

LA PROBLEMATICHE RELATIVA ALLA “ULTRAPETIZIONE”, CON PARTICOLARE RIGUARDO AL PROCESSO CONTABILE.

PREMESSA

Nell’articolo dello scrivente in data 4 marzo 2013 riguardante, tra l’altro, la “configurabilità del c.d. danno alla concorrenza in presenza di contratti di appalto nulli o inesistenti”, si è preso atto che la Sezione campana, con sentenza n. 141/2013, aveva accolto la tesi della Procura secondo cui il danno conseguente al compenso erogato a seguito dell’affidamento da parte di un comune di un servizio di vigilanza ad una cooperativa, senza procedura di gara, stipulazione di contratto e copertura finanziaria, andava qualificato come “danno alla concorrenza”, quantificato nel 5% della somma versata, a titolo di riconoscimento di debito fuori bilancio, pari ad €1.236,60.

Per contro lo scrivente, pur condividendo la tesi secondo cui la mancanza di procedura di gara integrava i presupposti anche per l’individuazione del c.d. “danno alla concorrenza”, ha ritenuto di prospettare un danno pari all’intera somma versata (€ 24.732,00), alla luce della giurisprudenza della Cassazione in materia, espressa con sentenze n. 11021/2005, n. 27406/2008, n. 7298/2009 e n. 9412/2011. Tali sentenze hanno chiarito che la nullità del contratto - o l’assenza della sua stipulazione - fra la parte pubblica e quella privata, come risultava *per tabulas* nel caso in esame, comportava la carenza di una valida fonte di obbligazione, per cui nulla spettava alla cooperativa che, in sede giudiziaria, si sarebbe vista respingere la richiesta di corrispettivo nei confronti del comune, in base alla citata giurisprudenza ed a prescindere dall’eventuale riconoscimento della *utilitas* per la p.a., se adeguatamente provata.

A questo punto, sulla questione si sarebbe potuto innestare la problematica relativa alla possibile “ultrapetizione”, qualora la Sezione avesse aderito alla tesi secondo cui il danno erariale da imputare ai responsabili era da considerare pari all’intero esborso e non limitato ad una percentuale del 5 %, come richiesto dalla Procura regionale, trattandosi di appalto di servizi.

Un caso analogo è stato esaminato dalla Sezione Abruzzo nella sentenza n. 414/2012, nella quale la domanda della Procura era anch’essa relativa alla lesione della concorrenza da parte della p.a., per affidamento di lavori di ristrutturazione di un immobile in assenza di gara, con violazione delle regole per la gestione dei contratti pubblici. Al riguardo la Sezione, rilevato che, al di là del *nomen iuris* del danno indicato dal p.m., il rapporto tra la p.a. e l’impresa affidataria era assolutamente inesistente, ha ritenuto che il totale importo dei lavori, affidati in assenza di qualsiasi valida deliberazione, avrebbe dovuto essere integralmente addebitato al responsabile. Conclusivamente la Sezione ha ritenuto che “poiché la Procura si era limitata a contestare soltanto il 10% dell’importo totale dei lavori, pari a euro 26.000,00, ed essendo comunque il collegio impossibilitato ad una valutazione dell’utilità comunque conseguita dall’Amministrazione a seguito dell’esecuzione dei lavori, non può il medesimo andare *ultra petita*”.

Per accertare i limiti entro i quali il giudice contabile deve muoversi per non sconfinare oltre la domanda, è opportuno iniziare l’esame della problematica dall’analisi compiuta dalla Cassazione, interpretando l’art. 112 c.p.c., “corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato”, secondo cui “il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa e non può pronunciare d’ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti”.

1) Principi affermati dalla Cassazione nel processo civile

Sentenza n. 17610/2004.

Il giudicante ha il potere-dovere di qualificare giuridicamente l'azione, anche in difformità alle tesi delle parti, potendo interpretare il titolo su cui si fonda la controversia od applicare la legge in modo diverso da quello invocato dagli interessati, ma deve lasciare inalterati sia il *petitum* che la *causa petendi*, senza attribuire un bene diverso da quello domandato e senza introdurre nel tema controverso nuovi elementi di fatto.

Sentenza n. 24708/2007.

L'eventuale erroneità dell'interpretazione della domanda, che spetta al giudice del merito, non può essere direttamente censurata per ultrapetizione, avendo comunque il giudice svolto una motivazione sul punto, per cui il difetto di ultrapetizione non è verificabile prima di avere accertato la erroneità di quella motivazione. Il dedotto errore del giudice non si configura come *error in procedendo*, ma attiene al momento logico relativo all'accertamento in concreto della volontà della parte e quindi una carenza nell'interpretazione di un atto processuale, ossia un vizio sindacabile in sede di legittimità unicamente sotto il profilo del vizio di motivazione.

