

UNIVERSITA' COMMERCIALE "LUIGI BOCCONI"

SCUOLA DI DOTTORATO

Dottorato di Ricerca in Legal Studies

Ciclo: XXXV

Settore Disciplinare: IUS/17

**Ai confini del diritto penale: i profili punitivi
della responsabilità amministrativa per danno
all'erario**

Advisor: Melissa MIEDICO

Tesi di Dottorato di

Giacomo RAPELLA

Matricola:1713700

Anno 2023

INDICE

INDICE	I
ABSTRACT	IV
INTRODUZIONE	1

CAPITOLO I

MOLTIPLICAZIONE DELLE RISPOSTE AL REATO E DIFFICOLTÀ DI INQUADRAMENTO ALLA LUCE DELLA NOZIONE DI MATERIA PENALE. IL CASO DEL “SISTEMA ANTICORRUZIONE”

7

1. LA DIVERSIFICAZIONE DEGLI STRUMENTI DI REPRESSIONE	7
2. IL CONTRASTO PENALISTICO AI FENOMENI <i>LATO SENSU</i> CORRUTTIVI: IL QUADRO NORMATIVO	13
2.1. <i>La legge n. 190 del 2012 (c.d. legge Severino) e i successivi decreti delegati</i>	15
2.2. <i>La legge n. 69 del 2015</i>	18
2.3. <i>La legge n. 3 del 2019 (c.d. legge “Spazzacorrotti”)</i>	22
3. LA NOZIONE CONVENZIONALE DI <i>MATIÈRE PÉNALE</i>	27
3.1. <i>I criteri Engel e la loro successiva declinazione</i>	31
3.2. <i>La svolta raggiunta con la sentenza Öztürk e la conferma nel caso Jussila</i>	34
3.3. <i>L’attuale fisionomia della materia penale</i>	37
4. IL PROBLEMatico INQUADRAMENTO DI ALCUNI ISTITUTI DI NUOVA INTRODUZIONE	41
4.1. <i>Le cause ostative all’assunzione o al mantenimento di cariche elettive</i>	43
4.1.1. <i>La valutazione della Corte costituzionale</i>	45
4.1.2. <i>Le considerazioni della Corte EDU</i>	50
4.2. <i>Le misure alternative alla detenzione</i>	53
5. IL RILIEVO DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE	56

CAPITOLO II

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA PER DANNO ALL’ERARIO

63

1. INTRODUZIONE	63
2. L’ORIGINE STORICA E L’EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA PER DANNO ALL’ERARIO	66
3. GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA RESPONSABILITÀ ERARIALE	71
3.1. <i>I soggetti</i>	71
3.2. <i>Le componenti oggettive: condotta, nesso di occasionalità necessaria, nesso di causalità ed evento di danno</i>	74
3.3. <i>L’elemento soggettivo</i>	77
3.3.1. <i>La nozione di colpa grave</i>	81
3.3.2. <i>Il concetto di dolo erariale</i>	84

3.4.	<i>Il danno erariale</i>	86
3.4.1.	Le caratteristiche del danno erariale	87
3.4.2.	Il danno da disservizio	90
3.4.3.	Il danno alla concorrenza.....	94
3.4.4.	Il danno da tangente.....	98
3.4.5.	Il danno all'immagine della P.A.....	100
3.4.6.	Il procedimento di commisurazione	109
4.	LA (DISCUSSA) NATURA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA PER DANNO ALL'ERARIO	112
4.1.	<i>La qualificazione civilistico-risarcitoria</i>	113
4.2.	<i>La qualificazione pubblicistico-sanzionatoria</i>	118
4.3.	<i>L'opzione per un tertium genus</i>	124
4.4.	<i>La nostra soluzione: la necessità di un approccio differenziato alla questione della natura giuridica della responsabilità amministrativa per danno all'erario</i>	126
5.	LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA "TIPIZZATA" E "SANZIONATORIA"	127
5.1.	<i>La responsabilità "tipizzata"</i>	129
5.2.	<i>Le forme di responsabilità puramente sanzionatoria</i>	130
5.2.1.	Le prime ipotesi introdotte nella legislazione giuscontabile e i relativi pronunciamenti in sede giurisprudenziale	131
5.2.2.	L'aumento delle fattispecie sanzionatorie, il nuovo codice di giustizia contabile e l'attuale inquadramento teorico-dogmatico	135
6.	CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	140

CAPITOLO III

LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVO-CONTABILE ALLA LUCE DELLA NOZIONE DI MATIÈRE PÉNALE		142
1.	INTRODUZIONE. ALLA RICERCA DELLA "AFFLITTIVITÀ PUNITIVA"	142
2.	LA PRONUNCIA RIGOLIO C. ITALIA	148
3.	LA RESPONSABILITÀ ERARIALE PER DANNO PATRIMONIALE	152
4.	LA RESPONSABILITÀ PURAMENTE SANZIONATORIA	156
4.1.	<i>Una prima lettura: una responsabilità con finalità preventiva</i>	158
4.2.	<i>Una seconda lettura: una responsabilità dallo scopo prevalentemente punitivo</i>	162
4.3.	<i>Sintesi</i>	170
5.	L'ANNOSO PROBLEMA DELLA REALE NATURA DEL DANNO ALL'IMMAGINE (E DEL SUO RISARCIMENTO)	172
5.1.	<i>Il "dover essere" del risarcimento del danno all'immagine...</i>	173
5.2.	<i>...E il suo "essere"</i>	179
5.3.	<i>Il risarcimento del danno all'immagine quale sanzione sostanzialmente penale ai fini CEDU</i> ...	185
6.	RISARCIMENTO DEL DANNO ALL'IMMAGINE E MATIÈRE PÉNALE: QUALI CONSEGUENZE?	188
6.1.	<i>Il rispetto del principio di legalità</i>	189
6.1.1.	Prima questione problematica: l'individuazione dei "reati presupposto"	189

6.1.2.	Seconda questione problematica: il significato da attribuire all'espressione "sentenza definitiva di condanna"	192
6.1.2.1.	(segue) L'applicazione della pena su richiesta	194
6.1.2.2.	(segue) La pronuncia di non doversi procedere per esito positivo della messa alla prova	197
6.1.2.3.	(segue) La pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato	200
6.2.	<i>Il problema del cumulo sanzionatorio e della complessiva proporzionalità punitiva</i>	210
6.2.1.	Gli istituti applicabili in caso di patteggiamento	212
6.2.2.	Il rischio di sovraccarico punitivo nel caso del rito ordinario o abbreviato	217
6.2.2.1.	(segue) Cenni sulla natura giuridica della confisca per equivalente	218
6.2.2.2.	(segue) La natura della riparazione pecuniaria	221
6.2.2.3.	(segue) Nostre conclusioni	225

CONCLUSIONI

SPUNTI <i>DE IURE CONDENDO</i> PER UN SISTEMA DI REPRESSIONE DEGLI ABUSI DELLA P.A. COMPATIBILE CON I PRINCIPI COSTITUZIONALI E CONVENZIONALI	229
---	-----

BIBLIOGRAFIA	233
---------------------------	------------

Abstract

Nel corso degli ultimi anni, la strategia legislativa di contrasto al malaffare presente all'interno della Pubblica Amministrazione è stata interessata da diversi interventi di riforma, che si sono articolati lungo linee direttrici differenti. Oltre all'inasprimento della pena detentiva prevista per i principali delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., le novità normative hanno introdotto nuovi strumenti di natura patrimoniale, finalizzati a sottrarre al reo i proventi illeciti ottenuti attraverso la commissione del reato, in forza della logica per cui non solo "il crimine non può pagare", ma, anzi, deve "produrre un costo" per il suo autore.

Accanto agli istituti appartenenti al diritto penale in senso formale, sono state potenziate misure di natura amministrativa, in chiave tanto preventiva quanto sanzionatoria in senso lato. Tra queste ultime, si porrà l'attenzione sulla responsabilità amministrativa per danno all'erario, tradizionalmente sottoposta alla giurisdizione della Corte dei conti. Benché formalmente estranea al diritto penale, tale forma di responsabilità può acquisire interesse per il penalista mediante il ricorso alla nozione di materia penale, elaborata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo allo scopo di estendere le garanzie sostanziali e processuali previste dalla Convenzione per le *criminal offences* anche a istituti non appartenenti al diritto penale in senso stretto.

All'interno del "microcosmo erariale", infatti, risultano presenti istituti caratterizzati da struttura e finalità differenti, sicché parimenti diversi saranno gli esiti dell'indagine attorno alla loro riconducibilità al diritto sostanzialmente penale. Nello specifico, riteniamo che le forme di responsabilità sanzionatoria pura e l'istituto del risarcimento del danno all'immagine della P.A. possano qualificarsi come misure sostanzialmente penali, in ragione del prevalente scopo punitivo da cui sono animati. Ciò, però, rende necessario ponderarne il coordinamento con gli strumenti già disciplinati dal codice penale e operanti nei confronti dei medesimi soggetti.

Introduzione

L'individuazione degli istituti riconducibili al diritto penale – di conseguenza beneficiari delle garanzie che da sempre le moderne carte costituzionali prevedono con riferimento allo *ius terribile* – è divenuta, negli ultimi anni, tematica di vivo interesse per la dottrina penalistica. Le certezze ricollegate all'impostazione prettamente formalistica del codice Rocco hanno incominciato a ridursi a causa della nuova consapevolezza che misure fortemente incidenti sui diritti fondamentali delle persone possono ritrovarsi anche in settori differenti dell'ordinamento, quali quello amministrativo o civile.

Ad alimentare una simile presa di coscienza sono stati, a nostro avviso, due principali fattori.

In primo luogo, una politica di contrasto ai fenomeni criminali che ha fatto ricorso a un numero sempre più elevato di strumenti, non necessariamente appartenenti al diritto penale in senso formale. Nel complesso, tali misure presentano una natura eterogenea: alcune condividono con la pena una finalità punitiva, mentre altre perseguono uno scopo preventivo. Gli incerti tratti degli istituti di nuovo conio hanno alimentato un ampio dibattito tra gli operatori del diritto, che, lungi dal rimanere confinato al solo piano teorico, ha coinvolto anche i giudici maggiormente preposti alla tutela dei diritti e delle garanzie degli individui, su tutti la Corte costituzionale e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (di qui in avanti Corte EDU).

In secondo luogo, occorre evidenziare che queste Corti, nello sforzo di realizzare un equilibrio tra (necessarie) istanze repressive e (altrettanto doverose) tendenze garantiste, hanno da tempo intrapreso un percorso indirizzato alla graduale estensione delle garanzie elaborate in seno al diritto penale in senso stretto a misure non formalmente penali, ma pur sempre connotate da una finalità esclusivamente o prevalentemente punitiva. Come noto, l'approccio sostanzialistico ora descritto ha conosciuto il suo massimo sviluppo con riferimento alle sanzioni amministrative punitive (o sostanzialmente penali), sovente irrogate da autorità amministrative indipendenti ed estranee, per quanto riguarda l'inquadramento formale, al settore del diritto penale.

Alla luce della considerevole influenza esercitata dalla giurisprudenza di Strasburgo, dove è stata per la prima volta elaborata l'autonoma nozione di *matière pénale*, la Corte costituzionale ha provveduto, nel corso dell'ultimo decennio, a

estendere principi tipicamente riferiti al diritto penale a misure qualificate come amministrative, superando il *labelling approach* su cui è stato costruito il nostro codice e che per lungo tempo ha orientato le riflessioni degli studiosi e delle corti nazionali.

Ebbene, l'insieme dei due macrofattori ora descritti – per un verso l'ampliamento degli strumenti di contrasto alla criminalità, per un altro l'estensione delle garanzie costituzionali e convenzionali a settori privi dell'etichetta "penale" – induce a dedicare la presente trattazione a un ambito fino ad ora poco esplorato dalla dottrina penalistica e verso cui, di recente, importanti autori hanno sollecitato riflessioni maggiormente approfondite: la responsabilità erariale dei dipendenti pubblici.

Inquadrabile tra le cinque responsabilità cui un pubblico dipendente può andare incontro nell'esercizio delle proprie funzioni¹, essa rappresenta – per quanto rileva ai fini del presente lavoro – un elemento non trascurabile nelle strategie di repressione dei fenomeni *lato sensu* corruttivi. Specialmente tra la fine degli anni '90 e i primi anni del nuovo millennio, tale forma di responsabilità ha costituito in molti casi la sola effettiva risposta che l'ordinamento era in grado di fornire ai fenomeni di malcostume che pervadevano la Pubblica Amministrazione, messi in evidenza dalle numerose inchieste dell'epoca, su tutte *Tangentopoli*. È noto, infatti, che, nonostante il clamore mediatico e l'impatto politico e sociale prodotti dall'inchiesta *Mani pulite* tra il 1992 e il 1994, gli esiti processuali della stessa sono stati meno significativi². Più efficace, invece, l'intervento sul fronte erariale, grazie al quale soggetti che avevano evitato la condanna in sede penale, ovvero avevano subito l'applicazione di una

¹ Nello specifico, essa concorre con le seguenti forme di responsabilità: disciplinare, per violazione dei doveri cui il lavoratore è tenuto nell'esercizio delle proprie funzioni; civile verso terzi, per i danni eventualmente prodotti ad altri soggetti estranei all'amministrazione; penale, nel caso in cui la condotta integri una fattispecie criminosa; dirigenziale, allorché il pubblico dipendente rivesta la qualifica di dirigente e consegua risultati insoddisfacenti rispetto agli obiettivi prefissati. Cfr. B. MARZOCCHI BURATTI, V. TENORE, L. PALAMARA, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, Milano, II ed., 2013, *passim*.

² In tal senso, basti considerare che, come può leggersi in N. AMORE, *L'eredità di mani pulite nel contrasto alla corruzione sistemica. Una breve ricognizione politico-criminale della legislazione anticorruzione degli ultimi trent'anni*, in *Criminalia*, 2019, p. 517, su 4.520 persone iscritte nel Registro Generale Notizie di Reato per illeciti connessi al malaffare di Tangentopoli (ossia, in sostanza, per i reati di corruzione, concussione, falso in bilancio, finanziamento illecito ai partiti, abuso d'ufficio, turbativa d'asta) 3.200 sono state oggetto di richiesta di rinvio a giudizio da parte del Pubblico ministero (70,8%). Di queste, però, è stato condannato "solo" il 40%, vale a dire 1281 persone su 3.200. Complessivamente, invece, ben 586 sono stati gli imputati prosciolti per l'intervenuta prescrizione.

pena sospesa o dalla durata modesta, si sono ritrovati a versare cospicue somme all'amministrazione di riferimento, per i danni provocati con la propria condotta delittuosa.

In via di prima approssimazione, dunque, la responsabilità erariale può definirsi come quella forma di responsabilità conseguente alla violazione delle regole di servizio e causativa di danni patrimoniali e non patrimoniali all'erario. Non necessariamente collegata alla commissione di un fatto penalmente rilevante, in realtà essa trae spesso origine da vicende che vengono poi vagliate anche nell'ambito di un processo penale. Titolare della giurisdizione sulla materia in esame è la Corte dei conti, che in sede giurisdizionale e su impulso della competente Procura regionale può giungere a condannare dipendenti pubblici e soggetti collegati all'amministrazione da un rapporto di servizio al pagamento di somme di denaro "a titolo di risarcimento del danno".

Una più approfondita analisi del "microcosmo erariale", però, rivela un settore ricco di sfumature, all'interno del quale la tradizionale forma di responsabilità, dalla prevalente funzione risarcitoria, è stata affiancata da ipotesi che possono definirsi sanzionatorie e che presentano una certa affinità con illeciti e sanzioni – se non strettamente penali – quantomeno "*materialmente penali*", nel senso delineato dalla giurisprudenza della Corte EDU e ormai recepito anche dalla nostra Corte costituzionale.

Pertanto, ci proponiamo di delineare i tratti caratteristici delle varie forme di responsabilità erariale, per poi interrogarci sulla possibilità di inquadrare almeno alcune di esse all'interno della nozione di *matière pénale*, così da estendervi le garanzie elaborate in sede convenzionale e nazionale. Nel fare ciò, si ritiene necessario analizzare in senso critico la decisione resa nel 2014 dalla Corte di Strasburgo nel caso *Rigolio c. Italia*, in cui i giudici sovranazionali hanno escluso che la tradizionale forma di responsabilità erariale presenti connotati sostanzialmente penali ai fini dell'applicazione degli artt. 6 e 7 della Convenzione e dell'art. 4 prot. add. 7 CEDU in materia di *ne bis in idem*. Ad uno sguardo più approfondito, infatti, la pronuncia in esame appare condivisibile solamente se circoscritta alla forma di responsabilità erariale che nel corso del lavoro definiremo "risarcitoria".

Con riferimento ad altre fattispecie, dai tratti prettamente sanzionatori, giungeremo invece alla conclusione che la riconduzione alla materia penale sia pressoché inevitabile, con la conseguenza che, ove una di esse dovesse giungere

davanti ai giudici sovranazionali, l'esito non potrebbe che essere almeno in parte differente da quello del 2014. Ciò in quanto le ipotesi di responsabilità "sanzionatoria" presentano una connotazione profondamente differente da quelle "risarcitorie": in primo luogo, esse prescindono dalla esistenza e dalla quantificazione del danno al patrimonio dell'amministrazione, vero elemento caratterizzante la tradizionale veste della responsabilità amministrativo-contabile. In seconda battuta, le relative disposizioni di legge attribuiscono alla Corte dei conti il potere di irrogare una sanzione pecuniaria a fronte della violazione di un precetto descritto in via astratta dal legislatore, talvolta fissandone l'importo in misura fissa, talaltra prevedendo una forbice compresa entro un minimo e un massimo.

Da ultimo, vero nodo gordiano appare l'istituto del risarcimento del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, oggetto, peraltro, della decisione *Rigolio c. Italia*, seppur in una versione ormai superata dall'attuale formulazione, la quale è frutto di riforme intervenute successivamente al deposito del ricorso davanti ai giudici di Strasburgo. Nel complesso, si tratta di una misura che, al di là del proprio inquadramento formale, alimenta un fortissimo dibattito all'interno della dottrina civilistica e giuscontabile, a causa dell'eterogeneità della relativa disciplina. Quest'ultima presenta un particolare interesse anche per il penalista, in considerazione di due principali ragioni: innanzitutto, perché si tratta della più comune voce di danno che viene contestata nell'ambito di un giudizio di responsabilità erariale instaurato in seguito a una condanna penale passata in giudicato; in seconda battuta, perché la legge n. 190 del 2012 ne ha modificato la disciplina, innovando il criterio di determinazione del *quantum debeatur*, ad oggi incentrato sul c.d. "raddoppio tangenzio". L'ammontare del danno all'immagine, infatti, attualmente si presume pari al "*doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente*", come disposto dall'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994.

Questi e altri elementi che si avrà modo di approfondire nel corso della trattazione portano molti autori a evidenziare la torsione in senso prevalentemente sanzionatorio-punitivo della voce di danno in questione. Ma se ciò è vero, allora, riteniamo che debbano essere rimediate le affermazioni contenute nella decisione *Rigolio*. In questo senso, l'istituto, pur presentando una natura ibrida, appare connotato da prevalenti elementi sanzionatori-punitivi piuttosto che riparatori/risarcitori. Ciò comporta, allora, la necessità di verificare quali garanzie

estendere allo stesso, sul piano tanto sostanziale quanto processuale, tenendo altresì a mente le criticità provenienti da possibili duplicazioni sanzionatorie dovute ai rapporti (di non facile inquadramento) con alcuni istituti disciplinati dal codice penale: la confisca *ex art. 322 ter c.p.* e la riparazione pecuniaria *ex art. 322 quater c.p.*

Proprio per affrontare con la dovuta consapevolezza quest'ultimo passaggio, si ritiene utile prendere le mosse – nel corso del primo capitolo – dalla ricostruzione delle modifiche che il legislatore ha apportato alla strategia di contrasto ai fenomeni di *maladministration* nel corso degli ultimi dieci anni. Nel fare ciò, si porrà particolare attenzione all'insieme delle misure che hanno affiancato la pena detentiva, che negli ultimi decenni ha rappresentato la principale (e forse unica) reazione alla commissione di un illecito penale. In particolare, avremo cura di mettere in risalto le criticità che accomunano molti di questi strumenti, dei quali non risultano immediatamente comprensibili l'inquadramento dogmatico e il relativo statuto garantistico.

Nel prosieguo del medesimo capitolo, si ricostruirà la nozione di *matière pénale* per come elaborata in sede convenzionale: essa, infatti, costituisce un punto di riferimento centrale per la nostra trattazione, trattandosi del parametro alla stregua del quale valutare la reale natura degli istituti che andremo ad analizzare. All'interno di tale approfondimento, inoltre, si svilupperanno alcune riflessioni sulla distinzione tra misure aventi finalità risarcitoria e strumenti connotati da uno scopo prevalentemente punitivo, su cui si è spesa – peraltro – la stessa Corte EDU. Nel dettare validi criteri attraverso cui delimitare la nozione di "materia penale", infatti, i giudici di Strasburgo hanno suddiviso le conseguenze negative derivanti dalla commissione di un illecito in tre categorie: punitive, preventive e riparatorie/risarcitorie. Seppur con alcune incertezze, la giurisprudenza sovranazionale appare orientata ad applicare solamente alle prime le più ampie garanzie previste per il diritto penale, potendo le altre misure essere governate da principi meno stringenti, poiché considerate prive di una vera e propria "afflittività punitiva" e, di conseguenza, in grado di comprimere in misura minore i diritti fondamentali dei loro destinatari.

Il secondo capitolo, invece, sarà dedicato a ricostruire i tratti della responsabilità amministrativa per danno all'erario. Nello specifico, metteremo in evidenza le diverse forme (risarcitoria, tipizzata e sanzionatoria) in cui essa si

articola, nonché le molteplici voci di danno che possono essere contestate davanti alla Corte dei conti.

Nel terzo ed ultimo capitolo, infine, verificheremo entro quali termini le fattispecie di responsabilità amministrativo-contabile possono assumere rilevanza per il diritto penale, segnatamente attraverso il ricorso al concetto di *matière pénale*. In questo contesto, dedicheremo particolare attenzione all'istituto del risarcimento del danno all'immagine della P.A., che a nostro avviso – per come attualmente disciplinato dalla legge e applicato dalle sezioni regionali e centrali della Corte dei conti – presenta una connotazione punitiva e può dunque legittimamente ricondursi al diritto sostanzialmente penale.

In conclusione, ci interrogheremo sulla ragionevolezza della complessiva strategia di contrasto ai delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., prendendo in considerazione non solo le misure formalmente penali, ma, come detto, anche gli istituti appartenenti al settore contabile e connotati – a nostro giudizio – da una finalità punitiva. Nel fare ciò, ci focalizzeremo in particolare sulle misure di stampo patrimoniale, vagliandone la reale funzione e mettendone in evidenza le attuali criticità applicative. Verificheremo poi la complessiva proporzionalità sanzionatoria del sistema e, da ultimo, formuleremo alcune proposte per la configurazione di un apparato sanzionatorio maggiormente lineare e conforme agli standard costituzionali e convenzionali.

Capitolo I

Moltiplicazione delle risposte al reato e difficoltà di inquadramento alla luce della nozione di materia penale. Il caso del “sistema anticorruzione”

SOMMARIO: 1. La diversificazione degli strumenti di repressione. – 2. Il contrasto ai fenomeni *lato sensu* corruttivi: il quadro normativo. – 2.1. La legge n. 120 del 2012 (c.d. legge Severino) e i successivi decreti delegati. – 2.2. La legge n. 69 del 2015. – 2.3. La legge n. 3 del 2019 (c.d. legge “Spazzacorrotti”). – 3. La nozione convenzionale di *matière pénale*. – 3.1. I criteri *Engel* e la loro successiva declinazione. – 3.2. La svolta raggiunta con la sentenza *Öztürk* e la conferma nel caso *Jussila*. – 3.3. L’attuale fisionomia della materia penale. – 4. Il problematico inquadramento di alcuni istituti di nuova introduzione. – 4.1. Le cause ostative all’assunzione o al mantenimento di cariche elettive. – 4.1.1. La valutazione della Corte costituzionale. – 4.1.2. Le considerazioni della Corte EDU. – 4.2. Le misure alternative alla detenzione. – 5. Il rilievo della responsabilità erariale.

1. La diversificazione degli strumenti di repressione

In tempi recenti, la politica di contrasto ai fenomeni delittuosi ha cessato di essere sviluppata lungo la sola direttrice *stricto sensu* penalistica, per essere implementata anche attraverso il ricorso a una *pluralità di strumenti* originariamente collocati in altri settori dell’ordinamento³. Tale tendenza si è registrata prevalentemente in presenza di reati produttivi di un forte allarme sociale, sia per la loro intrinseca pericolosità, sia in ragione della percezione, da parte dei cittadini, della loro diffusività all’interno del settore economico-istituzionale.

Alla base di un simile ampliamento delle risorse a disposizione delle agenzie di sicurezza vi è, anzitutto, la convinzione che la sola minaccia della pena detentiva

³ In questo senso F. VIGANÒ, *Sul carattere “eccezionale” del diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Fiorella*, M. CATENACCI, V. D’ASCOLA, R. RAMPIONI (a cura di), vol. I, Roma, Romatre-Press, 2021, p. 454, il quale qualifica il diritto penale come “una tessera di un puzzle più complesso”. Per quel che concerne il settore dei reati contro la P.A., R. CANTONE, *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, intervento svolto il 13 settembre 2018 presso l’Università Austral di Buenos Aires nell’ambito del convegno “La politica criminal frente al fenómeno de la corrupcion”, in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2018, p. 3.

non sia in grado di svolgere un efficace effetto dissuasivo nei confronti di determinate forme di criminalità. Ciò appare determinato, per un verso, dall'accettazione di più o meno lunghi periodi di carcerazione da parte di vertici di organizzazioni criminali, consapevoli del rischio cui sono esposti a causa dei traffici illegali in cui sono coinvolti; per un altro, dalla ineffettività della pena detentiva rispetto a specifiche classi di delinquenza, su tutti i c.d. "colletti bianchi". In una diversa prospettiva, invece, è stata posta l'attenzione sull'opportunità di anticipare l'intervento repressivo a una fase antecedente la commissione del reato, secondo una logica preventiva che ha trovato plurime declinazioni, tanto sul fronte strettamente amministrativo quanto nel settore delle misure di prevenzione in senso tecnico⁴. Non può trascurarsi, infine, la recente tendenza a moltiplicare gli strumenti di ablazione patrimoniale, in modo da garantire che la commissione di un illecito penale, specialmente se giustificata da motivi di lucro, non possa comportare indebiti arricchimenti per l'agente⁵.

In materia di criminalità organizzata e terrorismo, per esempio, accanto alla tradizionale reazione punitiva, incentrata sulla pena detentiva (spesso anche nella forma dell'ergastolo ostativo), hanno trovato amplissima applicazione plurime forme di confisca, misure di prevenzione personali e patrimoniali, interdittive antimafia dalla

⁴ Nel particolare settore della prevenzione dell'infiltrazione mafiosa nell'economia lecita, questa strategia è ben espressa da A.M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2022, pp. 106-161; in materia di sfruttamento del lavoro A. MERLO, *Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "adelante con juicio"*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2022, pp. 173-193. Si rimanda anche alle seguenti opere monografiche: F.P. LASALVIA, *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, Roma, Dike giuridica editore, 2022; F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, II ed., Torino, Giappichelli, 2021.

⁵ Si vedano, in proposito, le considerazioni di V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2015, pp. 1259-1282. Nel particolare settore dei reati tributari, per effetto delle recenti riforme apportate nel 2019, si sarebbe realizzata addirittura una moltiplicazione degli strumenti ablatori: oltre alla confisca diretta e per equivalente, di cui agli artt. 12 e 12 *bis* d.lgs. n. 74 del 2000, oggi trovano disciplina anche la confisca allargata ex art. 12 *ter* e la confisca applicabile agli enti ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231/2001, per effetto dell'inclusione dei principali delitti tributari nell'elenco dei c.d. "reati presupposto". Cfr. C. VERUCCI, *Oltre il "nullum crimen sine confiscatione" per i reati tributari: dai problemi della moltiplicazione alle soluzioni del coordinamento*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2022, pp. 213-230; A.M. DELL'OSSO, *Corsi e ricorsi nel diritto penal tributario: spunti (critici) sul c.d. decreto fiscale*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2020, pp. 318-331; F. PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2, 2020, pp. 217-236.

natura giuridica non ben definita e fattispecie incriminatrici caratterizzate da una notevole anticipazione della soglia di tutela⁶.

Parallelamente – e per quanto di maggiore interesse ai fini del nostro studio – l'attività di contrasto alla corruzione e, più in generale, ai fenomeni di malcostume nella gestione della cosa pubblica, è stata interessata da ben tre significativi interventi di riforma occorsi negli ultimi dieci anni, rispettivamente la c.d. “legge Severino” (l. 190/2012), la l. 69/2015 e la c.d. “legge Spazzacorrotti” (l. 3/2019). Benché ciascun testo normativo sia dotato delle proprie peculiarità, essi sono legati da un filo comune: accanto all'inasprimento della cornice edittale dei principali reati dei pubblici ufficiali contro la P.A., le riforme menzionate hanno introdotto misure di varia natura, finalizzate a realizzare un *modello di contrasto integrato* ai fenomeni corruttivi in senso lato⁷.

In questo specifico settore, la scelta di fondo del legislatore italiano trova giustificazione in diversi fattori⁸. In primo luogo, viene in rilievo una “causa endogena”, vale a dire la percezione della corruzione nel nostro paese. Benché si tratti di un indicatore che nulla ha a che vedere con la reale dimensione del fenomeno, essendo per l'appunto basato sulle mere convinzioni degli intervistati, non vi sono dubbi che esso abbia alimentato la narrativa secondo cui la corruzione

⁶ Prescinderebbe dagli scopi del presente lavoro una compiuta ricostruzione della vastissima bibliografia in materia. *Ex multiis*: AA.VV., *Il diritto penale 'dei nemici'. Verso un nuovo diritto penale dell'autore? Atti del VIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, pp. 702 e ss.; AA.VV., *'Delle pene senza delitto'. Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto. Atti del VI Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017, pp. 399 e ss.; A. BALSAMO, G. LUPARELLO, *La riforma del codice antimafia*, in *Il Libro dell'anno del diritto 2018*, R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), Roma, Treccani, 2018, pp. 640-649; A. BALSAMO, P. MATTARELLA, *Codice antimafia (riforma del) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. X, 2018, pp. 41 e ss.

⁷ Cfr. F. CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2012, p. 88. Qualifica la legge n. 190 del 2012 come vero e proprio “*spartiacque*” nelle strategie di contrasto ai fenomeni corruttivi V. MONGILLO, *La legge “Spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2019, p. 232. Secondo l'A. da ultimo citato, da tale legge in poi la prevenzione amministrativa è divenuta la “*seconda fondamentale leva dell'azione pubblica in questo campo, a fianco della repressione penale, la leva tradizionale*”.

⁸ Nel prosieguo ci limiteremo a dar conto di quelli che, a nostro avviso, sono stati i fattori principali e più prettamente giuridici, o quantomeno collegati direttamente all'attività legislativa. In dottrina, volendo, è possibile ritrovare un'analisi di più ampio respiro, in cui l'emersione della corruzione quale vero e proprio male del nostro tempo, da combattere con tutti gli strumenti a disposizione delle agenzie pubbliche, sarebbe anche legata a considerazioni di natura morale, sociale e politica. Per una trattazione specifica si rimanda a V. MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo d'autore” e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, in particolare pp. 969-980.

avrebbe ormai raggiunto portata “sistemica”, tale da ammorzare il complesso della macchina amministrativa statale⁹. La non certo encomiabile posizione ricoperta dall’Italia all’interno delle classifiche stilate sulle base di queste indagini¹⁰ ha aperto la strada a continui interventi riformatori, ispirati dalla chiara volontà di predisporre tutti i necessari strumenti per una lotta senza quartiere ai corrotti¹¹.

Ora, sebbene il livello di percezione dei fenomeni corruttivi sia stato richiamato anche nelle relazioni a talune proposte di riforma, su tutte il testo che sarebbe poi divenuto – una volta approvato – la legge n. 3 del 2019, la dottrina ha sollevato numerose critiche con riferimento agli indici su cui esso viene misurato e alle classifiche che ne sono il risultato. Innanzitutto, viene sottolineata la circostanza che non si tratta di indici obiettivi, bensì di misurazioni di “*sensazioni collettive*”¹². In secondo luogo, le indagini in questione, più che riferirsi a fatti tecnicamente qualificabili come “corruzione”, “concussione” o “induzione indebita a dare o

⁹ Senza per forza tornare con la mente alle vicende di Tangentopoli, è innegabile che anche nel corso degli anni 2000 le inchieste per fenomeni *lato sensu* corruttivi abbiano avuto notevole risalto mediatico. Si pensi, solo per fare qualche esempio, alle vicende del G8 alla Maddalena, ad Expo, al Mose, a Mafia-capitale. Cfr. V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte della legge n. 69 del 2015*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2016*, R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), Roma, Treccani, 2016, p. 103.

¹⁰ La graduatoria predisposta da *Transparency International* attribuisce punteggi da 0 a 100, dove un paese che ottenesse 0 punti sarebbe quello percepito come “maggiormente corrotto”, mentre uno che totalizzasse il massimo dei punti si porrebbe quale Stato in cui non è avvertita l’esistenza di alcun fenomeno corruttivo. Dal 2012 al 2021, l’Italia è passata da un punteggio di 42 a uno di 56, andamento che mostra, quindi, un miglioramento nella percezione che i cittadini hanno del livello di corruzione nel nostro paese. La posizione in classifica è passata dal settantaduesimo posto del 2012 all’attuale quarantaduesima posizione: un miglioramento certamente apprezzabile, nonostante risultiamo ancora collocati dietro a nazioni quali Uruguay (18° posizione), Seychelles (23°), Emirati Arabi Uniti (24°), Cile (27°), Costa Rica (39°) e Slovenia (41°). Tutti i dati sono consultabili sul sito <https://www.transparency.org/>

¹¹ Con riferimento alle finalità perseguite dalla c.d. “riforma Severino”, si vedano le considerazioni di F. VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2, 2013, p. 149; R. CANTONE, *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, op. cit., p. 4.

¹² Così si esprime V. MONGILLO, in *La legge “Spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell’anticorruzione*, op. cit., pp. 239-240. Soffermandosi sul principale criterio di misurazione della percezione della corruzione, il *Corruption Perception Index*, predisposto da *Transparency International*, l’A. ritiene che dalle indagini condotte prevalga l’impressione non più di una “corruzione pulviscolare”, ma di un fenomeno pervasivo. Nondimeno, può legittimamente dubitarsi della effettiva attendibilità di simili graduatorie, le quali rischiano di essere pesantemente condizionate dalla “*intrinseca soggettività del parametro prescelto*”. Sulla stessa lunghezza d’onda si colloca anche il prof. Padovani, il quale, pur non dubitando della professionalità con la quale le graduatorie sono redatte, osserva che “*la percezione non sempre e non necessariamente corrisponde alla realtà, soprattutto quando essa non deriva da una esperienza, ma da un giudizio largamente valutativo*”. La citazione è tratta da T. PADOVANI, *La Spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen. web*, 3, 2018, p. 2.

promettere utilità”, appaiono finalizzate a misurare il grado di inefficienza della P.A. Secondo alcuni commentatori, ciò renderebbe impossibile affermare che vi sia – realmente – una diffusione dei delitti contro la Pubblica Amministrazione tanto vasta quanto quella che le cennate classifiche lascerebbero trasparire¹³. Nel complesso, però, non si registra una unità di vedute all’interno della dottrina italiana attorno all’affidabilità di simili rilevazioni. Esistono altri studi, infatti, che, muovendo da ulteriori dati, sembrano comunque avvalorare le conclusioni raggiunte dai lavori incentrati sulla percezione della corruzione e, nello specifico, l’affermazione nel senso di una considerevole pervasività dei fenomeni di *maladministration*¹⁴.

