

IL DANNO ERARIALE NEL GIUDIZIO DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DAVANTI ALLA CORTE DEI CONTI. NUOVE IPOTESI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI DANNO ALL'IMMAGINE

(**Avv. Fabio Landolfi, Docente di Diritto amministrativo Università telematica Pegaso, Avvocato Cassazionista, Dottore di ricerca Seconda Università degli Studi di Napoli, Perfezionato in amministrazione e finanza degli Enti locali**)

Le principali responsabilità gestorie a carattere risarcitorio conosciute dalla Corte dei conti sono due, ossia quella amministrativa e quella contabile in senso stretto¹. La prima appare una comune responsabilità per danno, seppur dotata di peculiarità da ricondursi alla sua natura pubblicistica, conseguente alla commissione di un fatto illecito, doloso o gravemente colposo, da parte di un soggetto legato all'amministrazione pubblica da un rapporto di servizio di diritto o di fatto. La seconda ha caratteristiche più specifiche essendo necessariamente collegata al rapporto gestorio che si instaura, in via di diritto o di fatto, tra un soggetto (agente contabile) materialmente detentore di valori dell'amministrazione e l'ente stesso; essa trova il suo presupposto nell'impossibilità da parte del primo di giustificare la mancata corrispondenza dei valori all'inizio ed alla fine della gestione o durante il suo svolgimento.

Per quel che concerne il presente lavoro, l'elemento oggettivo della responsabilità amministrativa è rappresentato dal danno erariale che consiste nel danneggiamento o nella perdita di beni o denaro (danno emergente) prodotto alla propria o ad altra amministrazione (art. 1, quarto comma, L.n. 20/1994), o nel mancato conseguimento di incrementi patrimoniali (lucro cessante), così come disposto dall'art. 1223 c.c.. Il pregiudizio subito dalla amministrazione può essere sia "diretto", cioè cagionato direttamente, che "indiretto", quando è procurato a soggetti terzi nei cui confronti l'amministrazione per accordo transattivo o sentenza di condanna sia tenuta al risarcimento². Ciò comporta che tale responsabilità si configura non solo a fronte di danni subiti direttamente dalla p.a. (es. sottrazione di una somma o danneggiamento di un arredo da parte del dipendente), ma anche quando il danno sia stato subito indirettamente dall'amministrazione, chiamata a risarcire il terzo danneggiato dal proprio lavoratore durante l'attività di servizio (es. danni risarciti dalla p.a. agli eredi di un cittadino ucciso da un militare per l'imperito uso di un'arma; danni risarciti dalla p.a. ad un alunno feritosi a causa della omessa vigilanza di un insegnante; danni risarciti dall'amministrazione ad un paziente di un ospedale pubblico leso da un imperito intervento

1 Sul punto ved. Michael Sciascia *Manuale di diritto processuale contabile*, Giuffrè, 2009; P. Santoro, *L'illecito contabile* Maggioli 2006, F. Pasqualucci ed altri *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano 2001

2 Sul danno erariale si vedano F. GARRI, *Danno Erariale*, in Enc. giur. Treccani, vol. V, Roma 1990, ad vocem; e A. Police, *La disciplina attuale della responsabilità amministrativa*, in F.G. Scoca (a cura di), *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, Padova 1997, 90 e ss.

chirurgico di un sanitario etc.). Nel caso di danno erariale indiretto, il soggetto estraneo alla p.a. che veda la lesione di un proprio diritto soggettivo (tutelato in modo pieno ed immediato dall'ordinamento giuridico) o di un interesse legittimo³, potrà convenire dinanzi al giudice ordinario o amministrativo (ex art. 7, l. 21 luglio 2000, n. 205, che riconosce al giudice amministrativo il potere di risarcire il danno oltre a quello di annullare il provvedimento) oltre al dipendente pubblico anche l'amministrazione di appartenenza, in virtù del rapporto organico che lega i due soggetti⁴. Anzi, la giurisprudenza contabile mostra che l'abituale condannato in sede risarcitoria è la p.a., soggetto assai più solvibile rispetto al suo dipendente. Una volta emessa la sentenza di condanna, la p.a. dovrà erogare la somma stabilita al terzo danneggiato, per poi adire la magistratura contabile chiedendo la condanna dei propri dipendenti autori di condotte illecite. La mancanza nel nostro ordinamento di pacifici e sicuri riferimenti normativi ha portato nel tempo la Corte dei conti ad elaborare una concezione iniziale di danno erariale che si atteggiava come un pregiudizio esclusivamente patrimoniale subito dalla p.a., concezione ristretta alla lesione di elementi patrimoniali dello Stato che si sostanziava nella perdita o nel mancato accrescimento del patrimonio, ma da tempo è in atto, sia nella dottrina che nella giurisprudenza, un'estensione della tutela anche al danno non patrimoniale e morale. Tale evoluzione ha, poi, portato alla specifica previsione normativa del danno all'immagine tutelabile innanzi alla Corte dei conti, di cui si dirà appresso⁵.