Sentenza n. 14469/2009.

Si ravvisa il vizio di ultrapetizione quando il giudice sentenza oltre i limiti delle domande e delle eccezioni fornite dalle parti ovvero su questioni non rilevabili d'ufficio, pur potendo qualificare in modo diverso *de iure*, ma non modificare, i fatti dedotti in giudizio dalle parti interessate.

Sentenza n. 16876/2010.

Due diverse richieste tra loro incompatibili possono essere prospettate nello stesso giudizio, in modo alternativo o subordinato, senza venir meno all'onere della domanda ed al dovere di chiarezza che l'attore è tenuto a rispettare. Non sussiste, quindi, ultrapetizione qualora il giudice accolga una delle predette domande, in quanto il rapporto di alternatività e di subordinazione tra le stesse non esclude che ciascuna di esse rientri nel *petitum*.

Sentenza n. 455/2011.

Sussiste il vizio di ultrapetizione (o extrapetizione) quando il giudice di merito, intromettendosi nel potere dispositivo delle parti, emetta un provvedimento diverso da quello richiesto (*petitum immediato*), ovvero riconosca o rifiuti un bene della vita diverso da quello in contestazione (*petitum mediato*), pronunciando così oltre i limiti delle pretese o delle eccezioni delle parti.

Sentenza n. 1083/2011.

Le variazioni puramente quantitative del *petitum* sono consentite in quanto, se non alterano i termini sostanziali della controversia e non introducono nuovi temi di indagine, non comportano alcuna violazione del principio del contraddittorio né menomazione del diritto di difesa dell'altra parte. Va quindi escluso che l'incremento della somma richiesta (c.d. *petitum mediato*) integri una *mutatio libelli*.

Sentenza n. 6757/2011.

La corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato riguarda il *petitum* dell'attore, prospettato in via principale o subordinata, e le eccezioni sollevate dal convenuto, fermo restando che il giudice possa pervenire ad una ricostruzione dei fatti o ad una qualificazione giuridica dei fatti stessi diversa da quella indicata dalle parti.

Sentenza n. 9395/2011.

Il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità di un contratto ex art. 1421 c.c. va coordinato con il principio della domanda fissato dagli artt. 99 e 112 c.p.c.. Ne consegue che la nullità può essere rilevata d'ufficio solo se si pone in contrasto con la domanda dell'attore, solo, cioè, se questi ha chiesto l'adempimento del contratto, in quanto il giudicante può sempre rilevare d'ufficio le eccezioni, che non rientrino tra quelle sollevabili unicamente tra le parti e che soprattutto non amplino l'oggetto della controversia.

Sentenza n. 25097/2012.

L'esame, da parte del giudice tributario, di un motivo di nullità dell'avviso di accertamento non eccepito dal ricorrente determina un vizio di ultrapetizione perché "i motivi di opposizione al provvedimento impositivo si configurano come *causae petendi* della correlata domanda di annullamento, con la conseguenza che incorre nel vizio di extra o ultrapetizione il giudice adito che fonda la propria decisione su motivi non dedotti o - il che è lo stesso - dedotti sotto profili diversi da quelli che costituiscono la *ratio decidendi*".

Sentenza n. 16849/2012.

Il sindacato delle Sezioni unite della Cassazione sulle decisioni della Corte dei conti in sede giurisdizionale è circoscritto al controllo dell'eventuale violazione dei limiti esterni della giurisdizione contabile e non si estende alla verifica di *error in procedendo*, qual è il difetto di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

2) Principi affermati dal Consiglio di Stato nel processo amministrativo.

Sentenza n. 6473/2010.

Nel processo amministrativo sussiste il vizio di ultrapetizione qualora il giudice riconosca alla parte *utilitas* non richiesta ed accolga un ricorso per motivi di illegittimità non prospettati dall'interessato.

Sentenza n. 3191/2011.