In secondo luogo, l’opportunità di ampliare la strategia di contrasto ai reati contro la P.A. è stata sollecitata – su un piano per così dire “endogeno” – da importanti organizzazioni internazionali. Come noto, a partire dalla fine degli anni ’90 sono stati istituiti gruppi di lavoro presso l’OCSE¹⁵, il Consiglio d’Europa¹⁶ e le

¹³ Cfr. G. COCCO, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell’alveo dei principi liberali*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2018, p. 375. Si rinvia alla nota 1 del contributo citato per ult. rif. bibl. sulla materia dell’uso di dati non falsificabili, acquisiti attraverso indagini sulla percezione della corruzione, ai fini dell’adozione di provvedimenti legislativi anticorruzione.

¹⁴ Si veda, per esempio, l’accurata analisi delle statistiche giudiziarie registrate tra il 2004 e il 2017, condotta da E. AMMANATO, *La misura giudiziaria della corruzione: il terzo livello dell’effettività penale. Lettura delle recenti riforme “anticorruzione” alla luce dell’analisi diacronica e geografica delle condanne per concussione e corruzione in Italia (2004-2017)*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 4, 2020, p. 100. Nel periodo esaminato, l’A. registra una media di circa 200 sentenze di condanna all’anno aventi per oggetto il reato di corruzione per atto contrario ai doveri d’ufficio ex art. 319 c.p., dato notevolmente inferiore rispetto a quello delle 600 decisioni rese nel periodo 1993-1998, come emerge dallo studio di P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma, Laterza, 2007. Sulla base di questi dati, l’A., escludendo che il drastico calo sia dovuto al ridimensionamento degli episodi di corruzione, ritiene che i fenomeni in esame presentino un sommerso enorme e che la complessiva attività repressiva sviluppata dalle agenzie pubbliche sia sostanzialmente inefficace. Non tutti gli esponenti della dottrina, però, condividono l’idea propugnata dai mass media per cui la corruzione sia “dappertutto”. Sul punto, per tutti, V. MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, in particolare pp. 1127-1129, il quale osserva che l’emergenza corruzione è oggetto di una narrazione mediatica ormai sedimentata nella memoria collettiva. Ciò avrebbe l’effetto di diffondere l’idea per cui è assolutamente necessario avviare anche una battaglia culturale, all’interno della quale i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione soffrono “una progressiva erosione della tipicità e della frammentarietà, con conseguente curvatura dell’intervento repressivo verso il mero disvalore di azione, se non in chiave soggettivistica e sintomatica, al traino di una preminente funzione pedagogica del diritto penale come strumento di palingenesi morale e di etica pubblica”.

¹⁵ Si tratta del *Work Group on Bribery (WGB)*, gruppo di lavoro sulla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali, istituito nel 1994.

¹⁶ In questo caso viene in rilievo il *Groupe d’Etats contre la Corruption (GRECO)*, che svolge funzioni di stimolo nella lotta contro la corruzione e di verifica del rispetto degli standard e delle norme

Nazioni Unite¹⁷, da cui in più occasioni sono giunti sollecitazioni e suggerimenti verso una complessiva riforma degli strumenti di reazione a quanto veniva percepito come una vera e propria piaga nazionale, causa della perdita di ingenti quantitativi di risorse economiche e di un rallentamento del pieno sviluppo della concorrenza¹⁸. Benché si tratti di atti non giuridicamente vincolanti, trattandosi di esempi di *soft law*, essi hanno assunto un ruolo significativo, influenzando i processi decisori dei parlamenti dei singoli Stati¹⁹.

Oltre a ciò, non può trascurarsi nemmeno la necessità di dare attuazione alle Convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia²⁰. Come notato da alcuni commentatori²¹, l'atteggiamento assunto dal legislatore nazionale nella prima decade del nuovo millennio non era stato particolarmente commendevole: dopo aver spontaneamente aderito ad atti normativi sovranazionali, da tempo ratificati, il parlamento ne aveva ommesso la concreta implementazione, venendo così meno agli obblighi assunti.

Ma vi è di più. Non solo le riforme imposte dai vincoli internazionali erano rimaste lettera morta, ma addirittura erano stati compiuti veri e propri passi indietro nella lotta alla corruzione. Si pensi, in particolare, alle modifiche apportate nel 2002 alla materia dei reati societari (tipici "reati spia" di possibili fenomeni corruttivi), e a

anticorruzione elaborate dal Consiglio d'Europa da parte degli Stati membri. Esso è stato istituito nel 1999 e l'Italia ne fa parte dal 30 giugno 2007.

¹⁷ Presso l'ONU opera, a partire dal 2009, l'*Implementation Review Group* (IRG), al quale sono assegnate la verifica dell'effettiva attuazione della Convenzione e l'assistenza tecnica agli Stati aderenti.

¹⁸ A titolo di esempio, può menzionarsi il "*Rapporto di valutazione dell'Italia*" predisposto dal GRECO nel 2009, contenente ben 22 raccomandazioni per combattere la corruzione, dando così attuazione alle Convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia nel corso degli anni precedenti. Per un approfondimento si veda F. CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, op. cit., p. 83.

¹⁹ Secondo parte della dottrina, in realtà, i rapporti e le raccomandazioni provenienti da tali organismi, lungi dall'essere un "diritto morbido", sono dotati di una notevole capacità di condizionamento nei confronti dei legislatori nazionali, in ragione dell'autorevolezza dell'organo da cui promanano. Cfr. V. MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, op. cit., p. 236.

²⁰ Vengono in rilievo: la Convenzione UE relativa alla lotta contro la corruzione in cui sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'UE, stipulata il 26 maggio 1997; la Convenzione penale sulla corruzione del 1999 (Convenzione di Strasburgo), ratificata solamente con la legge n. 110 del 2012; la decisione quadro UE 2003/568/GAI in materia di contrasto alla corruzione privata; la Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione (*United Nations Convention against Corruption* – UNCAC), adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 (c.d. Convenzione di Merida), firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 ma ratificata a distanza di quasi 6 anni, attraverso la legge n. 116 del 2009.

²¹ F. VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, op. cit., p. 144.

quelle che hanno investito la disciplina della prescrizione, profondamente innovata mediante la c.d. “legge ex Cirielli” del 2005, all’esito delle quali i tempi ristretti per la conclusione dei processi hanno rappresentato un ostacolo considerevole al passaggio in giudicato di sentenze di condanna, anche a fronte della commissione di gravi reati, quali quelli contro la P.A.

Infine, l’esigenza di una piena concretizzazione degli impegni assunti derivava dalla consapevolezza che le sole fattispecie incriminatrici, connotate da applicazione episodica e successiva alla loro violazione, non sembravano progettate per contrastare fenomeni sistemici, né apparivano in grado di esplicitare una convincente forza deterrente, a meno di essere applicate in maniera rapida ed effettiva²².

2. Il contrasto penalistico ai fenomeni *lato sensu* corruttivi: il quadro normativo

Prima di addentrarci nelle tematica centrale della trattazione – ossia la natura delle principali voci della responsabilità per danno erariale – appare opportuno ricostruire lo stato dell’arte della disciplina (strettamente penalistica) in materia di contrasto ai reati dei pubblici ufficiali contro la P.A. Nel fare ciò, si avrà un occhio di riguardo nei confronti delle novità, introdotte nel corso degli ultimi dieci anni, *diverse* dalla riscrittura delle norme incriminatrici e dall’innalzamento delle relative cornici edittali, trattandosi di aspetti che si collocano esclusivamente sullo sfondo dell’indagine che intendiamo condurre.

Al solo fine di fornire generalissime coordinate entro cui muoversi, è possibile ricordare come, accanto al peculato (art. 314 c.p.), le fattispecie incriminatrici di maggior rilievo sono attualmente rappresentate dalla concussione (art. 317 c.p.), dalla corruzione per l’esercizio della funzione (art. 318 c.p.), dalla corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio (art. 319 c.p.) e, infine, dalla induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.). In chiave di anticipazione della tutela, occorre altresì segnalare le fattispecie dell’istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) e, soprattutto, del traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* c.p.), che ha recentemente

²² G. VIGLIETTA, *La l. 6 novembre 2012, n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. pen.*, 1, 2013, p. 18

inglobato – stando almeno all’orientamento prevalente della Corte di cassazione²³ – anche l’abrogato delitto di millantato credito.

Sotto il profilo del trattamento sanzionatorio, nella prospettiva di rendere sempre più effettiva l’esecuzione (intramuraria) della pena detentiva il legislatore ha realizzato un *complessivo inasprimento* delle cornici edittali dei delitti ora richiamati, ponendo un accento significativo sulla configurazione dei rispettivi minimi sanzionatori²⁴, attualmente pari a sei anni per le ipotesi delittuose previste dagli artt. 317, 319, 319 *quater* c.p.²⁵. Nel complesso, la dottrina italiana ha mosso pungenti critiche al *modus operandi* dell’organo legislativo: l’intero sistema dei reati in esame – è stato osservato – risulta attualmente affetto da una complessiva sproporzione sanzionatoria, tanto che le principali fattispecie incriminatrici risultano ormai parificate, sul piano punitivo, ai delitti contro l’incolumità individuale²⁶. Per di più, nel

²³ A partire dal 2019 la Corte di cassazione si è pronunciata in più occasioni sui rapporti tra l’abrogata fattispecie del millantato credito e l’attuale formulazione del delitto di traffico di influenze. Benché vi siano ancora alcune oscillazioni sul punto, sembra attualmente sposata dalla maggior parte delle decisioni la tesi della continuità tra i due illeciti, con conseguente applicazione dell’art. 2 comma 4 c.p. in punto di successione di leggi nel tempo. In questo senso, Cass. pen., sez. VI, sent. 14 marzo 2019, n. 17980, Cass. pen., sez. VI, sent. 18 gennaio 2021 (ud. 7 ottobre 2020), n. 1869, Cass. pen., sez. I, sent. 5 maggio 2021, n. 23877, e, da ultimo, Cass. pen., sez. VI, sent. 5 settembre 2022 (ud. 26 maggio 2022), n. 32574.

²⁴ La tematica degli aumenti della pena massima edittalmente prevista, infatti, ha assunto un’importanza secondaria allorché è stata sganciata dalla annosa questione della prescrizione. Come noto, per lungo tempo il legislatore ha inteso allontanare il “rischio prescrizione” per i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. attraverso l’aumento del massimo edittale, su cui dal 2005 è stata parametrata la durata della prescrizione stessa ai sensi dell’art. 157 c.p. Una simile logica può ritrovarsi tanto nella legge n. 190 del 2012, quanto nella legge n. 69 del 2015. Tuttavia, già a partire dalla legge n. 103 del 2017 (c.d. “riforma Orlando”) si era tentato di evitare che i procedimenti penali per i principali delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. subissero la scure della prescrizione intervenendo sul regime della interruzione della stessa. Per alcuni reati specificamente indicati, infatti, a seguito del verificarsi di un atto interruttivo il termine di prescrizione avrebbe subito un aumento della metà e non più solamente di un quarto, come previsto per tutti gli altri illeciti penali. Infine, la sospensione definitiva del decorso del termine prescrizione successivamente alla sentenza di primo grado, introdotta dalla legge Spazzacorrotti, e le ancor più recenti modifiche apportate all’istituto dalla c.d. “riforma Cartabia”, hanno comportato l’inattualità, a fronte di ulteriori aumenti sanzionatori, di qualsiasi giustificazione che non sia collegata a un quanto mai criticabile “furore punitivo”.

²⁵ Determinazione che ha destato più di qualche perplessità in dottrina, sia per quel che riguarda la fissazione del minimo edittale a sei anni di reclusione, ritenuto sensibilmente elevato specialmente a fronte di episodi di corruzione e di induzione indebita connotati da un limitato disvalore sociale, sia per l’equiparazione tra i tre ricordati reati, i quali sarebbero invece caratterizzati da un disvalore notevolmente differente. *Ex multiis*, S. SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2017, p. 1127.

²⁶ Per una valutazione complessivamente negativa delle scelte legislative, ritenute espressione di una “*esasperazione delle componenti negative della prevenzione, sia generale sia speciale*”, ossia deterrenza, intimidazione, incapacitazione/neutralizzazione del reo si veda V. MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo d’autore” e derive emergenziali*, op. cit., p. 987. Peraltro, sul

caso della commissione, da parte di un soggetto qualificato (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio), di un delitto contro la P.A., la responsabilità penale non è l'unica forma di trattamento sanzionatorio a cui egli andrà incontro, questa essendo accompagnata da *altre forme di responsabilità*: civile, disciplinare, erariale, fino ad arrivare, in alcuni casi, a quella dirigenziale²⁷. Emerge con ancora maggiore evidenza, allora, come il complessivo carico punitivo sia estremamente distante da qualsiasi forma di proporzionalità sanzionatoria, principio il cui rispetto sarebbe già messo in crisi dall'applicazione delle sole sanzioni codicistiche²⁸.

Ciò chiarito, nei paragrafi che seguono ripercorreremo le altre novità apportate dalle tre riforme menzionate. Come si avrà modo di comprendere, tutte vanno ben al di là dell'innalzamento delle cornici edittali, essendo mosse dall'ambizione di sviluppare una strategia multilivello incentrata sulla prevenzione amministrativa, sulla neutralizzazione dei proventi illeciti e, infine, sulla espunzione del funzionario corrotto e del privato corruttore dagli affari della amministrazione e, più in generale, da quelli con il comparto pubblico.

2.1. La legge n. 190 del 2012 (c.d. legge Severino) e i successivi decreti delegati

La nostra analisi non può che prendere le mosse dalla legge 6 novembre 2012, n. 190²⁹. Non vi sono dubbi che essa abbia rappresentato l'intervento

più generale tema dell'innalzamento delle cornici edittali, la stessa Corte costituzionale, con la sent. n. 190 del 2020, ha inviato un recente monito al legislatore, dissuadendolo dall'apportare ulteriori modifiche in chiave repressiva al delitto di rapina e, più in generale, ai delitti contro il patrimonio, ritenendo gli stessi già caratterizzati da una "*estremamente rilevante pressione punitiva*". Agli occhi dei giudici costituzionali, infatti, ulteriori aumenti del minimo o del massimo edittale comporterebbero la violazione del principio di proporzionalità sanzionatoria, verso cui la Consulta ha mostrato particolare sensibilità negli ultimi anni. Per un breve commento alla citata decisione, si veda G. LEO, *La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria*, in *Sist. pen.*, 3 agosto 2020.

²⁷ Sulla moltiplicazione di sanzioni penali e non con riferimento a un medesimo fatto illecito si rimanda a M. DONINI, *Septies in idem. Dalla "materia penale" alla proporzionalità delle pene multiple nei modelli italiano e europeo*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2018, pp. 2284-2301. In senso conforme si esprime anche S. SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, *op. cit.*, p. 1125.

²⁸ Cfr. V. MONGILLO, *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del "tipo di autore" e derive emergenziali*, *op. cit.*, p. 996.

²⁹ I commenti specificamente dedicati a questa legge sono numerosissimi. Si segnala, senza pretesa di esaustività: AA.VV., *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), Torino, Giappichelli, 2012; B. BEVILACQUA, *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2013; E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in

connotato dalla *maggior portata sistemica*: per la prima volta, infatti, il legislatore ha perseguito l'intento di sviluppare una strategia integrata di contrasto all'illiceità diffusa all'interno degli uffici pubblici, sia varando norme dalla immediata portata precettiva sia delegando al governo l'emissione di quattro decreti legislativi³⁰.

Anzitutto, è stato operato un rafforzamento degli strumenti di prevenzione amministrativa, in buona parte affidati all'ANAC, un'autorità amministrativa indipendente di nuova creazione, dotata di poteri di regolamentazione e controllo divenuti sempre più ampi nel corso degli anni seguenti³¹. Tra le numerose competenze affidate alla neonata *authority*³², in particolare, può ricordarsi la predisposizione, con cadenza triennale e aggiornamento annuale, di un Piano Nazionale Anticorruzione (PNA), in cui sono contenute le linee guida generali inerenti alla gestione del rischio corruzione e all'attuazione delle norme sulla trasparenza che ogni amministrazione deve seguire per redigere il proprio Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC), altro strumento dotato di spiccata finalità preventiva.

Nella medesima occasione si è disposta la creazione, all'interno di ogni pubblico ufficio, della figura del responsabile della prevenzione della corruzione, a cui sono stati affidati ampi compiti nel settore, forieri di responsabilità dirigenziale e

Dir. pen. cont.- Riv. Trim., 1, 2012, pp. 232-246; P. IELO, *La legge n. 190 del 2012 e il contrasto alla corruzione*, in *Quest. giust.*, 1, 2013, pp. 115-146; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di corruzione e concussione*, in *Arch. pen.*, 3, 2012, pp. 783-794; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 11, 2012, pp. 3-20; P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2013, pp. 7-12; G. VIGLIETTA, *La l. 6 novembre 2012, n. 190 e la lotta alla corruzione*, *op. cit.*, pp. 17-25.

³⁰ Nello specifico, la legge in esame delegava il governo a intervenire nei seguenti ambiti: obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni; illeciti disciplinari e relative sanzioni, in materia di ritardi per il superamento dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi; attribuzione di incarichi dirigenziali e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni e negli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico; incandidabilità alle elezioni di ogni ordine e incompatibilità con le cariche di presidente e componente del consiglio di amministrazione di vari organi territoriali e aziende speciali, per condanne penali.

³¹ Può osservarsi come la creazione di un'autorità amministrativa indipendente in materia di lavori pubblici fosse stata sollecitata anche dalle istituzioni comunitarie, in particolar modo dalla Commissione Europea, presieduta dal Prof. Mario Monti, nel 1996. Cfr. G. VIGLIETTA, *La l. 6 novembre 2012, n. 190 e la lotta alla corruzione*, *op. cit.*, p. 18.

³² Per un approfondimento sul ruolo dell'ANAC, anche alla luce delle riforme intervenute negli anni successivi al 2012, AA.VV., *L'Autorità nazionale anticorruzione: tra prevenzione e attività regolatoria*, I.A. NICOTRA (a cura di), Torino, Giappichelli, 2016; AA.VV., *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, R. CANTONE, F. MERLONI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2015; R. CANTONE, *L'Autorità nazionale anticorruzione e la vita di relazione internazionale: l'esperienza innovativa di ANAC dal 2014 al 2020*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

disciplinare per il caso di loro mancata osservanza e inadeguata attuazione. Nello specifico, questi è investito della predisposizione del piano, della prevenzione e della verifica della sua concreta idoneità e implementazione, della definizione delle procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati a operare in settori particolarmente esposti alla corruzione e, infine, della pubblicazione, entro il 15 dicembre di ogni anno, di una relazione concernente i risultati dell'attività svolta, da trasmettere all'organo di indirizzo politico dell'amministrazione.

Nel tentativo di realizzare una maggior trasparenza dell'attività amministrativa – già definita come “*accessibilità totale delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi del buon andamento e imparzialità*”³³ – il legislatore ha altresì imposto la pubblicazione *online* delle informazioni relative ai procedimenti amministrativi, secondo criteri di facile accessibilità, completezza e semplicità di consultazione³⁴. Con il successivo d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, inoltre, è stato varato l'istituto del c.d. “accesso civico”, che consente a qualunque cittadino, ancorché privo di un interesse specifico, concreto ed attuale, di accedere a dati e informazioni che la P.A. è obbligata a pubblicare sui propri siti istituzionali³⁵.

In sede di attuazione di una delle deleghe contenute nella riforma in esame, poi, la strategia preventivo-repressiva è stata completata introducendo misure dalla portata incapacitante e caratterizzate dallo scopo di impedire ai condannati, anche in via non definitiva, per reati contro la P.A. di ricoprire uffici o di svolgere attività esposti al rischio corruzione. Tale novità, in particolare, è stata al centro del dibattito giuridico (e non solo) a causa delle conseguenze prodotte nei confronti di uno dei *leader* politici più in vista dell'epoca, decaduto dal proprio incarico di senatore a seguito del passaggio in giudicato di una sentenza di condanna per reati in materia

³³ Così si esprime l'art. 11, d.lgs. n. 150 del 2009 (c.d. riforma Brunetta).

³⁴ Cfr. B. BEVILACQUA, *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, op. cit., pp. 8-9.

³⁵ Sulla materia della trasparenza amministrativa si vedano F. MERLONI, *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in AA.VV., *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, B. PONTI (a cura di), Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, pp. 17 e ss.; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 8-9, 2013, pp. 795-805. La disciplina dell'accesso civico è stata successivamente completata dal d.lgs. n. 97 del 2016, c.d. “*Freedom of Information Act italiano*”, su cui si rimanda a M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Gior. dir. amm.*, 5, 2016, pp. 593-603.

fiscale³⁶. Come si avrà modo di approfondire in seguito (§ 4.1.), dottrina e giurisprudenza si sono confrontate sulla natura giuridica degli istituti in questione, nell'ottica di ricostruirne lo statuto garantistico e, nello specifico, di sciogliere il nodo riguardante l'eventuale applicazione della decadenza a fronte di una condanna per fatti di reato commessi *anteriormente* all'entrata in vigore delle disposizioni in esame.

Da ultimo, muovendosi nel campo apparentemente estraneo della responsabilità erariale, il legislatore ha fissato per via normativa l'importo del danno all'immagine da liquidarsi in caso di commissione di un reato compreso all'interno del libro II, titolo II, capo I del codice penale, previa definitività della relativa decisione di condanna. Più precisamente, tale ammontare è stato stabilito, in via presuntiva, nel doppio della somma di denaro o di altra utilità che il soggetto qualificato ha ottenuto dalla commissione dell'illecito penale. Una decisione – questa – che assumerà grande importanza ai fini della nostra indagine³⁷.

2.2. La legge n. 69 del 2015

Solamente tre anni più tardi è stata nuovamente avvertita l'esigenza di intervenire nel settore dei reati contro la P.A. La legge 27 maggio 2015, n. 69 ha

³⁶ Come facilmente intuibile, ci si riferisce alle vicende che hanno interessato l'on. Silvio Berlusconi, il quale, nell'estate del 2013, era stato condannato in via definitiva dalla Corte di cassazione alla pena di quattro anni di reclusione per il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, ex art. 2, d.lgs. n. 74 del 2000. In conseguenza di tale condanna, nella seduta del 27 novembre 2013 il Senato ne aveva votato la decadenza dalla carica di Parlamentare. Ancor prima della decisione del Parlamento, gli avvocati di Berlusconi avevano depositato un ricorso davanti alla Corte EDU, sostenendo che l'applicazione della incandidabilità alla – e della conseguente decadenza dalla – carica di parlamentare introdotta dal c.d. “decreto Severino” a fronte di fatti di reato commessi precedentemente all'entrata in vigore del testo normativo comportasse una violazione dell'art. 7 CEDU e, in special modo, del divieto di retroattività *in peius* di sanzioni “materialmente penali”. Il presupposto per muovere tali censure, infatti, era l'inquadramento della misura in esame all'interno della nozione convenzionale di *matière pénale*. Il ricorso non è mai stato oggetto di uno scrutinio nel merito da parte della Grande Camera, cui pure era stato assegnato stante la delicatezza delle questioni sottoposte all'attenzione dei giudici sovranazionali. Difatti, la riabilitazione, intervenuta *medio tempore*, di Berlusconi, ha fatto venire meno l'interesse del ricorrente a ottenere una pronuncia che si esprimesse sulla compatibilità con le garanzie convenzionali del regime intertemporale delle norme impugnate. Sul punto si veda A. GALLUCCIO, *La Grande Camera della Corte EDU chiude, senza decidere, la causa Berlusconi c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 29 novembre 2018.

³⁷ In occasione dell'analisi complessiva delle strategie di contrasto ai fenomeni corruttivi che stiamo conducendo in questo capitolo non intendiamo soffermarci sul tema del danno all'immagine della P.A., che sarà oggetto di appositi approfondimenti nel corso del presente lavoro (si vedano, in particolare, cap. II, § 3.4.5 e cap. III, § 5) in considerazione dell'importanza che tale voce di danno presenta nel sistema della responsabilità erariale e delle criticità applicative che tanto hanno affaticato (e continuano ad affaticare) la dottrina e la giurisprudenza civile e contabile.

consolidato le linee di sviluppo della precedente riforma³⁸, correggendo alcune delle “note stonate” che erano state nel frattempo evidenziate dagli interpreti e innovando la disciplina in alcuni ambiti specifici³⁹. In particolar modo, tre sono le linee direttive lungo le quali si è sviluppata la novella: *i)* l’aggravio cospicuo delle pene principali previste per i maggiori delitti in questione; *ii)* l’introduzione di una nuova misura premiale volta ad incentivare la collaborazione *post factum* di corrotti e corruttori; *iii)* l’inserimento di disposizioni, tanto di diritto penale sostanziale, quanto di diritto processuale, finalizzate alla sottrazione, in capo al reo, dei proventi incamerati attraverso la commissione del reato.

Tralasciando, come chiarito in precedenza, i profili concernenti il trattamento sanzionatorio primario, è possibile concentrarsi sui due rimanenti filoni di intervento. Seguendo un approccio improntato al modello del “bastone e della carota”⁴⁰, il legislatore ha controbilanciato l’irrigidimento sanzionatorio con la modifica dell’art. 323 *bis* c.p., a cui è stato aggiunto un secondo comma contenente una circostanza attenuante ad effetto speciale. La premialità della misura si riscontra nella diminuzione della pena da 1/3 a 2/3 per coloro che – a fronte della commissione dei reati specificamente indicati – si siano “*efficacemente adoperati per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l’individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite*”⁴¹.

³⁸ In tal senso si esprime V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, op. cit., p. 103.

³⁹ Si pensi all’inclusione, tra i possibili autori del reato di concussione, degli incaricati di pubblico servizio, che la legge n. 190 del 2012 aveva estromesso dal novero dei soggetti attivi del delitto ex art. 317 c.p.

⁴⁰ Come noto, questo tipo di approccio, elaborato in origine nel mondo anglosassone, prevede – da un lato – l’adozione di una strategia molto severa sul piano repressivo, controbilanciata però dalla possibilità di fruire di “benefici” di varia natura (generalmente sconti di pena) in caso di collaborazione con l’autorità giudiziaria. Si tratta di un *modus operandi* rinvenibile in diversi settori dell’ordinamento penale, per esempio nel campo dei reati ambientali o degli illeciti penali tributari. Rispettivamente, sul punto, si vedano C. BERNASCONI, *Il “bastone” e la “carota” nella nuova disciplina dei reati ambientali*, in *Studium iuris*, 12, 2015, pp. 1403-1411 e A. INGRASSIA, *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2020, pp. 307-317.

⁴¹ L’introduzione di un istituto che facilitasse l’emersione dei fenomeni corruttivi, notoriamente connotati da un’elevata cifra oscura e dal convergente interesse, da parte di *intraneus* ed *extraneus*, a mantenere sommerso il proprio *pactum sceleris*, era stata oggetto di discussione fin dalla c.d. “Proposta di Cernobbio”. Quest’ultima era stata elaborata dai magistrati che componevano il pool di “Mani pulite” insieme ad alcuni esponenti dell’accademia e prevedeva, tra le altre cose, l’adozione di una causa di esenzione dalla pena a favore del soggetto che avesse denunciato spontaneamente (e

Inoltre, ritenendo che l'istituto della confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato, da tempo disciplinata all'art. 322 *ter* c.p.⁴², fosse insufficiente per garantire la completa ablazione delle *utilitates* indebitamente percepite dai pubblici agenti, il parlamento ha arricchito l'armamentario sanzionatorio a disposizione delle agenzie di controllo, in primo luogo introducendo l'istituto della *riparazione pecuniaria ex art. 322 quater* c.p. L'originaria formulazione della disposizione stabiliva che, in caso di condanna per i più gravi delitti previsti dagli artt. 314 e ss. c.p., il giudice avrebbe dovuto imporre indefettibilmente il pagamento di una somma "*pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'art. 319 ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno*".

per primo) un episodio di corruzione entro tre mesi dalla sua realizzazione e anteriormente all'iscrizione della notizia di reato. Tuttavia, la prospettazione di un simile strumento non aveva incontrato i favori della maggior parte degli studiosi, che ne prevedeva la scarsissima utilità pratica. Questi rilievi, unitamente ai dubbi che erano stati espressi a livello internazionale, hanno probabilmente spinto il legislatore del 2015 a optare per un istituto meno controverso, quale una circostanza attenuante. Peraltro, come noto, una vera e propria causa di non punibilità è stata introdotta pochi anni più tardi, in occasione dell'approvazione della legge Spazzacorrotti, con cui è stato inserito nel codice penale il nuovo art. 323 *ter*.

⁴² La disposizione in esame è stata introdotta dalla legge n. 300 del 2000, con cui è stata ratificata la Convenzione di Bruxelles del 1997. Con l'intento di dotare l'ordinamento di uno strumento efficiente di contrasto a forme delittuose connotate dallo scopo di lucro, il legislatore ha normato un'ipotesi di confisca obbligatoria, destinata a sottrarre al reo il prezzo o il profitto del reato, così riportando allo *status quo ante* la sua situazione patrimoniale. Presupposto per l'operatività della stessa, in origine, era la sola sentenza di condanna per i delitti compresi tra l'art. 314 e l'art. 320 c.p. (con estensione ai fatti commessi dal privato ex art. 321), cui era equiparata quella di applicazione della pena su richiesta delle parti. Accanto alla confisca "diretta" del denaro, il codice disciplina anche la forma "per equivalente", dal 2012 estesa al profitto e non più al solo prezzo, come in origine previsto. Nel 2015 le Sezioni Unite "Lucci" hanno ammesso un ampliamento del perimetro operativo della confisca diretta ex art. 322 *ter*: sulla base di una interpretazione sostanzialistica – coerente con gli input provenienti dalla Corte EDU e recepiti dalla di poco precedente decisione della Consulta n. 49 del 2015, la Suprema Corte ha riconosciuto l'operatività dell'istituto anche in caso di declaratoria di prescrizione in appello o in Cassazione, purché il precedente grado di giudizio si fosse concluso con una sentenza di condanna e fosse rimasto inalterato il giudizio sulla sussistenza dell'illecito sul piano oggettivo e soggettivo. Di contro, a detta del collegio, tale soluzione non poteva estendersi alla confisca per equivalente, in ragione della natura punitiva riconosciuta all'istituto. Peraltro, con la modifica apportata dalla legge Spazzacorrotti all'art. 578 *bis* c.p.p., tale preclusione sembra essere venuta meno, dal momento che la disposizione processuale, che disciplina la possibilità di disporre la confisca anche nei casi di prescrizione del reato nei giudizi di impugnazione, contiene un richiamo all'intero art. 322 *ter*.

La logica sottesa alla previsione citata, per cui “*il crimine non può pagare*”, ha ispirato altre due novità legislative. Il nuovo comma 4 dell’art. 165 c.p. ha subordinato la sospensione condizionale della pena al pagamento della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria *ex art. 322 quater*, sempre fermo restando il diritto all’ulteriore eventuale risarcimento del danno. Sul fronte processuale, invece, l’accesso all’istituto dell’applicazione della pena su richiesta delle parti è stato subordinato alla *restituzione* integrale del prezzo o del profitto del reato (art. 444, comma 1 *ter*, c.p.p.). Come può facilmente intuirsi, il legislatore ha inteso assicurarsi che nessun provento illecito, ottenuto dal soggetto qualificato attraverso il patto corruttivo o la condotta delittuosa, potesse permanere nella sua disponibilità, una volta (eventualmente) espiata la pena principale⁴³.

Interessante osservare come, anche in questa occasione, sia stato stabilito un dialogo tra il settore della repressione penale e l’ambito più strettamente amministrativo. Con una modifica all’art. 129 disp. att. c.p.p., infatti, la legge n. 69 del 2015 ha imposto al pubblico ministero che esercita l’azione penale di informare anche l’autorità nazionale anticorruzione, così da consentirle di avviare le necessarie indagini sul fronte pubblicistico.

⁴³ Un attento commentatore ha notato, però, l’esistenza di una certa imprecisione lessicale nella formulazione delle disposizioni di nuova introduzione. Sebbene le norme richiamate – artt. 322 *quater* c.p., 165, comma 4, c.p. e 444, comma 1 *ter*, c.p.p. – fossero orientate al medesimo obiettivo, il loro oggetto era descritto con espressioni differenti. La sanzione riparatoria di cui all’art. 322 *quater* c.p., per esempio, riguardava una “*somma pari all’ammontare di quanto indebitamente ricevuto*” dal pubblico agente. Si trattava di una formula che implicava la necessaria materialità e l’effettivo conseguimento del vantaggio, alla cui stregua andava computato il *quantum* della riparazione pecuniaria. Tuttavia, tale espressione non si adattava a fattispecie di reato connotate dalla appropriazione e sganciate da una dimensione intersoggettiva, come il peculato, o a circostanze in cui l’utilità del patto corruttivo era destinata a un altro soggetto. Viceversa, in materia di sospensione condizionale della pena il legislatore faceva riferimento a quanto indebitamente “*percepito*” dal pubblico agente, in luogo del “*ricevuto*” di cui all’art. 322 *quater*. Inoltre, veniva utilizzata anche l’espressione “*profitto del reato*”, concetto che meglio si adattava alle condotte come quella di cui all’art. 314 c.p. Infine, le locuzioni tradizionali tornavano a fare capolino nel nuovo comma 1 *ter* dell’art. 444 c.p.p. In questo caso, infatti, il patteggiamento veniva subordinato alla “*restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato*”. Per questi rilievi si veda V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte della legge n. 69 del 2015*, *op. cit.*, p. 110. Alle disarmonie ora illustrate il legislatore ha – almeno parzialmente – posto rimedio in occasione dell’approvazione della legge Spazzacorrotti, come si darà conto nel prossimo paragrafo.

2.3. La legge n. 3 del 2019 (c.d. legge "Spazzacorrotti")

Da ultimo, la legge 9 gennaio 2019, n. 3 ha ulteriormente irrigidito – apportando ampie deroghe ai canoni generali⁴⁴ – il sistema repressivo nei confronti degli amministratori infedeli, che risultava già improntato a logiche di massime deterrenza ed efficienza della risposta punitiva.

Come noto, si è trattato di un poderoso intervento riformatore, che ha interessato plurimi istituti: dalla prescrizione alle pene accessorie, dalle fattispecie incriminatrici alle norme in materia di esecuzione della pena. Nel complesso, occorre evidenziare l'allontanamento della novella dalle linee ispiratrici degli interventi ripercorsi in precedenza. In particolar modo, emerge nitidamente l'abbandono dell'impronta preventiva, che aveva connotato soprattutto la legge n. 190 del 2012, in favore di un ritorno all'utilizzo dell'intero arsenale punitivo in un'ottica di mera repressione⁴⁵. D'altro canto, tale intento è stato espresso in maniera efficace dal nome con cui la legge n. 3 del 2019 è divenuta nota, peraltro oggetto di una curiosa traduzione nei documenti in lingua inglese: da "legge Spazzacorrotti" a "*Bribe-destroyer law*"⁴⁶.

A giustificazione di un terzo intervento in meno di dieci anni nel campo dei delitti previsti dagli artt. 314 e ss. c.p., l'allora maggioranza di governo ha sottolineato gli effetti deleteri della corruzione non solo per l'economia, ma addirittura per la crescita culturale e sociale della nazione e, finanche, per la coesione dello Stato di diritto. Nel pensiero dei suoi promotori, solamente le consorterie mafiose e i loro traffici illeciti avevano in passato dato origine a fenomeni dotati di comparabile pericolosità. Tanto è vero che, in buona parte, la novella ha pescato a piene mani nell' "armamentario antimafia", dotando il settore anticorruzione di strumenti concepiti in origine per i soli fenomeni di criminalità organizzata: cause di non punibilità a vantaggio dei "pentiti", strumenti di indagine particolarmente invasivi, come il

⁴⁴ V. MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, op. cit., p. 234.

⁴⁵ Cfr. F. CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *Leg. pen.*, 1 agosto 2019, p. 1. A. MERLI, *I profili socio-culturali della criminalità corruttiva e le scelte di politica criminale del legislatore del 2019 nella prevenzione e repressione della corruzione*, in *Arch. pen. web*, 2, 2020, pp. 8-9.

