effetti di tale responsabilità, determinando la somma che dovrà ricadere a carico di questi funzionari». Anche l'art. 61 della legge del Regno d'Italia 22 aprile 1869, n. 5026, ribadiva che «gli ufficiali pubblici stipendiati dallo Stato [...] dovranno rispondere dei valori che fossero per loro colpa o negligenza perduti dallo Stato. A tale effetto essi sono sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti, la quale potrà porre a loro carico una parte o tutto il valore perduto». In stretta analogia, l'art. 83, R. D. 18 novembre 1923, n. 2440, dispone che «la Corte dei Conti [...] valutate le singole responsabilità può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto». Quest'ultima espressione è pedissequamente ripetuta dall'art. 52 T. U. delle leggi sulla Corte dei Conti approvato con R. D. 12 luglio 1934, n. 1214, ed in termini quasi identici la si trova nell'art. 18 T. U. delle leggi sugli impiegati civili dello Stato, approvato con D. P. R. 10 gennaio 1957, n. 3.

norme fondamentali della legge di contabilità generale dello Stato. Tali norme, in relazione alle quali si è impropriamente parlato di potere riduttivo, distinguono chiaramente il danno accertato secondo il principio di causalità materiale, cioè il danno subito dall'Amministrazione, dal danno addossato al responsabile: la relativa sentenza di condanna della Corte dei Conti è pertanto determinativa e costitutiva del debito risarcitorio».

¹¹² Sul potere riduttivo dell'addebito spettante alla Corte dei Conti v. GARRI, *In tema di potere riduttivo dell'addebito da parte della Corte dei Conti*, in *Foro amm.* 1968, II, p. 78; GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 160; DONNO, *Danno erariale*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 154; ABBAMONTE, *Per rinverdire il potere riduttivo della Corte dei Conti nei giudizi di responsabilità*, in *Studi in onore di Ottaviano*, Milano 1993, p. 1267 ss.; POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, Padova, p. 141 ss.; STADERINI – SILVERI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Cedam, Padova, 1998, p. 139 e p. 201; SCHLITZER, *Profili sostanziali della responsabilità amministrativo-contabile*, in PASQUALUCCI – SCHLITZER, *L'evoluzione*, cit., p. 89.

La Corte dei Conti ha quindi un potere – dovere che è considerato un *unicum* nell'ambito dei diversi plessi giurisdizionali italiani. Essa può ridurre, secondo il proprio prudente apprezzamento, il *quantum* di danno da porre a carico del pubblico funzionario autore di condotte illecite, giungendo, in ipotesi estreme, persino alla esclusione di qualsiasi addebito¹¹³. Le ragioni poste a fondamento di questa peculiarità del giudizio di responsabilità amministrativa sono plurime. In particolare, sono stati invocati il (discutibile) diritto di rinunciare al credito da parte dell'amministrazione; e il principio di equità, in considerazione del fatto che, in certi casi, l'attività amministrativa espone il pubblico dipendente a rischi elevati, di gran lunga superiori alle competenze economiche che egli riceve, e dunque il potere riduttivo consentirebbe al giudice di moderare il *quantum* della condanna per non giungere a decisioni inique e sproporzionate.

Sotto un altro profilo, il potere riduttivo è stato messo in relazione sia alle circostanze soggettive quali l'inesperienza¹¹⁴, lo stato emotivo¹¹⁵ o lo stato di salute precario del responsabile, le sue condizioni economiche¹¹⁶, ma anche la gravità e l'intensità della colpa, nonché l'eventuale concorso di colpe altrui; sia alle circostanze oggettive quali la complessità della materia, le difficoltà organizzative e gestionali¹¹⁷, l'oscurità della legislazione, le eventuali prassi illegittime¹¹⁸, l'insufficiente preparazione professionale

¹¹³ Per un raro precedente in tal senso, v. Corte Conti, Sez. I, 5 ottobre 2001, 291/A, in *Riv. corte conti* 2001, f. 5, p. 85.

¹¹⁴ Per la rilevanza della giovane età del convenuto, v. Corte Conti, Sez. I, 22 novembre 1995, n. 114, in *Riv. corte conti* 1995, f. 6, p. 115; Corte Conti, Sez. II, 3 maggio 1993, n. 110, in *Riv. corte conti* 1993, f. 3, p. 94; Corte Conti, Sez. I, 2 aprile 1990, n. 63, in *Foro amm.* 1990, I, p. 63. L'indirizzo è particolarmente seguito in caso di sinistri automobilistici causati da giovani militari o in caso di danni arrecati da giovani agenti delle forze dell'ordine nell'esercizio di compiti di prevenzione o repressione di reati.