Il principio dell'ultrapetizione è applicabile in tutti i sistemi processuali caratterizzati dalla osservanza dell'art. 112 c.p.c., sulla corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, compreso il processo amministrativo, tenuto anche conto dell'attuale richiamo contenuto nell'art. 39 del codice del processo amministrativo alle caratteristiche di quest'ultimo di giurisdizione soggettiva e non oggettiva, le quali implicano che il contenzioso resti rigorosamente nei limiti delle censure formulate dal ricorrente, fatte salve eventuali eccezioni introdotte dal legislatore (ad esempio in materia di dichiarazione di inefficacia del contratto ex artt. 121 e ss. c.p.a. nel senso che il ricorso è deciso anche se il ricorrente dichiara di rinunciarvi). Tale principio, in relazione al concreto esercizio del potere del giudice, costituisce espressione del potere dispositivo delle parti, per cui la pronuncia non può andare oltre i limiti della questione che le parti hanno sottoposto al giudizio e, quindi, oltre i limiti del *petitum* e della *causa petendi*, espressi nei motivi del ricorso, fermo restando che il giudice possa fondare la sua decisione anche su un percorso logico-giuridico

difforme da quello prospettato dal ricorrente, purché non basato su fatti nuovi, non ritualmente dedotti in giudizio, ovvero su censure non dedotte dalla parte ricorrente.

3) Principi affermati dalla Corte dei conti nel processo contabile.

Sez. Veneto n. 1158/2006.

Anche dopo la modifica dell'art. 111 della Costituzione permangono in capo al giudice contabile il potere c.d. sindacatorio - ed il conseguente potere, attraverso l'ordine rivolto al P.M., di integrare il contraddittorio - previsto dall'art. 47 del r.d. n. 1038/1933 e dall'art. 107 c.p.c. Il potere sindacatorio comporta un'attenuazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.. In virtù del potere sindacatorio è connaturata al giudizio di responsabilità amministrativo-contabile una sorta di potere di extra-petizione (Sez. II, 16 novembre 1995, n. 36), con la conseguenza che "non viola il disposto dell'art. 112 c.p.c. il giudice che, discostandosi dalle richieste del P.M., condanna il presunto responsabile" (Sez. I, 13 luglio 2001, n.222; Sez. Reg. Lombardia, 22 marzo 2005, n. 198).

Sez. Lombardia n. 1259/2004, riformata da I App. n. 66/2007.

Il danno da mancate entrate tributarie è quantificato dalla Procura in misura non inferiore alla somma indebitamente percepita dal militare della Guardia di finanza come tangente, sul presupposto che l'imprenditore avrebbe considerato conveniente solo quella dazione di denaro di importo pari all'utilità che prevedeva di poter trarre dai mancati accertamenti valutari. La Sezione, non condividendo tale tesi, in quanto l'esborso di una somma di danaro poteva essere finalizzato alla rapida conclusione della verifica, ha invece individuato un danno da disservizio, osservando che l'amm.ne ha visto gravemente lese le proprie prospettive di accertare tutte le possibili situazioni di reddito idonee a fondare pretese tributarie. Tale danno "è in re ipsa, in quanto è ovvio che il mancato regolare svolgimento delle indagini rende particolarmente difficile (se non addirittura impossibile) la successiva attività di riscossione del tributo, impedendo all'amministrazione finanziaria di conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del soggetto escusso. Pertanto, da un lato diminuiscono le chances di accertamento tributario e dall'altro viene lesa, vanificandola, la funzione principale dell'attività amministrativa svolta dai convenuti. A tale danno occorre aggiungere il mancato raggiungimento dei risultati ai quali era finalizzata la spesa sostenuta dallo Stato per il pagamento delle retribuzioni dei convenuti". Il ricorso al metodo equitativo di cui all'art.1226 c.c. utilizzando parametri concreti, tra i quali la somma versata al convenuto (£.20.000.000), ed il grado del militare, portano alla determinazione equitativa del danno pari ad €8.000,00.

I App. n. 66/2007.

La difesa ha evidenziato che, a fronte di una domanda in citazione per danno da mancate entrate tributarie, la sentenza si è pronunciata su un danno da disservizio in violazione dell'art. 112 c.p.c. e in carenza di qualsiasi prova. Secondo il Procuratore generale, non sarebbe dato ravvisare tale violazione soltanto perché il primo giudice nell'esercizio della sua esclusiva potestà interpretativa abbia diversamente qualificato il documento patrimoniale. La Sezione d'appello ha invece ritenuto che "la sentenza opera, nel decidere, una *mutatio* della *causa petendi* e del *petitum* rispetto all'atto di citazione", in quanto non si tratta di applicare il potere sindacatorio del giudice ma di statuire su una questione non contestata dalla Procura, con conseguente accoglimento dell'appello per violazione dell'art. 112 c.p.c.. Inoltre il potere-dovere del giudice di interpretare il contenuto della pretesa fatta valere in giudizio non può sostituire d'ufficio un'azione diversa da quella formalmente proposta.

Sez. I n. 430/2008.