⁴⁶ La cifra distintiva del testo normativo in esame è, dunque, la lotta senza quartiere ai fenomeni di corruzione all'interno degli apparati pubblici e ai loro autori, secondo schemi già sperimentati nell'ambito del contrasto alla mafia, al terrorismo, all'immigrazione irregolare, alla pedopornografia. Cfr. V. MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, op. cit., p. 234.

captatore informatico, inclusione dei principali delitti contro la P.A. nell'elenco dei reati ostativi alla concessione dei benefici penitenziari.

Tralasciando le vicende relative alla disciplina della prescrizione e rimandando a quanto sopra segnalato per quel che concerne gli innalzamenti sanzionatori, comprensivi della valorizzazione delle pene accessorie, secondo lo slogan "*daspo ai corrotti*", riteniamo utile porre l'attenzione su due specifici interventi: in primo luogo, la riformulazione dell'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo della riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 322 *quater* c.p., e, in seconda battuta, l'ampliamento del catalogo dei reati c.d. "ostativi" all'ottenimento dei benefici penitenziari in assenza di una valida collaborazione con la giustizia, comprensivo dei principali delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A., misura rimasta in vigore fino alla conversione in legge, intervenuta proprio in concomitanza dell'ultimazione del presente lavoro, del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162. In sede di conversione, infatti, è stato approvato un emendamento che ha cancellato le novità introdotte con la legge 3 del 2019, espungendo tutti i delitti in questione dall'elenco di cui all'art. 4 *bis* o.p.⁴⁷.

Se l'inquadramento dommatico dell'istituto della riparazione pecuniaria aveva sollevato numerose perplessità in dottrina già nella versione originaria, introdotta dalla legge n. 69 del 2015⁴⁸, le modifiche apportate quattro anni più tardi non hanno fatto altro che complicare il relativo quadro di riferimento. Sul piano soggettivo, la norma in esame è stata resa applicabile *anche al privato*, cessando l'obbligo di riparazione pecuniaria di gravare esclusivamente sul pubblico agente. Coerentemente, poi, le novità hanno riguardato anche la disciplina della sospensione condizionale della pena: ai sensi della nuova formulazione dell'art. 165, comma 4, c.p., anche il privato corruttore può beneficiare della sospensione condizionale solo

⁴⁷ La vicinanza tra la novità legislativa e la conclusione della stesura del lavoro non consente di esprimere un giudizio ponderato sulle scelte compiute dal legislatore. Rimane certamente la sorpresa per una modifica che, benché da più parti sollecitata, è intervenuta a soli quattro anni di distanza dalla precedente riforma e, per di più, in assenza di un adeguato dibattito parlamentare.

⁴⁸ In generale, sull'art. 322 *quater* c.p. si vedano, M. BERTOLINO, *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2019, in particolare pp. 193-197; D. BIANCHI, *Alchimie ermeneutiche sull'art. 322 quater c.p. tra confisca e risarcimento*, in AA.VV., *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, D. BIANCHI, M. RIZZUTI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, pp. 55-78; ID., *Lo "strano caso" dell'art. 322-quater c.p. tra statica e dinamica dei paradigmi sanzionatori*, in *Cass. pen.*, 12, 2019, pp. 4572-4583; M. ROMANO, *Art. 322 quater (voce)*, in *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2019, pp. 341-347.

previa restituzione della somma determinata a titolo di riparazione pecuniaria ex art. 322 *quater* c.p.⁴⁹.

Il *quantum* della stessa, inoltre, è stato determinato tornando a utilizzare concetti prettamente penalistici, come quelli di prezzo o profitto del reato. Così facendo, però, l'oggetto dell'istituto è divenuto pienamente sovrapponibile a quello della confisca ex art. 322 *ter* c.p., ponendo seri problemi di coordinamento tra le due forme di ablazione. In sede di commento alla normativa, infatti, è stato sottolineato come l'applicazione congiunta dei due istituti determinerebbe una patente lesione del divieto di *bis in idem*, trattandosi di "sanzioni" dal medesimo contenuto e qualificate, sotto il profilo formale, in maniera differente⁵⁰.

La questione è stata recentemente affrontata anche dalla Corte di cassazione. In un caso di patteggiamento a cui avevano fatto seguito la confisca per equivalente del profitto del reato e la restituzione integrale dello stesso, quale condizione di accesso al rito ex art. 444, comma 1 *ter*, c.p.p., i giudici di legittimità hanno disposto l'annullamento della misura ablativa, ritenendo che la sua applicazione cumulativa con l'istituto ex art. 322 *quater* configurasse una violazione del principio del *ne bis in idem* sanzionatorio, a causa dell'identità di oggetto delle due misure⁵¹. Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo (cap. III, § 6.2.), peraltro, il quadro appare essere complicato anche dalla presenza di una particolare voce di danno erariale, il c.d. danno all'immagine della P.A., anch'esso parametrato ai medesimi riferimenti del prezzo o del profitto del reato. Ove tutti gli istituti ora descritti trovassero congiunta applicazione, vi sarebbe il concreto rischio che il reo, oltre a essere condannato alla pena detentiva, sia costretto a versare – seppur in forza di titoli almeno formalmente

⁴⁹ Tali novità sono state perseguite attraverso l'inclusione dell'art. 321 nell'elenco dei reati previsto tanto dall'art. 322 *quater* quanto dall'art. 165 comma 4 c.p. Come noto, la norma richiamata estende al privato corruttore le pene stabilite dagli artt. 318, comma 1, 319, 319 *bis*, 319 *ter* e 320 c.p.

⁵⁰ V. MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, op. cit., p. 288; C. BENUSSI, *Art. 322 quater (voce)*, in *Codice penale commentato*, E. DOLCINI, G.L. GATTA (a cura di), II, V ed., Wolters Kluwer-IPSOA, 2021, pp. 906-913. Tali autori si esprimono per la necessaria applicazione di una sola delle due misure, che dovrebbe essere rappresentata dalla riparazione pecuniaria, alla luce della particolare finalità sanzionatoria e di riparazione in favore dell'amministrazione lesa. Inoltre, il versamento di tale somma soddisfa già la finalità cui è orientata la confisca, vale a dire la sottrazione dell'indebito vantaggio economico conseguito dall'agente dal patrimonio dello stesso. Per contro, si esprime nel senso della possibile applicazione cumulativa di confisca e riparazione A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, in *Studium iuris*, 10, 2015, pp. 1123 e ss.

⁵¹ Cass. pen., sez. VI, sent. 20 marzo 2019 (ud. 14 marzo 2019), n. 12541.

differenti⁵² – il *quadruplo* di quanto guadagnato dalla commissione del reato, considerato che il risarcimento per danno all'immagine importa il pagamento del doppio del prezzo o del profitto dell'illecito.

Sul fronte dell'esecuzione penitenziaria, invece, il legislatore ha ampliato ulteriormente l'ormai sterminato elenco dei reati ostativi ex art. 4 *bis* o.p.⁵³, inserendovi i delitti di peculato, concussione, corruzione per l'esercizio della funzione, corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità, istigazione alla corruzione e "corruzione internazionale" (art. 322 *bis* c.p.). In forza del richiamo all'art. 321 c.p., peraltro, ciò vale non solo per l'*intranseus*, ma anche per il privato, almeno con riferimento ai delitti richiamati in quest'ultima disposizione.

Nella convinzione, serpeggiante tra i sostenitori della riforma, che il carcere possa diventare un luogo civile solamente allorché divenga abitato anche dai c.d. "colletti bianchi"⁵⁴, si è inteso rendere la pena detentiva una prospettiva tangibile per corrotti e corruttori, che in questo modo trovano assai più irta la strada verso la sospensione dell'ordine di esecuzione ai sensi dell'art. 656, comma 5, c.p.p. e verso l'applicazione di una misura alternativa alla detenzione. Anzi, l'obiettivo perseguito era proprio quello di garantire un "assaggio" di reclusione a tali soggetti, i quali avrebbero eventualmente potuto chiedere la concessione dei benefici penitenziari in

⁵² Ciò ha a che vedere con la natura e la finalità degli istituti menzionati. Come si vedrà nella prosecuzione del lavoro (cap. III, § 5 e § 6.2.2.2.), appare possibile sostenere la natura punitiva tanto della riparazione pecuniaria quanto del risarcimento per danno all'immagine, configurando lo stesso un risarcimento ultracompensativo, non essendo parametrato all'ammontare del danno cagionato dal comportamento delittuoso, ma unicamente al doppio dell'utilità incamerata dall'agente. Attribuendo alla confisca natura recuperatoria, rimane comunque il problema di una duplicazione di voci sanzionatorie, costruite sullo stesso criterio e aventi la medesima finalità di creare una sanzione pecuniaria nei confronti dell'amministratore infedele.

⁵³ Come noto, tale disposizione determina l'instaurazione di un regime differenziato di esecuzione della pena detentiva, per quanto concerne la possibilità di ottenere la concessione dei benefici penitenziari da parte della magistratura di sorveglianza. A fronte di condanne per un reato incluso nell'elenco, infatti, l'unica strada possibile per il detenuto è quella di una collaborazione con la giustizia, ovvero l'avvio di un *iter* che ne dimostri l'impossibilità o l'inesigibilità.

⁵⁴ In effetti, gli ultimi dati disponibili prima dell'approvazione della legge n. 3 del 2019, mostravano la pressoché totale assenza dagli istituti di reclusione italiani di soggetti condannati per delitti contro la P.A. Secondo le statistiche ISTAT aggiornate al 2017, solo 370 detenuti adulti presenti nelle carceri italiane – pari allo 0,6% del totale – lo erano per «*peculato, malversazione e altri delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*». Riporta questi numeri, ricavati dal sito Istat, V. MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, op. cit., p. 282. Al 2021, in base ai dati da noi consultati, il numero è rimasto pressoché immutato, risultando incarcerate solamente 372 persone per i medesimi titoli di reato.

un secondo momento, necessariamente dal carcere e solo nel caso di collaborazione con l'autorità giudiziaria.

Le innovazioni in punto di esecuzione della pena hanno fin da principio registrato numerose e pungenti critiche⁵⁵, incentrate sulla dissonanza che le stesse esprimerrebbero rispetto alle indicazioni promananti dalla Corte costituzionale in punto di trattamento penitenziario e finalità rieducativa della pena. Ma, soprattutto, hanno destato seri dubbi di legittimità costituzionale con riferimento al relativo regime intertemporale. Nell'arco di poche settimane, infatti, la Consulta è stata investita da numerose ordinanze di rimessione, da cui emergevano perplessità attorno alla compatibilità dell'immediata applicazione delle nuove misure con i principi costituzionali e convenzionali. Nello specifico, l'immediata operatività del peggiorativo regime esecutivo a fatti commessi antecedentemente all'entrata in vigore della legge "Spazzacorrotti" era apparsa in contrasto con il divieto di retroattività *in peius* della legge penale, nonché con i corollari – tipici della legalità convenzionale – dell'accessibilità e prevedibilità della legge e delle sue conseguenze sfavorevoli per i suoi destinatari⁵⁶.

La vicenda, è noto, si è conclusa in tempi rapidi con la pronuncia della sentenza n. 32 del 2020 da parte della Corte costituzionale, con cui sono state accolte le censure sollevate dai giudici *a quibus*. Per effetto di questa decisione – su cui ci soffermeremo *infra* (§ 4.2.) in ragione dell'importante approccio antiformalistico sul quale si fonda – la nuova disciplina dell'esecuzione della pena per i reati dei pubblici ufficiali contro la P.A. risulta applicabile solamente ai fatti commessi *successivamente* al 31 gennaio 2019, data di entrata in vigore della legge stessa.

⁵⁵ V. MANES, *L'estensione dell'art. 4-bis o.p. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2019, pp. 105-122; D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2019, p. 239.

⁵⁶ Sul punto, si veda il commento generale di F. BELLAGAMBA, *Riflessioni a margine del nuovo assetto riservato ai delitti di corruzione dalla legge "negaprincipi" e "spazzagaranzie"*, in *disCrimen*, 7 gennaio 2020, nonché, con riferimento a specifici casi emersi all'epoca, G.L. GATTA, *Estensione del regime ostativo ex art. 4 bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.: la Cassazione apre una breccia nell'orientamento consolidato, favorevole all'applicazione retroattiva*, nota a Cass. pen., sez. VI, sent. 20 marzo 2019 (ud. 14 marzo 2019), n. 12541, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019, L. MASERA, *Le prime decisioni di merito in ordine alla disciplina intertemporale applicabile alle norme in materia di esecuzione della pena contenute nella cd. legge spazzacorrotti*, nota a Trib. Napoli, sez. VII, sent. 1 marzo 2019 (ud. 28 febbraio 2019), in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2019.

3. La nozione convenzionale di *matière pénale*

Così ricostruito il quadro degli strumenti più di recente introdotti dal legislatore al fine di contrastare il dilagare dei delitti di corruzione (in senso lato), può essere buona norma – per l'interprete – tentare di comprenderne la reale natura, al fine di identificarne il relativo statuto garantistico. In parte, ciò è già stato compiuto dalle Corti dei diritti, le quali si sono trovate a scrutinare la compatibilità dei nuovi istituti con i principi costituzionali e convenzionali, mentre per le misure rimanenti – e specialmente per quanto concerne i profili della responsabilità amministrativo-contabile – tenteremo di avanzare alcune proposte ricostruttive al termine del presente lavoro (cap. III).

Tuttavia, una simile indagine richiede di non arrestarsi a indicatori formali quali il *nomen iuris* assegnato al singolo istituto o alla sua collocazione all'interno dell'ordinamento, poiché essi possono unicamente fungere da punti di partenza di un più lungo cammino. Nello specifico, riteniamo imprescindibile indagare il *portato sostanziale* delle misure stesse, secondo un approccio inaugurato dalla Corte EDU. Quest'ultima ha valorizzato la peculiare nozione di *matière pénale*, che ha acquisito sempre più centralità nello sviluppo del moderno diritto penale e alla cui ricostruzione è dedicato il presente paragrafo. Più precisamente, essa rappresenterà la nostra stella polare, alla luce della quale cercheremo di ricostruire, come detto, la *very nature* non solo di istituti quali la riparazione pecuniaria o delle norme relative al regime di esecuzione della detenzione, ma soprattutto delle diverse forme di responsabilità amministrativo-contabile che costituiscono il cuore centrale del presente lavoro.

Ebbene, prima di addentrarci nella cennata analisi, giova fornire una precisazione di ordine lessicale: l'espressione "materia penale" si ritrova utilizzata in almeno tre principali significati, non coincidenti fra loro e tra cui è opportuno tracciare i necessari distinguo⁵⁷.

In primis, la nozione in esame consente di delineare le norme e gli istituti che ricadono nell'ambito applicativo del codice penale e del relativo codice di rito. Si tratta di una declinazione in senso prettamente formalistico, che ritrova negli artt. 17 e 39 del codice Rocco esempi paradigmatici. È noto, infatti, che la quasi totalità della

⁵⁷ Questi rilievi sono oggetto delle considerazioni di L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 195 e ss.

manualistica italiana ha adottato – probabilmente anche per ragioni di didattica – una nozione formale tanto di pena quanto di reato, qualificando come tali quelle sanzioni e quegli illeciti a cui il legislatore ha attribuito, nell'esercizio della sua discrezionalità, simili connotati⁵⁸. Tale impostazione, peraltro, non pone alcuna criticità nel rapporto con le garanzie costituzionali e sovranazionali applicabili ai singoli istituti: da un lato, infatti, la Consulta ha sempre escluso che rientri tra le proprie prerogative la possibilità di sindacare la scelta legislativa di attribuire carattere penale, piuttosto che amministrativo (e viceversa), a un illecito o a una sanzione⁵⁹; dall'altro, la Corte di Strasburgo ha precisato che le garanzie che la Convenzione declina per le *criminal offences* si applicano automaticamente a quei fatti dotati di tale qualificazione formale all'interno dell'ordinamento statale.

In una seconda accezione, invece, l'espressione "materia penale" si può ritrovare in quegli studiosi che hanno tentato di individuare un fondamento pre-legislativo, quantomeno costituzionale, al diritto penale⁶⁰. Seguendo questa impostazione, si arriva ad affermare che esso trae la sua legittimazione dalla necessità di tutelare beni e valori costituzionalmente rilevanti da aggressioni dotate di una percepibile portata offensiva. Si tratta, nel complesso, di un concetto di "materia penale" volto a *ridurre l'area del penalmente rilevante*, secondo un canone di *extrema ratio* alla stregua del quale sarebbe preferibile ricorrere ad altri strumenti di cui l'ordinamento dispone al fine di proteggere interessi che non assurgono al rango di quelli presenti nella carta fondamentale. Tale elaborazione, in realtà, sembra essersi arrestata al piano dottrinale, non avendo trovato particolare riscontro all'interno della giurisprudenza.

Da ultimo, può menzionarsi la nozione di materia penale che rileva ai fini del presente lavoro, vale a dire quella elaborata in sede convenzionale e che è stata

⁵⁸ Riflessioni sul concetto formale di reato si ritrovano in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2022, pp. 220 e ss.; in passato, per una concezione nominalistica di reato e pena si erano espressi G. DELITALA, *Diritto penale (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, pp. 1095-1096 e, ancora prima, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. III, Torino, UTET, 1948, pp. 9-10. Quest'ultimo sostiene l'impossibilità di una definizione delle pene diversa da quella formale, dal momento che reato può definirsi solamente il fatto preveduto e punito dalla legge penale. Si tratta, peraltro, di una concezione assai ricorrente nella manualistica: si veda al riguardo L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, *op. cit.*, p. 150, ed in particolare la dottrina citata alla nota 15.

⁵⁹ Cfr. N. RECCHIA, *Principio di proporzionalità e scelte di criminalizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2020, pp. 1615-1622.

⁶⁰ Il riferimento è a F. BRICOLA, *Teoria generale del reato (voce)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, 1973, pp. 14-15.

successivamente recepita sia dalla giurisprudenza costituzionale sia dalla Corte di giustizia dell'UE.

Ora, all'interno del sistema CEDU la riconduzione di un istituto al concetto di *criminal offence* o di *matière pénale* – nelle due lingue ufficiali utilizzate a Strasburgo – opera quale presupposto per l'operatività di disposizioni particolarmente significative. Da un lato, vengono in rilievo norme fin dall'origine incluse nella Convenzione, quali l'art. 6 (nello specifico, i primi tre paragrafi, che enucleano le garanzie che devono trovare applicazione affinché un procedimento possa qualificarsi come *fair trial*) e il successivo art. 7, che enuncia il principio del *nullum crimen sine lege*⁶¹. Dall'altro, il sintagma consente di definire il campo di applicazione di disposizioni presenti nei protocolli che, nel corso del tempo, hanno arricchito il contenuto del documento sovranazionale. Ci si riferisce, in particolare, agli artt. 2, 3 e 4 del Protocollo addizionale n. 7, che sanciscono rispettivamente il diritto di revisione della condanna da parte di un organo giurisdizionale superiore per chiunque sia condannato per un illecito penale (art. 2), il diritto di risarcimento in caso di errore giudiziario (art. 3) e il divieto di *bis in idem* nel processo penale (art. 4)⁶².

Nonostante la tratteggiata centralità che la materia penale ricopre ai fini CEDU, la Convenzione difetta di una definizione della stessa⁶³. Di conseguenza, la

⁶¹ A commento dell'art. 6 CEDU, si vedano i contributi di AA.VV., *sub Art. 6*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), Torino, Giappichelli, 2016, pp. 128 e ss.; R. CHENAL, F. GAMBINI, A. TAMIETTI, *sub Art. 6*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), Padova, Cedam, 2012, pp. 181 e ss.; M. CHIAVARIO, *sub Art. 6*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), Padova, Cedam, 2001, pp. 158 e ss. Parimenti, sul successivo art. 7, FR. MAZZACUVA, *sub Art. 7*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, *op. cit.*, pp. 236 e ss.; V. MANES, *sub Art. 7*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *op. cit.*, pp. 259 e ss.; A. BERNARDI, *sub Art. 7*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, *op. cit.*, pp. 256 e ss.

⁶² Cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 306.

⁶³ L'indagine sul concetto di *matière pénale* e sulle sue origini è davvero amplissima. Si segnalano, oltre ai contributi indicati alla nt. 61, i seguenti lavori: AA.VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques, diretto da M. DELMAS-MARTY, in *Rev. sc. crim. et droit pén. comp.*, 1987, pp. 819 e ss.; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2015; V. MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, V. MANES, V. ZAGREBELSKY (a cura di) Milano, Giuffrè, 2011, pp. 38 e ss.; V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 988 e ss.; L. MASERA, *La nozione*

precisazione dei settori di volta in volta riconducibili alla *matière pénale* – e alle garanzie che vi sono connesse – è stata appannaggio della giurisprudenza delle sezioni semplici e della *Grande Chambre*, che hanno assunto un approccio diametralmente opposto a quello formalistico e nominalistico, così in voga presso la dottrina nostrana⁶⁴. La Corte, infatti, ha optato per una configurazione della materia penale in tutto e per tutto *autonoma* e slegata dalla qualificazione formale che illeciti e sanzioni presentano all'interno dei diritti nazionali⁶⁵.

A fondamento di tale scelta è stato possibile ravvisare un duplice ordine di ragioni. In primo luogo – e sotto un profilo per così dire *fisiologico* –, va osservato che firmatari della Convenzione sono 47 Stati, i cui ordinamenti giuridici presentano tradizioni e profili differenti: basti solo pensare alla classica contrapposizione tra i sistemi di *civil law* e quelli di *common law* e al diverso ruolo ricoperto dal diritto di matrice giurisprudenziale negli uni e negli altri. Da ciò, dunque, l'esigenza di elaborare un concetto "apolide", in grado di esplicare la propria efficacia senza risentire delle influenze nazionali, che avrebbero reso inevitabilmente diverse le tutele accordate dalla Convenzione a seconda dello Stato di volta in volta portato davanti alla Corte⁶⁶. Parallelamente, rileva un secondo motivo, che ha a che vedere con profili "*patologici*" e, nello specifico, con la necessità di evitare fenomeni di c.d. "truffa delle etichette". Se si muove dal presupposto che scopo della CEDU è la tutela dei diritti fondamentali da indebite ingerenze dei pubblici poteri, ben si comprende come

costituzionale di materia penale, op. cit., pp. 25 e ss.; FR. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 1899 e ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 39 e ss.; C.E. PALIERO, "*Materia penale*" e *illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta radicale*, nota a Corte EDU, sent. 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Repubblica Federale di Germania*, ric. n. 8544/79, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1985, pp. 894-928; V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano, op. cit.*, pp. 74 e ss.

⁶⁴ Mette bene in evidenza il diverso approccio seguito in sede convenzionale da quello cui è adusa la dottrina italiana F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale"?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017, p. 2.

⁶⁵ Cfr. C.E. PALIERO, "*Materia penale*" e *illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta radicale*, *op. cit.*, p. 908.

⁶⁶ In questo modo, peraltro, il concetto di materia penale ha operato quale elemento di riavvicinamento tra sistemi giuridici e culture differenti. Cfr. M. ROMANO, *Parole Introduttive*, in AA.VV., *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, M. DONINI, L. FOFFANI (a cura di), Atti del Convegno nazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale (AIDP), svoltosi presso il dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia dal 30 marzo-1 aprile 2017, Torino, Giappichelli, 2017, p. 6.

sarebbe risultato intollerabile che il singolo Paese firmatario potesse eludere l'applicazione delle garanzie convenzionali attraverso la mera qualificazione in senso "non penale" di un illecito o di una sanzione. Di qui, la decisione della Corte EDU di attribuirsi l'ultima parola sulla reale natura dei singoli istituti portati alla sua attenzione.

Invero, le prime sentenze in cui viene fatto riferimento all'autonomo concetto di *matière pénale* non recano con sé elementi di particolare novità. In esse, infatti, la Corte scelse di adottare una prospettiva piuttosto semplicistica, in base alla quale la "materia penale" di cui all'art. 6 CEDU tendeva a coincidere con le incriminazioni previste dai codici penali dei singoli Stati. In questo modo, però, come rilevato da attenta dottrina⁶⁷, si lasciava libero il legislatore di determinare in cosa essa consistesse, con conseguente sterilizzazione della *vis expansiva* propria della Convenzione.

3.1. I criteri *Engel* e la loro successiva declinazione

Presupposto per l'applicazione delle garanzie enucleate dagli artt. 6 e 7 CEDU è, dunque, il riconoscimento della natura penale della materia oggetto del ricorso *sub iudice*, da cui deriva, in caso di un accertamento in senso negativo, il rigetto dello stesso a causa della sua irricevibilità. Nel condurre la propria valutazione, i giudici sovranazionali fanno riferimento a tre criteri, noti come *Engel criteria*, che dal 1976 continuano a rappresentare l'asse portante del *reasoning* di ogni pronuncia resa dalla Corte di Strasburgo e riguardante misure limitative dei diritti fondamentali del ricorrente. Come si dirà tra breve, essi sono stati successivamente arricchiti mediante scomposizione in svariati sotto-criteri, grazie a cui i decidenti hanno tentato di adeguare l'indagine loro affidata alle peculiarità delle singole questioni.

La vicenda nell'ambito della quale sono stati elaborati i tre criteri originari concerneva provvedimenti disciplinari, incidenti sulla libertà personale, cui erano stati sottoposti cinque militari olandesi, i quali, davanti alla Corte, asserivano la violazione del loro diritto alla libertà personale (ai sensi dell'art. 5 della Convenzione) e, allo stesso tempo, del diritto a un equo processo (sancito dall'art. 6). A giustificare le

⁶⁷ M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie della persona*, I ed., Milano, 1976, p. 26, a detta del quale si correva, per l'appunto, il "rischio di una facile elusione dello scopo perseguito con la stessa configurazione del «diritto al giusto processo» quale «diritto della persona umana»". In senso conforme, E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, op. cit., pp. 39-40.

riferite doglianze era la convinzione che andassero riconosciute ai militari le medesime garanzie che la CEDU accordava alle persone nei cui confronti era rivolta un'accusa penale. Pertanto, il quesito di fondo su cui i giudici erano chiamati a pronunciarsi riguardava, anzitutto, la possibilità di applicare la Convenzione anche a situazioni a cui il legislatore nazionale aveva attribuito carattere non penale; in caso di risposta positiva, poi, sarebbe stato necessario accertare se, nel caso concreto, le misure in questione potessero rientrare sotto l'ombrello protettivo dell'art. 6 (non rilevando nel caso *Engel* il diverso art. 7)⁶⁸.

La risposta a simili quesiti si è fondata, anzitutto, sul superamento della posizione illustrata in precedenza, che aveva portato i giudici sovranazionali ad affermare la coincidenza della *matière pénale* con il diritto nazionale formalmente penale. In caso contrario, infatti, la definizione dell'ambito di operatività delle garanzie fondamentali riconosciute dagli artt. 6 e 7 CEDU sarebbe stata lasciata, in ultima istanza, agli Stati firmatari.

Chiarito questo primo aspetto, la Corte ha affrontato la differente questione della riconducibilità alla nozione convenzionale di materia penale delle disposizioni nominalmente disciplinari che venivano in rilievo nel caso di specie. Nel fare ciò, la sezione ha preso le mosse dal criterio formale della *qualificazione dell'illecito e della sanzione* da parte del diritto interno (primo criterio). Come precisato fin dalla vicenda in esame – e da qui in avanti ribadito in modo costante –, tale parametro non costituisce altro che il *punto di partenza* dell'indagine della Corte e assume, per così dire, valenza relativa e unidirezionale. Si intende dire, cioè, che il ricorso ai successivi due criteri – da un lato – può consentire di superare l'iniziale approdo cui si è giunti in forza della sola qualificazione formale; dall'altro, si rende necessario solamente laddove l'istituto scrutinato non sia ricondotto dal legislatore nazionale nell'alveo del diritto "formalmente penale": in questa circostanza, infatti, *nulla quaestio* sull'operatività delle garanzie previste dagli artt. 6 e 7 CEDU (e delle altre collegate alla *matière pénale*), anche per l'ipotesi in cui si tratti di illeciti che, per loro natura, dovrebbero appartenere al diritto amministrativo o al diritto disciplinare. Ciò, infatti, non stride con lo spirito della Convenzione e appartiene al margine di autonomia di cui dispone ciascuna parte contraente. Viceversa, qualora la materia in

⁶⁸ Per una precisa ricostruzione degli elementi di fatto e di diritto su cui si è incentrato il caso *Engel* si veda T. TRINCERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, op. cit., pp. 309-311.

questione esuli dal diritto penale in senso formale e appartenga, invece, al diritto amministrativo o a quello disciplinare, ecco che occorre fare applicazione dei successivi due criteri, improntati a una *logica sostanziale*: la *natura stessa dell'illecito* (secondo criterio) e il *grado di severità della sanzione* (terzo criterio).

Proprio la vicenda *Engel* ha fornito una plastica rappresentazione del meccanismo ora descritto. La Corte, infatti, ha analizzato le sanzioni disciplinari cui i ricorrenti erano stati sottoposti nel prisma della reale natura delle infrazioni e del grado di severità delle relative punizioni. Così operando, è giunta a escludere che il *licht arrest*⁶⁹ e lo *streng arrest*⁷⁰ fossero riconducibili alla *matière pénale*, alla luce dell'assente o scarsa limitazione della libertà personale che le due misure comportavano. A un'opposta conclusione, invece, è pervenuta con riferimento alla più grave delle sanzioni applicate, in base alla quale il militare aveva ricevuto un provvedimento di deferimento a un'unità disciplinare per un periodo da tre a sei mesi, aveva subito una rimozione dall'unità nella quale stava prestando servizio, era stato collocato in un'unità speciale dove era stato sottoposto a restrizioni della possibilità di movimento e assoggettato a una rigorosa disciplina, connotata da finalità correttive. Decisiva, agli occhi dei giudicanti, la *severità/gravità* di quest'ultimo istituto (terzo criterio *Engel*), connotato da uno scopo punitivo e in grado di incidere pesantemente sulla libertà personale⁷¹.

L'apparente linearità dei tre criteri poc'anzi descritti è venuta meno (almeno parzialmente) nella *successiva* elaborazione giurisprudenziale⁷². Infatti, sebbene pressoché tutte le pronunce contengano un espresso richiamo ai parametri *Engel*, in molte di esse si assiste a una scomposizione dei due criteri sostanzialistici in una

⁶⁹ Tale misura comportava l'obbligo, per un periodo massimo di 15 giorni, di rimanere durante le ore di riposo all'interno della propria abitazione (se il destinatario dimorava in una casa privata) o all'interno della caserma, restando libero comunque di ricevere visite, corrispondenza e telefonate, nonché di muoversi all'interno della caserma.

⁷⁰ Questa sanzione comportava l'obbligo, per un periodo massimo di 15 giorni, di rimanere durante le ore di riposo all'interno di una zona specificamente destinata a questo scopo assieme ad altre persone cui era stata inflitta analoga punizione, con alcune restrizioni per quanto riguardava le visite e l'accesso alle restanti aree della caserma.

⁷¹ Occorre precisare, invero, che l'impatto sulla libertà personale non comporta – ad oggi – un'automatica riconduzione della misura entro il perimetro della materia penale. L'*argumentum libertatis*, infatti, opera alla stregua di una "presunzione di penalità", che può essere superata da un'indagine cumulativa con gli altri criteri, al cui esito è ben possibile escludere il carattere punitivo dell'istituto.

⁷² Cfr. F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale"?*, op. cit., p. 4.

pluralità di sotto-criteri, spesso resisi necessari in ragione delle peculiarità che la misura *sub iudice* presentava⁷³.

Agli occhi della dottrina⁷⁴, in particolare, i giudici sovranazionali sono parsi operare lungo due principali direttrici. *In primis*, viene posta l'attenzione sulla *struttura del precetto*: così, il carattere generale della norma, applicabile a tutti i consociati, denoterebbe l'intenzione di sanzionare una condotta che è contraria al vivere comune, secondo una logica tipicamente penalistica; per contro, la riferibilità a uno specifico gruppo di destinatari farebbe propendere per un inquadramento non materialmente penale, bensì amministrativo o disciplinare, dell'infrazione. Conclusa questa prima analisi, poi, il *focus* dell'indagine si sposta sulle *misure* adottate in conseguenza del fatto rilevante, delle quali si analizza la tipologia, la finalità e la gravità.

3.2. La svolta raggiunta con la sentenza Öztürk e la conferma nel caso Jussila

La sentenza *Engel*, come visto, aveva attribuito un ruolo di primaria importanza al criterio della *severità* della sanzione, alla stregua del quale era giunta a ricondurre alla materia penale solamente alcune delle misure disciplinari portate alla sua attenzione. Un significativo cambio di rotta si è registrato, invece, qualche anno più tardi, in occasione della vicenda *Öztürk c. Repubblica Federale di Germania*, che ha offerto alla Corte la possibilità di verificare l'appartenenza o meno di una *sanzione amministrativa pecuniaria* al concetto autonomo di *matière pénale*.

In estrema sintesi, la questione concerneva l'operatività delle garanzie processuali previste dall'art. 6 CEDU nell'ambito di un giudizio di opposizione a una sanzione amministrativa. Nel caso di specie, infatti, al ricorrente era stata applicata una sanzione amministrativa pecuniaria di importo pari a 60 marchi in seguito alla commissione di un'infrazione del codice della strada. Il vero *punctum dolens*, però,

⁷³ Cfr. M. ROMANO, *Parole Introduttive*, *op. cit.*, p. 2, il quale sottolinea come la qualifica dell'infrazione, per esempio, induceva la Corte ad attribuire rilievo al testo giuridico o alla prassi giudiziaria o alle opinioni dottrinali; la natura dell'infrazione, invece, portava ad assegnare preminenza al carattere o alla gravità della norma violata; infine, in materia di severità della sanzione assumeva importanza talvolta la tipologia di sanzione comminata, talaltra quella pronunciata, altre volte ancora quella in concreto eseguita.

⁷⁴ FR. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, *op. cit.*, p. 1901.

riguardava la diversa somma di 90 marchi, addebitata al ricorrente al termine del giudizio di opposizione, dovuta a titolo di spese del procedimento e comprensiva dell'onorario dell'interprete. Ritenendo che l'imposizione a un individuo straniero del pagamento delle spese per l'assistenza di un interprete ne pregiudicasse le possibilità di difesa, in violazione dell'art. 6 della Convenzione, il sig. Öztürk ha adito la Corte di Strasburgo, dopo aver infruttuosamente esperito tutte le vie di tutela interne.

Anche in questo caso, la verifica attorno all'operatività delle garanzie convenzionali ha presupposto la riconducibilità della sanzione amministrativa pecuniaria e del procedimento nel quale era stata irrogata al settore "sostanzialmente penale". Una questione, in realtà, non nuova per i giudici di Strasburgo, che nel lontano 1967 avevano ritenuto inapplicabile l'art. 6 CEDU al procedimento sanzionatorio amministrativo disciplinato dal diritto austriaco. Nell'occasione, la procedura censurata si era svolta nei confronti di un individuo resosi responsabile di plurime infrazioni stradali e che, all'esito del procedimento, era stato sottoposto a una sanzione detentiva per la durata di un mese, quale conversione della sanzione pecuniaria originariamente irrogata⁷⁵.

Meritevole di attenzione è lo sviluppo logico seguito dalla Corte EDU. L'eventuale riconducibilità alla materia penale, infatti, è stata sì vagliata alla luce dei criteri sostanzialistici enucleati nella vicenda *Engel*, ma attraverso un percorso più complesso, nel quale essi sono stati scomposti in *ulteriori sotto-criteri*. Per esempio, sul piano della natura dell'illecito, il collegio ha osservato che l'infrazione contestata al ricorrente era qualificata come illecito penale nella maggior parte degli Stati contraenti, parimenti a quanto avveniva in Germania prima che la stessa ricadesse tra le disposizioni oggetto di depenalizzazione. Per di più, destinataria della norma in questione era l'intera collettività e non un limitato gruppo di persone. Una circostanza, questa, che, spostando l'analisi sul profilo della *funzione* assoluta dalla relativa sanzione pecuniaria, ha consentito ai giudicanti di individuarla tanto nella prevenzione quanto nella repressione di condotte potenzialmente pregiudizievoli di beni giuridici pregnanti, quali la vita e l'incolumità dei consociati. Da ciò, quindi, il carattere marcatamente afflittivo dell'illecito e della sanzione e la loro riconduzione nell'alveo del "sostanzialmente penale", con conseguente riconoscimento

⁷⁵ C.E. PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta radicale, *op. cit.*, p. 903.

dell'applicazione delle garanzie procedurali dell'art. 6, tra cui la gratuità del servizio di traduzione per coloro che non comprendessero la lingua in cui il procedimento era celebrato.