¹¹⁵ Corte Conti, Sez. I, 16 marzo 1995, n. 35, in *Riv. corte conti*, 1995, f. 2, p. 78; Corte Conti, Sez. I, 14 giugno 1993, n. 87, in *Riv. corte conti* 1993, f. 3, p. 79.

¹¹⁶ Per la rilevanza del (modesto) reddito del convenuto, v. Corte Conti, Sez. I, 18 marzo 2003, n. 105/A, in *Riv. corte conti* 2003, f. 2, p. 93; Corte Conti, Sez. Riun., 19 aprile 1990, n. 662/A, in *Foro amm.* 1990, p. 2475.

¹¹⁷ Sulla rilevanza della complessa organizzazione di un ente, v. Corte Conti, Sez. II app., 9 agosto 1996, n. 88/A, in *Riv. corte conti* 1996, f. 6, p. 107.

¹¹⁸ Secondo alcune decisioni, il potere riduttivo può trovare applicazione se si riscontri una carenza nella vigilanza e nel controllo della gestione, che può avere efficacia concausale e oggettivamente agevolativa rispetto alla determinazione di danni derivanti dalla commissione del reato di peculato da parte di un pubblico dipendente, vedasi Corte Conti, Sez. I centrale, 29 luglio 1998, n. 238, in *Panorama giuridico*, 1998, n. 4, p. 55; Corte Conti, Sez. Riun., 10 marzo 1997, n. 32 e Corte Conti, Sez. I centrale, 10 marzo 1997, n. 26, in *www.corteconti.it*. Per la rilevanza riduttiva dell'addebito di prassi pregresse *contra legem*, v. Corte Conti, Sez. II, 3 febbraio 1998, n. 31/A, in *Riv. corte conti* 1998, f. 2, p. 73.

fornita dall'amministrazione¹¹⁹, la gravosità delle condizioni di lavoro o ambientali, l'eccessivo carico di lavoro per carenze di personale¹²⁰.

Il riferimento all'equità, quale principio fondante del potere riduttivo del giudice contabile, non sembra del tutto convincente e rischia di adulterare la vera natura giuridica (risarcitoria) della responsabilità amministrativa, atteso che nel referente normativo manca qualsiasi accenno alla valutazione equitativa, la quale – essendo una eccezione agli ordinari criteri di valutazione del risarcimento – non può trovare applicazione generalizzata.

Parimenti impreciso è il riferimento alle circostanze soggettive, idonee ad attenuare, in taluni casi, il giudizio di riprovevolezza della condotta del responsabile, fra le quali rientrerebbe la considerazione della maggiore o minore intensità della colpa. Non è invero sostenibile che il potere riduttivo sarebbe attribuito al giudice contabile proprio per graduare il danno in funzione della colpa, che si pone invece in un momento anteriore, integrando la fattispecie di responsabilità se connotata dalla gravità. Di tal che, quando la colpa non è grave, non si porranno problemi di graduazione del danno ma si dovrà escludere *tout court* la responsabilità amministrativa. In altre parole, la valutazione dell'intensità della colpa attiene alla fase della indagine sul requisito dell'imputabilità, e non a quella della commisurazione della sanzione risarcitoria.

Ciò posto, appare evidente che la *ratio* del potere riduttivo poggia sulla estrema complessità dell'organizzazione amministrativa pubblica, la quale, salve rarissime eccezioni, esclude che l'intera responsabilità di un fatto dannoso si possa addebitare al solo convenuto. Sussistono vincoli e condizionamenti, disfunzioni e disservizi, sbavature e inefficienze proprie della struttura organizzativa i quanto tale, sussistono spesso anche corresponsabilità di altri soggetti non convenibili o non convenuti nel giudizio di responsabilità amministrativa. Sicché è necessario operare una ripartizione del danno tra questi fattori estrinseci, onde stabilire quanta parte di esso debba restare a carico dell'amministrazione e quanta debba essere addebitata al convenuto. La stessa norma, del resto, prevede che del fatto dannoso «ciascuno risponde per lo parte che vi ha presa» (art. 82, R. D. 18 novembre 1923, n. 2440), e che la condanna va pronunciata «valutate le singole responsabilità» (art. 83, R. D. cit.). In sintesi, «il potere riduttivo [...] è mezzo di adeguamento della condanna alla parte di responsabilità che è imputabile in proprio al condannato, tenuto il debito conto della complessità dell'organizzazione e del modo di operare della pubblica

¹¹⁹ V. Corte Conti, Sez. I, 19 gennaio 1995, n. 13, in *Riv. corte conti* 1995, f. 1, p. 137, fattispecie relativa ad un carabiniere non adeguatamente formato nell'uso delle armi.