Come accennato, la mancanza nel nostro ordinamento di una definizione normativa espressa in materia, ha fatto sì che le ipotesi di danno erariale siano atipiche e frutto di condotte a forma libera. Ciò ha permesso che l'elemento oggettivo subisse una profonda e travagliata evoluzione nell'elaborazione della giurisprudenza della Corte dei conti e nella dottrina contabilistica⁶. Dapprima tale danno indicava, secondo la più antica tradizione dottrinale e giurisprudenziale, una

3 In precedenza in applicazione dell'art. 2043 c.c. era previsto il risarcimento solo per il danno da attività materiale, lesivo di un diritto soggettivo mentre per i danni da provvedimenti amministrativi era ritenuto sufficiente l'annullamento dell'atto e il ripristino della legalità; a partire dal 1999 la giurisprudenza contabile ha riquilibrato il danno ingiusto come lesivo di una qualsiasi situazione tutelata purché correlata a un bene della vita, allargando la tutela all'interesse legittimo

4 Secondo la teoria dell'immedesimazione organica il rapporto tra il dipendente e la p.a. non è di rappresentanza perché l'amministrazione non può agire se non attraverso la persona fisica, ciò comporta che il dipendente venga considerato come un organo della p.a. con responsabilità diretta della p.a. Successivamente, con l'art 28 Cost. si stabilisce che i dipendenti pubblici sono direttamente responsabili per atti civili, penali, amministrativi, di conseguenza la responsabilità dell'amministrazione diventa indiretta.

5 L'art. 51 comma 7 del nuovo codice di giustizia contabile stabilisce che *la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché degli organismi e degli enti da esse controllati, per i delitti commessi a danno delle stesse, è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato.*

6 In tal senso E.F. SCHLITZER, *Profili sostanziali della responsabilità amministrativo-contabile*, in E.F. Schlitzer (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa. Amministratori e dipendenti di regioni ed enti locali*, Milano 2002,

diminuzione *stricto sensu* di elementi finanziari e patrimoniali, dunque, il danno cagionato all'erario era strettamente collegato al prelievo ed alla gestione del denaro pubblico, nonché alla conservazione del patrimonio statale, concezione tipica di un momento storico in cui lo Stato, concepito come ente erogatore, accentrava a sé la quasi totalità dell'attività amministrativa e finanziaria, dove l'interesse dei contribuenti era quello maggiormente tutelato attraverso il serrato controllo della spesa pubblica e dell'operato degli organi dello Stato che amministravano denaro proveniente dal prelievo fiscale, perché, in caso di danni, si sarebbero originati ulteriori prelievi⁷. Così il danno erariale assumeva nella giurisprudenza contabile contenuto patrimoniale (legato a criteri di certezza, concretezza e attualità⁸), traducendosi in un pregiudizio suscettibile di valutazione economica e quantificato secondo il criterio "differenziale", secondo cui esso consisteva nella differenza tra l'ammontare del patrimonio di un soggetto prima e dopo l'evento dannoso. Poi, la Corte dei Conti, nei primi anni Settanta del Novecento, ha iniziato a interpretare estensivamente la nozione di danno erariale, giungendo a individuare il fatto dannoso nella lesione di "interessi di carattere generale del corpo sociale o nella lesione dell'interesse pubblico generale all'equilibrio economico e finanziario dello Stato: trattasi, secondo la Corte, di danni a beni che non appartengono al patrimonio dello Stato-persona, ma a tutti i membri della collettività"⁹. Si iniziò a declinare il danno erariale come "danno pubblico", inteso come quel pregiudizio di interessi pubblici generali della collettività, purché anch'essi economicamente valutabili (suscettibili di una monetizzazione, una traduzione in termini finanziari), di appartenenza della comunità, assunti come propri dallo Stato e divenuti per scelta dell'ordinamento interessi di un apparato pubblico...¹⁰. La Corte dei conti, seguendo questa tendenza estensiva, ha individuato diversi interessi pubblici meritevoli di protezione, ad esempio è stato ritenuto degno di tutela, siccome di pertinenza statale, l'interesse relativo all'equilibrio economico e finanziario; in tali ipotesi, il danno all'erario va a incidere su interessi di carattere generale quali la stabilità monetaria, il buon andamento dell'economia nazionale, l'equilibrio della bilancia dei pagamenti. Ancora, sono state ricondotte a ipotesi di danno erariale le violazioni al principio del buon andamento della pubblica amministrazione, dove il suddetto danno si configura nella totale o parziale mancanza dei risultati