A corredo della propria riflessione, poi, la Corte ha precisato che, benché la sanzione amministrativa pecuniaria potesse apparire, per certi aspetti, meno grave della pena pecuniaria strettamente intesa, essa aveva comunque mantenuto il connotato punitivo tipico delle misure penali, dal momento che intendeva dissuadere dal tenere certi comportamenti, oltre che reprimerli. Ciò a prescindere, dunque, dalla (limitatissima) severità dell'imposizione pecuniaria.

Tale affermazione ha segnato una netta discontinuità con le precedenti statuizioni dei giudici sovranazionali: il grado di severità della sanzione, infatti, viene fatto *retrocedere* da indice decisivo ai fini della perimetrazione della *matière pénale* a *mero indicatore*, subordinato alla direzione teleologica della misura.

L'approccio inaugurato con la pronuncia esaminata è stato confermato non solo in occasione di altre decisioni concernenti sanzioni amministrative pecuniarie⁷⁶, ma soprattutto da una sentenza della *Grande Chambre* del 2006, resa nel caso *Jussila c. Finlandia*, in cui all'attenzione del massimo consesso è stata sottoposta la natura delle sovrattasse applicate in conseguenza di illeciti tributari⁷⁷.

⁷⁶ Corte EDU, sent. 25 agosto 1997, *Lutz c. Germania*, ric. n. 9982/1982; Corte EDU, sent. 23 ottobre 1995, *Gradinger c. Austria*, ric. n. 15963/90; Corte EDU, sent. 23 ottobre 1995, *Schmautzer c. Austria*, ric. n. 15523/89; Corte EDU, sent. 23 ottobre 1995, *Pfarmaier c. Austria*, ric. n. 16841/90; Corte EDU, sent. 23 ottobre 1995, *Umlauf c. Austria*, ric. n. 15527/89. Con riguardo alle sanzioni amministrative applicate da autorità amministrative indipendenti, si vedano Corte EDU, sent. 3 dicembre 2002, *Lilly France S.A. c. Francia*, ric. n. 53892/00; Corte EDU, sent. 20 gennaio 2011, *Vernes c. Francia*, ric. n. 30183/06; Corte EDU, sent. 27 agosto 2002, *Didier c. Francia*, ric. n. 58188/00; Corte EDU, sent. 11 settembre 2009, *Dubus S.A. c. Francia*, ric. n. 5242/04; Corte EDU, sent. 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*, ric. n. 43509/08; per concludere con la celeberrima Corte EDU, sent. 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10.

⁷⁷ La rimessione alla Grande Camera non ha trovato giustificazione nella novità in sé della questione, trattandosi di tematica già affrontata in passato, ma – per l'appunto – negli esiti contrastanti cui le precedenti decisioni erano pervenute. Nel caso *Bendenoun c. Francia*, infatti, la Corte aveva ricondotto le sovrattasse alla nozione di materia penale sulla base di una complessiva indagine che, muovendo dai destinatari delle norme, individuati nella generalità dei cittadini, e passando per la finalità perseguita - non soltanto riparatoria del danno arrecato all'erario, ma essenzialmente punitiva, essendo la misura tesa a impedire la reiterazione di simili illeciti -, si era conclusa con l'analisi delle conseguenze connesse all'applicazione della sovrattassa. Queste ultime erano considerate assai gravose per il destinatario, in ragione del significativo ammontare della stessa e della sua potenziale conversione in un periodo di detenzione in caso di mancato pagamento del relativo debito fiscale. Successivamente, la medesima posizione è stata ribadita in numerose sentenze, mentre in altre occasioni la Corte ha negato la riconducibilità della sovrattassa alla *matière pénale*, in considerazione della scarsa entità della maggiorazione di imposta che veniva in questione. L'approccio ondivago della

Al fine di riaffermare la riconducibilità alla *matière pénale* dell'istituto in esame, la Corte ha valorizzato nuovamente il profilo dello scopo della misura, ribadendo che il riconoscimento delle finalità preventive e repressive della sanzione “è sufficiente in quanto tale a conferire all'infrazione punita un carattere penale”, senza che l'eventuale levità della sanzione possa avere come effetto quello di escluderla dal campo di applicazione dell'art. 6. Così, una maggiorazione pari al 10% dell'imposta evasa doveva essere qualificata come sanzione punitiva, non potendo essere intesa come una mera compensazione pecuniaria per i danni cagionati all'erario, ma dovendo considerarsi vero e proprio *quantum* di afflizione necessario per scoraggiare la recidiva⁷⁸.

3.3. L'attuale fisionomia della materia penale

Nel corso dei paragrafi precedenti si sono ripercorsi i tratti salienti dell'elaborazione giurisprudenziale sulla materia penale, che, peraltro, ha seguito un andamento non sempre lineare e facilmente sintetizzabile. A questo punto, può essere utile mettere in evidenza i *punti fermi* (o apparentemente tali) a cui siamo giunti, che ci faranno da guida nella parte conclusiva del lavoro, allorché tenteremo di verificare se fattispecie di responsabilità erariale possano assumere connotati “sostanzialmente penali”.

giurisprudenza ha fatto emergere la necessità di giungere a una parola definitiva, affidata, per l'appunto, alla *Grande Chambre*. Per una puntuale indicazione delle decisioni rese in materia di sovrattasse si rinvia a T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, op. cit., pp. 323-326.

⁷⁸ Al di là del profilo ora analizzato, la sentenza *Jussila* è da ricordare anche per un secondo aspetto. Come ben evidenziato da F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità “costituzionale” vs. legalità “convenzionale”?*, op. cit., p. 21, in occasione di tale pronuncia la Corte EDU ha per la prima volta prospettato la configurazione di un regime di tutela differenziato, il cui nucleo minimo – secondo l'A. – è rappresentato dall'*hard core* del diritto penale – corrispondente ai *mala in se* e comunque ai reati di maggiore gravità, per i quali si profila sempre all'orizzonte la *pena detentiva* –, rispetto ai quali dovrebbero essere sempre assicurate nella loro massima estensione le garanzie sostanziali e processuali riconosciute dalla CEDU e dai suoi protocolli. Il cerchio esterno sarebbe costituito, invece, dai *mala quia prohibita*, comprendenti sia i reati meno gravi (sanzionati con pene diverse da quella privativa della libertà personale) sia gli illeciti solo “sostanzialmente”, ma non “formalmente” penali, in cui quelle stesse garanzie dovrebbero essere assicurate in modo meno stringente. L'immagine dei cerchi concentrici viene ripresa anche da V. MANES, che nel suo *Profili e confini dell'illecito parapenale*, op. cit., individua addirittura tre cerchi concentrici in cui suddividere la materia penale: il primo coinciderebbe con il diritto penale in senso stretto, ossia quello così qualificato dal legislatore nazionale; il secondo sarebbe riconducibile alla nozione convenzionale di materia penale, mentre il terzo ricomprenderebbe tutte le misure che, estranee alla *matière pénale*, devono comunque sottostare al controllo di proporzionalità e al principio di prevedibilità della loro applicazione.

Chiaro lo *starting point* (per usare il linguaggio della Corte), vale a dire la necessità di elaborare un concetto autonomo – quello, per l'appunto, di materia penale –, che funga da presupposto per l'applicazione delle garanzie previste dalla Convenzione. Nel fare ciò, occorre muovere dalla *qualificazione formale* assunta dall'illecito, dalla sanzione o dal procedimento nel diritto interno, a cui può affiancarsi la verifica dell'inquadramento che è riservato ai medesimi illeciti, sanzioni e procedimenti nella generalità degli Stati aderenti. Tale operazione, però, fornisce solo un indicatore relativo, che ben può essere superato dall'indagine condotta lungo le due direttrici: a) dell'illecito stesso, di cui viene ricercata la *reale natura*; b) della sanzione, di cui vengono scrutinate la *gravità* e la *finalità*.

Benché i due criteri “sostanziali” apparissero inizialmente collocati sullo stesso livello, nel corso degli anni la Corte ha gradualmente spostato la propria attenzione dall'illecito alla *sanzione*, divenuta – secondo la prevalente dottrina⁷⁹ – l'elemento decisivo ai fini della ricostruzione della nozione di materia penale. In un primo momento, infatti, i giudici convenzionali avevano tracciato il confine tra l'illecito convenzionalmente penale e altre tipologie di illeciti, in special modo quelli disciplinari e amministrativi, sulla base di indici inerenti alla reale natura dell'infrazione, quali l'ampiezza della platea dei destinatari della norma in questione, da un lato, e la pregnanza degli interessi da essa tutelati, dall'altro.

In seguito a più attente considerazioni, però, simili indicatori si sono rivelati scarsamente idonei a fungere da elementi discretivi tra i diversi comportamenti *contra legem*. Per un verso, si è obiettato che ogni sistema giuridico presenta dei reati a soggettività limitata – come nel caso dei nostri “reati propri”⁸⁰ – e, per un altro, è emersa la fragilità dell'indagine incentrata sulla portata degli interessi protetti dalla norma, i quali sono spesso di non facile individuazione e suscettibili di interpretazioni contrastanti.

Così, i giudici di Strasburgo hanno riservato una crescente attenzione alle *conseguenze giuridiche* dell'illecito, ritenendo che fosse preferibile indagare il *come* si punisce piuttosto che *quali comportamenti* vengono proibiti. Anche in questo caso, però, si è registrata un'evoluzione nell'approccio al problema. Inizialmente l'indice

⁷⁹ FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 15, il quale osserva che l'estensione del concetto di materia penale finisce essenzialmente per dipendere dall'elaborazione autonoma del concetto di pena.

⁸⁰ Per un lavoro monografico su questa tipologia di reati, si veda A. GULLO, *Il reato proprio: dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005.

decisivo era stato identificato nella gravità/severità della misura (si pensi al caso *Engel*), mentre in un secondo momento l'attenzione è stata spostata sulla natura e sulla *direzione teleologica* della stessa⁸¹.

Tale scelta è stata dovuta a una pluralità di fattori, su tutti l'impossibilità di tracciare con sicurezza il confine tra una afflizione che, per la sua gravità, possa dirsi "sostanzialmente penale" e un'altra che, invece, si collochi al di sotto di questa soglia. La menzionata difficoltà è stata acuita dall'assenza di un peso decisivo, davanti alla Corte EDU, dell'*argumentum libertatis*: la limitazione della libertà personale, infatti, non comporta un'automatica riconduzione della misura alla materia penale, ma è semplicemente un indice sintomatico che occorre prendere in considerazione nell'ambito della più generale valutazione sulla severità della sanzione⁸². D'altro canto, si osserva, i diritti fondamentali possono essere compressi non solo attraverso forme di detenzione (carceraria o domiciliare), ma anche mediante il ricorso a misure incidenti sul patrimonio dell'individuo e sulle altre libertà che gli sono riconosciute. Qualora la *ratio* di fondo di questi ultimi strumenti sia ispirata a una volontà punitiva, ecco che gli stessi possono pacificamente ricondursi alla *matière pénale*⁸³.

Ciò chiarito, possiamo allora concludere che le valutazioni attorno alla severità della sanzione svolgono un mero *ruolo rafforzativo* rispetto alle considerazioni incentrate sulla *finalità* della misura. Quest'ultima, in particolare, ha consentito alla giurisprudenza convenzionale di delineare tre diverse tipologie di misure "afflittive": *riparatorie-risarcitorie*, *preventive* e *punitive*⁸⁴. Benché tutte e tre producano delle conseguenze sfavorevoli sulla sfera giuridica dei destinatari, solamente nelle ultime può scorgersi la finalità punitiva tipica della materia penale⁸⁵.

Occorre precisare, in realtà, che non tutte le misure menzionate sono riconducibili al concetto di "sanzione". Tale espressione, infatti, esprime l'idea di una reazione dell'ordinamento rispetto alla violazione di una norma, con conseguente

⁸¹ FR. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, op. cit., pp. 1904-1905.

⁸² ID., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, op. cit., p. 18.

⁸³ V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, op. cit., p. 1004.

⁸⁴ F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2020, p. 1784.

⁸⁵ Cfr. L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, op. cit., p. 212 e FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, op. cit., p. 27.

commissione di un illecito, da parte del consociato⁸⁶. All'interno del *genus* "sanzione" è poi possibile effettuare un'ulteriore suddivisione, tra le *misure ripristinatorie* e quelle connotate da uno *scopo punitivo in senso proprio*. Ad ogni modo, esse sono accomunate dalla circostanza che lo sguardo del legislatore è orientato al *passato*, al contrario di quanto avviene nel caso delle misure preventive: queste ultime sono rivolte al *futuro*, essendo finalizzate a neutralizzare o comunque a controllare un pericolo esistente nel presente e che potrebbe tradursi in un vero e proprio danno.

Sulla base di queste brevi considerazioni (che riprenderemo anche all'inizio del cap. III) risultano facilmente intuibili, almeno sul piano teorico, i profili di diversità tra le misure ripristinatorie e quelle *stricto sensu* punitive. Le prime mirano esclusivamente a ripristinare lo *status quo ante* rispetto alla commissione dell'illecito, al fine di riportare la situazione di fatto e di diritto a una condizione equivalente a quella precedente ad esso, vuoi sul piano naturalistico vuoi sotto il profilo economico. Le seconde, invece perseguono lo scopo di infliggere un male all'autore dell'illecito, in chiave retributiva e deterrente. Affinché questa distinzione sia realmente tale, però, è imprescindibile che la prestazione che il danneggiante è tenuto a eseguire a titolo di risarcimento corrisponda in tutto e per tutto al danno da esso prodotto. In caso contrario, infatti, la corresponsione della somma di denaro non assolverà unicamente a una funzione risarcitoria, ma porterà con sé un tratto punitivo che la farà sconfinare nella categoria dei danni punitivi o, comunque, ultracompensativi, sulla cui natura non è ancora stata fatta piena luce.

Torneremo sull'argomento, in maniera più approfondita, quando ci occuperemo del risarcimento del danno all'immagine della P.A. (cap. III). Per ora, basti dire che la Corte EDU ha sempre escluso dalla *matière pénale* le misure riparative: ciò è avvenuto con riferimento a ipotesi di confisca aventi ad oggetto il mero profitto illecitamente ottenuto, a sanzioni tributarie connotate da una funzione compensativa e al risarcimento del danno non patrimoniale cagionato dal reato, ritenuto normalmente scevro da logiche punitive.

La vera distinzione, più difficilmente tracciabile e che maggiormente ha affaticato la giurisprudenza di Strasburgo, è quella che concerne le misure preventive

⁸⁶ In passato, questa distinzione era stata ben messa in luce da N. BOBBIO, *Sanzione (voce)*, in *Nov. dig. it.*, vol. XVI, III ed., Torino, UTET, 1969, pp. 530-540. In tempi recenti, riprendono questa *summa divisio* FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, *op. cit.*, pp. 27 e ss., nonché F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, *op. cit.*, p. 1786.

e le sanzioni punitive. Al di là di una certa difficoltà nell'addivenire a una nozione di prevenzione dal significato costante⁸⁷, possiamo ritenere che: i) preventiva sia quella misura *forward-looking oriented*, mirante alla neutralizzazione o al controllo di situazioni pericolose, ma non necessariamente conseguenti alla commissione di un illecito; ii) punitiva sia la sanzione *backward-looking oriented*, la quale guarda al passato, alla commissione di un illecito, per infliggere al suo autore un pregiudizio ulteriore e distinto rispetto a quello derivante dall'obbligo di ripristino dello *status quo*⁸⁸. Di conseguenza, in presenza di una prevalente finalità preventiva l'istituto non può beneficiare delle garanzie sancite per la materia penale, tutt'al più sottostando a quelle di cui godono altri diritti fondamentali, come il diritto di proprietà⁸⁹.

4. Il problematico inquadramento di alcuni istituti di nuova introduzione

Come si è tentato di mostrare attraverso la ricostruzione condotta nel § 2, le riforme degli ultimi dieci anni hanno fornito alla strategia di contrasto ai fenomeni corruttivi nuovi strumenti, dei quali la dottrina ha tentato di delineare i tratti peculiari ai fini della riconduzione all'uno o all'altro settore dell'ordinamento. Tale attività risulta attualmente complicata dal dialogo costante tra la prospettiva nazionale e quella sovranazionale. Nel paragrafo precedente abbiamo sottolineato le ripercussioni che la nozione di *matière pénale* elaborata dalla Corte EDU produce nell'ordinamento interno, nel complesso determinando un ampliamento della tutela riservata ai diritti

⁸⁷ Per un approfondimento dei vari sensi in cui è utilizzata l'espressione "prevenzione" si rinvia a FR. MAZZACUVA, *La materia penale e il "doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, op. cit., pp. 1907 e ss.

⁸⁸ In questo senso si esprime F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, op. cit., pp. 1790-1791. Cfr. P. CERBO, *Le sanzioni amministrative punitive*, in AA.VV., *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, op. cit., il quale, a pag. 119, parla di un "test di eccedenza" rispetto alla finalità meramente risarcitoria o reintegratoria della misura, in cui si tradurrebbe la verifica della ricorrenza della gravità/severità della sanzione. L'esistenza di una simile eccedenza, in particolare, varrebbe ad attestare la finalità punitiva dell'istituto.

⁸⁹ Una vicenda in cui tanto la Corte EDU quanto la Corte costituzionale italiana si sono assestate sulle medesime posizioni è quella relativa alle misure di prevenzione personale previste dal codice antimafia (d.lgs. n. 159 del 2011). Nella decisione *De Tommaso c. Italia*, prima, e nella sentenza della Consulta n. 24 del 2019, poi, le Corti dei diritti hanno riconosciuto alle misure di prevenzione personale una finalità preventiva anziché punitiva, dal momento che esse limitano la libertà di movimento del loro destinatario non quale reazione a un illecito commesso nel passato, ma allo scopo di impedirgli (o rendergli più difficoltosa) la commissione di ulteriori reati. Certamente esse presentano una portata afflittiva, la quale, però, è solamente una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale dell'interessato.

fondamentali, seppur a fronte di una *necessaria rivisitazione* di alcuni punti fermi del nostro sistema⁹⁰.

Ad ogni modo, rispetto ad alcuni istituti la ricostruzione teorica non ha posto particolari criticità: non vi sono dubbi, per esempio, che le riforme in punto di pene accessorie siano riconducibili all'ambito strettamente penale, alla luce del criterio della qualificazione che esse assumono nell'ordinamento interno, con conseguente applicazione di tutte le garanzie, a partire dalla irretroattività *in malam partem*, che lo caratterizzano⁹¹. Qualche incertezza in più, al contrario, è stata suscitata da misure a cavallo tra differenti settori dell'ordinamento, in special modo tra quello amministrativo e quello penale, in un caso, e tra quello penale e dell'esecuzione penitenziaria, in un altro.

Il breve approfondimento che segue riguarda, quindi, le vicende che hanno interessato la sospensione e decadenza dalle cariche elettive in seguito a una sentenza penale di condanna e il già menzionato regime intertemporale dell'applicazione delle misure alternative alla detenzione, così come riformato dalla legge n. 3 del 2019. In entrambi i casi, le Corti dei diritti hanno indagato la *reale natura* delle misure, fondamentale per stabilirne il relativo statuto garantistico.

Lungi dal configurarsi come una ricostruzione fine a se stessa, essa ci permette di mostrare come il problema in esame, apparentemente risolto rispetto a talune innovazioni, rimanga invece *ancora aperto* per altri settori e istituti, fra cui la responsabilità erariale e la specifica voce del danno all'immagine della P.A., oggetto del presente studio. Difatti, sebbene queste si collochino formalmente all'interno di un settore diverso dal diritto penale in senso formale (circostanza che fino ad ora ha

⁹⁰ M. ROMANO, *Ripensare il diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2017, pp. 11-12, il quale osserva come l'attuale diritto penale nazionale sia fortemente influenzato dal processo di integrazione europea, che ha i due poli di riferimento nella legislazione strettamente comunitaria e nei principi della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo. Ciò, tuttavia, è causa di una profonda incertezza, determinata dal fatto che le decisioni delle Corti sovranazionali sono spesso determinate dalle peculiarità del caso concreto e si fondano, più che sul diritto scritto, sull'applicazione di principi generali al caso di specie. Nel complesso, tale situazione determina una maggiore imprevedibilità *ex ante* circa la soluzione delle controversie, circostanza che espone il cittadino a rischi non preventivabili.

⁹¹ Cfr. M. MANCINI, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in *Federalismi.it*, 25 giugno 2018, p. 7, il quale richiama, in questo senso, Corte EDU, sent. 23 settembre 1998, *Malige c. Francia*, ric. n. 27812/95. Nello stesso senso, P. CERBO, *Le sanzioni amministrative punitive, op. cit.*, p. 119, secondo cui la Corte EDU riconosce natura penale anche alle sanzioni accessorie non pecuniarie quando ne sia prevista l'applicazione congiunta a quelle pecuniarie, già aventi, da sole, natura penale.

rappresentato l'ostacolo principale a un loro adeguato approfondimento da parte della dottrina penalistica), è evidente la presenza al loro interno di elementi ambigui, che le collocano a metà strada tra l'ambito risarcitorio e quello sanzionatorio-punitivo. Pertanto, la ricostruzione del *reasoning* seguito dalla Corte costituzionale e dalla Corte EDU in casi che presentano le medesime problematiche appare funzionale a individuare utili argomenti di cui potremo avvalerci nel corso della nostra indagine.

4.1. Le cause ostative all'assunzione o al mantenimento di cariche elettive

Dando attuazione a una delle deleghe contenute nella legge 190 del 2012, il governo ha adottato il d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, costituente il "*Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi*", conosciuto anche come "decreto Severino"⁹². Nel tentativo di realizzare un'attività di "moralizzazione" delle istituzioni, il provvedimento ha previsto condizioni ostative al mantenimento o all'assunzione di incarichi elettivi in presenza di condanne – definitive e non – per particolari reati.

Nel complesso, l'intervento non segna una novità assoluta, essendo simili disposizioni già presenti all'interno del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267⁹³, i cui artt. 58 e 59, prima di essere abrogati dal nuovo *corpus* normativo, prevedevano

⁹² Il testo legislativo è stato commentato da G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Arch. pen. web.*, 1, 2014. Oltre che per gli aspetti più strettamente giuridici oggetto di attenzione nel presente paragrafo, possiamo ricordare come il testo in esame sia tornato agli onori della cronaca in occasione dei cinque referendum sulla giustizia su cui i cittadini italiani sono stati chiamati a esprimersi nel giugno del 2022. Uno dei quesiti ammessi dalla Corte costituzionale, infatti, riguardava proprio l'abrogazione dell'intero *corpus* normativo ed era così formulato: "*Volete voi che sia abrogato il Decreto Legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190)?*". Tuttavia, i referendum non hanno raggiunto il quorum del 50%+1 degli aventi diritto per poter essere considerati validi.

⁹³ Il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL) aveva rappresentato l'ultimo intervento di riforma sistematica della materia della ineleggibilità alle cariche pubbliche, prima delle novità introdotte con la legge Severino e il relativo decreto attuativo. Già a partire dagli anni '90, infatti, il legislatore aveva avvertito l'esigenza di prevedere misure interdittive alle cariche pubbliche, specialmente per coloro che fossero risultati collusi con associazioni di stampo mafioso. In assoluto, il primo testo legislativo in materia è rappresentato dalla legge n. 55 del 1990. Per una ricostruzione si rinvia a L. MANCANO, *Riflessioni in tema di incandidabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2014, in part. pp. 944-947.

rispettivamente: l'incandidabilità alle elezioni provinciali, comunali e circoscrizionali e, comunque, l'impossibilità di ricoprire svariate cariche presso le amministrazioni locali⁹⁴ per coloro che fossero stati condannati, con sentenza definitiva, per i reati specificamente *ivi* elencati (art. 58)⁹⁵; la sospensione per diciotto mesi in caso di sentenza di condanna non definitiva, oltre che per i reati in materia di criminalità mafiosa, di stupefacenti o di armi, per "*uno dei delitti previsti dagli artt. 314, comma 1, 316, 316 bis, 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater e 320 c.p.*" e, infine, la decadenza dall'incarico ricoperto, allorché la condanna fosse passata in giudicato (art. 59).

Rispetto alla normativa previgente, il decreto n. 235 cit. ha apportato due modifiche significative: sotto il profilo soggettivo, ha esteso per la prima volta simili ipotesi di incandidabilità, ineleggibilità, sospensione e decadenza anche ai candidati o componenti del Parlamento nazionale o europeo e ai membri del Governo, mentre in precedenza esse erano limitate ai soli componenti delle assemblee regionali e locali; sul piano oggettivo, invece, ha ampliato il novero delle fattispecie di reato che, in caso di condanna, determinano l'applicazione della disciplina in esame. Difatti, contrariamente alle norme abrogate, incentrate su un elenco tassativo di delitti, la novella contiene un generico richiamo ai "*delitti, consumati o tentati, previsti nel libro II, titolo II, capo I, del codice penale*", oltre che ai delitti, consumati o tentati, elencati all'art. 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* c.p.p., e per quelli, consumati o tentati, non colposi, sanzionati con una pena edittale non inferiore nel massimo a quattro anni⁹⁶.

Orbene, non è passato molto tempo prima che il decreto conoscesse le prime applicazioni e, con esse, andasse incontro alle prime critiche e censure. Non solo per la decadenza dell'on. Berlusconi, ma, per quel che più ci preme, per i profili di illegittimità costituzionale che sono stati ravvisati dalle corti di merito. In particolar

⁹⁴ Nello specifico, l'art. 58, comma 1, menzionava le cariche di presidente della provincia, sindaco, assessore e consigliere provinciale e comunale, presidente e componente del consiglio circoscrizionale, presidente e componente del consiglio di amministrazione dei consorzi, presidente e componente dei consigli e delle giunte delle unioni di comuni, consigliere di amministrazione e presidente delle aziende speciali e delle istituzioni di cui all'articolo 114, presidente e componente degli organi delle comunità montane.

⁹⁵ Si trattava dei delitti di associazione di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.), associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 dPR n. 309/1990), peculato (art. 314, comma 1 c.p.), peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.), malversazione ai danni dello Stato (316 *bis* c.p.), concussione (art. 317 c.p.), corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.), corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.), induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.), corruzione di persona incaricata di pubblico servizio (art. 320 c.p.).

⁹⁶ Così recita l'art. 1 d.lgs. n. 235 del 2012.

modo, gran parte delle ordinanze di rimessione ha censurato l'applicazione retroattiva della nuova disciplina, la quale avrebbe comportato la sospensione e/o la decadenza da cariche elettive di amministratori condannati per fatti di reato commessi *anteriamente* all'entrata in vigore del decreto Severino. Un risultato intollerabile, specie ove si fossero qualificate tali misure come "sostanzialmente penali" o, comunque, punitive.

4.1.1. *La valutazione della Corte costituzionale*

Dapprincipio, il d.lgs. n. 235 del 2012 è stato ritenuto contrastare con norme costituzionali diverse da quelle specificamente dedicate alla materia penale. Nel 2013, infatti, il T.A.R. di Napoli, in una vicenda che vedeva coinvolto l'allora primo cittadino del capoluogo campano, condannato in sede penale per il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), aveva domandato alla Consulta di verificare la compatibilità delle nuove disposizioni rispetto agli artt. 2, 4, comma 2, 51, comma 1, e 97, comma 2, della Costituzione. La norma censurata nel caso di specie era l'art. 11, comma 1, lettera a) del decreto, in relazione all'art. 10, comma 1, lettera c) dello stesso, ai sensi del quale era disposta la *sospensione* dalle cariche pubbliche elettive (tra cui quella di sindaco) di colui che avesse riportato una *sentenza di condanna non definitiva* per i reati indicati nell'art. 10, comma 1, della legge medesima, previa adozione di un provvedimento prefettizio avente natura di accertamento costitutivo. A fondamento della rimessione, dunque, il giudice *a quo* poneva tanto l'asserita natura sanzionatoria della misura quanto la sua estensione alle cariche già in corso di esecuzione, circostanze che avrebbero dovuto impedirne un'applicazione retroattiva⁹⁷.

In questa occasione la Corte costituzionale, analizzando l'intera vicenda nel prisma degli artt. 51, comma 1, e 2 Cost., non ha condiviso la ricostruzione in senso sanzionatorio della sospensione, in quanto essa risponderebbe a esigenze proprie

⁹⁷ Per una ricostruzione della vicenda, nella quale il sindaco di Napoli era stato condannato per il delitto di abuso d'ufficio, ai sensi dell'art. 323 c.p., si rinvia a M.E. COGNIZZOLI, *Caso De Magistris: la Corte costituzionale dichiara l'infondatezza della questione di legittimità della c.d. legge Severino*, nota a Corte cost., sent. 19 novembre 2015 (ud. 20 ottobre 2015), n. 236, Pres. Criscuolo, Rel. De Petris, in *Dir. pen. cont.*, 4 dicembre 2015. Si vedano anche i commenti di M. GAMBARELLA, *Natura ed effetti nel tempo della sospensione dalla carica di sindaco per una condanna non definitiva in base alla c.d. "legge Severino"*, in *Cass. pen.*, 5, 2016, pp. 1184-1893; F. BAILO, *La c.d. "legge Severino" sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, in *Giur. it.*, 1, 2016, pp. 206-211.

della funzione amministrativa e della P.A. presso cui il soggetto colpito presta servizio. Inoltre, trattandosi – per l'appunto – di una mera sospensione, della durata di diciotto mesi, era più correttamente inquadrabile tra le misure aventi *carattere cautelare* piuttosto che sanzionatorio. Ponendosi nel solco di quanto già affermato con riferimento a precedenti forme di incandidabilità e ineleggibilità⁹⁸, il collegio ha osservato come la sospensione (così come l'incandidabilità e la decadenza) non rappresenti né una sanzione in senso stretto, né un effetto penale della sentenza di condanna, ma soltanto la conseguenza del venir meno di un requisito previsto dal legislatore per la permanenza nella carica elettiva, in conformità alla riserva di legge di cui agli artt. 51 e 65 Cost⁹⁹.

In definitiva, allora, agli occhi della Consulta le cause ostative all'assunzione o al mantenimento della carica non comportano l'irrogazione di una sanzione graduabile in relazione alla gravità dei reati commessi, ma si limitano a dimostrare che è venuto meno un presupposto essenziale per continuare a ricoprire l'ufficio pubblico elettivo.

Peraltro, venendo al profilo del regime intertemporale, la Corte ha anzitutto escluso la rilevanza, nel caso in questione, dell'art. 25 Cost., non avendo il giudice *a quo* sviluppato specifiche doglianze con riferimento a tale disposizione. Il T.A.R. si era infatti limitato ad affermare l'esistenza di una non meglio definita "costituzionalizzazione" del principio di irretroattività per tutte le ipotesi in cui la Costituzione avesse posto una riserva di legge per la disciplina di diritti inviolabili, come avvenuto nella vicenda in esame. Tale ricostruzione, però, non è stata comunque condivisa dai giudici costituzionali, essendo invece pacifico che, nel rispetto dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, le leggi non comportanti effetti sanzionatori per i loro destinatari possano avere effetto retroattivo. D'altra parte, le esigenze di tutela della legalità delle istituzioni perseguite dalla novella avrebbero rischiato – secondo il parere dei giudicanti – di essere vanificate, laddove

⁹⁸ Sulla natura non punitiva, ma essenzialmente cautelare, delle precedenti forme di incandidabilità, poi abrogate dal "decreto Severino" si erano espresse Corte cost., sent. 3 giugno 1999 (ud. 23 marzo-26 maggio 1999), n. 206, Pres. Granata, Rel. Onida e Corte cost., sent. 15 febbraio 2002 (ud. 18 dicembre 2001), n. 25, Pres. Ruperto, Rel. Capotosti.

⁹⁹ Tali disposizioni costituzionali, infatti, prevedono rispettivamente che: a) l'assunzione di un ufficio pubblico o di una carica elettiva avvenga in condizioni di uguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge (art. 51); b) i casi di ineleggibilità e incompatibilità con l'ufficio di deputato o di senatore siano determinati dalla legge.

l'applicazione delle norme avesse riguardato esclusivamente i mandati successivi alla sua entrata in vigore¹⁰⁰.

Il profilo della intrinseca natura delle menzionate disposizioni, fin da subito oggetto di attenzione da parte della dottrina¹⁰¹, è stato più analiticamente affrontato dalla successiva sentenza della Corte costituzionale n. 276 del 2016¹⁰². Nello specifico, i rimettenti avevano sostenuto la necessità di ricondurre la misura della sospensione dalla carica alla categoria delle sanzioni sostanzialmente penali, secondo la nota elaborazione della Corte EDU. Da questa affermazione, poi, sarebbe derivato il contrasto del decreto Severino con l'art. 117, comma 1, Cost., con riferimento all'art. 7 CEDU: la sospensione dalla carica in seguito a sentenze non definitive di condanna, occorse per fatti verificatisi prima del 2012, sarebbe stata incompatibile con il principio di irretroattività *in malam partem*, pacifico corollario del principio di legalità convenzionale.

Ebbene, nemmeno questa ricostruzione ha persuaso i giudici costituzionali, i quali, all'esito di un vero e proprio *test di conformità convenzionale*, sono giunti a escludere che alla sospensione – ma anche alle altre misure della incandidabilità e

¹⁰⁰ La ricostruzione dei principali passaggi argomentativi della pronuncia si può ritrovare anche in L. MASERA, *Il decreto Severino di fronte alla Corte costituzionale, in attesa della decisione di Strasburgo sul caso Berlusconi*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2017, pp. 1218-1232.

¹⁰¹ In particolar modo, si sono fin da subito sviluppati due fronti principali attorno alla natura penale o meno degli istituti in questione. Hanno sostenuto la natura penale, tra i molti, N. D'ASCOLA, *Alla ricerca di un diritto che non c'è - La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive assiomatiche e suggestioni moralistiche*, in *Arch. pen.*, 1, 2014; M. GAMBARDELLA, *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 Cedu)*, *ibidem*; C. SANTORIELLO, *Il movente politico come criterio esegetico della materia penale*, *ibidem*; L. MANCANO, *Riflessioni in tema di incandidabilità*, *op. cit.*, pp. 937-963; P. TORRETTA, *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015; F. BAILO, *Capacità elettorale e costituzione*, Napoli, Jovene Editore, 2016. In senso contrario, invece, B. GALGANI, *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014; A. MANNA, *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, *ibidem*; O. MAZZA, *La chassé-croisé della retroattività (in margine alla "legge Severino")*, *ibidem*.

¹⁰² Un breve commento alla vicenda può ritrovarsi in F. VIGANÒ, *La Consulta respinge le censure di illegittimità costituzionale della c.d. legge Severino in materia di sospensione dalle cariche politiche in conseguenza di sentenze di condanna*, nota a Corte cost., sent. 16 dicembre 2016 (ud. 4 ottobre 2016), n. 276, Pres. Grossi, Rel. De Petris, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016. Per maggiori approfondimenti si vedano il commento alla medesima sentenza di G. RIVOSECCHI, *"Legge Severino" atto secondo: la conformità a costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche*, in *Giur. cost.*, 6, 2016, pp. 2385-2395 e il più ampio contributo di M. MANCINI, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, *op. cit.*, *passim*.

ineleggibilità, per quanto non oggetto del giudizio – fosse possibile applicare le garanzie previste per la materia penale.

La motivazione della decisione muove da un'analisi della giurisprudenza convenzionale, da cui era già possibile ricavare l'estraneità dell'istituto alla *matière pénale*: nella vicenda *Pierre Bloch c. Francia*¹⁰³, per esempio, la Corte di Strasburgo aveva escluso la natura penale della misura dell'incandidabilità, ogniqualvolta fosse finalizzata ad assicurare un corretto svolgimento delle elezioni parlamentari. E ciò anche se una disposizione dallo stesso contenuto, quale l'esclusione dalla candidabilità, sia *“prevista dalla legge penale come sanzione “ancillare” o “aggiuntiva” a una sanzione penale principale, dato che, in questo caso e a differenza del primo, essa derivava la sua natura penale dalla sanzione principale alla quale accede”*. Né poteva dirsi conferente l'unico episodio in cui, per contro, i giudici convenzionali avevano riconosciuto natura penale all'incandidabilità. Nella vicenda *Matyjek c. Polonia*, infatti, la preclusione alla candidatura era stabilita all'esito del c.d. procedimento di lustrazione, avente la sola finalità di sanzionare coloro che avevano omesso di dichiarare la precedente collaborazione con il deposto servizio segreto comunista (o che avevano reso false dichiarazioni sul punto). In altre parole, in questo caso la misura non mirava a tutelare l'integrità delle istituzioni, ma era unicamente volta a punire gli autori della falsa dichiarazione.