La possibilità per il giudice contabile di ordinare l'integrazione del contraddittorio, prevista dall'art. 47 del r.d. n. 1038/1933 ed in linea con l'art. 107 c.p.c., "fisiologica in un processo di tipo dispositivo, si rende ancor più giustificata dalla natura sindacatoria del processo contabile, anche nell'ottica del giusto processo introdotto dal novellato art. 111 Cost."... "E' da escludere, altresì, ogni violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, di cui all'art. 112 cod. proc. civ.; invero, non risulta in contrasto con lo stesso principio la possibilità che il giudice adito renda la propria pronuncia in base ad una più corretta e compiuta ricostruzione dei fatti di causa o all'applicazione di una norma diversa da quella invocata da una parte, purché nei limiti di una rigorosa attinenza al *petitum* e alla *causa petendi* iniziali (Corte dei conti, Sez. I app., n. 407/2008, cit.).

Sez. I n. 153/2011.

In sentenza viene respinta l'eccezione di "*ultrapetita*" in riferimento "al costo delle assunzioni delle unità di personale" che in citazione era stato riguardato come danno all'immagine mentre il giudice di primo grado lo ha ricompreso nel danno patrimoniale, tenuto conto che il vizio di extrapetizione sussiste allorché il giudice esamini un punto che non ha formato oggetto del giudizio e statuisca su di esso di ufficio, fermo restando che questi ha il potere-dovere di qualificare esattamente il rapporto e di interpretare le domande di parte; nel caso di specie il giudice di prime cure, preso atto di quanto precisato da parte attrice in udienza, ha ritenuto di poter quantificare il danno patrimoniale e, quindi, correttamente ha riportato lo stesso nell'ambito del danno erariale, correttamente quantificato dalla Sezione territoriale, con riferimento all'importo delle tangenti erogate agli appellanti dagli imprenditori, in un importo diverso da quello di cui all'atto di citazione, in quanto rideterminato in base alle risultanze dei vari fascicoli penali.

Sez. II n. 614/2011.

La configurazione, sulla base dei fatti allegati, di una colpa grave anziché di un dolo non comporta alcun indebito mutamento del *petitum* e della *causa petendi*, ma solo un'ammissibile attenuazione della responsabilità del convenuto da parte della Sezione territoriale.

Sez. II n. 343/2012.

Secondo la Procura generale non vi era stata, nella sentenza di I grado, alcuna violazione dell'art. 112 c.p.c., poiché l'oggetto ed il titolo della pretesa azionata in citazione erano ben più ampi di quelli accertati dalla sentenza, sia sotto il profilo soggettivo (dolo anziché colpa grave), sia per la misura del danno, fermo restando che la mera riqualificazione della responsabilità come contabile anziché come amministrativa rientrava nei poteri del giudice, dal momento che le due forme di responsabilità avevano gli stessi elementi costitutivi ed uguale regime delle prove. La Sezione d'appello ha chiarito che non sussiste *ultrapetizione* in quanto "anche se la sentenza impugnata non valorizza l'elemento intenzionale, tuttavia essa si mantiene nei limiti della prospettazione dei fatti contenuta nella citazione (che è anche a titolo di colpa grave), provvedendo solo ad una sua diversa qualificazione non in termini di responsabilità amministrativa ma di responsabilità contabile "

Sez. II n. 587/2012.

Secondo il giudice d'appello deve escludersi che la sentenza di prime cure sia incorsa nella violazione dell'art. 112 c.p.c. Nell'atto di citazione la misura del risarcimento è stata indicata nella "somma di €12.000,00" o in quella "maggiore o minore ritenuta dal collegio". Orbene, tale formula non può essere considerata - agli effetti dell'art. 112 c.p.c. - come meramente di stile, in quanto essa manifesta la ragionevole incertezza della parte sull'ammontare del danno effettivamente da

liquidarsi e ha lo scopo di consentire al giudice di provvedere alla giusta liquidazione del danno senza essere vincolato all'ammontare della somma che venga indicata, in via esclusiva, nelle conclusioni (cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., Sez. III, n. 5549 del 1981, n. 4727 del 1984 e n. 2078 del 2002; Sez. II n. 4828 del 2006). Il principio tanto più trova applicazione in ipotesi – quale quella di specie – in cui il danno, per sua stessa natura, non possa essere provato nel suo preciso ammontare e debba, quindi, essere liquidato dal giudice in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. Esclusa la violazione dell'art. 112 c.p.c., reputa il collegio che non sussistano fondate ragioni per ridurre la misura del risarcimento, che - liquidata dai primi giudici in € 20.000,00 - appare congrua tenuto conto della particolare riprovevolezza della condotta.

Sez. III n. 525/2010.