7 L. MERCATI, *Responsabilità contabile*, in Cassese S.(diretto da) *Dizionario di diritto pubblico* Vol. V. Milano 2006 pagg 5098-5099

8 I primi due requisiti necessitano di una fondatezza probatoria basata su dati di fatto e non su meri calcoli legati ad ipotesi future di danno, il carattere dell'attualità richiede che il momento in cui si è creato il pregiudizio per l'ente coincida con l'evento dannoso, ciò esclude la possibilità di perseguire danni futuri o potenziali, si veda *ex multis* C. conti, Sez. I, 18 febbraio 1980, n. 17, in Foro amm., 1980, I, 1840

9 V. TENORE, *La nuova Corte dei Conti*, cit., 99-100. 36 Tale orientamento della giurisprudenza contabile vide il sostegno della Corte di Cassazione che, superando la nozione iniziale di danno erariale, accolse il più esteso concetto di "danno pubblico", comprensivo non solo della lesione degli elementi patrimoniali ma anche degli interessi pubblici generali riferibili allo stato-comunità

10 Si veda Cass., SS.UU., 4 gennaio 1980, n. 2, in Foroit., 1980, I, 45 e ss.

attesi a causa del comportamento tenuto, oppure tutte quelle fattispecie in cui avvenga uno sviamento di risorse pubbliche dalle finalità predeterminate. Seguendo tale percorso, il desiderio della giurisprudenza contabile di divenire tutrice di tutti quegli interessi facenti capo alla società, “ha fatto gradatamente emergere fattispecie di danno, diversamente connotate, che non si esauriscono nella erarialità intesa nel senso della diminuzione patrimoniale”¹¹, portando a ricondurre nell’area del danno risarcibile anche le pronunce del giudice contabile nelle quali si individua il “danno ecologico” o “danno ambientale” come danneggiamento o distruzione dei beni della comunità¹². Quindi rientra nella giurisdizione della Corte dei conti la tutela di interessi pubblici superindividuali, cosicché spetta al magistrato contabile conoscere dei comportamenti antigiuridici dei pubblici dipendenti preposti alla protezione dell’ambiente inteso come bene giuridicamente tutelabile in base alle specifiche norme che ne assicurano la tutela e nei limiti di esse.