Nell'indagine condotta dal giudice delle leggi hanno assunto autonoma rilevanza il secondo e il terzo dei criteri *Engel*, ossia la *“sostanza punitiva della misura”* da un lato, e la *“gravità del sacrificio imposto”*, dall'altro. Con riguardo al primo, la Corte ha avuto buon gioco a richiamare i passaggi delle menzionate sentenze convenzionali, per neutralizzare l'eventuale rilevanza del collegamento tra la sospensione e l'accertamento della penale responsabilità. In particolar modo, la Consulta è giunta alla conclusione che la misura scrutinata *“non costituisce uno sviluppo “interno” di quanto statuito nella condanna, ma solo l'oggettivo presupposto perché si produca un effetto ulteriore e distinto, destinato a operare in modo autonomo ed “esterno” rispetto all'azione pubblica di repressione penale”*. Allo stesso modo, poi, ha considerato la durata di diciotto mesi insufficiente a colorare di significativa afflittività

¹⁰³ Corte EDU, *Grande Chambre*, sentenza 21 ottobre 1997, *Pierre-Bloch c. Francia*, ric. n. 24194/94. Nella vicenda in esame la misura *sub iudice* era la sospensione per un anno dalla carica parlamentare, di cui la Corte aveva escluso la natura penale in ragione della breve durata della stessa, tale da non integrare il terzo dei requisiti *Engel*, ossia la gravità della sanzione.

la sospensione, in ragione sia della circoscritta estensione temporale sia del limitato pregiudizio alla reputazione che la stessa comporta. Ne è conseguita, dunque, l'impossibilità di attribuire all'istituto una finalità punitiva e deterrente paragonabile a quella di una sanzione penale in senso proprio o di una amministrativa, ma sostanzialmente penale.

Tale consolidato orientamento è stato da ultimo ribadito in occasione della recente sentenza n. 35 del 2021, di pochi mesi precedente le decisioni della Corte EDU – oggetto del prossimo paragrafo – che hanno avallato l'impostazione seguita dalla Consulta¹⁰⁴.

La questione sollevata ha interessato, ancora una volta, la compatibilità con i precetti costituzionali della sospensione dalle cariche elettive a fronte di una sentenza di condanna provvisoria (art. 8 d.lgs. n. 35 del 2012) e si è fondata, in particolar modo, sull'asserita violazione dell'art. 117 Cost., con riferimento alle disposizioni CEDU in materia di *proporzionalità*. A giudizio del rimettente, infatti, queste ultime avrebbero dovuto garantire che le eventuali limitazioni al diritto degli eletti di rivestire le loro cariche derivassero esclusivamente da un processo decisorio individualizzato, di natura tendenzialmente giurisdizionale, fondato su un concreto collegamento tra il fatto commesso e l'impossibilità di ricoprire la carica elettiva, così da adeguarne la durata alla concreta gravità della violazione che ne costituisce il presupposto.

Anche in questo caso, però, nulla è mutato nella valutazione dei giudici delle leggi. La misura, infatti, è stata ritenuta espressione di un *ragionevole bilanciamento* tra interessi contrapposti: da un lato, la disciplina dei requisiti per l'accesso e il mantenimento delle cariche in questione, dall'altro il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. D'altro canto – ha osserva il collegio – alla sospensione non può riconoscersi natura punitiva sia per il fatto di non trovare applicazione generalizzata e indifferenziata – essendo invece riservata a una platea delimitata di soggetti, ossia i condannati in via non definitiva per reati direttamente connessi alle funzioni che sarebbero chiamati ad assumere –, sia per la strutturale provvisorietà e gradualità nel tempo dei propri effetti. Da ciò, in definitiva, l'impossibilità di attribuirle connotazioni punitive.

¹⁰⁴ A commento della richiamata decisione si veda A. DE NICOLA, *Sospensione di diritto: la legge Severino si salva ancora dalla scure della Consulta. Brevi note a margine della sent. n. 35/2021*, in *Osservatorio costituzionale*, 4, 2021, 6 luglio 2021, pp. 318-335.

Tirando le fila del discorso, allora, è possibile osservare che:

- i) la Consulta si è pronunciata, fino ad ora, esclusivamente sulla sospensione dalle cariche elettive regionali e locali, non essendo ancora pervenute ordinanze di rimessione aventi ad oggetto le differenti misure dell'incandidabilità e della decadenza, né, tantomeno, vicende riguardanti incarichi nazionali;
- ii) la sospensione è stata ritenuta estranea all'alveo della *matière pénale*, all'esito di un "controllo di convenzionalità a tutto tondo"¹⁰⁵, condotto soprattutto in occasione della decisione n. 276 del 2016;
- iii) in via incidentale la Corte ha esteso questo giudizio anche all'incandidabilità e decadenza, benché nulla vieti, in un giudizio *ad hoc* sulle stesse, che quelle considerazioni siano oggetto di ripensamento¹⁰⁶ (anche se la strada sembra ulteriormente sbarrata dalle considerazioni della Corte di Strasburgo, su cui *infra*);
- iv) le principali ragioni per le quali la Corte ha escluso la riconduzione alla materia penale sono da individuarsi nello *scopo* della sospensione – individuato nell'anticipazione dell'effetto interdittivo derivante dal giudicato – e nell'assenza di tratti punitivi, essendo la stessa sospensione un istituto di applicazione automatica al ricorrere della sentenza di condanna non definitiva, del tutto slegato da un giudizio di riprovazione personale nei confronti del suo destinatario.

4.1.2. Le considerazioni della Corte EDU

Le conclusioni cui è pervenuta la Corte costituzionale non sono state smentite dalla Corte di Strasburgo, la quale, nell'estate del 2021, ha finalmente potuto

¹⁰⁵ La felice espressione è tratta da F. BAILO, *Una "pietra tombale" sulla "natura afflittiva" della limitazione dell'elettorato passivo?*, nota a Corte cost., sent. 16 dicembre 2016 (ud. 4 ottobre 2016), n. 276, Pres. Grossi, Rel. De Petris, in *Giur. it.*, 2, 2017, p. 456.

¹⁰⁶ Cfr. G. RIVOSECCHI, *"Legge Severino" atto secondo: la conformità a costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche*, *op. cit.*, p. 2394, il quale dubita che gli argomenti utilizzati dalla Corte costituzionale, se riferiti alla specifica misura della incandidabilità/decadenza, siano così forti da consentirle di superare il vaglio di conformità alla Costituzione e alla CEDU. Simili considerazioni si possono ritrovare in L. MASERA, *Il decreto Severino di fronte alla Corte costituzionale, in attesa della decisione di Strasburgo sul caso Berlusconi*, *op. cit.*, che, soffermandosi sul ricorso alla Corte EDU proposto da Berlusconi e allora ancora pendente, giunge alla conclusione che la misura potrebbe qualificarsi come sostanzialmente penale alla luce dei parametri convenzionali.

esprimersi sulla natura giuridica delle cause ostative all'assunzione e/o al mantenimento degli incarichi elettivi introdotte dal decreto Severino¹⁰⁷. L'occasione propizia è stata rappresentata dai ricorsi proposti da due uomini politici italiani, l'ex Presidente della Regione Veneto e deputato Galan, e il candidato alle elezioni regionali del Molise, Miniscalco.

Benché le due vicende non siano pienamente sovrapponibili sotto il profilo fattuale e cronologico, è possibile accomunare i motivi di contestazione che entrambi hanno mosso agli istituti, con specifico riguardo alla loro natura giuridica¹⁰⁸. I ricorrenti, infatti, hanno preso le mosse dalla convinzione che l'incandidabilità o la sopravvenuta decadenza dall'incarico fossero misure qualificabili come *sostanzialmente penali*, in ragione dell'asserito perseguimento di una *finalità punitiva di particolare gravità*. Più precisamente, veniva evidenziata l'affinità che l'incandidabilità presenterebbe con la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici ai sensi dell'art. 28 c.p., vuoi sul piano contenutistico, vuoi per la possibilità di beneficiare dell'istituto della riabilitazione, con conseguente estinzione della misura. Da ciò conseguiva – ormai lo si è inteso – l'asserita inapplicabilità delle misure a fatti di reato pregressi, pena la patente violazione dell'art. 7 CEDU.

Queste argomentazioni, però, non hanno convinto i giudici convenzionali. In entrambi i casi, infatti, con motivazioni largamente sovrapponibili essi hanno escluso la possibilità di ricondurre gli istituti portati alla loro attenzione all'ambito coperto dalla

¹⁰⁷ È noto, infatti, che il principale ricorso in discussione presso la Corte EDU – ossia quello presentato nel 2013 da Silvio Berlusconi – non si è concluso con una decisione nel merito. Nonostante l'assegnazione alla Grande Camera e la discussione, ivi avvenuta, nel corso del 2017, i legali del ricorrente avevano rinunciato alle doglianze presentate in seguito all'intervenuta riabilitazione del loro assistito, pronunciata dal Tribunale di sorveglianza nel 2018, privando così i giudici sovranazionali della possibilità di indagare la reale natura delle misure *sub iudice*.

¹⁰⁸ Alla base del ricorso presentato da Giancarlo Galan si colloca la sentenza di condanna nei suoi confronti alla pena di due anni e dieci mesi di reclusione per fatti di corruzione commessi tra il 2008 e il 2011, il cui passaggio in giudicato si è verificato mentre il condannato stava svolgendo il proprio incarico di parlamentare. In seguito alla trasmissione della sentenza alla Camera di appartenenza e alla valutazione favorevole del Comitato permanente per le incompatibilità, le ineleggibilità e le decadenze e della Giunta delle elezioni, il 27 aprile 2016 la Camera dei deputati lo ha dichiarato decaduto dal suo mandato con effetto immediato. Leggermente differente, sul piano della scansione temporale, la vicenda Miniscalco: a seguito della definitività di una sentenza di condanna per abuso d'ufficio nel 2011, gli viene impedito di candidarsi alle elezioni regionali del Molise nel 2013. La tempestiva impugnazione della sua esclusione dalle liste elettorali dinnanzi alla magistratura amministrativa non sortisce, però, gli effetti sperati: tanto il T.A.R. Molise quanto il Consiglio di Stato optano per la natura non punitiva della misura e ne ammettono l'applicazione retroattiva.

matière pénale, con conseguente inapplicabilità *ratione materiae* del citato art. 7¹⁰⁹. Agli occhi della Corte EDU, non è risultato dirimente né il collegamento tra l'applicazione della misura e il previo passaggio in giudicato di una sentenza penale di condanna, né le parziali sovrapposizioni con la disciplina delle pene accessorie, sicché il test condotto alla stregua dei noti criteri *Engel* non poteva che dare esito negativo.

Per quanto concerne la finalità perseguita, il collegio ha evidenziato lo scopo non punitivo degli istituti, i quali, piuttosto, mirano a preservare il prestigio delle istituzioni e il buon andamento della P.A., come testimoniato dalla loro introduzione in occasione di una riforma di ampio respiro, con la quale si è tentato di arginare il malcostume amministrativo e le infiltrazioni criminali all'interno degli apparati statali. Nel formulare simili rilievi, la sezione ha avuto buon gioco nel richiamare quanto osservato dalla Corte costituzionale italiana in punto di qualificazione formale del diverso (ma comunque affine) istituto della sospensione, inquadrato quale mera conseguenza del venir meno di un requisito morale soggettivo necessario per ricoprire determinati incarichi pubblici.

Per di più, non coglierebbero nel segno nemmeno i tracciati parallelismi con la misura – certamente punitiva – dell'interdizione dai pubblici uffici. A differenza della pena accessoria, infatti, gli istituti di recente introduzione limitano il solo diritto di elettorato passivo (restando invece impregiudicato il diritto di elettorato attivo) e non comportano le ulteriori conseguenze pregiudizievoli che, per contro, quella determina, come la perdita di ogni incarico non obbligatorio di pubblico servizio, della qualità di tutore o di curatore, dei gradi e delle dignità accademiche, degli stipendi, delle pensioni e degli assegni che siano a carico dello Stato o di un altro ente pubblico.

La qualificazione nel senso di misure sostanzialmente penali non è stata ritenuta perseguibile nemmeno in applicazione dell'autonomo criterio del livello di gravità della sanzione. Tale aspetto, invero, era stato valorizzato da alcuni commentatori, a detta dei quali la previsione della durata minima (pari a sei anni) e massima (fino a

¹⁰⁹ Per un commento alle due pronunce rese dalla Corte di Strasburgo si vedano G. MENTASTI, *Il decreto Severino (finalmente) al vaglio della Corte EDU: nulla poena anche per i giudici europei*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2021, pp. 1607-1611; P. BRAMBILLA, *Il decreto "Severino" al vaglio della Corte di Strasburgo: escluso il "carattere penale" dell'incandidabilità parlamentare e del divieto di ricoprire cariche elettive regionali*, in *Sist. pen.*, 8 luglio 2021; J. DELLA VALENTINA, *L' "eterno ritorno" alla Corte EDU di prevedibilità e matière pénale tra efficienza e garantismo. Riflessioni a margine di C. EDU, Sez. I, sentt. 17 giugno 2021*, Galan e Miniscalco c. Italia, in *Arch. pen. web*, 2, 2022.

circa tredici anni) della incandidabilità poteva costituire un buon argomento a sostegno della intrinseca afflittività dell'istituto, specie se paragonato ai ben più limitati effetti che comporta l'interdizione temporanea dai pubblici uffici, circoscritti a un periodo di cinque anni¹¹⁰. Sul punto, la Corte si è limitata a prendere atto della insufficienza delle conseguenze che le misure producono sulla sfera dei diritti politici dei ricorrenti ai fini di una loro qualificazione in senso penale.

Nel complesso, quindi, la partita appare chiusa, almeno per il momento: nell'ottica tanto della Corte costituzionale, quanto della Corte EDU le cause ostative all'assunzione e al mantenimento di incarichi elettivi non hanno natura, nemmeno sostanzialmente, penale.

4.2. Le misure alternative alla detenzione

Nel descrivere le principali innovazioni apportate dalla legge n. 3 del 2019 (§ 2.3.), si è posta l'attenzione sulle modifiche al regime di esecuzione della pena detentiva, uno dei principali ambiti in cui si è concentrato il "furore punitivo" del legislatore. Queste le coordinate salienti dell'intervento: *i*) estensione del catalogo dei reati ostativi *ex art. 4 bis o.p.* ai principali delitti contro la P.A., tanto se commessi dall'*intraneus* quanto se perpetrati da un privato; *ii*) indefettibilità del trattamento intramurario, per effetto della previsione di cui all'art. 656, comma 9, c.p.p., ai sensi del quale il Pubblico Ministero non può procedere alla sospensione dell'ordine di esecuzione – funzionale alla presentazione, entro trenta giorni, della istanza di applicazione di una misura alternativa alla detenzione, direttamente dalla libertà – in favore di coloro che siano stati condannati per un fatto di reato ricompreso tra i delitti ostativi. L'insieme di queste disposizioni, ben si comprende, era finalizzato a garantire agli autori di simili illeciti un necessario passaggio intramurario, indipendentemente dal rito prescelto e dall'ammontare di pena detentiva inflitta con la sentenza di condanna¹¹¹.

¹¹⁰ G. RIVOCCHI, "Legge Severino" atto secondo: la conformità a costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche, *op. cit.*, p. 2394.

¹¹¹ Fortemente critici i commenti della dottrina a questa riforma. Oltre ai contributi indicati alla nota 45, si segnala la ricostruzione di G. DI VETTA, *Il nido del cuculo. La tendenza ad assimilare criminalità amministrativa e criminalità organizzata*, in *Arch. pen. web*, 2, 2020, il quale evidenzia, per l'appunto, l'esistenza di una pluralità di parallelismi tra la strategia repressiva originariamente sviluppata nei confronti delle consorterie mafiose e quella più di recente varata per combattere i fenomeni corruttivi in senso lato. Il regime dell'esecuzione penitenziaria, peraltro, è solamente uno dei punti di contatto,

Stante l'assenza di una disposizione *ad hoc* che definisse il regime intertemporale della nuova disciplina in punto di esecuzione penitenziaria, si è posto sin da subito il problema della delimitazione del relativo perimetro applicativo. Due le possibili alternative: seguendo un consolidato orientamento giurisprudenziale¹¹², la materia dell'esecuzione penitenziaria avrebbe dovuto essere regolata dal principio del *tempus regit actum*, con la conseguenza che buona parte degli imputati o condannati per i reati in questione, per i quali non fosse già stato avviato il subprocedimento di applicazione di una misura alternativa alla detenzione, sarebbe ricaduta nell'alveo della novella¹¹³; per contro, sposando le attente considerazioni mosse da alcuni esponenti della dottrina, i quali avevano fin da subito evidenziato il "*netto mutamento dell'intensità afflittiva della sanzione concretamente eseguita*"¹¹⁴, avrebbe dovuto assumere centralità il principio di irretroattività *in malam partem*, che per le norme penali beneficia di copertura costituzionale all'art. 25, comma 2, Cost.

La *querelle* ermeneutica ha avuto vita breve.

A seguito delle numerose ordinanze di rimessione sollevate dai giudici di merito e dalla Cassazione, infatti, la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 32 del 2020,

accanto a cui si collocano le misure di prevenzione patrimoniale, le cause di non punibilità per i "pentiti" etc.

¹¹² Ritengono che le norme dell'ordinamento penitenziario abbiano natura processuale e non sostanziale, non attenendo né al reato né alla pena, ma solamente alle sue modalità esecutive Cass. pen., Sez. Un., sent. 30 maggio 2006, n. 24561, le quali si sono pronunciate sul punto a seguito dell'inclusione dell'art. 609 *bis* c.p. nel catalogo dei reati ostativi. Tra le decisioni delle sezioni semplici, si possono ricordare: Cass. pen., sez. I, sent. 3 febbraio 2016, n. 37578; Cass. pen., sez. I, sent. 5 febbraio 2013, n. 11580; Cass. pen., sez. I, sent. 9 dicembre 2009, n. 46924; Cass. pen., sez. I, sent. 5 luglio 2006, n. 24767; Cass. pen., sez. I, 22 luglio 2006, n. 31430; Cass. pen., sez. I, sent. 6 giugno 2006, n. 30792.

¹¹³ Un'efficace spiegazione del modo in cui questa scelta avrebbe impattato sulle vicende dei condannati può ritrovarsi in B. FRAGASSO, *Art. 4-bis ord. penit., reati contro la P.A. e tempus regit actum: per la Cassazione la sospensione dell'ordine di carcerazione non è travolta dall'entrata in vigore della l. 3/2019*, nota a Cass. pen., sez. I, sent. 28 novembre 2019 (ud. 20 settembre 2019), n. 48499, Pres. Rocchi, Rel. Cairo, in *Sist. pen.*, 16 gennaio 2020. La pronuncia della Cassazione esclude che la novella si applichi a coloro nei cui confronti la procura abbia già emesso l'ordine di esecuzione con contestuale decreto di sospensione, con conseguente illegittimità della revoca del decreto stesso. L'A. osserva come, al di fuori dei casi simili a quello deciso della pronuncia in commento, problemi di non poco momento si ponevano con riferimento a tre differenti categorie di procedimenti: *i*) procedimenti definiti, ma per i quali l'ordine di esecuzione non era ancora stato emesso; *ii*) procedimenti per i quali l'ordine di esecuzione era stato emesso e contestualmente sospeso, ma nei quali il condannato non aveva ancora presentato istanza di ammissione alle misure alternative; *iii*) procedimenti ormai già conclusi, essendo stata accolta l'istanza di applicazione di misura alternativa presentata dal reo.

¹¹⁴ V. MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, op. cit., p. 285, il quale ritiene che ricorrano tutti i presupposti affinché possa operare la *ratio* garantistica del principio di irretroattività *in peius*.

si è pronunciata sul regime intertemporale delle modifiche apportate dalla “Spazzacorrotti”¹¹⁵. Attraverso una sentenza interpretativa di accoglimento, i giudici delle leggi hanno riconosciuto che il principio di irretroattività sfavorevole riguarda anche le norme che, limitando l’accesso alle misure alternative, alla liberazione condizionale e alla sospensione dell’ordine di carcerazione, determinano una *trasformazione della natura della pena*, imponendone l’espiazione in carcere, mentre, al momento della commissione del reato, era possibile e prevedibile un’esecuzione extramuraria. Ne è conseguita la declaratoria di incostituzionalità di alcune disposizioni della l. n. 3/2019, in quanto interpretate dal diritto vivente alla stregua di modifiche meramente processuali e, come tali, assoggettate al principio del *tempus regit actum*.

Benché la robusta motivazione non faccia espressa menzione del concetto di materia penale, né conduca alcun test incentrato sui criteri *Engel*, ci pare che essa condivida la *ratio* più profonda che ha portato la Corte EDU a elaborare simili nozioni. In particolar modo, anche la pronuncia citata *rifugge un approccio meramente formalistico*, evidenziando come l’inserimento della disciplina dell’esecuzione penale all’interno del codice di rito non assuma valore decisivo al fine di stabilire i principi e le garanzie che ne governano l’applicazione. Piuttosto, il collegio ha sottolineato l’esigenza di indagare *l’orientamento teleologico* della misura: ove si riscontri un mutamento in senso peggiorativo della quantità e della qualità della pena, le relative disposizioni non potranno valere che per l’avvenire, pena la violazione non solo del parametro costituzionale dell’art. 25, comma 2, Cost, ma anche del diritto di difesa di cui al precedente art. 24 Cost¹¹⁶.

L’approccio seguito dalla Consulta, dunque, è quello della differenziazione tra disposizioni che incidono sul mero regime dell’esecuzione di una pena che,

¹¹⁵ La decisione della Consulta è stata oggetto di numerosi commenti. Si segnalano, senza pretesa di esaustività, A. GARGANI, *L’estensione “selettiva” del principio di irretroattività alle modifiche in pejus in materia di esecuzione della pena: profili problematici di una decisione “storica”*, in *Giur. cost.*, 1, 2020, pp. 263-273; V. MANES, FR. MAZZACUVA, *Irretroattività e libertà personale: l’art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell’esecuzione penale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2020, pp. 24-41; B. FRAGASSO, *Irretroattività delle limitazioni all’accesso alle misure alternative previste dall’art. 4-bis ord. penit.: dalla Corte costituzionale una conferma dell’approccio antiformalistico in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, pp. 1132-1136.

¹¹⁶ La prospettiva di ottenere uno sconto di pena quale conseguenza della scelta di un rito premiale, grazie al quale l’imputato avrebbe potuto evitare qualsiasi passaggio in carcere e beneficiare di una misura alternativa alla detenzione, infatti, lo avrebbe potuto indurre a scegliere di “non difendersi”, optando, per esempio, per un “patteggiamento” piuttosto che provare a contestare nel merito gli addebiti nel corso di un normale dibattimento.

comunque, viene sostanzialmente espiata all'interno del carcere e modifiche che, per contro, incidono sulla natura della pena stessa, come avviene nel caso in cui da un regime di esecuzione extramuraria si passi a una detenzione confinata entro le mura degli istituti penitenziari.

Un simile distinguo, d'altra parte, non è del tutto nuovo all'interno della giurisprudenza delle Corti dei diritti. Nel caso *Del Rio Prada c. Spagna*, per esempio, la Corte di Strasburgo aveva esteso le garanzie promananti dall'art. 7 CEDU a un mutamento – in quel caso addirittura giurisprudenziale – formalmente riferito a un istituto appartenente al segmento penitenziario (nello specifico assimilabile alla nostra liberazione anticipata), ma in realtà connotato da valenza afflittiva. Un ulteriore esempio in cui era stato ribadito l'approccio antiformalistico divenuto ormai tratto peculiare di quella giurisprudenza¹¹⁷.

Anche in questa vicenda – al pari della saga relativa alle cause ostative all'assunzione o al mantenimento delle cariche elettive – ciò che conta per la definizione degli statuti garantistici è la *reale finalità* della misura (la sua *very nature*), nonché la sua incidenza sui diritti fondamentali dell'individuo.

5. Il rilievo della responsabilità erariale

Nell'indagine sulle conseguenze pregiudizievoli che produce la condanna per la commissione di un reato, si corre il rischio di porre esclusivamente l'attenzione sul settore penale in senso stretto. Tutt'al più, tradizionalmente, si sarebbe aperto il fronte del risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., il cui richiamo ai “*soli casi previsti dalla legge*” è stato ritenuto per lungo tempo ricomprendere il solo art. 185 c.p. Da ciò, l'ammissibilità del risarcimento del c.d. *pretium doloris*, ossia della sofferenza derivata dall'essere vittima di un illecito penale.

In realtà, negli ultimi anni la politica complessivamente repressiva condotta dal legislatore ha visto il proliferare di sistemi – quantomeno – “a doppio binario”, specialmente nei settori della criminalità economica¹¹⁸. Di fronte all'evidenza degli scarsi risultati che lo strumento formalmente penalistico era in grado di raggiungere,

¹¹⁷ Sulla citata decisione della Corte EDU si veda, per tutti, la nota di FR. MAZZACUVA, *La Grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, in *Dir. pen. cont.*, 30 ottobre 2013.

¹¹⁸ Cfr. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 211.

a causa della elevata complessità della materia ovvero dei ristretti termini prescrizionali, è stato anzitutto implementato il binario del diritto amministrativo punitivo, in cui un ruolo fondamentale è stato assunto dalle autorità amministrative indipendenti e dalla potestà sanzionatoria loro riconosciuta. Tanto la Consob, quanto la Banca d'Italia, in particolare, sono state investite del potere di indagare e contestare illeciti formalmente amministrativi commessi nei settori sottoposti alla rispettiva vigilanza, nonché di irrogare elevate sanzioni pecuniarie (finanche di svariati milioni di euro) e interdittive nei confronti degli operatori ritenuti responsabili della commissione degli stessi.

La strategia legislativa è stata oggetto di un'infinità di commenti e riflessioni negli ultimi dieci anni circa, in seguito alla incompatibilità che la Corte EDU aveva inizialmente ravvisato tra i sistemi a doppio binario e il principio del *ne bis in idem* convenzionale, icasticamente espressa nella sentenza *Grande Stevens c. Italia* del 2014¹¹⁹. Il parziale passo indietro compiuto negli anni successivi dalla Corte di Strasburgo¹²⁰, sostanzialmente condiviso anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹²¹, impone però agli interpreti di verificare, di volta in volta, il rispetto di una

¹¹⁹ Sarebbe impossibile dar conto di tutti i commenti che la sentenza *Grande Stevens* ha originato. Tra i molti si segnalano: A. ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 5, 2014, pp. 855-875; G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 3-4, 2014, pp. 201-217; G. FLICK, V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? ("materia penale", giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse)*, in *Riv. soc.*, 5, 2014, pp. 953-990; M. VENTORUZZO, *Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens c. Italia*, in *Riv. soc.*, 4, 2014, pp. 693-722.

¹²⁰ Ci riferiamo a Corte EDU, *Grande Camera*, sent. 15 novembre 2016, *A e B. c. Norvegia*, ric. n. 24130/11 e 29758/11, nell'ambito della quale la Corte ha fornito una lettura maggiormente sostanzialistica del principio del *ne bis in idem*, rivalutando la perentorietà con la quale aveva affermato l'incompatibilità tra i sistemi a doppio binario e il principio del *ne bis in idem* processuale. Nel fare ciò, i giudici convenzionali hanno elaborato il test della "*sufficiently close connection in substance and time*", in forza del quale il giudice è tenuto a prendere in considerazione quattro principali indici, ossia: a) il perseguimento di obiettivi complementari e riguardanti, anche solo in concreto, aspetti diversi dell'atto pregiudizievole; b) la prevedibilità della duplice punizione degli stessi comportamenti; c) il coordinamento e l'interazione tra le autorità procedenti, così da evitare la ripetizione nella raccolta e nella valutazione degli elementi di prova; d) da ultimo, e soprattutto, l'esistenza di meccanismi di compensazione sanzionatoria che rendano proporzionata e non eccessiva la pena complessivamente irrogata. Per i commenti alla sentenza si vedano F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016; G. DE AMICIS, P. GAETA, *Il confine di sabbia: la Corte EDU ancora di fronte al divieto del "ne bis in idem"*, in *Cass. pen.*, 2, 2017, pp. 469-491.

¹²¹ Nel 2018, infatti, la CGUE ha avuto modo di verificare la compatibilità dei doppi binari italiani previsti nel settore della repressione degli abusi di mercato e degli illeciti tributari con il principio del *ne*

pluralità di parametri, tra cui, soprattutto, la complessiva proporzionalità della risposta sanzionatoria al disvalore oggettivo e soggettivo del fatto commesso: in caso di risposta positiva, tutte le frecce punitive scagliate dal legislatore potranno raggiungere il bersaglio, mentre in caso di esito negativo vi sarà la necessità di soprassedere dallo scoccare almeno una di esse.

La persistente attualità della problematica ora descritta emerge da una recente decisione della Corte costituzionale. Dopo numerosi dispositivi di rigetto, infatti, la Consulta ha finalmente accolto una questione di legittimità costituzionale incentrata sulla violazione del divieto di *bis in idem*, ritenendo che il sistema a doppio binario previsto dalla legge in materia di diritto d'autore non superasse il test incentrato su una "*sufficiente connessione nella sostanza e nel tempo*"¹²². L'accurata perimetrazione della portata del *decisum*, valevole esclusivamente per il settore oggetto dell'ordinanza di rimessione, ha comunque fornito nuovo vigore ai giudici di merito di fronte ai quali vengano avanzate censure anche rispetto agli altri sistemi a doppio binario, fino ad oggi risultati immuni alla scure del giudice delle leggi.

Ebbene, in questo contesto è stata messa in evidenza la peculiarità ravvisabile nel settore dei reati contro la P.A., ove la responsabilità penale è affiancata da almeno altre quattro forme di responsabilità, che non sono tra loro incompatibili o alternative e che scaturiscono – almeno nella maggior parte dei casi – dalla medesima condotta. Si tratta, in particolar modo, delle responsabilità civile, amministrativo-contabile, disciplinare e dirigenziale¹²³. Tenendo presente anche gli strumenti più prettamente penalistici, è stato perspicuamente osservato che nel caso dei pubblici ufficiali si correrebbe il rischio di un *septies in idem*, ossia di sette

bis in idem comunitario, espresso dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), dotata dello stesso valore giuridico dei Trattati. Nelle tre pronunce *Di Puma*, *Zecca e Menci*, i giudici di Lussemburgo hanno effettuato una valutazione complessiva che, per quanto non esattamente coincidente con quella elaborata dalla Corte EDU, risulta per la gran parte a essa sovrapponibile. Per approfondimenti, si veda A. GALLUCCIO, *La Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di ne bis in idem*, in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2018.

¹²² Si tratta di Corte cost., sent. 16 giugno 2022 (ud. 10 maggio 2022), n. 149, Pres. Amato, Red. Viganò, con nota di M. SCOLETTA, *Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*, in *Sist. pen.*, 23 giugno 2022.

¹²³ Cfr. B. MARZOCCHI BURATTI, V. TENORE, L. PALAMARA, *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, op. cit., passim; V. TENORE, *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, IV edizione, Roma, EPC editore, 2020, pp. 471 e ss.;

conseguenze sanzionatorie, tutte afflittive (ancorché non tutte strettamente punitive), scaturenti dalla medesima condotta¹²⁴.

Si pensi al caso di un pubblico ufficiale, condannato per il delitto di peculato ovvero di corruzione. Tale soggetto potrà sperimentare: *i)* sotto il profilo disciplinare, la sospensione interdittiva dall'ufficio e dallo stipendio, che va a consolidarsi successivamente alla sentenza di condanna pronunciata in primo grado, a cui possono affiancarsi ulteriori sanzioni; *ii)* l'applicazione di pene detentive connotate da limiti edittali, specialmente nel minimo, particolarmente elevati e da scontare, di fatto, entro le mura del carcere, anche a fronte della commissione di un unico delitto; *iii)* la soggezione a pene accessorie la cui applicazione perpetua è divenuta sempre più probabile, essendo ad oggi sufficiente riportare una condanna pari a due anni di reclusione; *iv)* la confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto del reato; *v)* il risarcimento del danno civilistico o contabile; *vi)* la misura di prevenzione della confisca dei beni, ove rientri nella categoria del "corrotto pericoloso"; *vii)* misure di riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 322 *quater* c.p.

Una delle ragioni principali alla base di una tale proliferazioni di strumenti sanzionatori può individuarsi nella nota inefficienza del sistema repressivo. Secondo la medesima logica sopra descritta, il legislatore ha inteso moltiplicare le conseguenze pregiudizievoli di un illecito, nell'auspicio che almeno qualcuna di esse riesca a incidere effettivamente sulla sfera giuridica dei destinatari. Nel complesso, dunque, emerge l'immagine di una macchina repressiva inflazionata, incerta e, soprattutto, malfunzionante¹²⁵.

Nello scenario ora descritto si colloca anche la responsabilità amministrativo-contabile, meglio definibile come responsabilità amministrativa per danno all'erario, sottintendendo la stessa l'esistenza di un danno cagionato alle casse pubbliche¹²⁶. In

¹²⁴ M. DONINI, *Septies in idem. Dalla "materia penale" alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo, op.cit.*, pp. 2291 e ss.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 2292.

¹²⁶ Come si avrà modo di approfondire nel cap. II, occorre effettuare una precisazione terminologica. Nel linguaggio comune si tende a qualificare indistintamente "responsabilità erariale" o "responsabilità contabile" ogni forma di giudizio che viene instaurato davanti alla Corte dei conti. In realtà, mentre tutti i funzionari pubblici e anche i privati che sono legati alla amministrazione da un rapporto di servizio possono essere condannati a risarcire all'erario il danno – patrimoniale e non – che hanno cagionato in forza di una condotta tradizionalmente sorretta dal dolo o dalla colpa grave, la responsabilità contabile in senso stretto riguarda solamente gli agenti di conto, ossia coloro a cui è affidato il maneggio del denaro pubblico. Tali soggetti possono essere chiamati a rispondere sulla base del mero inadempimento della specifica obbligazione di restituzione, allorché si verifichi un

via di prima approssimazione, essa può definirsi come quella forma di responsabilità conseguente alla violazione delle regole di servizio e causativa di danni patrimoniali e non patrimoniali all'erario. Non necessariamente collegata alla commissione di un fatto penalmente rilevante, in realtà essa trae spesso origine da vicende che vengono affrontate anche all'interno di un processo penale. Titolare della giurisdizione (non esclusiva) è la Corte dei conti, che in sede giurisdizionale e su impulso della competente Procura regionale può giungere a condannare dipendenti pubblici e soggetti collegati all'amministrazione da un rapporto di servizio al pagamento di somme di denaro "a titolo di risarcimento del danno".

Soprattutto nel periodo che ha preceduto i recenti interventi con cui è stato inasprito il contrasto prettamente penalistico agli episodi di corruzione all'interno delle amministrazioni, essa ha rappresentato una delle reazioni maggiormente efficaci e temute dai pubblici dipendenti¹²⁷.

Alcuni esempi possono contribuire a meglio evidenziare la relazione tra il mondo penale e quello amministrativo-contabile. Si pensi al caso di un dipendente che accetti tangenti per aggiudicare una gara a una ditta amica: tale comportamento configura il reato di corruzione, un illecito civile verso le imprese partecipanti, non vincitrici e danneggiate, un illecito amministrativo-contabile *sub specie* di danno da tangente e danno all'immagine della P.A., un illecito disciplinare. Ancora, ove un dipendente, dopo aver timbrato il cartellino, si allontani per qualche ora dall'ufficio per motivi personali, risulteranno integrati il delitto di truffa ai danni dello Stato, un illecito disciplinare e un illecito amministrativo-contabile, sia nella forma del danno da erogazione di retribuzione da parte della P.A. senza fruire di una controprestazione (danno da disservizio), sia quale danno all'immagine della amministrazione stessa¹²⁸.