¹²⁰ Sulla inadeguatezza delle strutture dell'amministrazione, la disorganizzazione dell'ufficio e la carenza numerica delle unità organiche assegnate all'ufficio quale fondamento dell'uso del potere riduttivo dell'addebito, v. Corte Conti, Sez. Riun., 11 maggio 1982 n. 302, in *Foro amm.* 1983, I, p. 811; Corte Conti, Sez. Riun., 20 settembre 1988, n. 591, in *Foro amm.* 1988, I, p. 106.

amministrazione. È ben noto, infatti, che nei rapporti in cui è parte la pubblica amministrazione esistono vischiosità organizzative, sedimentazioni interpretative e di prassi, difficoltà di autonoma determinazione, alle quali può in certa misura riconoscersi efficacia concausale nella produzione del danno. Perciò, è attribuito al giudice della responsabilità amministrativa il potere di ridurre la quantità di danno da porre a carico del responsabile, anche quando il danno, astrattamente considerato in base a mere deduzioni logiche di causa ed effetto, potrebbe essere attribuito, nella sua interezza alla responsabilità del funzionario o dell'amministratore pubblico»¹²¹.

Sono dunque, in primo luogo, le situazioni oggettive, ovvero le «concrete situazioni esterne al soggetto»¹²², che giustificano l'uso del potere riduttivo, o le situazioni soggettive inerenti ad altri soggetti, prima fra tutte la stessa pubblica amministrazione. Per quel che concerne poi le situazioni soggettive proprie del responsabile (o dei responsabili), si può ammettere che possano assumere rilievo quelle esterne al comportamento illecito causativo del danno, come ad esempio le condizioni economiche, i precedenti di carriera, il comportamento tenuto dopo il fatto eventualmente volto a limitare il danno¹²³. Nessun rilievo, ai fini riduttivi, possono invece avere le situazioni soggettive strettamente riferite alla colpa o al dolo, che non è, come si è detto, parametro di graduazione della sanzione, ma presupposto d'imputabilità, o – più semplicemente – distinto elemento costitutivo della fattispecie.

Gioverà, sull'argomento, riportare le significative considerazioni espresse, nel 2002, dalla Seconda Sezione centrale della Corte dei Conti: «sul fondamento di tale potere, com'è noto, è in corso un ampio dibattito: certamente, esso non è un parziale potere di grazia, che non avrebbe alcuna giustificazione, ma, in quanto peculiare al giudice della responsabilità amministrativa-contabile, deve essere collegato al particolare carattere di questo istituto. Il Collegio non ritiene che esso, come è stato suggerito in dottrina, abbia attinenza alla c. d. graduazione della colpa, la quale va apprezzata separatamente, e prioritariamente, in sede di esame dell'elemento soggettivo, ed anzi eventuali interferenze fra la valutazione della colpa e l'uso del potere riduttivo porterebbero a una inammissibile duplicazione delle medesime considerazioni; ritiene piuttosto che il potere riduttivo sia dato al giudice della Corte dei Conti, perché, nel giudizio dei comportamenti di amministratori e funzionari, egli possa tener conto di

¹²¹ Corte Conti, Sez. II, 2 giugno 1998, n. 158, in *www.corteconti.it*.

¹²² Corte Conti, Sez. Piemonte, 17 gennaio 2006, n. 1, in *www.corteconti.it*.

¹²³ Per la rilevanza della lodevole condotta successiva all'evento dannoso, v. Corte Conti, Sez. I, 18 Aprile 1989, n. 152, in *Foro amm.* 1989, p. 186; Corte Conti, Sez. Puglia, 19 febbraio 1992, n. 1, in *Foro amm.* 1992, I, p. 109.

svariati fattori inerenti alla complessità dei fatti amministrativi. Si tratta di un campo nel quale è assai arduo limitare il giudizio ai canoni della causalità lineare, essendo l'azione amministrativa spesso legata a condizionamenti e a incrostazioni che non mancano di influenzarla in diversa misura. Non è escluso che il potere riduttivo risponda anche all'esigenza di ripartire in qualche modo il rischio dell'azione amministrativa fra la stessa amministrazione e gli autori della censurata condotta, la quale può assumere dimensioni incalcolabili: insieme alla limitazione della responsabilità ai casi di dolo e colpa grave, esso può concorrere a scoraggiare nei pubblici amministratori e funzionari atteggiamenti di inerzia e di inefficienza dovuti al timore della responsabilità»¹²⁴.