Tra le più recenti e discusse ipotesi di danno erariale individuate dalla magistratura contabile, vanno segnalate le pronunce concernenti il danno da tangente, il danno all’immagine ed il danno da disservizio. “In ordine al danno da tangente, la Corte dei conti ha ritenuto, in base alla comune esperienza, che il costo delle c.d. «mazzette» nelle procedure ad evidenza pubblica si traduce causalmente in un aumento dei prezzi rispetto a quelli comuni di mercato. Difatti, la dazione di denaro da privati fornitori (es. imprese costrittrici, fornitori, etc.) a pubblici funzionari o amministratori crea un sistema «fisiologicamente distorto» di gestione dei pubblici appalti, nel quale il versamento della tangente costituisce requisito indefettibile di accesso alla procedura connessa agli appalti”¹³. Di conseguenza, qualsiasi imprenditore privato che ha stretto rapporti con la p.a., ha dovuto necessariamente confrontarsi col suddetto “sistema distorto”, arrivando a considerare la tangente come una voce di costo di cui tener conto nella determinazione della miglior offerta da proporre alla p.a. che finisce, dunque, con accollarsi tale maggior costo, in aggiunta la tangente, essendo una somma “in nero”, comporta una minor entrata tributaria. Per quanto riguarda la quantificazione del danno patrimoniale da tangenti, raramente è possibile pervenire a una stima precisa del danno sulla base di elementi certi, difatti la giurisprudenza prevalente ritiene in via preventiva, in base al meccanismo equitativo (criterio residuale nel nostro ordinamento, utilizzabile solo in mancanza di altri elementi probatori), che il danno debba essere quanto meno pari alla tangente versata a favore del compiacente funzionario pubblico sottoposto al giudizio contabile. Tuttavia la Corte dei conti ha spesso quantificato il danno da tangente in un importo ben maggiore rispetto alla stessa (es. il doppio), tale indirizzo è stato applicato soprattutto nei confronti degli agenti infedeli dell’amministrazione finanziaria che omettano (anche parzialmente) accertamenti

11 L. MERCATI, *Responsabilità contabile*, cit. 5099.

12 In tal senso si veda, ad es., C. Conti, Sez. I, 22 gennaio 1982, n. 10, in *Foro amm.*, 1983, I, 503 e ss

13 V. TENORE, *La nuova Corte dei Conti*, cit., 108-109.

fiscali in cambio di “mazzette” versate dal contribuente, in quanto si ritiene, in via presuntiva, che il beneficio che il contribuente-evasore è certo di trarre è logicamente superiore all'importo della tangente indebitamente corrisposta al pubblico agente, altrimenti non vi sarebbe alcuna utilità derivante dall'azione illecita. Va, però, precisato che la percezione indebita di tangenti da parte del pubblico funzionario, pur assumendo una innegabile valenza penale e disciplinare, non arrechi sempre danno erariale, in quanto può accadere, in occasione di gare pubbliche, che i prezzi dell'impresa aggiudicataria risultino comunque congrui se rapportati ai più elevati costi di mercato del bene o servizio fornito. Analogamente, la indebita dazione al dipendente dell'amministrazione finanziaria, non configura danno erariale nell'ipotesi in cui sia tesa, per esempio nel corso di una verifica fiscale, non a evitare una reale evasione fiscale ma a evitare una lunga permanenza degli ispettori nella sede sociale con riflessi sul buon andamento organizzativo interno. Quanto detto porta a serrate critiche al criterio equitativo seguito nella quantificazione del danno e a richieste di prove in concreto del danno arrecato, magari attraverso controverifiche fiscali. Altra attuale ipotesi di danno erariale è il danno all'immagine, nato per la spinta di continui e susseguenti arresti pretori, che venne inizialmente normato con l'art. 17, comma 30 ter, decreto legge 1° luglio 2009, n.78, che prese il nome di Lodo Bernardo¹⁴. La disposizione fondamentalmente costruiva la disciplina del danno all'immagine su tre canoni: 1) Le procure della Corte dei conti potevano iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge; 2) Le procure della Corte dei conti esercitavano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001 n. 97. Tali casi e modi erano costituiti dalla sentenza penale di condanna irrevocabile e dai reati “propri” contenuti nel capo I, del titolo II, del secondo libro del codice penale; 3) Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione di dette disposizioni, salvo che fosse stata già pronunciata sentenza anche non definitiva, era nullo e la relativa nullità poteva essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi avesse avuto interesse, innanzi alla competente Sezione giurisdizionale della Corte dei conti, che decideva nel termine perentorio di trenta giorni dal deposito.

Tali disposizioni furono aspramente criticate dalla giurisprudenza contabile e riuscirono a resistere al giudizio di costituzionalità culminato nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010 n. 355, nonché alla successiva pronuncia delle Sezioni riunite della Corte dei conti che portò alla pubblicazione della sentenza 19 marzo 2015 n. 8/QM. Con il passare del tempo, però, il legislatore ha iniziato ad introdurre fattispecie “specifiche” di danno all'immagine al fine di trovare misure