Tradizionalmente, tale corposo settore dell'ordinamento è rimasto *estraneo* alle riflessioni della dottrina penalistica, presentando un collegamento soltanto

disallineamento, per difetto, tra la quantità a carico del contabile e quella realmente esistente, in mancanza di giustificazioni prescritte dai regolamenti di servizio.

¹²⁷ Tale profilo è ben evidenziato da C.E. GALLO, *Passato, presente e futuro del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, nota a Corte cost., sent. 15 dicembre 2010 (ud. 17 novembre-1 dicembre 2010), n. 355, Pres. De Siervo, Red. Quaranta, in *Urb. app.*, 4, 2011, pp. 412-417. Un quadro di sintesi degli episodi in cui la Corte dei conti si è di recente pronunciata in seguito a vicende che hanno avuto un risvolto in sede penale è rinvenibile nella Relazione della Procura Generale presso la Corte dei conti tenuta alla Cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario 2021, consultabile al seguente link: <https://www.corteconti.it/Download?id=fa5c2d7f-bcb6-48be-ae3d-e927d4b38098>. Si vedano, in particolare, le pagine 183 e ss.

¹²⁸ Gli esempi sono tratti da V. TENORE, *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, op. cit., p. 473.

“accidentale” con il diritto penale, dovuto al fatto che i giudizi dinnanzi alla Corte dei conti scaturiscono spesso da vicende che sono affrontate anche all’interno di un processo celebrato davanti al giudice ordinario. Così, la gran parte degli studi che hanno approfondito natura, funzioni e voci della responsabilità erariale proviene dalla dottrina amministrativistica e giuscontabile o, al più, da quella civilistica.

Senonché, la *vis expansiva* connaturata alla nozione di *matière pénale* ha indotto alcuni studiosi di diritto penale a sollecitare un’indagine sul perimetro della stessa, al fine di individuare i settori che potrebbero astrattamente rientrarvi¹²⁹: acclarata la rilevanza del diritto amministrativo punitivo ed esclusa, almeno per il momento, la riconducibilità delle misure di prevenzione personali¹³⁰ e dell’incandidabilità a cariche elettorali, rimane ancora da scrutinare l’intrinseca natura delle c.d. “interdittive antimafia”¹³¹, delle sanzioni civili punitive e dei danni punitivi¹³², dell’illecito tributario e di quello disciplinare, nonché della *responsabilità contabile* e,

¹²⁹ In questo senso si sono espressi V. MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, op. cit., p. 989; A.F. TRIPODI, *L’idea di pena nei percorsi tracciati dalle corti europee in materia di ne bis in idem*, in *Quaderni di storia del diritto penale e della giustizia*, 3, 2021, p. 279; F. VIGANÒ, *Sul carattere “eccezionale” del diritto penale*, op. cit., p. 455.

¹³⁰ Come anticipato alla nt. 89, la natura punitiva delle misure di prevenzione previste dal codice antimafia è stata esclusa sia dalla Corte EDU, nella vicenda *De Tommaso*, sia dalla Corte costituzionale, con la decisione n. 24 del 2019, con conseguente inapplicabilità delle garanzie previste dalla materia penale, anche se la disciplina italiana è stata ritenuta contrastare comunque con altre disposizioni della Convenzione.

¹³¹ La giurisprudenza largamente prevalente del Consiglio di Stato sostiene la riconducibilità dell’informativa antimafia alle misure con carattere preventivo, costituendo l’esercizio di potere da parte del Prefetto (titolare della competenza alla loro adozione) espressione della logica di anticipazione di difesa sociale, al fine di assicurare una efficace tutela contro le infiltrazioni della criminalità organizzata nell’economia. Nonostante ciò, non tutti i commentatori sono convinti che non sia possibile cogliere alcuni profili marcatamente repressivi, che potrebbero in qualche modo essere valorizzati nell’ottica di estendere a simili misure le garanzie proprie della materia penale (o almeno una parte di esse). Per una traccia del dibattito ancora in corso si vedano T. GUERINI, *L’ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione*, in *disCrimen*, 1 aprile 2022 e J.P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, Jovene Editore, 2019.

¹³² Come noto, l’istituto delle sanzioni civili punitive è stato recentemente introdotto nell’ordinamento italiano, in seguito all’approvazione del d.lgs. n. 7 del 2016, mediante il quale si è avviato un importante processo di depenalizzazione e di differenziazione della risposta punitiva. A commento di tale intervento si veda A. GULLO, *I recenti interventi di depenalizzazione*, in AA.VV., *Il libro dell’anno del diritto 2017*, R. GAROFOLI, T. TREU (a cura di), Roma, Treccani, 2017, pp. 105-113. Il carattere punitivo di questa nuova sanzione è stato sottolineato da Cass. pen., Sez. Un., sent. 7 novembre 2016 (ud. 29 settembre 2016), n. 46688, che, a questo fine, pone l’accento sugli indici in base ai quali commisurare la sanzione, sull’intrasmissibilità della stessa agli eredi, nonché sulla sua devoluzione alla cassa delle ammende. Per quel che concerne i *punitive damages*, invece, viene in rilievo Cass. civ., Sez. Un., sent. 5 luglio 2017 (ud. 7 febbraio 2017), n. 16601, la quale ha ammesso, a determinate condizioni, la delibabilità delle sentenze straniere che contengono una condanna al risarcimento di danni punitivi, ossia di danni ultracompensativi, i quali perseguono una evidente finalità punitiva oltretché risarcitoria.

in particolare, di alcune sue voci, come ad esempio il *danno all'immagine della P.A.*¹³³.

Nel prossimo capitolo, allora, ricostruiremo i principali profili di quest'ultima forma di responsabilità, illustrandone gli elementi costitutivi e le diverse manifestazioni. In questo modo, sarà possibile mettere sul tavolo tutti i necessari elementi per procedere a una rilettura in chiave convenzionale della materia in esame.

¹³³ Condivide la necessità di ricondurre alla materia penale la disciplina attuale del danno all'immagine della P.A. V. GIGLIO, *La "materia penale" e il suo statuto nella giurisprudenza interna e sovranazionale*, in *DPU*, 10, 2019, pp. 122-123. Nella dottrina non penalistica si esprimono in questo senso, tra gli altri: N. DI MODUGNO, *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della P.A. come sanzione "nascosta"*, in *Dir. proc. amm.*, 2-3, 2015, p. 584; M. MATASSA, *Alcune considerazioni sul danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2020, pp. 750 e ss.; A. SALA, *Considerazioni sul danno erariale: la fattispecie del danno all'immagine a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, in *Riv. Corte conti*, 5, 2019, p. 88.

Capitolo II

La responsabilità amministrativa per danno all'erario

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'origine storica e l'evoluzione normativa della responsabilità amministrativa per danno all'erario. – 3. Gli elementi costitutivi della responsabilità erariale – 3.1. I soggetti. – 3.2. Le componenti oggettive: condotta, nesso di occasionalità necessaria, nesso di causalità ed evento di danno. – 3.3. L'elemento soggettivo. – 3.3.1. La nozione di colpa grave. – 3.3.2. Il concetto di dolo erariale. – 3.4. Il danno erariale. – 3.4.1. Le caratteristiche del danno erariale. – 3.4.2. Il danno da disservizio. – 3.4.3. Il danno alla concorrenza. – 3.4.4. Il danno da tangente. – 3.4.5. Il danno all'immagine della P.A. – 3.4.6. Il procedimento di commisurazione. – 4. La (discussa) natura della responsabilità amministrativa per danno all'erario. – 4.1. La qualificazione civilistico-risarcitoria. – 4.2. La qualificazione pubblicistico-sanzionatoria. – 4.3. L'opzione per un *tertium genus*. – 4.4. La nostra soluzione: la necessità di un approccio differenziato alla questione della natura giuridica della responsabilità amministrativa per danno all'erario. – 5. La responsabilità amministrativa “tipizzata” e “sanzionatoria”. – 5.1. La responsabilità “tipizzata”. – 5.2. Le forme di responsabilità puramente sanzionatoria. – 5.2.1. Le prime ipotesi introdotte nella legislazione giuscontabile e i relativi pronunciamenti in sede giurisprudenziale. – 5.2.2. L'aumento delle fattispecie sanzionatorie, il nuovo codice di giustizia contabile e l'attuale inquadramento teorico-dogmatico. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Inquadrabile tra le responsabilità di tipo pubblicistico, essendo volta a tutelare beni e valori collettivi, la responsabilità amministrativa per danno all'erario costituisce una delle cinque responsabilità in cui può astrattamente incorrere il pubblico dipendente nell'illecito esercizio delle proprie funzioni¹³⁴. Nella sua accezione più comune, essa consiste nella risposta¹³⁵ approntata dall'ordinamento ai

¹³⁴ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: nozione e inquadramento sistematico. Rapporto con gli altri giudizi*, in V. TENORE., A. NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, p. 3. Essa concorre con le seguenti forme di responsabilità: disciplinare, per violazione dei doveri cui il lavoratore è tenuto nell'esercizio delle proprie funzioni; civile verso terzi, per i danni eventualmente prodotti a soggetti estranei all'amministrazione; penale, nel caso in cui la condotta integri una fattispecie criminosa; dirigenziale, allorché il pubblico dipendente rivesta la qualifica di dirigente e consegua risultati insoddisfacenti rispetto agli obiettivi prefissati.

¹³⁵ In dottrina viene acutamente osservato che il termine responsabilità deriva dal latino *respondeo*, che indica un'attività grazie alla quale, muovendo da una situazione di rottura dell'equilibrio ordinamentale, si sostituisce un “*giudizio di valore*” a quello di disvalore portato dall'evento traumatico.

comportamenti o provvedimenti dolosi o gravemente colposi posti in essere dagli agenti pubblici e causativi di un danno – patrimoniale o non patrimoniale, ma pur sempre suscettibile di valutazione economica – alle pubbliche amministrazioni¹³⁶.

La specificazione di tale forma di responsabilità – *amministrativa per danno all'erario* – consente di meglio precisarne l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione. In particolar modo, l'aggettivo "amministrativa" rimanda alle categorie dei dipendenti e amministratori pubblici, nonché agli altri soggetti che fanno parte della P.A. in forza di un rapporto di impiego o di servizio, nell'ampia accezione che di quest'ultimo concetto è stata fornita dalla giurisprudenza giuscontabile (su cui torneremo *infra*, § 3.1.). Viceversa, il riferimento al "danno all'erario" evidenzia la necessità che le condotte censurate arrechino un pregiudizio, economicamente valutabile, al patrimonio dell'amministrazione in cui l'agente opera, ovvero a quello di altro ente pubblico¹³⁷.

Come si avrà modo di approfondire nel corso del presente capitolo, peraltro, l'elemento del danno alle casse dello Stato ha perso di centralità nella ricostruzione dogmatica della tematica in esame. Accanto alle ipotesi di responsabilità su di esso incentrate – inquadrabili nella *species* della "responsabilità risarcitoria" – sono emerse negli ultimi anni differenti categorie, costruite dal legislatore secondo un paradigma differente, in cui la causazione del pregiudizio è divenuta del tutto irrilevante. In alcuni casi, infatti, la legge si è limitata a vietare una certa condotta, stabilendo altresì che la sua integrazione sia fonte di responsabilità erariale: ciò dà origine alla c.d. "responsabilità tipizzata". In altri, invece, il divieto è stato accompagnato dalla determinazione di una vera e propria sanzione amministrativa pecuniaria, talvolta quantificata in maniera fissa – nella misura di un multiplo di quanto incamerato dal responsabile per effetto della condotta vietata ovvero della indennità di carica percepita –, talaltra da determinarsi in sede giudiziale entro una

Cfr. C. MAIORCA, *Responsabilità-Teoria Generale (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, p. 1004.

¹³⁶ Una simile descrizione della responsabilità si può ritrovare in G. BOTTINO, *Le sanzioni "limpide" e le sanzioni "nascoste" nella responsabilità amministrativa*, intervento all'incontro "Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni «nascoste»", organizzato dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Roma, 6 febbraio 2014, consultabile *online* in <https://www.segretariacomunalivighenzi.it/archivio/anno-2017/aprile/g-bottino-aipda-roma-6-feb-201420140210101345.pdf>

¹³⁷ Cfr. ID., *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali*, vol. X, 2017, Milano, Giuffrè, p. 756.

cornice edittale precostituita dalla legge stessa. Queste evenienze, invece, sono conosciute con il lemma “*responsabilità sanzionatoria*”¹³⁸.

Da un punto di vista sistematico, inoltre, è opportuno effettuare un’ulteriore precisazione terminologica.

Spesso si osserva l’utilizzo promiscuo delle espressioni “responsabilità amministrativa”, “responsabilità erariale”, “responsabilità contabile”. Per quanto esse rappresentino, nel linguaggio comune, formule equivalenti, volte a indicare la commissione di un illecito da parte di un pubblico dipendente, produttivo di un pregiudizio nei confronti della P.A., tecnicamente è bene evitarne la sovrapposizione¹³⁹. Più precisamente, nell’ambito della responsabilità *lato sensu* erariale (o *amministrativa per danno all'erario* secondo la formula qui utilizzata) è possibile individuare la responsabilità contabile in senso stretto, connotata da alcune peculiarità sul piano tanto soggettivo quanto oggettivo. Anzitutto, essa coinvolge una specifica categoria di pubblici dipendenti, i c.d. “agenti contabili”, a cui è attribuito, in via di fatto o di diritto, il “maneggio”, ossia la disponibilità materiale di denaro, valori o materie appartenenti allo Stato e alle sue articolazioni, e a cui è imposto, proprio per questo motivo, di “rendere il conto” della propria gestione¹⁴⁰. In secondo luogo, tale forma di responsabilità prescinde dalla piena dimostrazione dell’esistenza di un danno, dal momento che risulta fondata sul mero inadempimento dell’obbligazione restitutoria: in mancanza delle giustificazioni prescritte dai regolamenti di servizio, la non corrispondenza (per difetto) tra la quantità di risorse a carico del funzionario e

¹³⁸ La categorizzazione di cui si è dato conto, ormai condivisa dalla quasi totalità della dottrina giuscontabile, è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte dei conti a sezioni riunite, massimo organo della giustizia amministrativo-contabile. In particolar modo, la tripartizione della responsabilità erariale nelle forme “risarcitoria”, “tipizzata” e “sanzionatoria” si ritrova nelle decisioni nn. 12/2007/QM e 12/2011/QM.

¹³⁹ Cfr. F. STADERINI, *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, UTET, 1997, pp. 199-200; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, in AA.VV., *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, V. TENORE (a cura di), Milano, Giuffrè, 2019, p. 51.

¹⁴⁰ Appartengono a tale categoria: *i*) gli agenti della riscossione o esattori, incaricati di riscuotere le entrate; *ii*) gli agenti pagatori o tesorieri, incaricati della custodia del denaro e dell’esecuzione dei pagamenti; *iii*) gli agenti consegnatari, a cui è affidata la conservazione di generi, oggetti e materie appartenenti alla P.A. Rivestono la qualifica di agenti contabili, peraltro, non soltanto pubblici dipendenti, ma anche soggetti privati, financo persone giuridiche, titolari di un rapporto di servizio con l’amministrazione. Come chiarito dalla Corte di cassazione, infatti, è sufficiente il carattere pubblico dell’ente per cui il soggetto opera o del denaro o del bene oggetto della gestione. Al contrario, è del tutto irrilevante il titolo in base al quale essa avviene, potendo trattarsi di una legge, di un contratto, di una concessione etc.

quella realmente esistente costituisce illecito contabile, di cui il dipendente è chiamato a rispondere davanti alla Corte dei conti.

Una conferma della necessità di tenere separati i concetti di responsabilità erariale e di responsabilità propriamente contabile è rinvenibile in un recente intervento normativo, che ha inciso in maniera significativa sulla complessiva disciplina della materia affrontata. Ci riferiamo, in particolare, al d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, che sarà oggetto di approfondimento nel corso dei seguenti paragrafi. Per quanto qui rileva, segnaliamo la specifica scelta lessicale utilizzata dal legislatore nella rubrica dell'art. 21, intitolato "*responsabilità erariale*", con cui sono state apportate rilevanti modifiche in punto di elemento soggettivo e oggettivo. Come facilmente intuibile, la novella non ha spiegato alcun effetto nel diverso settore dell'illecito *stricto sensu* contabile.

Quest'ultima considerazione ci consente di precisare, infine, il perimetro del nostro campo di indagine: nel corso del presente lavoro non ci occuperemo delle ipotesi di responsabilità contabile in senso stretto¹⁴¹, ma ci limiteremo ad indagare i tratti essenziali della più generale responsabilità amministrativa per danno all'erario, nelle tre diverse articolazioni in cui, a nostro parere, essa si presenta: "risarcitoria", "tipizzata" e "sanzionatoria". In alternativa alla formula "responsabilità amministrativa per danno all'erario", potremo utilizzare, quale sinonimo, la generica dicitura *responsabilità amministrativo-contabile*, qualora non sia necessario specificare la tipologia in rilievo.

2. L'origine storica e l'evoluzione normativa della responsabilità amministrativa per danno all'erario

Storicamente, una embrionale disciplina della responsabilità erariale si rinviene nel regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440 (c.d. legge sulla contabilità generale dello Stato), i cui artt. 81, 82 e 83, ancora oggi in vigore, concernono la "responsabilità dei pubblici funzionari". In particolare, l'art. 82 stabilisce che

¹⁴¹ In materia di responsabilità contabile in senso stretto, è possibile rinviare ai seguenti lavori: AA.VV., *La Corte dei conti. Controllo e giurisdizione. Contabilità pubblica*, F. GARRI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2012; S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, Milano, Giuffrè, 2003; P. DELLA VENTURA, *Formulario del processo contabile*, Milano, Giuffrè, 2012; F. GARRI, *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Treccani, Roma, pp. 1-8; P. SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa. Disciplina sostanziale e processuale*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2011.

*“l’impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell’esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo”*¹⁴². Il medesimo principio si trova espresso anche nel successivo Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti (r.d. 12 luglio 1934, n. 1214), il cui art. 52 prevede l’assoggettamento alla giurisdizione della Corte dei *“funzionari impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell’ordine giudiziario e quelli retribuiti da amministrazioni, aziende e gestioni statali a ordinamento autonomo, che nell’esercizio delle loro funzioni per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza cagionino danno allo Stato e ad altra amministrazione dalla quale dipendono”*, secondo quanto stabilito dalla legge sull’amministrazione del patrimonio dello Stato e da altre leggi speciali.

Nei primi decenni di vigenza della Costituzione, il legislatore ha ommesso di regolare compiutamente la materia in esame. Il solo intervento normativo di qualche significato è stato rappresentato dal Testo Unico delle disposizioni concernenti gli impiegati civili dello Stato (d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3), il quale, da un lato, ha ribadito la responsabilità dell’impiegato statale verso l’ente di appartenenza e la relativa giurisdizione del giudice contabile (artt. 18-19) e, dall’altro, ha disciplinato l’azione di rivalsa della P.A. nei confronti dei propri dipendenti per i c.d. “danni indiretti”, ossia i pregiudizi da essi cagionati a terzi e risarciti dalla stessa amministrazione (art. 22)¹⁴³.

¹⁴² Osserva F.M. LONGAVITA, *Il divieto di ne bis in idem e la responsabilità erariale*, in *Diritto & Conti*, 1, 2019, p. 45, che l’art. 82 ha innovato profondamente la disciplina precedente, in cui la responsabilità amministrativa presentava molte affinità con quella contabile, essendo fondata sulla perdita allo Stato dei valori affidati agli ufficiali pubblici stipendiati, avvenuta per loro colpa e negligenza. La disposizione in esame ha rappresentato un punto di rottura del precedente sistema, laddove ha valorizzato l’elemento della causazione del danno, cessando di fare riferimento ai “valori perduti” o alle gestioni contabili.

¹⁴³ Si consideri, peraltro, che l’ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni richiamate è stato a lungo limitato ai dipendenti delle amministrazioni centrali, con esclusione – almeno iniziale – dei dipendenti di Regioni, Province, Comuni e altri enti pubblici. Ma, soprattutto, è assurta a protagonista assoluta la giurisprudenza della Corte dei conti, che con la propria attività ermeneutica ha tentato di supplire al segnalato vuoto normativo. Nella risoluzione delle controversie, gli interpreti hanno fatto riferimento ad alcuni principi generali di riferimento, rinvenibili all’interno della frammentaria legislazione all’epoca vigente, tra cui possiamo ricordare: l’accertamento del nesso di occasionalità necessaria tra la condotta dannosa e l’esercizio delle pubbliche funzioni; la parziarietà dell’obbligazione risarcitoria; il riconoscimento in capo alla Corte dei conti del c.d. “potere riduttivo dell’addebito”, che consente al giudice contabile di porre a carico dei responsabili anche solo una parte del danno accertato; la sussistenza dell’elemento psicologico del dolo o della colpa e, infine, la soggezione della pretesa risarcitoria all’ordinario termine di prescrizione decennale. Buona parte di tali principi confluirà nelle leggi n. 19 e n. 20 del 1994. Cfr. G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all’erario (voce)*, op. cit., pp. 757-758.

Così, si è reso necessario attendere qualche decennio, segnatamente fino all'inizio degli anni '90, prima che il legislatore fornisse solide basi normative alla responsabilità erariale dei pubblici dipendenti. Il vero e proprio punto di svolta è stato rappresentato dall'adozione delle leggi 14 gennaio 1994, nn. 19 e 20, successivamente novellate dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639, le quali sono entrate in vigore in un periodo storico connotato da un *complessivo ripensamento* del ruolo e delle funzioni degli apparati pubblici, ispirato ai principi costituzionali del buon andamento e della imparzialità della P.A.¹⁴⁴.

Al contrario, la disciplina processuale è stata solo di recente interessata da una complessiva sistemazione, realizzata per il tramite del d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, adottato in attuazione della c.d. "riforma Madia" del 2015 e con il quale è stato per la prima volta varato un codice di rito, il codice della giustizia contabile, che ha fornito una regolamentazione onnicomprensiva dei giudizi dinnanzi alla Corte dei conti. Secondo quanto sancito dal relativo art. 1, il giudice contabile è titolare della giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'erario e negli altri giudizi in materia di contabilità pubblica. Inoltre, sono ad esso devoluti gli altri giudizi in materia pensionistica, quelli aventi per oggetto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e quelli inerenti altre materie specificate dalla legge.

Anche il settore allo studio, infine, è stato interessato dalla legislazione pandemica. Come noto, per favorire la ripresa economica degli Stati europei l'Unione ha finanziato il c.d. *Next Generation EU*, ossia un programma di sostegno finanziario vincolato alla realizzazione di riforme strutturali in grado di modernizzare i Paesi comunitari e che avrebbe dovuto stimolare – almeno nelle intenzioni dei *leader* europei – una nuova stagione di crescita economica, dopo la profonda recessione

¹⁴⁴ Basti qui rammentare l'ascesa dalla nozione di Stato-comunità, quale "*luogo ideale nel quale lo sviluppo della persona umana può concretamente realizzarsi*", secondo la definizione rinvenibile in P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, relazione dell'A. alla giornata di studio sul tema "*La nuova conformazione della responsabilità amministrativa ed il problema della graduazione della condanna in base alla gravità della colpa*", Cagliari, 12 novembre 2001, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, 4, 2002, pp. 309-356 e disponibile anche sul sito www.lexitalia.it. L'A. osserva come l'assunzione di una nuova centralità del cittadino e della comunità abbia imposto, d'altra parte, una profonda modifica della struttura amministrativa, veicolata, per esempio, dalla legge n. 241 del 1990 e s.m.i., con cui sono stati positivizzati i principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa. Nel perseguimento di simili obiettivi, è stato avviato un significativo percorso di privatizzazione, attraverso il quale tradizionali funzioni pubbliche sono state affidate a soggetti privati e, allo stesso tempo, enti dalla consolidata natura pubblicistica e titolari di pubbliche prerogative sono stati trasformati in soggetti di diritto privato.

causata dai *lockdown* resisi necessari per fronteggiare la diffusione del virus. La predisposizione, da parte dell'Italia, del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha acceso nuovamente i fari sulla cronica difficoltà delle strutture centrali e periferiche di realizzare le riforme previste all'interno dei testi normativi.

Una delle ragioni principali di un simile stallo è stata individuata nel c.d. "timore della firma" che attaglierebbe i pubblici funzionari, i quali sarebbero indotti a tergiversare e a non assumere decisioni dalla paura di essere coinvolti, un domani, in un giudizio di responsabilità dinnanzi alla Corte dei conti. Per venire loro incontro, allora, il legislatore, attraverso il d.l. n. 76 del 2020¹⁴⁵, ha modificato alcuni istituti ritenuti non più compatibili con le esigenze di celerità ed efficienza derivanti dalle scadenze, fissate in sede europea, entro cui i diversi progetti di riforma dovrebbero essere attuati affinché lo Stato possa ricevere le diverse *tranche* di aiuti economici garantiti dalle istituzioni comunitarie.

La novella, anzitutto, ha realizzato una parziale *abolitio criminis* del delitto di abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p.¹⁴⁶, reato frequentemene contestato dalle

¹⁴⁵ Per un commento alle novità in materia di responsabilità erariale introdotte dal c.d. "decreto Semplificazioni" si vedano, per tutti, L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni")*, in *Federalismi.it*, 4 novembre 2020; L. TORCHIA, *La responsabilità amministrativa. Commento al d.l. 16 luglio 2020, n. 76 conv. con modif. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2020, pp. 763-768.

¹⁴⁶ L'impatto che la riforma del 2020 ha avuto sul delitto in questione è stato fin da subito oggetto di un acceso dibattito all'interno della giurisprudenza di merito e di legittimità, che ad oggi pare essersi risolto nel senso della parziale *abolitio criminis* del reato. Così, *ex pluribus*, Cass. pen., sez. VI, sent. 20 giugno 2022 (ud. 7 aprile 2022), n. 23794, Pres. Fidelbo, Rel. Calvanese; Cass. pen., sez. VI, sent. 3 giugno 2022 (ud. 18 maggio 2022), n. 21643, Pres. Costanzo, Rel. Giorgi; Cass. pen., sez. VI, sent. 8 gennaio 2021 (ud. 9 dicembre 2020), n. 442, Pres. Fidelbo, Rel. Giorgi. Mentre la previsione legislativa ante riforma sanzionava l'*intraneus* che, nell'esercizio delle proprie funzioni, procurava a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrecava ad altri un ingiusto danno "*in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti*", la novella ha limitato la condotta penalmente rilevante alla sola "*violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*". La riforma, dunque, ha espunto dal penalmente rilevante la violazione di norme contenute nei regolamenti, l'allontanamento dai principi dell'azione amministrativa non espressi in specifiche disposizioni di rango primario e, infine, tutto quanto realizzato all'interno dell'attività discrezionale della P.A. Per i commenti a questa specifica parte dell'intervento del 2020, si rimanda a G.L. GATTA, *Da 'spazza-corrotti' a 'basta paura': il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo 'salvo intese' (e la riserva di legge?)*, in *Sist. pen.*, 17 luglio 2020; A. NISCO, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *Sist. pen.*, 20 novembre 2020; T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web*, 28 luglio 2020; A. PERIN, *L'imputazione per abuso d'ufficio: riscrittura della tipicità e giudizio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2020; N. PISANI, *La riforma dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Dir. pen. proc.*,

Procure della Repubblica agli amministratori locali e regionali, in buona parte dei casi senza che la complessiva vicenda si concluda con il passaggio in giudicato di una sentenza di condanna, vuoi perché – già in sede di indagini – emergono elementi che inducono l'ufficio requirente a chiedere l'archiviazione, vuoi per le difficoltà di prova che hanno tradizionalmente accompagnato la fattispecie¹⁴⁷.

Sul fronte della responsabilità erariale, invece, il decreto ha *differenziato l'elemento soggettivo* che deve essere posto a fondamento dell'illecito erariale in base al tipo di condotta – commissiva od omissiva – posta in essere dal funzionario. In questa sede basti dire che, ai sensi della l. 20/1994, il rimprovero per danno erariale poteva investire il pubblico agente solamente ove egli avesse agito con dolo o colpa grave, mentre un mero addebito per colpa lieve non sarebbe stato sufficiente a integrare il profilo soggettivo dell'illecito. E ciò, sia chiaro, a prescindere dalle caratteristiche della condotta materialmente realizzata. Orbene, nel 2020 il legislatore ha stabilito che di fronte a comportamenti commissivi l'addebito a titolo di responsabilità erariale può essere sorretto solamente dalla prova del c.d. "dolo erariale", con ciò imponendo alle procure contabili, prima, e ai giudici, poi, di dimostrare e accertare l'intenzione dell'amministratore o del dipendente di cagionare, con il proprio agire materiale o provvedimento, un pregiudizio alle casse dell'ente pubblico. Viceversa, nulla è mutato per le condotte omissive, a fronte delle quali continua a essere sufficiente un rimprovero a titolo di colpa grave.

La ben precisa *ratio* sottesa alla scelta normativa – ossia garantire una maggiore serenità ai dipendenti e amministratori pubblici, affinché *adottino* i provvedimenti

1, 2021, pp. 9 e ss.; B. ROMANO, *La continua riforma dell'abuso di ufficio e l'immobilismo della Pubblica Amministrazione*, in *IIPenalista*, 28 luglio 2020. Da ultimo, le modifiche ora descritte sono state sottoposte al giudizio della Corte costituzionale, la quale, con sentenza n. 8 del 2022, ha però evitato di entrare nel merito delle censure mosse dal rimettente. Di fronte all'asserita violazione degli artt. 3 e 97 Cost., determinata - a dire del giudice *a quo* - dall'eccessiva limitazione del perimetro applicativo della norma incriminatrice, che di fatto l'avrebbe privata di qualsiasi utilità pratica, la Consulta ha optato per l'inammissibilità della questione. Allo stesso tempo, ha comunque ribadito il principio per cui lo strumento penale non è il solo attraverso cui tutelare i valori del buon andamento e dell'imparzialità della P.A. Anzi, la piena valorizzazione del principio di *extrema ratio* dell'intervento penalistico dovrebbe condurre a sviluppare sanzioni di altra natura, fintanto che non vengano in gioco valori fondamentali, bisognosi della massima tutela possibile. Per un commento alla decisione della Corte, si veda M.C. UBIALI, *Emergenza Covid e riforma del delitto di abuso d'ufficio per agevolare la ripresa del Paese: brevi note alla sentenza n. 8/2022 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1, 2022, pp. 120-128.

¹⁴⁷ Un'esauritiva ricostruzione della tormentata storia dell'abuso d'ufficio e delle ragioni che hanno indotto il legislatore a intervenire a più riprese sulla fattispecie in questione è rinvenibile in AA.VV., *Il "nuovo" abuso d'ufficio*, B. ROMANO (a cura di), Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

necessari per la “messa a terra” delle opere pubbliche finanziate attraverso i contributi comunitari – ha inoltre ispirato un secondo elemento di novità, rappresentato dalla *delimitazione dell’efficacia nel tempo* della novella in questione. Nello specifico, il decreto ha stabilito che la circoscrizione della responsabilità erariale per condotte commissive ai soli casi di dolo ha valenza dalla data di entrata in vigore dello stesso (17 luglio 2020) fino al 30 giugno 2023.

3. Gli elementi costitutivi della responsabilità erariale

Una piena comprensione dei meccanismi che governano la responsabilità amministrativa per danno all’erario impone di identificarne gli elementi costitutivi, in buona parte ricavabili dai numerosi commi di cui è composto l’art. 1, l. 20/1994 e segnatamente rappresentati dalla condotta, dal nesso di occasionalità necessaria con l’esercizio delle funzioni, dal collegamento eziologico tra la condotta e il danno, di cui deve essere provata l’esistenza, e, infine, dall’elemento psicologico. Questi fattori, poi, si integrano con ulteriori principi che accentuano i profili di autonomia della responsabilità erariale, affrancandola tanto da quella civile quanto da quella penale.

L’analisi degli aspetti ora citati, però, presuppone una accurata individuazione dei *soggetti* cui la disciplina dell’illecito amministrativo-contabile si applica. Come facilmente intuibile, l’estensione di questi ultimi risulta direttamente proporzionale all’ampiezza delle generiche nozioni di “agenti pubblici”, “impiegati”, “funzionari”, cui la normativa in materia fa spesso riferimento. La scarsa capacità selettiva che si accompagna ai termini ora richiamati ha comportato l’assoluta centralità, sul punto, del formante giurisprudenziale, a cui è stato attribuito il compito di verificare, di volta in volta, se una determinata categoria di soggetti potesse essere ricondotta alle tipizzazioni astratte previste dalla legge.

3.1. I soggetti

L’art. 1 l. 20/1994 non fornisce una precisa indicazione in merito a coloro che sono sottoposti alla disciplina della responsabilità per danno erariale. La disposizione, infatti, si limita ad affermare il *carattere personale* della responsabilità dei “*soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica*”, senza però descrivere chi essi siano e senza fornire criteri utili per la loro

identificazione. Similmente, poco aiuto può trarsi dai precedenti riferimenti normativi: gli artt. 82 e 83 della Legge sulla contabilità dello Stato, al pari del d.P.R. 3/1957, includono tra i propri destinatari lo “*impiegato*” e i “*funzionari*” della P.A. ad essa legati da un rapporto organico, ma tali espressioni sono rimaste comunque prive di una definizione normativa.

Dopo che per lungo tempo la giurisprudenza aveva riconosciuto la sussistenza della giurisdizione contabile sulla base dell’esistenza di un rapporto di impiego ovvero di un rapporto onorario (*i.e.* di amministrazione) con la Pubblica Amministrazione, la vera chiave di volta è stata rappresentata dalla valorizzazione dell’autonoma nozione di “*rapporto di servizio*”. Essa ha costituito il grimaldello attraverso cui la responsabilità amministrativa e, conseguentemente, la giurisdizione contabile hanno potuto espandere il proprio perimetro applicativo, dal momento che gli interpreti hanno sposato la tendenza a farvi ricadere non solo i rapporti ora descritti, ma *qualsiasi relazione* esistente tra una persona fisica o giuridica e l’amministrazione, indipendentemente dal titolo (volontario, coattivo, onorario etc.) con cui il soggetto collabora con l’ente pubblico per il perseguimento delle sue finalità istituzionali.

Peraltro, l’ampliamento della cognizione della Corte dei conti è risultato coerente con le modifiche a cui è andata incontro la struttura dell’amministrazione stessa. Come noto, infatti, nel corso del tempo si è registrata una crescente attribuzione, a favore dei privati, di prerogative tradizionalmente attribuite allo Stato e alle sue articolazioni, circostanza che ha determinato il moltiplicarsi degli attori nel campo del diritto pubblico. Tale cambiamento, quindi, ha alimentato la necessità di accogliere una *nozione oggettiva* di attività amministrativa, consistente nello svolgimento di una pubblica funzione o di un pubblico servizio¹⁴⁸, a prescindere dalla condizione giuridica dell’autore della condotta.

D’altro canto, tale operazione non è stata del tutto priva di un sostrato normativo. In particolar modo, esso è stato individuato nell’espressione (invero assai generica) “*agenti civili*” di cui all’art. 52, comma 1, t.u. Corte dei conti¹⁴⁹. Affinché possa sussistere un simile rapporto, è solamente necessario che l’agente pubblico partecipi all’organizzazione e all’attività di una P.A., così da divenire parte di essa. Si tratta, in realtà, di un’operazione ermeneutica che ad oggi appare tutt’altro che eccezionale: si

¹⁴⁸ Cfr. P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, op. cit., passim.

¹⁴⁹ V. TENORE, *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, op. cit., p. 516.

consideri, per esempio, la valorizzazione della collaborazione tra amministrazione e privati, nel complesso desumibile dalla legge sul procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990, n. 241), la quale prescinde sia dal titolo giuridico di affidamento – che, come detto, può avere fonte diversa –, sia dalla natura giuridica delle attività esercitate¹⁵⁰.