Su tali basi, la Corte dei Conti – trattandosi di un caso che riguardava l'attribuzione di numerose consulenze esterne –prese in considerazione «la particolare situazione nella quale si trovò ad operare all'epoca la Giunta [...] caratterizzata: a) dagli avvenimenti che, proprio prima del suo insediamento, avevano turbato l'apparato comunale, con vicende giudiziarie e di amministrazione straordinaria; b) dalla novità del sistema derivante dall'elezione diretta del Sindaco, che nel conferire agli organi elettivi maggiore legittimazione, innescava nella pubblica opinione maggiori aspettative. Entrambi questi fattori operavano sinergicamente nel senso di richiedere un'azione decisa e incisiva di rilancio dell'attività dell'ente locale, per la quale i nuovi amministratori ritennero di doversi avvalere del supporto di elementi di provata fiducia. Tali elementi, pur non eliminando la gravità della colpa connessa con la violenza dell'ordinamento, costituiscono quei condizionamenti e quelle interconnessioni che [...] costituiscono validi motivi per l'applicazione, in misura consistente, del potere riduttivo»¹²⁵.

Stante l'oggettività dei motivi che possono giustificare l'uso del potere riduttivo, non è condivisibile la tesi della non applicabilità di tale potere in caso di condotta dolosa, di attività criminosa o di motivi abietti¹²⁶. Se, infatti, nel processo risulta che cause oggettive hanno agevolato la

¹²⁴ Corte Conti, Sez. II, 22 aprile 2002, n. 136, in *www.corteconti.it*.

¹²⁵ Corte Conti, Sez. II, 22 aprile 2002, n. 136, cit.

¹²⁶ Per la possibilità di esercitare la riduzione dell'addebito anche in caso di dolo, v. Corte Conti, Sez. I, 10 marzo 1997, n. 26/A, in *Riv. corte conti* 1997, f. 2, p. 98; Corte Conti, Sez. Liguria, 9 giugno 1998, n. 265, in *Riv. corte conti* 1998, f. 4, p. 98. Per la non esercitabilità della riduzione dell'addebito in caso di dolo del convenuto, v. Corte Conti, Sez. III, 6 giugno 2002, 192/A, in *Riv. corte conti* 2002, f. 4, p. 188; Corte Conti, Sez. Toscana, 30 maggio 1998, n. 323, in *Riv. corte conti* 1998, f. 4, II, 104; Corte Conti, Sez. Toscana, 20 maggio 1996, n. 275, in *Foro amm.* 1997, p. 336; Corte Conti, Sez. Sicilia, 29 dicembre 1994, n. 260, in *Riv. corte conti* 1995, f. 1, p. 243; Corte Conti, Sez. I, 10 dicembre 1993, n. 149, in *Riv. corte conti* 1993, f. 6, p. 84; Corte Corte, Sez. Campania, 1 settembre 1993, n. 43, in *Riv. corte conti* 1993, f. 5, p. 125.

commissione del fatto doloso, o che vi sono state corresponsabilità di altri non convenuti, magari perché l'elemento soggettivo non raggiungeva il grado della gravità della colpa, è ragionevole ritenere che il potere riduttivo possa essere legittimamente utilizzato.

Per le medesime ragioni, non è attendibile l'opinione secondo cui il potere riduttivo non potrebbe essere esercitato nei confronti delle persone giuridiche (ad es. la banca titolare della tesoreria) e degli eredi del diretto responsabile (nei limiti in cui si possa procedere contro di essi)¹²⁷.

Sulla scorta dei rilievi appena svolti in merito alla natura del potere riduttivo, devono essere decisamente ricusati i riferimenti analogici agli artt. 132 e 133 c. p., che regolano rispettivamente, l'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena, e la valutazione della gravità del reato ai fini dell'applicazione della pena in correlazione all'intensità del dolo o al grado della colpa. Tali riserve sull'applicabilità delle norme del giudizio penale nel giudizio contabile, trovano implicita conferma nell'art. 26 del Regolamento di procedura dei giudizi davanti alla Corte dei Conti, che contiene un espresso rinvio solo alle norme del processo civile.

Più plausibile è il richiamo all'art. 1227 c. c., che prevede la diminuzione del risarcimento «se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno», sempre che il disordine organizzativo, l'equivocità della legge e simili circostanze possano considerarsi comportamenti colposi dell'amministrazione danneggiata.

Nella prassi accade sovente che il potere riduttivo è applicato (o disapplicato) senza una adeguata motivazione, quasi che si trattasse di una misura concessa al giudice in via di grazia¹²⁸. Se le parti processuali ne fanno esplicita richiesta, il giudice non può esimersi dal pronunciarsi sulla domanda (art. 112 c. p. c.). Dalla eventuale carenza di domande di parte non discende comunque l'impossibilità del giudice di pronunciarsi

¹²⁷ In tal senso, SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 549 ss.