¹⁴ *Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge n°97/2001... Qualunque atto istruttorio o processuale posto in essere in violazione delle disposizioni di cui al presente comma ... è nullo e la relativa nullità può essere fatta valere in ogni momento, da chiunque vi abbia interesse, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti ...*”

volte all'efficientamento mediante forme di contenimento di ulteriori declinazioni di mala amministrazione che si manifestano con comportamenti illeciti e fraudolenti del pubblico dipendente. Per quanto attiene poi alla quantificazione del danno all'immagine, l'art. 1 comma 62 della legge n.190/2012 (che ha novellato la l. n.20/1994)¹⁵ ha individuato il limite del doppio della utilità percepita o della somma appresa e ha circoscritto la norma alla "commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione". Si è affacciata dunque una norma che si è sganciata dal limite di un ambito normativo predefinito cui ascrivere la fattispecie di reato. Si è delineato un nuovo panorama giuridico sul danno all'immagine che si evolve verso l'autosufficienza distaccandosi da condotte di reato specifiche, in relazione al quale la giurisprudenza contabile ha evidenziato come l'art. 17 comma 30 ter del d. l. n. 78/2009 favorisce irragionevoli ed irrazionali disparità tra azioni criminose di minore gravità perseguibili per danno all'immagine e reati di maggiore gravità e di intrinseca potenzialità a far sorgere discredito istituzionale. Il legislatore ha emanato il decreto legislativo 26 agosto 2016 n. 174 (codice della giustizia contabile) che ha abrogato, con l'art. 4 comma 1 lett. g) dell'Allegato 3, le suindicate norme limitative consentendo la contestazione, a fronte del danno all'immagine, di qualsiasi forma di reato e non solo di quelli contenuti nella legge n. 97 del 2001, purché esso venga accertato con sentenza passata in giudicato¹⁶. Il nuovo codice *de quo*, pertanto, riespande la tutela del danno all'immagine precedentemente compressa e rilegata ad alcune fattispecie tipiche di reato. La sentenza 9 novembre 2016 n. 201 della Corte dei conti Sezione giurisdizionale Lombardia rappresenta la prima pronuncia dopo l'emanazione del codice di giustizia contabile nella quale si compie la prima ricostruzione ermeneutica dei presupposti per la sussistenza del danno all'immagine. La decisione afferma che, con l'art. 4 lett. h) dell'all. 3 del codice, viene abrogato, a decorrere dalla novella codicistica, il primo periodo dell'art. 17 comma 30 ter del decreto legge n. 78/2009, lasciando dunque in vigore il periodo per il quale "... può essere esercitata dal PM contabile -a pena di nullità- soltanto a fronte di una sentenza penale definitiva di condanna del pubblico dipendente per uno dei delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. richiamati dall'art. 7 legge 27 marzo 2001, n.97". La Corte lombarda sostiene che "... va osservato che quest'ultima norma (art. 7 legge 27 marzo 2001, n.97) è stata parimenti abrogata dal predetto art. 4 dell'allegato 3 del Codice (vedasi lett. g.), venendo così meno la previgente limitazione del novero dei delitti per i quali è perseguibile il danno all'immagine ... con conseguente necessità di individuare, in sede interpretativa, la attuale portata della disciplina relativa al risarcimento del danno all'immagine". Inoltre, secondo i magistrati contabili lombardi, il codice ha ritenuto di disporre all'art. 4 comma 2 dell'all. 3 che "Quando

¹⁵ *Nel giudizio di responsabilità, l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente.*

¹⁶ V. Tenore, *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli* cit.