“Circa la contestazione, secondo cui la Sezione territoriale avrebbe violato i limiti della domanda, scadendo nel vizio di ultrapetizione, l'appellante ha dedotto che alcuni fondamentali passaggi della vicenda illecita non erano stati contestati dal pubblico ministero bensì scoperti dai giudici, così, violando il noto principio “*né eat, né iudicat iudex ultra petita et extra petita*”. Osserva, sul punto, il collegio che nella giurisprudenza di legittimità è consolidato l'indirizzo in virtù del quale il giudice può assegnare alla domanda una qualificazione diversa, rispetto a quella indicata nella prospettazione di parte, e può valutare le risultanze processuali in maniera difforme dalle indicazioni fornite (cfr. Cass. Civ., sent. 11.1.2000, n. 197). Inoltre, in tema di extrapetizione, costituisce *jus receptum* l'orientamento di questa Corte che il giudice è sempre tenuto, anche in base al disposto degli articoli 14 e 15 del r.d. 13.8.1933, n. 1038, a ricercare la verità e la coerenza dei fatti (cfr. Corte dei Conti, Sez. III di appello, sent. 9.7.1999, n. 153; Sez. II di appello sent. 10.10.1997, n. 170; 6.12.1995, n. 128 e 16.11.1995, n. 36).

Sez. III n. 876/2011.

“La violazione dell'art. 112 c.p.c. è insussistente, perché la diversa valutazione dei fatti dedotti in giudizio, sotto il profilo dell'imputazione soggettiva per dolo ovvero per colpa grave, non integra, di per sé, il vizio denunciato. E ciò, non tanto perché il dolo contenga in sé la colpa grave, quanto perché l'elemento soggettivo che connota la condotta è liberamente valutabile dal giudice, a prescindere dalla prospettazione che di tale elemento, per quei medesimi fatti caratterizzati da quella stessa condotta, abbia fornito l'attore”.

Sez. III n. 571/2012.

“Si evidenzia il censurato vizio di ultrapetizione, per contrasto tra quanto chiesto dall'attore pubblico e quanto invece statuito dal giudice: vizio che si individua nel rimodellamento del danno all'immagine operato dal giudice su una fattispecie illecita costituita dalla violazione del dovere d'ufficio alla riservatezza, che è indubbiamente diversa da quella ipotizzata nell'atto introduttivo, connessa invece all'ipotizzato danno da tangente, derivante a sua volta da altre fattispecie illecite penalmente rilevanti ma non accertate giudizialmente”.

Sez. III n. 743/2012.

“Nel ricordare che neanche la diversa ricostruzione e qualificazione dei fatti adottati dall'attore a fondamento della propria domanda, così come l'eventuale applicazione di una norma diversa da quella invocata dal medesimo determinano la sussistenza del vizio di ultra o extrapetizione, il collegio deve rilevare che la circostanza che la Procura precedente abbia ritenuto di proporre una ripartizione del danno per il 30% a carico di un convenuto e per percentuali diverse ed inferiori a carico degli altri convenuti non precludeva al collegio la possibilità di diversamente ripartire tra i compartecipi le quote di danno loro ascritte, una volta valutati – autonomamente – i comportamenti

tenuti ed apprezzata, a seguito di tale valutazione, la parte da ciascuno effettivamente presa nella vicenda”.

4) Osservazioni sulla integrale o limitata applicabilità dei principi civilistici sulla ultrapetizione nel processo contabile.

Da una sintesi delle citate sentenze della Cassazione possono trarsi i seguenti principi, in applicazione dell'art. 112 c.p.c.:

A) Il giudice può interpretare il titolo su cui si fonda la controversia ed applicare la relativa normativa in modo diverso da quello invocato dagli interessati, lasciando inalterati sia il *petitum* (*petitum* immediato: provvedimento richiesto; *petitum* mediato: bene della vita in contestazione) che la *causa petendi*.

B) Non sussiste ultrapetizione qualora il giudice accolga una delle domande, alternative o subordinate alla domanda principale, rientrando anche queste nel *petitum*.

C) Le variazioni puramente quantitative del *petitum* sono consentite, se non alterano i termini sostanziali della controversia e non introducono nuovi temi di indagine.

D) Il giudicante può rilevare d'ufficio le eccezioni, a condizione che non rientrino tra quelle sollevabili unicamente tra le parti e che non amplino l'oggetto della controversia.

E) Il difetto di corrispondenza tra chiesto e pronunciato costituisce *error in procedendo* e quindi non riguarda la violazione dei limiti esterni della giurisdizione contabile, sindacabile dinanzi alla Cassazione.

Il principio dell'ultrapetizione di cui all'art. 112 c.p.c., secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, è applicabile al processo amministrativo, tenuto anche conto dell'attuale richiamo, contenuto nell'art. 39 del c.p.a., alle caratteristiche di giurisdizione soggettiva e non oggettiva di quest'ultimo processo (Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 4/2011).