¹²⁸ «Il potere riduttivo non è certamente un potere di grazia, che possa essere adoperato senza esplicitarne i motivi», così Corte Conti, Sez. II, 2 giugno 1998, n. 158, in *www.corteconti.it*. Vedasi anche Corte Conti, Sez. Riun., 22 dicembre 1987, n. 563, in *Riv. corte conti* 1988, f. 1, p. 46; Corte Conti, Sez. Riun., 6 giugno 1990, n. 671, in *Riv. corte conti* 1990, f. 1, p. 75; Corte Conti, Sez. Riun., 22 luglio 1992 n. 795, in *Riv. corte conti* 1992, f. 5, p. 30; Corte Conti, Sez. Riun., 15 gennaio 1993, n. 824, in *Riv. corte conti* 1993, f. 2, p. 46; Corte Conti, Sez. Riun., 13 maggio 1997, n. 45, in *Riv. corte conti* 1997, f. 5, p. 91. In dottrina, cfr. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 163; POLICE, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in SCOCA (a cura di), *La responsabilità amministrativa ed il suo processo*, Cedam, Padova, p. 142; PILATO, *La responsabilità amministrativa. Profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Cedam, Padova, 1999, p. 309. La citata giurisprudenza esclude però la necessità di motivazione in caso di mancato esercizio del potere riduttivo dell'addebito.

d'ufficio¹²⁹. L'intervento officioso del giudice non trova ostacoli di principio (ad es. la terzietà del giudice non è pregiudicata in alcun modo) o nella legge attributiva del potere riduttivo, che configura tale potere nel modo più ampio. Ovviamente, nessun obbligo motivazionale sussiste in caso di non applicazione del potere riduttivo, in assenza di esplicita richiesta¹³⁰.

12.- Le fattispecie plurisoggettive e la ripartizione dell'onere risarcitorio

Posto che, per quanto sopra precisato, il potere riduttivo deve essere utilizzato, in linea di massima, per cause oggettive, la ripartizione dell'onere risarcitorio fra i convenuti nelle ipotesi plurisoggettive deve logicamente seguire l'eventuale esercizio del potere riduttivo. Diversamente è a dirsi nel caso in cui la riduzione giudiziale sia correlata ad una di quelle circostanze soggettive ritenute ammissibili in quanto esterne al comportamento illecito causativo del danno. In tale specifico caso, nulla vieta che il potere riduttivo sia applicato in misura diversa tra i diversi convenuti, o che, al limite, sia accordato ad alcuni e negato ad altri. Con esclusione di questa particolare ipotesi derogatoria, generalmente la ripartizione dell'onere risarcitorio fra i vari soggetti ritenuti responsabili è un'operazione che deve seguire tutte le altre valutazioni che concorrono a determinare l'addebito. Il giudice contabile, nell'espletare la ripartizione, deve ispirarsi al fondamentale canone che ciascuno risponde del danno «per la parte che vi ha preso»¹³¹. Questo canone riflette a sua volta il principio di causalità. La ripartizione deve essere cioè correlata alla parte di danno causalmente riconducibile all'azione od all'omissione di ciascuno dei responsabili (*scil.* «tenuto conto delle attribuzioni e dei doveri del suo ufficio», art. 82, R. D. 18 novembre 1923, n. 2440).

Nonostante la apparente chiarezza della norma formulata nel 1923, per tutto il periodo anteriore alle riforme degli anni Novanta, la giurisprudenza contabile è rimasta ferma nel ritenere che dal fatto dannoso imputabile a più persone discendesse la solidarietà nell'obbligazione risarcitoria, e ciò in conformità all'art. 1294 c. c., a norma del quale «i condebitori sono tenuti in solido se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente». In realtà, il

¹²⁹ GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 146 ss. La necessità della domanda di parte è assiomaticamente affermata da Corte Conti, sez. reg. Umbria, 19 aprile 2004, n. 178, in *www.corteconti.it*.

¹³⁰ SCHLITZER, *Profili sostanziali della responsabilità amministrativo-contabile*, in PASQUALUCCI – SCHLITZER, *L'evoluzione*, cit., p. 90.

¹³¹ Art. 82, R. D. 18 novembre 1923, n. 2440 (Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato).

profilo della solidarietà passiva non attiene propriamente alla ripartizione del danno fra i corresponsabili, concerne piuttosto la fase dell'esecuzione a fini di garanzia del credito. Il principale effetto del vincolo solidale sta, infatti, nella possibilità, per il creditore, di escutere uno qualunque dei soggetti obbligati.

La giurisprudenza contabile conciliava l'effetto garantistico della solidarietà passiva con la necessità di differenziare le condanne di ciascuno, in ragione della parte di danno causalmente ascrivibile, utilizzando la formula di stile «fino a concorrenza». In particolare, nei casi in cui concorressero alla causazione del danno una responsabilità principale (ad es. il soggetto attivo nel peculato) e una responsabilità sussidiaria (ad es. il superiore gerarchico che, per omessa vigilanza, ha agevolato il peculato), la condanna veniva pronunciata a carico del responsabile principale per l'intero e a carico del responsabile sussidiario fino a concorrenza di una determinata somma.