disposizioni vigenti richiamano disposizioni abrogate dal comma 1, il riferimento agli istituti previsti da queste ultime si intende operato ai corrispondenti istituti disciplinati nel presente codice”. La parte più rilevante della predetta pronuncia è sicuramente quella in cui si sostiene che il “corrispondente istituto”, cui fa riferimento detta norma, non può che essere il generale e onnicomprensivo istituto del “danno erariale” cui fa univoco riferimento l’art. 51 e seguenti del d. lg. n. 174/2016. Dunque, tale ampia e non tipizzata categoria ben può annoverare anche il danno all’immagine arrecato alla p.a. in tutte le sue mutevoli manifestazioni, in assenza, dopo la suddetta abrogazione dell’art. 7 l. n. 97/2001, di limiti normativi specifici alla generale e doverosa perseguibilità di tale danno. Del resto, il danno all’immagine viene specificamente previsto solo dall’art. 51, comma 6, del codice, ai sensi del quale “La nullità per violazione delle norme sui presupposti di proponibilità dell’azione per danno all’immagine è rilevabile anche d’ufficio”, sicché, in mancanza di ulteriori specificazioni normative, tali nuovi “presupposti” di proponibilità della domanda di risarcimento del danno all’immagine non possono che essere individuati in quelli previsti dal medesimo articolo 51 comma 7, secondo il quale: “La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché degli organismi e degli enti da esse controllati, per i delitti commessi a danno delle stesse, è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova l’eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato. Resta salvo quanto disposto dall’articolo 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”. Poiché, dunque, nell’art. 51 comma 6 del codice, si fa espresso riferimento al danno all’immagine, il contenuto di detta norma, in combinato con il generale richiamo nel successivo comma 7 a delitti commessi a danno della p.a. accertati con sentenza penale irrevocabile, conduce a ritenere che, ai fini dell’individuazione dei “presupposti” di che trattasi, tali reati siano da individuare, senza la previgente delimitazione, in tutti i delitti commessi a danno delle pubbliche amministrazioni da dipendenti pubblici (o da soggetti legati da rapporto di servizio). Ad avviso della Corte milanese, dunque, dopo la riforma del d. lg. n. 174 del 2016, qualsiasi delitto commesso da pubblici dipendenti (o da soggetti legati da rapporto di servizio alla p.a.) in danno della p.a., accertato con sentenza penale definitiva, è idoneo a configurare – senza più i limiti di cui all’abrogato art. 7 della legge n. 97 del 2001 – il presupposto per l’eventuale promovimento dell’azione risarcitoria per il danno all’immagine di cui al comma 6 dell’art. 51 del menzionato codice. Tale lettura in conformità al dettato legislativo assicura una coerenza del sistema recuperando condotte penalmente rilevanti che per l’offensività dei valori di buon andamento, imparzialità e di legalità costituzionalmente rilevanti non potevano sfuggire al vaglio del P.M. contabile, qualora quei fatti criminosi fossero giunti attraverso la rete di

informazione alla collettività che li avrebbe percepiti e collegati ad un'idea di pubblica amministrazione non trasparente, non efficiente ed efficace, e quindi non credibile. Il nuovo codice della giustizia contabile si sofferma anche sulla questione dell'immediata applicabilità della nuova disciplina ai giudizi in corso, in accordo con la natura processuale dell'azione del P.M. contabile e della disposizione del citato all. n. 3, che all'art. 2 comma 1 del detto allegato prevede che "le disposizioni di cui alla parte III, Titolo I, Capi I, II e III del Codice, che disciplinano l'istruttoria del pubblico ministero, si applicano alle istruttorie in corso alla data di entrata in vigore del Codice, fatti salvi gli atti già compiuti secondo il regime previgente. Le disposizioni di cui alla Parte II, Titoli II, III, IV e V si applicano ai giudizi in corso". Ne deriva che l'art. 51 comma 7, ove stabilisce che la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del d. lg. n. 165/2001 nonché degli organismi e degli enti da esse controllati per i delitti commessi a danno delle stesse, è comunicata al competente procuratore regionale della Corte dei conti affinché promuova l'eventuale procedimento di responsabilità per danno erariale nei confronti del condannato, può applicarsi a tutti gli inviti a dedurre notificati dopo l'entrata in vigore del codice¹⁷. Laddove, invece, le nuove norme codicistiche fossero ritenute non di carattere processuale bensì sostanziale, esse sarebbero invocabili quando la condanna definitiva per reati non necessariamente "propri" sia successiva all'entrata in vigore del codice della giustizia contabile, ponendosi la novella come fatto costitutivo della fattispecie di danno erariale anche per condotte compiute anteriormente¹⁸. Secondo il predetto orientamento "Alla luce della citata normativa e della ritenuta natura sostanziale del requisito dell'esistenza della sentenza penale irrevocabile di condanna ai fini della integrazione degli elementi costitutivi del danno all'immagine, dovrà, quindi, ora, essere valutato se sia indispensabile che il predetto requisito sussista già al momento della proposizione della domanda o se sia sufficiente che lo stesso sussista al momento della decisione in giudizio. Sul punto, chiarito che l'esistenza di una sentenza irrevocabile di condanna si pone quale condizione dell'azione e non quale presupposto processuale, può ritenersi sufficiente che esso sussista al momento della decisione. Quanto alla differenza logico-giuridica tra i presupposti e condizioni dell'azione, la dottrina ha chiarito che mentre i primi sono quegli elementi la cui esistenza è necessaria per lo stesso accesso al processo, le seconde sono quelle condizioni, senza le quali non è possibile ottenere dal giudice adito una pronuncia nel merito sulla pretesa dedotta in giudizio".