Sulla giurisprudenza della Corte dei conti in tema di ultrapetizione possono essere formulate le seguenti osservazioni:

I) La Sezione Abruzzo, con sentenza n. 414/2012, nell'ambito del potere di competenza di “interpretare il titolo su cui si fonda la controversia ed applicare la relativa normativa”, giustamente è andata “al di là del *nomen iuris* del danno indicato dal p.m.”, il quale si era limitato a contestare la violazione delle norme di evidenza pubblica (e conseguente danno alla concorrenza) e non la radicale inesistenza del rapporto obbligatorio tra la p.a. e l'impresa affidataria (con conseguente emersione di un danno pari all'intero compenso corrisposto e non ad una mera percentuale di esso).

Tuttavia la Sezione, dopo aver esattamente interpretato la controversia in punto di fatto e la normativa applicabile, ha ritenuto di non poter emettere condanna risarcitoria oltre il 10% richiesto dalla Procura “ed essendo comunque il collegio impossibilitato ad una valutazione dell'utilità comunque conseguita dall'Amministrazione a seguito dell'esecuzione dei lavori”.

Su quest'ultima questione, va ricordato che, ai sensi dell'art. 3, comma 1 bis, della legge n. 639/1996, “deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità”. Tuttavia, sul piano probatorio, non è il giudice che

deve ricercare *ex officio* le prove dell'utilità ma è il convenuto che eccepisca la mancanza o la minore entità del danno erariale, in presenza dei presunti vantaggi conseguiti dall'amm.ne, che dovrà dimostrare la loro sussistenza e l'effettiva utilizzazione da parte dell'amm.ne stessa per i propri fini istituzionali.

Quindi, nessun rilievo può attribuirsi alla circostanza che il collegio era "impossibilitato ad una valutazione dell'utilità comunque conseguita dall'Amministrazione a seguito dell'esecuzione dei lavori", utilità di cui non doveva tenersi conto, se non adeguatamente dimostrata dalle parti interessate.

Tanto precisato, accertato che il giudice ha mantenuto fermo il fatto lesivo in contestazione (l'esecuzione dei lavori *contra legem*), pur interpretando diversamente la normativa da applicare per la determinazione del danno di cui la Procura aveva chiesto il risarcimento, si pone il problema se il giudice stesso potesse condannare il responsabile all'intero danno erariale che la Procura aveva l'obbligo di richiedere e non alla sola quota percentuale effettivamente richiesta ed inoltre se la parte pubblica potesse integrare per eccesso la richiesta risarcitoria in corso di causa .

Una prima analisi va compiuta in relazione ai principi civilistici, seguita da un approfondimento sulla base delle peculiarità del processo contabile che non consentono se non un limitato parallelo con il processo civile.

Come testualmente statuito dalla Cassazione con sentenza n. 1083/2011, "costituisce principio consolidato quello secondo il quale la diversa quantificazione o specificazione della pretesa, fermi i suoi fatti costitutivi, non comporta prospettazione di una nuova *causa petendi* in aggiunta a quella dedotta in primo grado e, pertanto, non dà luogo ad una domanda nuova. In tal senso si sono espresse, tra le altre, Cass. nn. 9266/10, 17977/07, 14961/06, 6338/00, 7275/97, 2693/91, 1743/90. La seconda, pronunciata in materia di responsabilità extracontrattuale in fattispecie nella quale era stato chiesto in citazione il risarcimento del danno morale per la perdita di un congiunto per un importo determinato, poi maggiorato all'udienza di precisazione delle conclusioni, ha in particolare affermato - con enunciazione che va anche in quest'occasione ribadita - che le variazioni puramente quantitative del *petitum* sono consentite in quanto, se non alterano i termini sostanziali della controversia e non introducono nuovi temi di indagine, non comportano alcuna violazione del principio del contraddittorio né menomazione del diritto di difesa dell'altra parte. Va escluso che l'incremento della somma richiesta (c.d. *petitum* mediato) integri una *mutatio libelli*".

Sulle peculiarità del processo contabile che non consentono, come già detto, se non un limitato parallelo con il processo civile, va preliminarmente ricordato che, ai sensi dell'art. 26 del r.d. n.1038/1933, "nei procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento".

Si impone, quindi, un problema di raccordo fra il sistema processuale civile e quello contabile, assistiti da principi diversi e talvolta contrapposti.