In un secondo momento, ritenuta insoddisfacente e sostanzialmente ingiusta la prassi sino ad allora adoperata, che abilitava il pubblico creditore ad aggredire immediatamente il patrimonio dell'obbligato sussidiario, riducendo di fatto la condanna dell'obbligato principale (che avrebbe invece dovuto rispondere per l'intero danno), si reputò equo concedere all'obbligato sussidiario, pur legato *pro quota* dal vincolo solidale, il *beneficium excussionis*, statuendo giudiziariamente l'obbligo del creditore di escutere prioritariamente il principale obbligato e di rivolgersi all'obbligato secondario solo in caso di incapienza del patrimonio del primo, o comunque quando l'escussione del primo non avesse buon esito¹³². Quest'ultimo orientamento pretorio è stato normativamente confermato dai commi 1-quater e 1-quinquies, introdotti dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, nel corpo dell'art. 1, legge 14 gennaio 1994, n. 20, nei quali la tradizionale norma dell'art. 82, R. D. 18 novembre 1923, n. 2440, è stata riproposta con l'aggiunta espressa del corollario negletto dalla giurisprudenza anteriore («1-quater. Se il fatto dannoso è causato da più persone, la Corte dei Conti, valutate le singole responsabilità, condanna ciascuno per la parte che vi ha preso. 1-quinquies. Nel caso di cui al comma 1-quater i soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono responsabili solidalmente»). Dunque, la solidarietà resta soltanto come eccezione, limitata ai responsabili che abbiano agito con dolo o che abbiano ricavato dal loro atto un illecito arricchimento. Da intendere quest'ultimo come «qualsiasi spostamento di ricchezza, conseguenza di altra situazione o fattispecie – l'illecito come danno erariale – consistente nel vantaggio economico che può derivare non solo dalla acquisizione di un bene altrui, ma anche da uno squilibrio tra incremento e costo, da risparmio di spesa, da miglioramento di una

¹³² Sulla complessa questione, si veda la elaborata sentenza Corte Conti, Sez. Riun., 19 gennaio 1999, n. 4/QM, in www.amcorteconti.it.

posizione già acquisita»¹³³. Tale normativa sul riparto dell'onere risarcitorio, stimata dal legislatore di massimo rilievo e fatta retroagire anche a dispetto di eventuali giudicati attraverso una particolare forma di impugnativa per revocazione¹³⁴, è stata dichiarata costituzionalmente legittima dal Giudice delle leggi in quanto, «per i pubblici dipendenti, la responsabilità per il danno ingiusto può essere oggetto di discipline differenziate rispetto ai principi comuni in materia»¹³⁵.

13.- La quantificazione del danno nell'istituto transitorio del c. d. condono erariale

In tema di determinazione del *quantum* dell'addebito erariale, merita trattare brevemente l'istituto introdotto dalla legge 23 dicembre 2005, n. 266 (finanziaria 2006), che è stato definito un "condono erariale". L'art. 1 della legge finanziaria per il 2006 dispone, al comma 231, che «con riferimento alle sentenze di primo grado pronunciate nei giudizi di responsabilità dinanzi alla Corte dei Conti per i fatti commessi antecedentemente alla data di entrata in vigore della presente legge, i soggetti nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di condanna possono chiedere alla competente sezione di appello, in sede di impugnazione, che il procedimento venga definito mediante il pagamento di una somma non inferiore al 10 per cento e non superiore al 20 per cento del danno quantificato nella sentenza». Al comma 232, si soggiunge che «la sezione di appello, con decreto in camera di consiglio, sentito il procuratore competente, delibera in merito alla richiesta e, in caso di accoglimento, determina la somma dovuta in misura non superiore al 30 per cento del danno quantificato nella sentenza di primo grado, stabilendo il termine per il versamento». Le citate percentuali (10, 20 e 30) sono testualmente riferite al «danno quantificato nella sentenza». Una rigorosa interpretazione dell'ordito normativo in esame conduce a ritenere che, contrariamente a quanto può a prima vista apparire, la percentuale "patteggiata" (10 - 20) e quella eventualmente accordata dal giudice d'appello (< 30), dovrebbero essere computate non sull'importo della effettivo addebito, ma su quello del danno accertato, più precisamente, sull'importo del danno al netto

¹³³ DE SETA, Parziarietà e solidarietà nella responsabilità per danno erariale: il caso dell'attività contrattuale, in *I contratti dello Stato e degli enti pubblici*, 1995, IV, p. 278.