Ultima categoria di danno erariale vagliata riguarda il danno da disservizio, che " si caratterizza per

17 Corte dei conti, Sezione Liguria, 25 gennaio 2018, n. 16; Sezione Piemonte, 30 giugno 2017, n. 56; Sezione Lombardia, 15 marzo 2017, n. 33.

18 Corte dei conti, Sezione I Appello, 1 marzo 2018 n.96; Sezione I Appello 5 febbraio 2018 n. 52 e 53; Sezione II Appello 21 settembre 2017 n. 114; Sezione Veneto, 19 dicembre 2016 n. 219).

l'inosservanza di doveri del pubblico dipendente (oggi canonizzati nel CCNL e nei codici di comportamento) con conseguente diminuzione di efficienza dell'apparato pubblico"¹⁹, ciò comporta il mancato raggiungimento, sotto il profilo qualitativo, dell'utilità che si prevedeva di ricavare dal funzionamento dei servizi e dalle funzioni pubbliche, e il derivante spreco delle risorse investite²⁰. Nel caso in cui, invece, il servizio sia reso così negligenemente da risultare assolutamente inutile si formulerà un'ulteriore ipotesi di danno, che non genererà un "disservizio", ma un "mancato servizio". Anche in tali casi appare estremamente difficoltoso operare una stima concreta del danno basata su elementi puntuali, così, ancora una volta, la giurisprudenza suole provvedere alla quantificazione del danno erariale facendo ricorso a presunzioni nei limiti dell'*id quod plerumque accidit* (come nel caso del danno all'immagine di una p.a.), o, risultando impraticabile ogni altro sistema di determinazione del danno, ad una valutazione equitativa, affidata al savio apprezzamento del giudice, ai sensi dell'art. 1226 c.c., che, ispirandosi alla massima prudenza, nell'esercizio del suo potere dovrà tener conto di determinati criteri di rilevazione delle risorse impiegate, come la complessità del procedimento posto in essere, il numero e l'entità degli organi e degli strumenti intervenuti nell'azione amministrativa intrapresa etc.. In definitiva, la giurisprudenza contabile ha ampliato il concetto di danno erariale, la tradizionale nozione dell'elemento oggettivo della responsabilità amministrativa, "declinato come pregiudizio economico effettivo conseguente alla lesione di elementi del patrimonio dello Stato", non si ritiene più appagante, in quanto non è più richiesto il requisito della patrimonialità del danno, riconoscendo all'amministrazione il diritto di risarcire beni o valori a contenuto non strettamente patrimoniale. Tuttavia l'ampliamento dell'area del danno risarcibile suscita perplessità in chi non condivide tale orientamento giurisprudenziale, lo sforzo della magistratura contabile di "patrimonializzare" interessi che (probabilmente) non lo sono, sembrerebbe volto a far rivivere, sotto mentite spoglie, l'istituto della "responsabilità formale" (abrogato da tempo nel nostro ordinamento), dando vita a una bizzarra ipotesi di responsabilità patrimoniale fondata su una mera violazione di regole dell'azione amministrativa e disancorata dall'elemento essenziale rappresentato dall'effettiva lesione dell'erario pubblico.

19 V. TENORE, *La nuova Corte dei Conti*, cit.,

20 Si veda, ad esempio, C. conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 19 febbraio 1998, n. 83, in Riv. Corte conti, 1998, f. 3, 155, nella specie tale danno si è ritenuto sussistere a carico di militari della guardia di finanza i quali, nel corso di una verifica tributaria, anziché perseguire l'interesse pubblico del recupero della presunta evasione, hanno posto in essere una attività di concussione, abusando del loro potere e costringendo taluno a dare o a promettere a sé o ad altri denaro o altra utilità