Limitando a brevissimi cenni la disamina di tali diversità, occorre puntualizzare che, a differenza del processo civile, nel processo contabile l'attore è parte pubblica che, usufruendo di un ampio potere istruttorio (art. 74 r.d. n. 1214/1934; artt. 2 e 5 legge n. 19/1994), agisce principalmente "nell'interesse obiettivo della legge" (Corte cost. n. 421/1988) e della collettività indifferenziata, oltre che a favore della singola p.a. danneggiata, con un'azione obbligatoria e irretrattabile, che non

consente alcuna riduzione nelle richieste risarcitorie (è ammessa soltanto la possibilità di sollecitare l'esercizio del c.d. potere riduttivo da parte del giudicante).

Il giudice contabile è dotato di uno spiccato potere sindacatorio (art. 73 del t.u. n. 1214/34; artt. 14, 15 e 47 del r.d. n. 1038/33), in base al quale la Corte, in particolare, può disporre assunzione di testimoni, produzione di atti, accertamenti diretti a cura del P.M., ammettere altri mezzi istruttori, ordinare l'intervento in giudizio di soggetti non chiamati in causa, d'ufficio o su richiesta delle parti.

Come acutamente osservato dalla Sezione Veneto con sentenza n. 1158/2006, il potere sindacatorio comporta un'attenuazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. e, in virtù di tale potere sindacatorio, è connaturata al giudizio di responsabilità amministrativo-contabile una sorta di potere di extra-petizione (Sez. II, 16 novembre 1995, n. 36).

Effettivamente tale attenuazione è senz'altro motivata dalla diversità degli interessi in gioco nelle due giurisdizioni, civilistica e contabile. Nella prima è pienamente giustificata la totale applicazione, salvo eccezioni, del principio dispositivo, di cui è espressione l'art. 112 c.p.c., dato che il privato ha diritto di regolare i propri interessi nel modo che ritiene più conveniente, mentre nella seconda tale principio non può che ricevere una spiccata rimodulazione, in relazione all'indisponibilità del bene pubblico alla cui tutela oggettiva (e non soggettiva come per la giurisdizione civile, in relazione al bene privato) è indirizzata l'azione del pubblico ministero contabile.

Certamente la Sezione non può andare oltre il *thema decidendum*, nella fattispecie il risarcimento del danno conseguente all'esecuzione di lavori *contra legem*, ma si ritiene possa liberamente interpretare la normativa applicabile per determinare la violazione della stessa ed il nocumento economico patito dalla p.a., da porre a carico del presunto responsabile, anche in difformità, per eccesso o per difetto, alle richieste della Procura sull'entità del danno erariale.

Qualora non si voglia accettare tale interpretazione, in subordine si può senz'altro prospettare la competenza della Sezione, in perfetta analogia con quanto avviene nell'ipotesi di integrazione del contraddittorio, di emettere ordinanza, compiutamente motivata, con la quale ordini al p.m. di contestare al presunto responsabile la violazione della normativa effettivamente applicabile ed il relativo danno erariale, nella misura eventualmente diversa (e maggiore) rispetto a quella indicata nell'atto di citazione.

Del tutto inaccettabile è il fatto che, a fronte della contestazione da parte della Procura di un danno erariale effettivamente sussistente per uno specifico episodio, ma sulla base di una normativa non conferente o per un importo insufficiente, si pervenga ad un inammissibile proscioglimento, o ad un indebito "sconto", addossando alla collettività il nocumento patrimoniale da porre invece integralmente a carico del pubblico dipendente o dell'amministratore infedele, ovviamente nei limiti della loro partecipazione all'evento dannoso.

II) Il seguente caso mostra come la Sezione territoriale e quella d'appello non abbiano tenuto conto delle puntuali prospettazioni delle Procure, territoriale e generale, per pervenire a conclusioni assolutamente non condivisibili.

Come si evince dalla sentenza della Sez. Lombardia n. 1259/2004, la Procura regionale aveva esattamente contestato un danno da mancate entrate tributarie quantificato in misura non inferiore alla somma indebitamente percepita da un militare della Guardia di finanza come tangente, pari a £.20.000.000. La Sezione ha invece individuato un danno da disservizio e, ricorrendo al metodo

equitativo di cui all'art.1226 c.c., ha praticato uno "sconto", limitando la condanna ad €8.000,00. A seguito di appello del militare, la Sez. I d'appello, con sentenza n. 66/2007 - a fronte della presunta violazione dell'art. 112 c.p.c. contestata dall'appellante, in quanto la domanda in citazione per danno da mancate entrate tributarie era stata trasformata nella sentenza di I grado in danno da disservizio - non ha tenuto conto della puntuale osservazione della Procura generale, secondo cui "non sarebbe dato ravvisare tale violazione soltanto perché il primo giudice nell'esercizio della sua esclusiva potestà interpretativa abbia diversamente qualificato il nocumento patrimoniale"; invece la Sezione d'appello ha rilevato "una *mutatio* della *causa petendi* e del *petitum* rispetto all'atto di citazione" in quanto la Sezione territoriale avrebbe provveduto a "statuire su una questione non contestata dalla Procura".