Stante la genericità delle indicazioni normative, l'effettiva portata della nozione di "rapporto di servizio" è stata determinata dalla giurisprudenza, che sul punto ha assunto un approccio volto a estendere al *maggior numero* di agenti pubblici la responsabilità erariale, così da favorire quanto più possibile le pretese restitutorie dell'amministrazione. A mero titolo esemplificativo, sono stati ritenuti incaricati di pubblico servizio i medici di base, i farmacisti, i consulenti tecnici nominati dall'autorità giudiziaria, i concessionari per la realizzazione di opere pubbliche o per la gestione del trasporto pubblico locale, le società private a cui sono stati attribuiti finanziamenti europei e, di notevole rilevanza pratica, gli amministratori e i dipendenti delle società *in house*¹⁵¹. Occorre comunque precisare che un simile rapporto è stato ritenuto sussistere non solo nel caso di coinvolgimento di una persona fisica, bensì anche laddove destinataria delle attribuzioni pubbliche fosse una persona giuridica: si pensi a società private destinatarie di contributi pubblici, poi impiegati per finalità differenti da quelle contemplate; a banche che operano quali tesorieri di enti locali ovvero alle cliniche private accreditate presso il Servizio Sanitario Nazionale¹⁵².

Nel complesso, allora, il novero dei soggetti potenzialmente sottoposti al regime della responsabilità erariale appare quanto mai variegato e inevitabilmente influenzato dalle specificità che presentano le singole vicende di volta in volta portate all'attenzione degli interpreti.

¹⁵⁰ G. BOTTINO, *La responsabilità amministrativa: profili sostanziali*, in AA.VV., *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, A. CANALE, F. SMIRLOLDO (a cura di), Milano, Giuffrè, 2017, p. 1159.

¹⁵¹ Ulteriori riferimenti possono ritrovarsi in G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, *op. cit.*, p. 767.

¹⁵² Cfr. L. BALESTRA, *Responsabilità per danno erariale e prerogative della Corte dei conti*, in *Riv. Corte conti*, 4, 2019, p. 18.

3.2. Le componenti oggettive: condotta, nesso di occasionalità necessaria, nesso di causalità ed evento di danno

Come ogni forma di responsabilità prevista dall'ordinamento, anche quella erariale presenta elementi costitutivi riconducibili alle due macrocategorie delle componenti oggettive e soggettive.

All'interno delle prime, occorre prendere in considerazione, anzitutto, la *condotta* del pubblico funzionario, che può assumere una veste attiva od omissiva, come si può evincere dai riferimenti normativi sul punto: i testi legislativi antecedenti all'avvento della Repubblica menzionano espressamente le “*azioni o omissioni*” quali comportamenti integrabili dagli agenti statali¹⁵³, mentre la legge n. 20 del 1994 parla genericamente di “*fatti od omissioni*”¹⁵⁴. La versione commissiva della condotta, peraltro, può essere integrata con pari dignità tanto dall'attività materiale quanto da quella provvedimentale, cosicché il pregiudizio per l'erario può avere origine eterogenea. Ciò risulta coerente con il *carattere tendenzialmente atipico* dell'illecito amministrativo-contabile, salve le ipotesi – sempre più frequenti negli ultimi anni – in cui il legislatore ha disciplinato fattispecie di responsabilità basate sulla violazione di specifici divieti o sull'adozione di determinati provvedimenti¹⁵⁵. La declinazione in senso omissivo, invece, trova una ipotesi di ampia contestazione nell'omissione dell'obbligo di tempestiva denuncia, alla competente Procura erariale, di circostanze che presentano o possono presentare profili di illiceità. L'art. 1, comma 3, l. 20/1994 stabilisce, infatti, che qualora la prescrizione (quinquennale) del diritto al risarcimento del danno erariale sia maturata a causa della tardiva denuncia del fatto dannoso – o addirittura della sua assenza – il danno e la relativa responsabilità sono traslati in capo al soggetto a cui tale omissione risulta imputabile¹⁵⁶.

¹⁵³ Ci si riferisce all'art. 82, comma 1, r.d. n. 2440 del 1923 e all'art. 52, r.d. n. 1214 del 1934.

¹⁵⁴ In questo caso, viene in rilievo l'art. 1, comma 1, legge n. 20 del 1994.

¹⁵⁵ Cfr. G. BOTTINO, *La responsabilità amministrativa: profili sostanziali*, op. cit., p. 1160.

¹⁵⁶ Mentre in passato la distinzione tra condotte commissive e omissive non assumeva alcun particolare rilievo nella prassi giudiziaria, essendo identico il relativo regime giuridico, attualmente e fino al mese di giugno del 2023 essa riveste (e rivestirà) un peso non più trascurabile. In seguito all'entrata in vigore del “Decreto semplificazioni”, la qualificazione in chiave omissiva di una determinata fattispecie consente di pronunciare una sentenza di condanna al risarcimento del danno erariale in presenza del coefficiente psicologico della colpa grave; viceversa, il riconoscimento del carattere commissivo impone alla accusa contabile di assolvere un onere probatorio maggiormente impegnativo, consistente nella dimostrazione dell'intenzione dannosa in capo all'agente. Per una valutazione complessivamente critica della riforma del 2020 si veda G. BOTTINO, *Le azioni e le omissioni nella responsabilità erariale*, in *Diritto & Conti*, 1, 2021, pp. 86-95.

In realtà, occorre precisare che non qualsiasi tipo di condotta può essere portata all'attenzione dei magistrati contabili. Tra i principi di fondo che governano la responsabilità erariale, infatti, può menzionarsi la *necessaria strumentalità* che deve intercorrere tra il comportamento o provvedimento pregiudizievole e l'esercizio delle funzioni pubbliche, spesso indicata dal riferimento al “*nesso di occasionalità necessaria*” che, per l'appunto, deve legare queste due componenti¹⁵⁷ e che si affianca a (ma non deve essere confuso con) l'ulteriore nesso – propriamente causale – che mette in relazione la condotta e l'evento dannoso.

Oltre al citato rapporto, due ulteriori fattori concorrono a limitare l'ambito applicativo della responsabilità amministrativa per danno erariale. In primo luogo, viene in rilievo *l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali*, attualmente veicolata dall'art. 1, comma 1, l. 20/1994, ai sensi del quale è fatto divieto alla Corte dei conti di sindacare l'“opportunità” delle decisioni assunte dai funzionari nell'esercizio della propria discrezionalità amministrativa. Tale preclusione risulta finalizzata a conservare un margine di autonomia a vantaggio dei funzionari pubblici, senza che alle proprie valutazioni possano sostituirsi, in un momento successivo, quelle di un organo giurisdizionale.

In seconda battuta, in caso di danni provocati dal concorso di più agenti pubblici, trova applicazione – quale regola generale – *l'attribuzione parziale delle responsabilità*, ai sensi della quale ognuno dei soggetti coinvolti risponde unicamente per il contributo apportato alla causazione del fatto dannoso, essendo la Corte dei conti tenuta a valutare il ruolo avuto da ciascuno di essi (art. 1, comma 1 *quater*, l. 20/1994). Come avremo modo di precisare in seguito, quest'ultima previsione incontra però un'importante eccezione di fronte a fatti commessi dolosamente dai pubblici funzionari, per i quali valgono regole parzialmente diverse da quelle che

¹⁵⁷ Sulla estensione del nesso di occasionalità necessaria si vedano V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., pp. 182-183; ID., *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, in http://www.lexitalia.it/articoli/tenore_resp.htm, 2, 2005; F. STADERINI, A. SILVESTRI, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, II ed., 1998, p. 129 e ss. Per un recente caso in cui la Corte dei conti non ha ritenuto sussistere il nesso di occasionalità necessaria tra la condotta di violenza sessuale commessa da un carabiniere e la sua appartenenza all'Arma, avendo quest'ultimo creato un falso profilo su un *social network*, attraverso cui aveva adescato la vittima, può essere utile consultare E. TOMASSINI, *Il danno all'immagine dell'amministrazione di appartenenza si configura solo quando vi è un rapporto di occasionalità necessaria tra la condotta del soggetto agente e il danno*, nota a Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 12 aprile 2022 (ud. 23 febbraio 2022), n. 103, in *Riv. Corte conti*, 2, 2022, pp. 221-223.

disciplinano le ipotesi di responsabilità a titolo di colpa grave (vedi *infra*, § 3.3.2). Nel caso specifico, come stabilito dall'art. 1, comma 1 *quinquies*, l. 20/1994, la regola della parziarietà è sostituita dall'opposto principio della *solidarietà*, ai sensi del quale i soggetti che hanno agito con dolo nella causazione di un danno erariale sono tenuti in solido a rifondere l'amministrazione del danno subito, anche a prescindere dalla dimostrazione dell'esistenza di un previo accordo tra loro o della consapevolezza dell'illiceità delle rispettive condotte.

Poche parole, infine, sul *nesso eziologico* che deve intercorrere tra la condotta – come sopra descritta – e l'evento di danno. Benché la disciplina giuscontabile non contenga alcuna specifica disposizione che, sul modello degli artt. 40 e 41 c.p. o degli artt. 1223 e 2056 c.c., regolamenti il nesso condizionalistico, è opinione unanime nella dottrina che il pregiudizio alle casse dello Stato debba prodursi quale “*conseguenza immediata e diretta*” del comportamento dell'agente¹⁵⁸. In realtà, gli interpreti tendono a preferire le elaborazioni sviluppate sul punto in sede civile che quelle fatte proprie dalla dottrina penalistica: in più occasioni la Corte dei conti ha ribadito la validità della regola di giudizio del “*più probabile che non*”, ossia della c.d. “preponderanza dell'evidenza”¹⁵⁹, e ha precisato che l'accertamento della sussistenza del nesso condizionalistico deve avvenire secondo il parametro della causalità umana o di quello della causalità adeguata¹⁶⁰. Uno standard probatorio,

¹⁵⁸ *Ex pluribus*: G. BOTTINO, *La responsabilità amministrativa: profili sostanziali*, op. cit., p. 1162; ID., *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, op. cit., pp. 774-776; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., pp. 389-395.

¹⁵⁹ Ci si riferisce a Corte dei conti, Sez. Riun., ord. 12 giugno 2018, n. 6. Dello stesso tenore diversi arresti delle sezioni regionali, quali Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sentt. 14 ottobre 2016, n. 172 e 14 ottobre 2015, n. 173; Corte dei conti, sez. reg. Piemonte, sent. 13 aprile 2016, n. 84.

¹⁶⁰ Questa impostazione incontra il favore anche della dottrina. Per tutti, si veda C.E. GALLO, *La responsabilità amministrativa e contabile e la giurisdizione*, in AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, VIII ed., Torino Giappichelli, 2018, p. 231. Nel complesso, però, viene rimarcata la necessità di un maggior approfondimento attorno alla tematica del nesso di condizionamento. In particolare, la regola della responsabilità parziaria imporrebbe al giudice contabile di procedere a un accertamento dell'apporto causale di ciascuno dei soggetti coinvolti, tanto laddove si verifici il c.d. “concorso di intranei” – essendo tutti gli agenti legati all'amministrazione da un rapporto di servizio – quanto in presenza di un concorso tra intranei ed estranei. Inoltre, il normale situarsi delle condotte dei funzionari all'interno di una struttura organizzata complessa fa emergere la difficoltà di stabilire, ancora una volta, l'apporto eziologico della singola condotta, in rapporto all'intera organizzazione e al relativo procedimento amministrativo. Tale ultimo profilo sembra essere oggetto di approfondimento nell'opera di S. PILATO, *La responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Padova, Cedam, 1999, in part. pp. 160 e ss., in cui l'A. si sofferma sulla “causalità procedimentale”.

insomma, ben inferiore a quello del “*oltre ogni ragionevole dubbio*” sancito dal codice di procedura penale.

3.3. L'elemento soggettivo

La disciplina del requisito psicologico nel contesto della responsabilità amministrativa per danno all'erario consente di individuare il *livello di diligenza* che gli agenti debbono mantenere per evitare un addebito di responsabilità da parte della Corte dei conti, allorché una loro condotta produca un nocumento alle casse dello Stato o degli altri enti pubblici. Di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità, il profilo soggettivo è stato quello maggiormente interessato dagli interventi riformatori che si sono succeduti nel corso degli anni, fino ad arrivare alle più recenti modifiche apportate con il d.l. n. 76 del 2020.

In origine, infatti, il coefficiente psicologico minimo richiesto dalla Legge sulla contabilità dello Stato e dal T.U. delle leggi sulla Corte dei conti era rappresentato dalla semplice colpa, o negligenza, conformemente al modello della responsabilità civile di stampo aquiliano¹⁶¹. Per lungo tempo, l'innalzamento di tale coefficiente al livello della colpa grave è stato previsto per limitate categorie di agenti pubblici, quali i conducenti di autoveicoli e mezzi meccanici, i conducenti di navi o aeromobili, il personale scolastico¹⁶². Solamente con le novelle di metà anni '90 ha avuto luogo il generale incremento della soglia psicologica minima, portata a livello della colpa grave per tutti i pubblici funzionari, come stabilito testualmente dall'art. 1, comma 1, l. 20/1994, nel testo risultante dalla riforma apportata dalla legge n. 639 del 1996.

Due le principali necessità che hanno giustificato una simile decisione: da un lato, era avvertita l'esigenza di *alleggerire il regime della responsabilità* di soggetti generalmente chiamati a operare o ad assumere decisioni in contesti dall'elevato grado di difficoltà, in ambienti organizzativi complessi e in presenza di scenari normativi assai mutevoli ed incerti; dall'altro – e in via complementare con quanto ora illustrato –, si intendeva evitare che il *timore di una futura responsabilità*, che avrebbe

¹⁶¹ Come noto, l'art. 2043 c.c., nel disciplinare l'ipotesi comune di illecito aquiliano, indica nella mera colpa la componente soggettiva minima dell'illecito civile. In altri casi, invece, l'imputazione dell'evento dannoso avviene sulla base di altri criteri, che prescindono dalla rimproverabilità soggettiva nei confronti dell'agente.

¹⁶² Un elenco esaustivo delle categorie professionali per cui era in vigore il requisito della colpa grave può ritrovarsi in V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., p. 366, in part. nt. 598.

significato la condanna alla corresponsione di considerevoli importi economici a favore dell'amministrazione, seppur a fronte di errori di modesta entità, fosse tale da indurre i funzionari a non assumere le decisioni necessarie alla prosecuzione e alla implementazione dell'attività amministrativa¹⁶³.

Tuttavia, le modalità con cui la modifica è stata introdotta hanno lasciato alquanto a desiderare, specialmente sotto il profilo della precisione con cui il legislatore ha apportato mutamenti – di non poco momento – all'interno di un rilevante settore dell'ordinamento. L'esclusione della "colpa lieve", infatti, non è stata accompagnata da alcuna definizione di tale concetto, né di quello speculare della "colpa grave", con conseguente e implicita attribuzione agli interpreti del compito, tutt'altro che agevole, di tracciare la linea di confine tra i due gradi della colpa¹⁶⁴.

Come se ciò non bastasse, la scelta compiuta dal legislatore è andata incontro alle censure mosse da numerose sezioni regionali della Corte dei conti¹⁶⁵, le quali, in breve tempo, hanno investito la Consulta del compito di pronunciarsi sulla conformità

¹⁶³ G. CREPALDI, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2021, p. 24.

¹⁶⁴ Il medesimo problema si è riproposto a distanza di quasi venti anni nel diverso settore della responsabilità medica, allorché il c.d. "decreto Balduzzi" ha delimitato la responsabilità del personale medico e sanitario ai soli fatti di omicidio e lesioni imputabili a titolo di colpa grave, senza però fornire alcuna definizione di tale nozione e senza indicare una criteriologia che potesse guidare gli interpreti nella risoluzione dei casi concreti. Così, per far fronte alle evidenti difficoltà operative che i giudici (soprattutto di merito) si sono presto trovati ad affrontare, sono stati sviluppati alcuni indici che dovrebbero guidarli nell'indagine attorno alla gravità della condotta negligente, imprudente o imperita. Il medesimo problema si è riproposto un lustro più tardi, quando il legislatore, nell'approvare la legge n. 24/2017 (c.d. Legge Gelli-Bianco), ha introdotto nel codice penale il nuovo art. 590 *sexies*. Il successivo dibattito giurisprudenziale attorno all'effettiva portata della novella ha chiamato in causa le stesse Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali hanno qualificato il nuovo istituto alla stregua di una causa di non punibilità in senso stretto, applicabile a fatti di omicidio e lesioni dovuti a un'imperizia lieve, sicché il giudice di merito è tenuto a verificare la gravità o meno della colpa ai fini della sua applicabilità, nonostante la disposizione non contenga alcun richiamo all'intensità dell'elemento psicologico.

¹⁶⁵ Si tratta delle ordinanze emesse il 27 e il 29 novembre 1996 e il 25 febbraio 1997 dalla Corte dei conti, sezione prima centrale di appello, il 15 maggio 1997 dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la regione Liguria, ed il 26 settembre 1997 dalla Corte dei conti, sezione prima centrale di appello. Può essere utile ricordare che anche in passato la Corte costituzionale si era espressa in merito alla legittimità della limitazione ai casi di dolo o colpa grave della responsabilità di specifiche categorie di dipendenti pubblici. Con le pronunce n. 54 del 1975, n. 164 del 1982 e n. 1032 del 1988, però, la Consulta aveva sempre avallato l'operato del legislatore, ritenendo che rientrasse nella discrezionalità di cui è investito circoscrivere la responsabilità di dipendenti e amministratori pubblici. Le ordinanze di rimessione confluite poi nella decisione n. 371 del 1998, in realtà, avevano chiesto alla Corte di rivedere questo suo orientamento, o, quantomeno, di negare che le medesime considerazioni potessero valere di fronte a una generalizzata limitazione della responsabilità, non più valevole esclusivamente per limitate tipologie di funzionari.

della riforma ai principi costituzionali, in particolare al canone di uguaglianza-ragionevolezza ex art. 3 Cost., asseritamente violato dall'irragionevole livellamento della responsabilità prodotto dall'estensione a tutte le categorie di dipendenti e amministratori pubblici della limitazione ai soli casi di dolo o colpa grave¹⁶⁶. Sennonché, i giudici delle leggi, con la sentenza n. 371 del 1998 (dalla motivazione invero abbastanza scarna¹⁶⁷), hanno rigettato le doglianze sollevate, ribadendo la piena discrezionalità di cui il legislatore gode nella configurazione della responsabilità dei pubblici dipendenti, tanto sotto il profilo delle ipotesi da cui essa origina, quanto in relazione al grado della colpa richiesto e ai soggetti a cui è ascrivibile.

Come può facilmente intuirsi, a giudizio del collegio l'unico limite a una simile discrezionalità era rappresentato dalla non irragionevolezza e non arbitrarietà delle scelte compiute, sicuramente rispettato nel caso di specie.

In aggiunta – e qui è il vero passaggio chiave segnato dalla penna dell'estensore – la limitazione della responsabilità è stata considerata coerente con i nuovi tratti che le riforme degli anni '90 avevano attribuito all'istituto della responsabilità erariale. Così ragionando, la Consulta ha apparentemente aderito a una ben precisa ricostruzione della natura e della struttura della responsabilità stessa, oggetto di un profondo dibattito sviluppatosi nei decenni precedenti (su cui si veda *infra*, § 4): riconoscendo che nell'istituto in esame coesistono elementi restitutori e di deterrenza e che la norma denunciata si colloca nel quadro di una nuova conformazione della responsabilità amministrativa e contabile, la decisione in esame ha implicitamente sposato la tesi che le attribuisce piena autonomia rispetto alla responsabilità civile, da cui si differenzerebbe per numerosi tratti di disciplina e per una finalità prevalentemente sanzionatoria piuttosto che risarcitorio-restitutoria. Gli stessi lavori parlamentari, in particolare, lascerebbero emergere l'intenzione di *“predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie*

¹⁶⁶ Accanto a tale principale censura, le ordinanze richiamate hanno evidenziato ulteriori aspetti di potenziale incostituzionalità: da un lato, la violazione del principio del buon andamento, di cui all'art. 97, derivante dagli ampi margini di impunità introdotti con la novella, i quali avrebbero indotto i funzionari a espletare il proprio incarico impiegando una minor cura e precisione, nonostante la crescente domanda di professionalità degli operatori pubblici e le chiare esigenze di salvaguardia della finanza pubblica; dall'altro, la sottrazione alla giurisdizione della Corte dei conti del controllo su una serie di comportamenti lesivi del patrimonio pubblico, in contrasto con l'art. 103, comma 2, Cost.

¹⁶⁷ La parte motiva della decisione, infatti, si limita a una sola pagina e mezzo, nella quale, peraltro, non è condotta alcuna ricostruzione dogmatica di particolare rilievo in punto di responsabilità amministrativo-contabile.

nello svolgimento dell'attività amministrativa". Del tutto coerentemente, allora, la fissazione della colpa grave quale coefficiente psicologico minimo risponderebbe alla precipua finalità di *"determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo"*.

Le considerazioni a suo tempo sviluppate dalla Corte costituzionale hanno probabilmente rassicurato il legislatore del 2020, intervenuto sull'elemento soggettivo della responsabilità amministrativo-contabile con il citato d.l. n. 76. Come segnalato in precedenza (§ 2), il "Decreto semplificazioni" ha rimodulato il regime di tale istituto, determinando – con esclusivo riferimento alle condotte attive – un ulteriore "alleggerimento" del coefficiente psicologico, in virtù della temporanea esclusione, fino a giugno 2023, della rilevanza della colpa grave. Quest'ultima, per contro, rimane sufficiente nel caso di condotte omissive: una scelta, quella legislativa, che è stata determinata dall'intento di rassicurare gli agenti pubblici, a cui da lì in avanti sarebbe stato chiesto uno sforzo considerevole nel dare attuazione alle previsioni contenute nel PNRR. L'occasione è stata propizia anche per porre fine al dibattito attorno all'esatta definizione del dolo erariale, presente da molto tempo tra gli operatori giuscontabili, divisi tra i sostenitori del "dolo penalistico" e coloro che, al contrario, ne affermavano la riconducibilità al "dolo contrattuale" (si veda *infra*, § 3.3.2., per un approfondimento sul punto)¹⁶⁸.

In conclusione, segnaliamo che l'individuazione dell'effettivo coefficiente psicologico che ha sorretto la condotta posta in essere dal funzionario produce notevoli ripercussioni in merito alla complessiva disciplina applicabile alla vicenda concreta: si è già detto sopra (§ 3.2.) della differente regola della parziarietà/solidarietà tra corresponsabili a seconda che sia loro rimproverabile un addebito a titolo di colpa grave o di dolo. Tra breve, daremo conto dell'ulteriore

¹⁶⁸ A sostegno della lettura civilistica del coefficiente psicologico si sono espressi, tra gli altri, A. NAPOLI, *L'elemento soggettivo: dolo o colpa grave quale requisito minimo della responsabilità*, in V. TENORE, A. NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, op. cit., p. 317; A. VETRO, *Il dolo contrattuale o civilistico: applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa secondo la più recente giurisprudenza della Corte dei conti*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 12, 2011, consultabile in <http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio11/Dottrina/Vetro12.pdf>. Per contro, aderisce all'impostazione che declina il dolo in senso penalistico V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., p. 367.

differenza in punto di trasmissibilità agli eredi dell'obbligazione risarcitoria, esclusa in presenza della colpa e ammessa, invece, dinnanzi a fatti commessi intenzionalmente dal *de cuius* e che ne hanno comportato un illecito arricchimento. Tuttavia, prima di passare oltre e proprio in ragione di quanto sino ad ora illustrato, giova approfondire i due concetti di colpa grave e di dolo erariale, a cui sono dedicati i prossimi due paragrafi.

3.3.1. *La nozione di colpa grave*

A differenza di quanto avviene nell'ambito della responsabilità civile – ove vige la regola generale della sufficienza della colpa lieve quale fondamento della condanna al risarcimento del danno, salve le specifiche ipotesi in cui è introdotto un apposito innalzamento al livello della colpa grave¹⁶⁹ – l'attuale disciplina della responsabilità amministrativo-contabile addebita l'illecito erariale solo in presenza di tale coefficiente psicologico rafforzato (oltre che nell'ipotesi di dolo). Questa scelta risulta coerente sia con la concezione normativa della colpa, affermatasi come prevalente rispetto alla contrapposta impostazione psicologica, sia con il principio della necessaria individualizzazione della responsabilità, espresso dal concetto di personalità della responsabilità erariale, di cui all'art. 1 l. 20/1994¹⁷⁰.

La complessiva valorizzazione della *colpa grave* nel settore che ci occupa può ben cogliersi dall'analisi del differente approccio che la Corte costituzionale stessa ha adottato in proposito: mentre per lungo tempo la Consulta, in considerazione delle specificità proprie dell'attività dei pubblici funzionari, ha valutato l'esclusione della colpa lieve alla stregua di una deroga ragionevole a una regola generale che stabiliva, invece, la sufficienza del rimprovero proprio per colpa lieve¹⁷¹, a partire dalla sopra citata decisione n. 371/1998 ha conferito alla limitazione in esame appigli costituzionali maggiormente solidi. In particolar modo, ne ha evidenziato la stretta connessione con il principio del buon andamento, di cui all'art. 97 Cost., dovendo la

¹⁶⁹ Si pensi a quanto previsto dall'art. 2236 c.c. per le attività professionali consistenti nella risoluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, oppure all'art. 414 cod. nav., relativo al trasporto amichevole da parte del vettore marittimo. In altri casi, poi, la legge non utilizza espressamente il riferimento alla colpa grave, ma impone di valutare il profilo della colpa con minor rigore, come avviene nelle ipotesi di mandato a titolo gratuito, di deposito non oneroso e, infine, nei casi di *negotiorum gestio*.

¹⁷⁰ Per tutti, P. MADDALENA, *La colpa nella responsabilità amministrativa*, in *Riv. Corte conti*, 2, 1997, pp. 272-286.

¹⁷¹ Corte cost., sent., 12 marzo 1975, n. 54, Pres. Bonifacio, Rel. Bonfrida; Corte cost., sent. 22 ottobre 1982, n. 164, Pres. Elia, Rel. Bucciarelli Ducci. Si rimanda anche a quanto indicato alla nt. 156.

disciplina della responsabilità amministrativo-contabile fungere da stimolo e non da disincentivo all'attività del funzionario¹⁷².

Il chiarimento del contesto teorico in cui si colloca il concetto di colpa grave, però, non consente di risolvere uno dei principali problemi che esso pone, vale a dire la sua esatta *definizione*. Come abbiamo accennato in precedenza, infatti, il legislatore ha omesso di fornire ogni tipo di indicazione circa i parametri in base ai quali valutare la gravità o meno della colpa del pubblico agente, sicché, del tutto comprensibilmente, di tale onere si è fatta carico la giurisprudenza della Corte dei conti.

Come osservato dalla dottrina che ha analizzato più da vicino gli arresti pretori, risulta però impossibile effettuare una standardizzazione della nozione in esame, essendo la stessa notevolmente influenzata dalle *specificità* del caso concreto¹⁷³. Pertanto, essa non è definibile in astratto, poiché non può farsi semplicemente coincidere con una grave negligenza, imperizia o imprudenza, ma va rintracciata caso per caso, sulla base di canoni individuati dalla giurisprudenza contabile¹⁷⁴. Si pensi, in proposito, a elementi quali la prevedibilità dell'evento dannoso, l'inosservanza di un minimo di diligenza, la totale negligenza nella fase dell'esame del fatto e dell'applicazione del diritto, la macroscopica deviazione dal modello di condotta connesso alla funzione, la sprezzante trascuratezza dei doveri di ufficio, la grossolana superficialità nell'applicazione delle norme di diritto¹⁷⁵. Ciò che

¹⁷² La decisione ora citata è certamente l'arresto giurisprudenziale più famoso e significativo sul punto, tanto da essere sempre citato dalla dottrina. In realtà, la valorizzazione del principio costituzionale del buon andamento, come elemento giustificatore della limitazione della responsabilità amministrativa agli illeciti commessi almeno con colpa grave, non ha rappresentato una novità assoluta nella giurisprudenza della Corte, essendo già stata oggetto della precedente pronuncia n. 1032 del 1988, in cui la Consulta aveva giustificato la legittimità della scelta normativa compiuta dalla Regione Sicilia con la "*necessità di garantire un più sollecito ed efficiente svolgimento dell'azione amministrativa da parte degli uffici della Regione siciliana*".

¹⁷³ G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, op. cit., p. 778; G. CREPALDI, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, op. cit., p. 25.

¹⁷⁴ Invero, in passato qualche tentativo definitorio della nozione di colpa grave è stato compiuto, anche dalle Sezioni Riunite della Corte dei conti. Ci riferiamo, in particolare, a Corte dei conti, Sez. Riun., sent. 21 maggio 1998, n. 23, nella quale si legge che la colpa grave è integrata dalla "*evidente e mercata trasgressione degli obblighi di servizio, ravvisabile ex ante, dal soggetto e riconoscibile per dovere d'ufficio, che si concretizzi nell'inosservanza del minimo di diligenza richiesto nel caso concreto ovvero in una marchiana imperizia, superficialità e noncuranza, e non sussistano oggettive ed eccezionali difficoltà nello svolgimento dello specifico compito d'ufficio*".

¹⁷⁵ L'elenco di questi riferimenti si può ritrovare in G. CREPALDI, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, op. cit., p. 25.

rileva, dunque, è il *significativo scostamento* tra il comportamento dovuto e il comportamento tenuto, che emerge all'esito di una valutazione prognostica e in concreto, che tenga conto del profilo sia oggettivo sia soggettivo della colpa.

In senso opposto a quello ora illustrato, è stata riconosciuta, tanto per via giurisprudenziale quanto per esplicita scelta normativa, l'esistenza di fattori che consentono di *escludere* il rimprovero a titolo di colpa grave. Tra quelli su cui la Corte dei conti ha posto sovente l'attenzione, possiamo ricordare l'esistenza di un'oggettiva incertezza attorno alle regole che debbono disciplinare la specifica vicenda concreta, la quale può derivare tanto dall'oscurità del testo di legge di riferimento, quanto dalla presenza di contrasti interpretativi all'interno della giurisprudenza amministrativo-contabile. Allo stesso tempo, non può trascurarsi il livello di funzionalità dell'organizzazione nel cui contesto il presunto responsabile si è trovato ad operare. Intendiamo dire che di fronte a significative disfunzioni organizzative il grado della colpa viene valutato con maggior rigore, con la conseguenza che solo i comportamenti maggiormente negligenti, imprudenti o imperiti consentono di fondare un addebito di responsabilità. Viceversa, nei casi in cui la condotta sia tenuta all'interno di strutture ben articolate e organizzate, anche atteggiamenti non particolarmente gravi possono condurre a una sentenza di condanna al risarcimento del danno¹⁷⁶.

Di recente, poi, è stato lo stesso legislatore ad avvertire l'esigenza di fornire maggiori elementi di certezza ai pubblici agenti. Così, attraverso la valorizzazione delle funzioni di controllo esercitate dalla Corte dei conti, è stata prevista l'esclusione della colpa grave allorché la condotta dannosa del funzionario sia originata dall'emanazione di un atto vistato e registrato dalla Corte stessa¹⁷⁷, in sede di controllo preventivo di legittimità (art. 3, l. 20/1994). I pareri rilasciati dal medesimo organo giurisdizionale, inoltre, hanno assunto una funzione esimente della responsabilità amministrativa per danno all'erario: il PM contabile, prima, e il giudice, poi, sono rispettivamente tenuti ad archiviare la notizia di danno e a valutare

¹⁷⁶ D. PERROTTA, *Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, tra tendenze giurisprudenziali (espansive), scelte del legislatore (restrittive) e il nuovo codice di giustizia contabile*, in *Federalismi.it*, 11 aprile 2018.

¹⁷⁷ Ancor più recentemente, la stessa efficacia esimente è stata estesa dall'art. 69, comma 2, del codice di giustizia contabile ai pareri resi dalla Corte dei conti "*nell'ambito dell'esercizio dell'attività consultiva, in sede di controllo e in favore degli enti locali*".

l'effettiva sussistenza della colpa considerando i pareri prodotti in corso di causa (ex art. 95, comma 4, d.lgs. n. 174/2016).

3.3.2. *Il concetto di dolo erariale*

Probabilmente ancor più problematica della ricostruzione del concetto di colpa grave è l'attività di perimetrazione dell'elemento psicologico del dolo. Fino a un recente passato, ciò è stato determinato dall'assenza di una consolidata nozione valevole all'interno del settore in esame, circostanza che ha alimentato la contrapposizione tra due orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

Un primo filone di decisioni della Corte dei conti¹⁷⁸, difatti, ha ricondotto l'elemento soggettivo intenzionale al c.d. "*dolo contrattuale*" (o "*dolo civilistico*"), consistente nella coscienza e volontà, in capo all'agente, della sola illiceità o illegittimità della propria condotta. La differenza tra questa versione e quella fatta propria dall'avversa impostazione – che ha accolto la tesi del dolo penalistico (detto anche *dolo erariale*)¹⁷⁹ – ruota attorno all'estensione dell'oggetto della rappresentazione e della volizione: mentre il "*dolo civilistico*" non richiede che esse abbraccino anche l'evento di danno arrecato alle casse pubbliche, ciò è invece imposto dall'adesione alla concezione penalistica del dolo.

Seguire l'una o l'altra strada produce evidenti conseguenze sulla decisione delle singole vicende, in ragione, ad esempio, della diversa difficoltà che la Procura erariale incontra nel soddisfare l'onere della prova a suo carico, che diviene maggiormente gravoso accedendo alla tesi del c.d. "*dolo erariale*". In questo caso, infatti, l'ufficio requirente dovrà dimostrare non solo la rappresentazione e volizione della condotta antiggiuridica da parte del convenuto, bensì anche la sua intenzione di produrre l'evento dannoso per le casse dello Stato.

In uno sguardo più ampio, inoltre, la piena comprensione delle caratteristiche del coefficiente psicologico si ripercuote sull'esatta individuazione della struttura, della disciplina e delle funzioni della responsabilità amministrativa per danno all'erario. L'affermazione della natura dolosa – e non gravemente colposa – del comportamento, difatti, determina un vero e proprio cambio di paradigma nella

¹⁷⁸ Corte dei conti, sez. reg. Lazio, sent. 21 novembre 2016, n. 319; Corte dei conti, sent. 27 gennaio 2014, n. 107; Corte dei conti, Sez. Riun., sent. 25 ottobre 1996, n. 63.

¹⁷⁹ In questo senso si esprimono, tra le altre, Corte dei conti, sent. 13 marzo 2014, n. 401; Corte dei conti, Sez. Riun., sent. 10 giugno 1997, n. 56.

definizione della responsabilità erariale, sotto due principali profili: alla regola della personalità e parziarietà dei relativi addebiti si sostituisce il *principio della solidarietà* tra tutti i concorrenti; in aggiunta, l'obbligazione risarcitoria non rimane indissolubilmente legata alle vicende dell'autore dell'illecito, ma, in presenza di un suo doloso arricchimento, la stessa diviene *trasmissibile agli eredi*, purché sia già stata cristallizzata in una sentenza di condanna.

Va da sé che queste caratteristiche contribuiscono a mutare non solo la struttura, ma anche la *funzione* e la *natura giuridica* della responsabilità per danno all'erario. Senza voler anticipare il dibattito di cui si darà ampiamente conto nel prosieguo (§ 4), possiamo qui limitarci a segnalare l'esistenza di due impostazioni prevalenti in materia: la prima valorizza i punti di contatto tra l'istituto amministrativo-contabile e la responsabilità civile, da cui ne discenderebbero la prevalente funzione risarcitoria e la natura privatistica; la seconda, per contro, ne mette in luce gli elementi di differenza rispetto al modello civilistico, al fine di sostenerne lo scopo principalmente sanzionatorio-punitivo e il carattere pubblicistico.

In questo contesto, allora, ben si comprende il peso che possono assumere elementi quali il carattere personale della responsabilità, la sua intrasmissibilità o meno agli eredi, l'imputazione parziaria o solidale della stessa. In una prospettiva, essi forniscono solide basi teoriche a sostegno della lettura pubblicistica e sanzionatoria; in un'altra, invece, vengono assunti quali cartine di tornasole del carattere privatistico della responsabilità, che, in questo caso, esprimerebbe un chiaro favore nei confronti del soggetto danneggiato, ossia la P.A., le cui pretese risarcitorie risulterebbero maggiormente tutelate¹⁸⁰.