¹³⁴ «La disposizione di cui al presente comma si applica anche per i fatti accertati con sentenza passata in giudicato pronunciata in giudizio pendente alla data di entrata in vigore del decreto-legge 28 giugno 1995, n. 248. In tali casi l'individuazione dei soggetti ai quali non si estende la responsabilità solidale è effettuata in sede di ricorso per revocazione», art. 1, legge 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti).

¹³⁵ Corte Cost. 30 dicembre 1998, n. 453, in *www.cortecostituzionale.it*.

dell'eventuale *compensatio lucri cum damno*, ma senza tener conto della possibile riduzione riconosciuta dal giudice, la quale – come si è visto in precedenza – è estranea alla fase della quantificazione del danno¹³⁶.

Tuttavia la prima giurisprudenza sembra non avere colto, ai fini ora detti, la differenza fra danno quantificato e danno addebitato, riferendosi genericamente al «danno addebitato con la sentenza di prime cure»¹³⁷ o al «danno per cui è stata disposta condanna dal primo giudice»¹³⁸. Sollevata la questione anche dal Procuratore generale, la Corte ha statuito che le percentuali di cui alla norma in esame vanno rapportate alla somma «quantificata in sentenza nella statuizione di condanna, a prescindere dal fatto che la somma stessa risulti determinata a seguito del ricorso al potere di riduzione dell'addebito»¹³⁹.

14.- La determinazione del danno, l'applicazione della *compensatio* e l'uso del potere riduttivo: un significativo esempio pratico

Per concludere sul tema della stima del danno erariale, gioverà esporre nel dettaglio un caso pratico in cui i principi e le regole precedentemente esposti hanno avuto concreta applicazione. Il caso prescelto, per completezza di analisi e per rigore dogmatico, è quello trattato dalla Seconda Sezione Centrale nella sentenza 2 giugno 1998, n. 158, concernente il danno provocato da un medico convenzionato col Servizio Sanitario Nazionale prescrivendo specialità medicinali per finalità non terapeutiche e, comunque, al di fuori delle indicazioni autorizzate dal Ministero competente.

Il giudice contabile di primo grado aveva condannato il medico convenuto al pagamento di centosessanta milioni di lire, comprensivi di interessi e rivalutazione monetaria, somma determinata equitativamente sulla base dei dati emersi dalla relazione del consulente tecnico d'ufficio nominato in sede penale. Nel processo penale era emerso che, nel corso dell'anno il costo medio delle prescrizioni del medico imputato aveva superato considerevolmente il costo medio delle prescrizioni degli altri medici della stessa città; questa eccedenza anomala, moltiplicata per il numero delle prescrizioni emesse nell'anno dal convenuto, aveva condotto ad una maggiorazione di spesa sanitaria pari a seicentomilioni di lire. Da questo

¹³⁶ PISANA, *Relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2006 della Sezione giurisdizionale per la regione Piemonte*, in www.corteconti.it.

¹³⁷ Corte Conti, Sez. I, 14 marzo 2006, n. 2/decr., in www.corteconti.it.

¹³⁸ Corte Conti, Sez. I, 27 marzo 2006, n. 4/decr., in www.corteconti.it.

¹³⁹ Corte Conti, Sez. II, 19 aprile 2006, n. 6/decr., in www.corteconti.it.

importo, il giudice contabile di prime cure aveva detratto il 20 per cento, presumibilmente necessario per esigenze di cura, ed aveva poi posto a carico del convenuto la metà della restante somma di 480 milioni, in considerazione del fatto che, alla produzione dell'evento dannoso, avevano concorso altre persone; infine, dall'importo dimidiato (*i. e.* 240 milioni), il Collegio giudicante aveva detratto ulteriori 80 milioni, siccome spontaneamente versati dal medico stesso all'Azienda sanitaria danneggiata.

Il Procuratore generale, pur condividendo i dati ed il computo tratti dalla relazione del consulente d'Ufficio nella sede penale, aveva appellato la sentenza: contestando la detrazione del 20 per cento per presunte e non dimostrate esigenze di cura; opponendosi alla ripartizione dell'addebito fra il convenuto e gli altri corresponsabili non convenibili davanti alla Corte dei Conti per difetto del rapporto di servizio; censurando l'uso immotivato del potere riduttivo, da negarsi a suo avviso nelle ipotesi dolose; chiedendo conclusivamente la condanna al pagamento di una somma pari a circa cinquecentotrentadue milioni di lire, oltre a rivalutazione monetaria e interessi legali. Aveva proposto appello incidentale anche il medico condannato in primo grado, il quale affermava che non era stata adeguatamente provata la consistenza e l'entità del danno, che non poteva fondarsi su congetture, calcoli statistici, raffronti con la spesa medica di altri anni o con gli importi medi delle prescrizioni di altri medici, dacché le patologie e le relative pratiche terapeutiche non sono riconducibili a criteri di media statistica.