Tale motivazione non convince affatto, in quanto la questione sollevata dalla Procura è identica a quella sulla quale ha statuito la Sezione territoriale. La Procura aveva chiesto, per una specifica vicenda di corruzione, il risarcimento di un danno da mancate entrate tributarie nella misura della tangente percepita dal militare infedele e la Sezione ha giudicato sullo stesso fatto non contestando per nulla la prospettazione dell'attore, come risulta evidente dalla osservazione che "l'amm.ne ha visto gravemente lese le proprie prospettive di accertare tutte le possibili situazioni di reddito idonee a fondare pretese tributarie", e che "il mancato regolare svolgimento delle indagini rende particolarmente difficile (se non addirittura impossibile) la successiva attività di riscossione del tributo, impedendo all'amministrazione finanziaria di conoscere l'effettiva situazione patrimoniale del soggetto escusso" ed aggiungendo soltanto che erano anche ravvisabili ulteriori profili di danno, come "il mancato raggiungimento dei risultati ai quali era finalizzata la spesa sostenuta dallo Stato per il pagamento delle retribuzioni dei convenuti". Il dissenso fra il requirente ed il giudicante riguardava essenzialmente il *quantum* del danno, secondo la Procura pari alla tangente e secondo la Sezione territoriale da determinare invece in via equitativa.

Come appare evidente, né il diverso *nomen iuris*, né il diverso criterio di quantificazione del danno giustificavano minimamente l'asserita violazione dell'art. 112 c.p.c., anche solo sulla base dei principi civilistici e senza tener conto della "attenuazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato" nel processo contabile.

Ma ciò che maggiormente colpisce è come il danno derivante da un episodio di corruzione venga, in ultima analisi, a gravare sulla collettività.

III)Pienamente condivisibili sono, invece, i seguenti principi tratti dalle altre citate sentenze della Corte dei conti.

A)La possibilità per il giudice contabile di ordinare l'integrazione del contraddittorio si rende ancor più giustificata dalla natura sindacatoria del processo contabile, anche nell'ottica del giusto processo introdotto dal novellato art. 111 Cost."

B)Non risulta in contrasto con l'art. 112 c.p.c. la possibilità che il giudice adito renda la propria pronuncia in base ad una più corretta e compiuta ricostruzione dei fatti di causa o all'applicazione di una norma diversa da quella invocata da una parte.

C)Il giudice può rideterminare il danno, in un importo diverso da quello indicato nell'atto di citazione, con riferimento all'ammontare delle tangenti erogate, in base alle risultanze dei fascicoli penali.

D)La configurazione di una colpa grave anziché di un dolo non comporta alcun indebito mutamento del *petitum* e della *causa petendi*.

E)La diversa qualificazione non in termini di responsabilità amministrativa ma di responsabilità contabile non comporta alcuna violazione dell'art. 112 c.p.c.

F) L'entità del risarcimento indicata in una determinata misura - con l'aggiunta della clausola, che non può essere considerata come meramente di stile agli effetti dell'art. 112 c.p.c. - o in quella maggiore o minore ritenuta dal collegio, ha lo scopo di svincolare il giudice da una richiesta determinata nel *quantum*.

G) Il giudice può assegnare alla domanda una qualificazione diversa, rispetto a quella prospettata dalla parte, e può valutare le risultanze processuali in maniera difforme dalle indicazioni fornite, essendo sempre tenuto, anche in base al disposto degli articoli 14 e 15 del r.d. 13.8.1933, n. 1038, a ricercare la verità e la coerenza dei fatti.

H) L'elemento soggettivo che connota la condotta è liberamente valutabile dal giudice, a prescindere dalla prospettazione che di tale elemento, per quei medesimi fatti caratterizzati da quella stessa condotta, abbia fornito l'attore".

I) La circostanza che la Procura precedente abbia ritenuto di proporre una ripartizione del danno in una determinata misura a carico di un convenuto e per percentuali diverse ed inferiori a carico degli altri convenuti non preclude al collegio la possibilità di ripartire diversamente tra i compartecipi le quote di danno loro ascritte, una volta valutati autonomamente i comportamenti tenuti e la parte da ciascuno presa nella vicenda.

Roma 26 marzo 2013

Antonio VETRO

(Presidente on. Corte dei conti)