Il giudice d'appello ha preliminarmente respinto l'impugnativa incidentale, considerando che l'art. 1226 c. c. consente, a determinate condizioni, il ricorso alla determinazione equitativa e che il raffronto fra gli importi medi delle ricette degli altri medici e quelle del convenuto, dal quale è stata dedotta una eccedenza considerata anomala, costituiva un parametro ragionevole, applicato al medesimo periodo di tempo. Inoltre, a parere del Collegio d'appello, la relazione del consulente tecnico era stata redatta a seguito di rilevazione diretta di tutti i documenti conservati presso gli uffici dell'Azienda sanitaria interessata, ed era dunque il risultato di puntuali e concreti accertamenti. Essa conteneva l'indicazione del numero delle ricette spedite dalle varie farmacie nel corso dell'anno e dell'importo corrispettivo. Si trattava complessivamente di 43.616 ricette, per un importo totale di lire 1.785.749.416, delle quali 17.124 erano del medico convenuto, per un importo di lire 1.073.284.999; le residue 26.492 ricette, rilasciate da tutti gli altri medici convenzionati, assommavano un importo di lire 712.454.417. Dai dati appena esposti, era agevole inferire, con delle semplicissime operazioni aritmetiche, che la spesa media per ogni ricetta del medico convenuto era pari a lire 62.677, contro una spesa media per ogni ricetta degli altri medici convenzionati di lire 26.893. La differenza fra i due costi medi (lire 35.784) è stata conseguentemente ritenuta anomala; il prodotto di

tale anomala eccedenza moltiplicata per il numero delle prescrizioni emesse nell'anno dal convenuto (17.124) rendeva il *quantum* del danno erariale (lire 612.765.216).

Il Giudice d'appello ha altresì precisato che «determinazione equitativa non vuol dire valutazione arbitraria, dovendo essere collegata ad elementi fattuali e ad argomenti razionali che la giustifichino: il giudice di primo grado ha esaurientemente dato conto di questi elementi e di questi argomenti, senza che con ciò la determinazione cessi di essere equitativa. D'altra parte, proprio la ragionevolezza degli elementi posti a base della determinazione equitativa toglie pregio alle argomentazioni dell'appellante incidentale, secondo cui una condanna non potrebbe mai poggiare su elaborazioni statistiche. I dati posti a base del calcolo non sono infatti il frutto di elaborazioni statistiche, ma dati certi e precisi, rilevati con assoluta certezza, da cui, con semplici operazioni aritmetiche, si è provveduto a determinare un importo che si può ritenere sufficientemente rappresentativo del danno»¹⁴⁰.

Per quanto riguarda la riduzione del 20 per cento, il Giudice d'appello ne ha confermato la validità e la fondatezza, siccome legittimamente giustificata dalla considerazione della autonomia di cura da riconoscere ad ogni medico. Parimenti condivisibile è stata considerata la ulteriore riduzione del 50 per cento in virtù della ritenuta corresponsabilità dell'informatore farmaceutico e dei farmacisti non convenuti nel giudizio davanti alla Corte dei Conti, non potendosi dubitare dell'ingiustizia di una pronuncia che facesse gravare l'intero danno su una sola persona, pur nella consapevolezza che anche altri soggetti hanno concorso alla produzione del danno.

Per quanto concerne l'ulteriore uso del potere riduttivo, esercitato dal giudice di primo grado per escludere dall'addebito la rivalutazione monetaria e gli interessi legali, la Sezione d'appello ha osservato che «il potere riduttivo non è certamente un potere di grazia, che possa essere adoperato senza esplicitarne i motivi. Proprio per l'ampiezza di questo potere, che non trova riscontro in nessun'altra giurisdizione, esso deve essere congruamente motivato in modo da non sembrare arbitrario»¹⁴¹.

Siccome tale motivazione nella fattispecie mancava e la responsabilità del danno era riconducibile a condotte individuali dolose costituenti reato, non attenuabili in considerazione di fattori oggettivi estrinseci, la Sezione ha accolto sul punto l'appello del Procuratore generale, dichiarando che la riparazione del danno doveva essere adeguata al trascorrere del tempo con i normali meccanismi di rivalutazione monetaria e che dovevano essere inoltre posti a carico del condannato gli interessi legali dal momento in cui

¹⁴⁰ Corte Conti, sez. II, 2 giugno 1998, n. 158, in *www.corteconti.it*.

¹⁴¹ Corte Conti, sez. II, 2 giugno 1998, n. 158, in *www.corteconti.it*.

la somma da pagare era stata concretamente determinata dal giudice di primo grado.