I dubbi ora illustrati sono stati messi a tacere dall'adozione del già menzionato "Decreto semplificazioni" del 2020, che, oltre a limitare la responsabilità erariale per condotte commissive ai soli casi in cui sia riscontrabile in capo all'agente l'elemento del dolo, ne ha anche fornito – per la prima volta – una *precisa definizione*. Nello specifico, ciò è avvenuto attraverso l'aggiunta di un nuovo periodo all'art. 1, comma 1, l. 20/1994, dal seguente tenore: "*la prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*". In questo modo, il testo normativo ha finalmente

¹⁸⁰ La contrapposizione di cui abbiamo dato conto viene a tal punto valorizzata da parte della dottrina da arrivare a sostenere che la responsabilità amministrativa dolosa non solo costituisce una *species* diversa da quella gravemente colposa, ma addirittura appartiene a un vero e proprio *genus* differente. Cfr. G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, *op. cit.*, p. 780.

assunto una chiara posizione, equiparando l'intenzione del pubblico agente alla nozione penalistica del dolo. Si noti, peraltro, che simile definizione non è legata ad alcuna "scadenza temporale", a differenza dell'altra innovazione introdotta con il medesimo decreto.

A parere dei primi commentatori, l'interpolazione ha trovato il proprio fondamento nella volontà del legislatore di interrompere il consolidamento, all'interno della giurisprudenza, di quell'orientamento che stava declinando il concetto di dolo in senso civilistico, vale a dire quale rappresentazione e volizione della sola condotta posta in essere dal dipendente¹⁸¹. Prevedibile effetto dell'intervento normativo sarà una piena inversione di questa tendenza, a cui si accompagnerà l'imposizione di un maggior onere probatorio in capo alla Procura contabile¹⁸².

3.4. Il danno erariale

Nella ricostruzione delle componenti della responsabilità amministrativo-contabile l'elemento che suscita maggiore interesse è certamente rappresentato dal *danno* che la condotta soggettivamente riconducibile all'agente pubblico, da lui tenuta nell'esercizio delle proprie funzioni, ha cagionato – in presenza del necessario nesso di condizionamento – all'amministrazione di appartenenza o ad altro ente. La centralità del requisito in esame è ben dimostrata dalla capacità selettiva di cui esso è dotato. Si intende dire, in particolare, che l'esistenza del danno consente di distinguere, come già specificato (§ 1), non solo tra la forma di responsabilità risarcitoria e la differente ipotesi "sanzionatoria", che al contrario da esso

¹⁸¹ Cfr. G. CREPALDI, *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, op. cit., p. 30.

¹⁸² Peraltro, dopo qualche iniziale incertezza attorno alla portata innovativa o meramente interpretativa della novella – contrapposizione da cui sarebbe conseguito un differente regime applicativo sotto il profilo temporale –, la giurisprudenza contabile ha attribuito alla disposizione in materia di dolo erariale un connotato sostanziale, da ciò traendo la conclusione che la stessa regoli solamente gli illeciti erariali commessi successivamente alla sua entrata in vigore. In questo senso si sono pronunciate Corte dei conti, sez. I app., sent. 16 novembre 2020 (ud. 9-21 ottobre 2020), n. 317; Corte dei conti, sez. I app., sent. 12 ottobre 2020 (ud. 8 ottobre 2020), n. 263; Corte dei conti, sez. I app., sent. 2 settembre 2020 (21 luglio 2020), n. 234. Per tutte le vicende antecedenti, invece, l'onere probatorio attribuito alla Procura contabile non muta, sicché sono fatte salve tutte le istruttorie processuali fino a quel punto tempo condotte sotto il precedente regime.

prescinde¹⁸³, ma anche la responsabilità erariale in generale dalla concorrente forma di responsabilità disciplinare¹⁸⁴.

3.4.1. *Le caratteristiche del danno erariale*

Tanto nei testi normativi più risalenti quanto nel recente codice di giustizia contabile, il legislatore ha utilizzato plurime espressioni tra loro equivalenti: “*danno*”, “*danno accertato o valore perduto*”, “*danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio*”, “*danno ingiusto*”, “*fatto dannoso*”, “*danno all'erario*”, senza fornirne, però, una definizione precisa. A fronte di un simile vuoto, in passato la dottrina e la giurisprudenza avevano optato per la c.d. “*concezione ragionieristica*” del danno, ai sensi della quale esso si manifestava tutte le volte in cui l'entità delle risorse patrimoniali, economiche e finanziarie della P.A., quantificate prima che la condotta fosse stata realizzata, era maggiore del loro ammontare a valle della condotta stessa. Seguendo le indicazioni del codice civile, inoltre, il pregiudizio comprendeva tanto il danno emergente quanto il lucro cessante, rispettivamente coincidenti con la perdita del bene o il suo mancato acquisto¹⁸⁵.

Una simile impostazione, però, ha presto evidenziato il proprio limite principale: nel circoscrivere la sussistenza del danno alle ipotesi di *effettiva riduzione del pubblico erario* in assenza di controprestazione, essa negava la possibilità di riconoscerne l'esistenza anche in tutti quei casi in cui il patrimonio pubblico si fosse formalmente “arricchito” di consulenze, lavori, servizi e forniture *prima facie* conformi agli interessi e necessità dell'amministrazione, ma poi rivelatisi antieconomici o del

¹⁸³ In passato, invero, erano state formulate delle ipotesi di responsabilità risarcitoria priva di danno. Nello specifico, si trattava degli artt. 252 e 253 del Testo Unico della legge comunale e provinciale (legge 3 marzo 1934, n. 382). Tali disposizioni erano state sottoposte al vaglio della Corte costituzionale, proprio perché imputavano una responsabilità anche in assenza di un vero e proprio danno. La Consulta, con la pronuncia n. 72 del 1983, ha verificato che il diritto vivente applicava le citate norme in maniera compatibile con il dettato costituzionale, in quanto venivano utilizzate per regolare vicende in cui fosse concretamente rinvenibile un danno. Conseguentemente, i dubbi di costituzionalità sono stati rigettati.

¹⁸⁴ In conformità a quanto avviene nell'ambito della responsabilità amministrativo-contabile, anche la responsabilità disciplinare ha origine nella violazione dei doveri di servizio che il dipendente è tenuto ad adempiere. Questo secondo istituto, però, prescinde del tutto dall'accertamento dell'esistenza di un pregiudizio eziologicamente collegato a tale violazione, perseguendo la differente finalità di tutelare l'ordine di appartenenza e di riaffermare la precettività delle regole interne violate.

¹⁸⁵ Cfr. A. NAPOLI, *Il danno erariale: natura e tipologie*, in V. TENORE, A. NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, op. cit., p. 194.

tutto inutili. In altre parole, si è osservato che anche condotte certamente lontane dai canoni della buona amministrazione – espressi dai concetti di “efficacia”, “efficienza” ed “economicità”, oggi compendiate dalla formula “amministrazione di risultato” – possono dare origine a pregiudizi alle casse dello Stato e degli altri enti pubblici. Ciò in base all’assunto che ogni spesa deve essere idonea alla produzione di un servizio, in maniera tale che le risorse finanziarie di cui la P.A. dispone si trasformino effettivamente in risultati, consistenti – per l’appunto – in servizi per i cittadini. Così ragionando, allora, ha assunto centralità non tanto la diminuzione delle risorse pubbliche, quanto la loro *corretta gestione*, valore che merita di essere sempre e comunque preservato da attacchi ingiusti e da comportamenti lesivi¹⁸⁶.

Alla lacuna definitoria ora descritta hanno in parte supplito la dottrina e la giurisprudenza giuscontabili, le quali hanno individuato in via ermeneutica i *connotati* che il danno deve presentare affinché possa considerarsi risarcibile¹⁸⁷, attraverso il riferimento alle caratteristiche della *certezza*, *effettività* e *attualità*. Nello specifico, la prima sussiste ove il pregiudizio sia effettivamente riscontrabile nella realtà materiale; la seconda allorché la perdita non sia meramente ipotetica; la terza, infine, quando il nocumento ricorra al momento dell’accertamento compiuto dalla Procura contabile in sede di contestazione ovvero dal giudice al momento del giudizio. Unitamente, esse consentono di escludere la risarcibilità di danni meramente ipotetici, in quanto astratti e/o futuri¹⁸⁸.

Nel descrivere le diverse modalità con cui può manifestarsi il pregiudizio erariale occorre altresì menzionare la contrapposizione tra *danno diretto* e *danno indiretto*, incentrata sul soggetto a cui è cagionato, in prima battuta, il pregiudizio di cui si discute. Il danno diretto consiste nella diminuzione patrimoniale arrecata

¹⁸⁶ Cfr. Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 29 gennaio 2015 (ud. 24 settembre 2014), n. 13. In dottrina, aderisce a questa impostazione M. SMIROLDO, *La dimensione di lesività del danno erariale nell’attuale dibattito sulla responsabilità amministrativa*, in Atti del Convegno: “*Incontro di studi in memoria di Francesco Gari*”, tenutosi da remoto il 16 aprile 2021, presso la Procura Generale della Corte dei conti, consultabile in www.corteconti.it, p. 21.

¹⁸⁷ Di recente, un’attenzione ai citati connotati del danno è rinvenibile in Corte dei conti, sez. reg. Veneto, sentenza 4 luglio 2018 (ud. 20 giugno 2018), n. 116. In dottrina, per tutti, si vedano le considerazioni di S. FOÀ, *Nuove tipologie e classificazioni del danno erariale alla luce della giurisprudenza contabile*, in AA.VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, M. ANDREIS, R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2016, p. 26 e ss.

¹⁸⁸ F.M. LONGAVITA, *Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa e le specificità rispetto a quella penale. In particolare, il danno erariale*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 14 settembre 2018, consultabile in <http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio%202018/Dottrina/Longavita.pdf>, p. 19.

all'amministrazione di appartenenza del pubblico dipendente, mentre il secondo ricorre qualora egli abbia provocato un nocumento a un *soggetto terzo* con cui ha interagito nell'espletamento delle proprie funzioni, il quale è risarcito dalla P.A. stessa (e non dall'autore dell'illecito) in sede giudiziale o stragiudiziale. Erogata a favore del terzo la somma di denaro, l'ente pubblico potrà scegliere di recuperare l'importo, normalmente denunciando alla competente Procura contabile l'autore materiale dell'illecito, sì da farsi tenere indenne da quest'ultimo¹⁸⁹.

Tali profili del danno, infine, non devono confondersi con il concetto di "*danno obliquo*", che sta a indicare, invece, i casi in cui l'azione od omissione del pubblico funzionario si ripercuote negativamente su interessi patrimoniali o non patrimoniali di *un'amministrazione diversa* da quella in cui egli risulta inquadrato. Quest'ultima manifestazione dannosa, in particolare, è dotata di un proprio substrato normativo, l'art. 1, comma 4, l. 20/1994, che la assoggetta espressamente alla giurisdizione della Corte dei conti, in tal modo attribuendo veste legale al basilare concetto di unitarietà della finanza pubblica.

Completa i caratteri generali del danno erariale il profilo della sua *patrimonialità*, che esprime l'esigenza che la condotta cagioni un pregiudizio suscettibile di valutazione economica, da quantificare secondo l'impostazione differenziale. La caratteristica in questione non deve essere oggetto di equivoci: essa non limita i pregiudizi risarcibili ai soli nocumenti strettamente economici patiti dall'erario, ma esprime solamente la necessità che al danno, come detto, possa attribuirsi un valore in termini monetari. D'altro canto, negli anni la stessa giurisprudenza ha valorizzato, oltre al profilo dell'integrità del bilancio, numerosi altri interessi pubblici appartenenti al *patrimonio giuridico* delle amministrazioni e ritenuti meritevoli di tutela, così giungendo alla definitiva consacrazione di una concezione di danno alla stregua di

¹⁸⁹ Nel caso di danno indiretto è possibile ravvisare una netta distinzione tra l'azione di responsabilità erariale e il giudizio civile di danno, il cui oggetto è la violazione del diritto del terzo. Il secondo, infatti, persegue l'obiettivo di reintegrare il patrimonio del privato offeso, mentre l'azione del PM contabile si fonda sul rapporto di natura pubblicistica che intercorre tra la P.A. e il proprio dipendente che ha direttamente o indirettamente cagionato il danno all'erario. In questa sede, allora, si procederà a una nuova valutazione del fatto illecito, che sarà incentrata non sulla violazione della situazione giuridica soggettiva fatta valere dal terzo (diritto soggettivo o interesse legittimo), ma sulla verifica della sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa per danno all'erario, sul piano sia oggettivo sia soggettivo. Nel fare ciò, però, il giudice contabile sarà libero da automatismi valutativi, dovendo invece compiere un'autonoma deliberazione rispetto all'*an* e al *quantum* della pretesa risarcitoria. Cfr. A. NAPOLI, *Il danno erariale: natura e tipologie*, op. cit., pp. 202-203 e, in giurisprudenza, Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 27 novembre 2015 (ud. 11 novembre 2015), n. 203.

“*danno pubblico*”, inteso quale pregiudizio arrecato alla *sfera patrimoniale o non patrimoniale* della P.A.

Questo approccio risulta del tutto coerente con un ulteriore aspetto del danno erariale, vale a dire la sua tendenziale *atipicità*, che non risulta ancora superata, sebbene tanto a livello pretorio quanto sul fronte normativo siano stati intrapresi percorsi più o meno evidenti verso una progressiva tipizzazione delle voci di danno risarcibili¹⁹⁰, compendiabili attorno alle ipotesi che ora illustreremo.

3.4.2. *Il danno da disservizio*

In via di prima approssimazione, possiamo definire il danno da disservizio come “*l’effetto dannoso causato all’organizzazione e allo svolgimento dell’attività amministrativa dal comportamento illecito di un dipendente (o amministratore) che abbia impedito il conseguimento della attesa legalità dell’azione pubblica e abbia compromesso l’efficacia o l’efficienza di tale azione*”¹⁹¹. Più precisamente, esso ricorre tutte le volte in cui ha luogo un inefficiente funzionamento degli apparati pubblici ed esprime le conseguenze negative che cagiona il parziale e scorretto esercizio dell’azione amministrativa¹⁹². In questi casi, infatti, il servizio che i pubblici uffici sono tenuti a erogare è prestato al di sotto degli standard che l’utenza, ossia i cittadini, lecitamente si attende, da ciò derivando il mancato conseguimento degli obiettivi di legalità, efficienza, efficacia ed economicità che la P.A. dovrebbe garantire.

Si ponga mente, ad esempio, a fatti suscumbibili – sul versante penalistico – nella fattispecie di peculato d’uso, in cui si verifica un uso improprio, per fini sostanzialmente egoistici, di beni dell’amministrazione (auto di servizio, cellulare, pc, etc...). La mancata destinazione agli scopi istituzionali degli stessi comporta un

¹⁹⁰ Da un punto di vista storico, lo stimolo alla creazione di nuove figure di danno in via pretoria è stato offerto dalla ben nota vicenda di “Tangentopoli”, in occasione della quale era emerso un vero e proprio sistema di *maladministration*, complessivamente offensivo del prestigio dell’amministrazione e della qualità della sua attività. Cfr. F.M. LONGAVITA, *Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa e le specificità rispetto a quella penale. In particolare, il danno erariale*, op. cit., p. 26.

¹⁹¹ In questo senso si è espressa di recente Corte dei conti, sez. I app., sent. 11 luglio 2022 (ud. 17 giugno 2022), n. 336.

¹⁹² Cfr. M. NUNZIATA, *Il danno da disservizio*, in AA.VV., *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, op. cit., p. 1217. Sul danno da disservizio, si vedano anche G. CREPALDI, *Il danno da disservizio: nozione e forme di tutela*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2016, pp. 781-797; M. PERIN, *Danno da disservizio e disorganizzazione nell’amministrazione*, in www.lexitalia.it, 2, 2013, consultabile al seguente link: http://www.lexitalia.it/articoli/perin_disservizio.htm;

inefficiente utilizzo delle risorse pubbliche, che esita nella causazione di un danno da disservizio. Ancora, può assumere rilevanza la condotta del magistrato che, senza giustificato motivo, si assenta dalle udienze, deposita in ritardo le sentenze, omette di sciogliere le riserve assunte nei termini previsti e non riconsegna i fascicoli processuali¹⁹³.

La presente ipotesi di danno erariale – come detto priva di uno specifico riferimento all'interno del diritto positivo – trova copertura costituzionale nel generale principio del *buon andamento dell'amministrazione*, di cui all'art. 97 della Carta fondamentale. A una più attenta osservazione, essa costituisce una categoria "fluida"¹⁹⁴, in quanto una parte della magistratura contabile non ne limita la configurabilità alle ipotesi di mancata prestazione del servizio (o di suo svolgimento in modo tale che all'accertato impiego di risorse non corrisponda alcuna utilità), ma, proprio valorizzando il principio del buon andamento, ne fornisce un'accezione più estesa. In questa peculiare declinazione, esso sarebbe identificabile nel danno derivante dall'illecito esercizio (finanche penalmente rilevante) di pubbliche funzioni, sicché tale voce di danno si manifesta ogniqualvolta venga meno il collegamento tra il potere esercitato dal funzionario e il fine istituzionale per cui gli era stato conferito¹⁹⁵. Si immagini, sotto questo profilo, la condotta di un funzionario che intenzionalmente altera l'ordine delle pratiche da trattare, andando così a ledere i principi costituzionali di uguaglianza, imparzialità e buon andamento, sotto il profilo della certezza dei tempi dell'*agere amministrativo*¹⁹⁶. D'altro canto, una simile conclusione risulta coerente con il disposto dell'art. 13, d.P.R. n. 3/1957, che impone al dipendente di adempiere al rapporto di servizio con diligenza e nell'interesse dell'amministrazione¹⁹⁷.

In alcune occasioni la Corte dei conti ha proposto una vera e propria sistematizzazione delle diverse forme in cui il pregiudizio può presentarsi, riconoscendo all'espressione "danno da disservizio" "*un'accezione trivalente*"¹⁹⁸. In

¹⁹³ Il caso è tratto da Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 10 giugno 2016 (ud. 13 aprile 2016), n. 95.

¹⁹⁴ L'aggettivazione è tratta da A. NAPOLI, *Il danno erariale: natura e tipologie*, op. cit., p. 239.

¹⁹⁵ Tale approccio è stato seguito, per esempio, da Corte dei conti, sez. reg. Piemonte, sent. 3 marzo 2011, n. 52.

¹⁹⁶ L'esempio è tratto da Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 31 luglio 2015, n. 139.

¹⁹⁷ M. NUNZIATA, *Il danno da disservizio*, op. cit., p. 1221.

¹⁹⁸ Di recente, una simile ricostruzione si è rinvenuta in Corte dei conti, sez. II appello, sent. 13 aprile 2022 (ud. 8 marzo 2022), n. 154.

primo luogo, esisterebbe un danno da “*disservizio in senso stretto*”, ricorrente nell’ipotesi di mancata prestazione di un servizio pubblico ovvero nell’espletamento di un’attività di servizio, da parte di un funzionario pubblico, scevra delle caratteristiche essenziali di pubblico interesse. In secondo luogo, sarebbe configurabile un “*danno da mancata erogazione della prestazione lavorativa*”, che si consuma mediante alterazione del sinallagma contrattuale quale conseguenza dell’inadempimento degli obblighi tipici del pubblico impiego (presenza, continuità di servizio, professionalità etc.), sicché i corrispettivi versati al dipendente appaiono *sine titulo*. Infine, verrebbe in rilievo la diversa ipotesi di “*esercizio illecito di pubbliche funzioni*”, in cui al dipendente sono imputabili condotte penalmente rilevanti che integrano prevalentemente reati contro la P.A. (corruzione, concussione, abuso), ma che ben possono investire anche altre ipotesi criminose, purché caratterizzate dall’interruzione del rapporto di immedesimazione organica e dallo sviamento delle funzioni istituzionali a fini egoistici e contrapposti a quelli perseguiti dall’ordinamento. In questi casi, lo spreco di risorse pubbliche renderebbe il servizio erogato un vero e proprio “servizio apparente”, perché la prestazione è del tutto priva di ogni utilità sia per l’amministrazione sia per l’utenza.

Occorre evitare, peraltro, di confondere la fattispecie di danno in questione con le altre forme di pregiudizio erariale a cui l’inefficiente o illecito esercizio delle pubbliche funzioni può dare origine, su tutte il danno all’immagine e il danno da tangente, categorie rispetto alle quali il danno da disservizio mantiene la propria autonomia¹⁹⁹. Difatti, quest’ultimo si differenzia dal pregiudizio all’immagine principalmente per la propria *natura patrimoniale*, in contrapposizione al connotato di non patrimonialità del nocumento alla credibilità e autorevolezza della P.A. Allo stesso tempo, esso non va sovrapposto al danno da tangente, in quanto quest’ultimo – pur presupponendo un maggior dispendio di risorse pubbliche – è configurabile generalmente in presenza di *contratti pubblici* e costituisce, come meglio si vedrà *infra* (§ 3.4.4.), una indebita maggiorazione del giusto prezzo a danno dell’amministrazione, normalmente corrispondente all’ammontare della “mazzetta” intascata dal funzionario.

Trattandosi, da un punto di vista strutturale, di una comune ipotesi di danno erariale, ne va dimostrata l’esistenza in punto di *an* e di *quantum*. Sotto il primo profilo, esso deve consistere in un pregiudizio effettivo, concreto e attuale, da riferirsi

¹⁹⁹ Nello stesso senso va l’analisi di M. NUNZIATA, *Il danno da disservizio*, op. cit., p. 1223.

sia al costo del servizio sia all'utilità collettiva mancata. Appaiono perspicue le parole utilizzate da alcune decisioni del giudice contabile, a detta delle quali la dimostrazione del danno da disservizio *“non può fondarsi su prove presuntive o indiziarie poiché deve costituire un pregiudizio economico certo nell'an, e deve essere fornita prova, da parte del P.M., che il perseguimento di fini diversi da quelli istituzionali abbia comportato una perdita patrimoniale tangibile nelle casse dell'ente, in termini di somme inutilmente spese per perseguire gli obiettivi”*²⁰⁰.

Per quanto concerne, invece, l'attività di quantificazione, questa risulta più agevole laddove siano identificabili i costi sostenuti dall'amministrazione per lo svolgimento di verifiche e indagini conseguenti alla notizia degli illeciti commessi dal dipendente infedele. Qualora non sia possibile procedere in tal senso, l'operazione in parola è condotta alla stregua del canone equitativo ex art. 1226 c.c.²⁰¹, attraverso il ricorso ad alcuni utili criteri di riferimento elaborati dalla Corte dei conti²⁰², quali il valore delle risorse strumentali ed umane impiegate dall'ufficio in quell'attività poi vanificata dall'agente, ovvero la retribuzione lorda percepita dallo stesso, purché sia dimostrata l'inutilità, la dispersione e la distrazione della risorsa finanziaria in ragione della sua condotta illecita. Orbene, tale secondo criterio assume un peso decisivo allorché si verifichi, in costanza di servizio, lo svolgimento di attività delittuosa a cui si accompagni una prestazione funzionale non adempiuta dal pubblico dipendente: la retribuzione lorda da quest'ultimo percepita nel periodo in cui ha posto in essere la condotta di reato, infatti, si rivela distratta dal fine pubblico per la quale era prevista e, pertanto, dovrà essere restituita da parte del condannato.

²⁰⁰ Corte dei conti, sez. II app., sent. 7 marzo 2016 (ud. 21 gennaio 2016), n. 243, poi ripresa da Corte dei conti, sez. III app., sent. 1 ottobre 2020 (ud. 16 settembre 2020), n. 159; Corte dei conti, sez. III app., sent. 12 aprile 2017 (ud. 15 marzo 2017), n. 153.

²⁰¹ Così, per tutti, A. NAPOLI, *Il danno erariale: natura e tipologie*, op. cit., pp. 245-246. Viene però opportunamente precisato da M. NUNZIATA, *Il danno da disservizio*, op. cit., p. 1226, che il ricorso all'equità non deve tradursi in un alleggerimento dell'onere probatorio a carico della Procura erariale, dovendo l'ufficio requirente comunque dimostrare la causa del disservizio e i parametri con cui procedere alla quantificazione del danno, non essendo sufficiente allegare la mera violazione dei doveri d'ufficio.

²⁰² Corte dei conti, sez. III app., sent. 30 dicembre 2020 (ud. 25 novembre 2020), n. 239. Gli stessi criteri sono ripresi anche dalla citata sentenza n. 336/2022 (vedi nt. 191).

3.4.3. *Il danno alla concorrenza*

Nel contesto dell'aggiudicazione dei contratti della P.A., che normalmente avviene secondo le procedure della gara a evidenza pubblica, può accadere che i funzionari violino le prescrizioni attualmente previste dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. "codice degli appalti"²⁰³), così determinando il rischio di un pregiudizio diretto all'erario, comunemente qualificato come "danno alla concorrenza"²⁰⁴, che deriva dalla condotta – di solito integrante un reato – tenuta da un proprio dipendente in difformità alle disposizioni di legge²⁰⁵. Si pensi, a titolo di esempio, a un episodio di affidamento diretto di un contratto, senza esperimento della necessaria gara concorrenziale, per effetto del quale l'amministrazione sopporta spese maggiori rispetto a quelle che il corretto funzionamento dell'*iter* evidenziale avrebbe comportato, in ragione del fatto che il contratto viene affidato a un costo superiore, per le finanze pubbliche, di quello che si sarebbe ottenuto indicendo una gara.

L'introduzione, per via giurisprudenziale, della voce di danno in esame ha sollevato alcune criticità con riferimento al *bene giuridico* che essa intenderebbe tutelare e al *procedimento* che occorre seguire per la sua quantificazione.

²⁰³ Per completezza, si segnala che, ormai giunti al termine della stesura del presente lavoro (dicembre 2022), il Consiglio dei Ministri ha approvato, in esame preliminare, un decreto legislativo di riforma del codice dei contratti pubblici, in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78. Non essendo però ancora entrato in vigore, continueremo a riferirci alle norme vigenti al momento di redazione del presente paragrafo.

²⁰⁴ Nella relazione presentata all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2021 viene proposto di adottare l'etichetta "*danno conseguente alla violazione delle regole dell'evidenza pubblica*", in luogo della più comune formula "*danno alla concorrenza*". In effetti, la prima dicitura appare maggiormente coerente con la specifica natura della voce di danno in esame.

²⁰⁵ L'istituto del danno alla concorrenza è stato configurato in giurisprudenza, per la prima volta, in occasione della decisione di Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 27 luglio 2006, n. 477. Inoltre, esso è stato oggetto di (sparate) riflessioni all'interno della dottrina, fra cui possiamo segnalare P. CLARIZIA, *Il danno alla concorrenza*, in AA.VV., *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, op. cit., pp. 1197-1216; R. DIPACE, *Il danno alla concorrenza tra giudice amministrativo e contabile*, in AA.VV., *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, F.G. SCOCA, A.F. DI SCIASCIO (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, pp. 159-172; A.F. DI SCIASCIO, *Il danno erariale (alla concorrenza): tra sussistenza in re ipsa e parametri presuntivi di riferimento*, nota a Corte dei conti, sez. I app., sent. 18 novembre 2019 (ud. 10 ottobre 2019), n. 254, in *Riv. Corte conti*, 2, 2020, pp. 218-227; P. PATRITO, *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2019, pp. 38-68; M. SINISI, *Sistema anticorruzione e responsabilità amministrativa: vecchie e nuove fattispecie di responsabilità e tipologie di danno erariale*, in AA.VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, op.cit., pp. 92 e ss.

Entrambi questi profili, a ben guardare, sono influenzati dalla soluzione che si intenda fornire a una problematica precedente da un punto di vista logico, ossia quella relativa alla configurazione della responsabilità amministrativa quale istituto dal prevalente carattere risarcitorio ovvero sanzionatorio (su cui si veda *infra* § 4). Seguendo la ricostruzione in chiave pubblicistico-sanzionatoria della responsabilità, un primo orientamento giunge alla conclusione che il danno alla concorrenza risulta configurato tutte le volte in cui si verifica la *violazione dei principi evidenziali in sé e per sé considerata*²⁰⁶. Ciò, infatti, sarebbe sufficiente ad affermare, sulla base di una presunzione sostanzialmente assoluta, che l'amministrazione abbia stipulato il contratto a un prezzo superiore a quello che avrebbe ottenuto all'esito della procedura di gara.

In questa prospettiva, l'attività di quantificazione risulta piuttosto semplice, poiché l'ammontare del danno è stimato in una somma pari al 10% o al 5% del valore dell'appalto, a seconda che si tratti di appalto di lavori ovvero di servizi o forniture²⁰⁷. Ben si comprende, in definitiva, come tale importo sia determinato senza la previa dimostrazione dell'esistenza di un danno certo, concreto e attuale all'amministrazione, essendo ravvisabile il pregiudizio *in re ipsa*, e cioè nella mera violazione delle regole dell'evidenza pubblica. Escludere la necessità di provare la sussistenza del danno-conseguenza, allora, significa sdoganare la lettura in chiave *prettamente sanzionatoria* della somma di denaro che il funzionario della stazione

²⁰⁶ Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 24 ottobre 2017, n. 427 e sent. 30 settembre 2009, n. 598; Corte dei conti, sez. reg. Liguria, sent. 31 luglio 2012, n. 187; Corte dei conti, sez. reg. Sardegna, sent. 8 novembre 2011, n. 595. In dottrina, proprio in commento adesivo a quest'ultima pronuncia, si esprime A. VETRO, *Il danno erariale conseguente alla violazione delle norme comunitarie ed interne di evidenza pubblica. I contrasti giurisprudenziali della Corte dei conti sul c.d. "danno alla concorrenza"*, in www.amcorteconti.it

²⁰⁷ Le indicazioni del 10% e del 5% trovano la loro ragion d'essere nel precedente codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/2006), che quantificava in essi l'utile di impresa a seconda della tipologia di contratto in gioco, L'*iter* logico che viene seguito per giungere alla condanna "risarcitoria" è ben descritto da P. PATRITO, *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, op. cit., pp. 40-41 nel modo seguente: tradizionalmente, l'omesso svolgimento della procedura evidenziale era causa di nullità virtuale del contratto per violazione di norme imperative (anche se oggi l'art. 121 e ss. d.lgs. 50/2016 prevedono sul punto la diversa sanzione dell'inefficacia, che in alcuni casi può anche non essere pronunciata dal G.A.); la corresponsione del corrispettivo, avvenuta a favore dell'appaltatore, risulta essere priva di causa, sicché agli avrebbe unicamente il diritto a trattenere una somma di denaro corrispondente all'arricchimento *sine titulo* ottenuto dalla P.A. ai sensi dell'art. 2041 c.c., corrispondente ai costi sostenuti dall'operatore economico che sono comunque andati a vantaggio dell'amministrazione; la differenza tra corrispettivo (non dovuto) e valore della controprestazione è pari rispettivamente al 10% o al 5%.

appaltante è tenuto a versare per il sol fatto di essersi discostato dalle previsioni normative che gli imponevano di avviare una gara di appalto in grado di garantire la partecipazione – in condizioni di parità – di tutti gli operatori economici interessati.

L'approccio ora descritto, infine, ha individuato il bene giuridico tutelato dalla fattispecie del danno alla concorrenza non solo nella consistenza del patrimonio pubblico, ma anche nei valori costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della P.A. e della tutela della libera concorrenza tra gli imprenditori²⁰⁸.

Non stupisce, però, che la giurisprudenza maggioritaria abbia rigettato l'illustrata ricostruzione²⁰⁹. Nel fare ciò, essa ha seguito un approccio maggiormente tradizionale, alla stregua del quale non si dubita della *prevalente finalità risarcitoria* della responsabilità erariale, assunto da cui derivano importanti conseguenze inerenti al bene tutelato e alle componenti del pregiudizio stesso. Il primo, infatti, sarebbe limitato al pubblico erario, mentre non assumerebbero alcuna rilevanza valori quali la tutela del mercato o del principio di concorrenzialità tra le imprese. Inoltre, partecipando dei comuni caratteri del danno erariale, anche il pregiudizio alla concorrenza dovrebbe necessariamente essere provato tanto nell'*an* che nel *quantum*. Tra le percentuali sopra illustrate (comunemente riferite all'utile di impresa) e l'effettivo pregiudizio (eventualmente) riportato dall'amministrazione, infatti, non è rinvenibile alcun collegamento, con la conseguenza che per addivenire a una corretta determinazione dell'importo risarcibile occorrerà "*dimostrare che nel caso concreto la violazione delle norme sulla scelta del contraente abbia determinato una maggiore ed ingiustificata spendita di denaro pubblico*"²¹⁰.

Tale accertamento potrà essere raggiunto con il ricorso a qualsiasi idoneo mezzo di prova, tra cui spicca la comparazione con i prezzi o con i ribassi conseguiti, in

²⁰⁸ Se il riferimento ai canoni di cui all'art. 97 Cost. non lascia stupiti, occorre valutare con maggiore attenzione il richiamo all'art. 41 Cost., in ragione del fatto che esso pone al centro dell'interesse della magistratura contabile il mercato, ossia la collettività degli operatori economici presenti nel settore di volta in volta coinvolto, la quale si aspetta che l'amministrazione garantisca il pieno rispetto delle regole concorrenziali. Tale "valore", però, risulta *ictu oculi* eccentrico ai tradizionali interessi che la responsabilità per danno all'erario mira a proteggere, non essendo in prima battuta ricollegabile né alla integrità patrimoniale della P.A. né all'intera comunità dei cittadini, in quanto riferibile a una specifica categoria di individui.

²⁰⁹ Corte dei conti, sez. I app., sent. 1 agosto 2022 (ud. 10 giugno 2022), n. 392; Corte dei conti, sez. reg. Lazio, sent. 27 luglio 2017 (ud. 15 luglio 2017), n. 186; Corte dei conti, sez. reg. Piemonte, sent. 24 luglio 2017 (ud. 9 febbraio 2017), n. 62; Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 20 dicembre 2016 (ud. 24 novembre 2016), n. 222.

²¹⁰ L'espressione è tratta da Corte dei conti, sez. I app., sent. 18 novembre 2019 (ud. 10 ottobre 2019), n. 254, richiamata dalla sentenza n. 392/2022 citata alla nota precedente.

contesti temporali ragionevolmente prossimi, a seguito di gara per servizi o forniture dello stesso genere di (o avente un simile oggetto a) quello per il quale non ha operato la dialettica concorrenziale. Ovviamente, solo nell'ipotesi in cui tale raffronto evidenzi l'esistenza del danno – e cioè la fruibilità del bene o del servizio a condizioni più favorevoli per l'amministrazione – potrà farsi ricorso alla quantificazione del pregiudizio, anche attraverso la valutazione equitativa, prevista dall'art. 1226 c.c. e destinata proprio a sopperire alla impossibilità o, comunque, alla particolare difficoltà di determinare la consistenza di un danno, di cui, però, sia certa l'esistenza²¹¹.

A nostro parere, questa seconda impostazione risulta preferibile, in quanto maggiormente coerente con i tratti distintivi della responsabilità amministrativa per danno all'erario illustrati nel corso del § 3. Ci limitiamo a osservare che l'unica criticità ravvisabile concerne il *rapporto* tra la presente voce di danno e la fattispecie di danno da tangente, su cui ci soffermeremo *infra*²¹²: l'interprete deve porre grande attenzione al fine di *evitare duplicazioni* nelle poste di danno liquidabili nei casi in cui si sia verificato il pagamento di una somma di denaro (o la corresponsione di altra utilità) al fine di "pilotare" una procedura a evidenza pubblica. Vi è il rischio, in particolare, che l'aumento dei costi che l'amministrazione deve sopportare, derivante dalla violazione delle regole sulla concorrenza (danno alla concorrenza), sia già ricompreso nella traslazione del compenso corruttivo all'interno del corrispettivo dell'appalto, circostanza comunemente riconducibile alla differente voce del *danno da tangente*. Pertanto, ove si dimostrasse che le mazzette versate abbiano illecitamente aumentato il prezzo degli appalti per la P.A., sarebbe possibile contestare unicamente quest'ultima voce di danno, mentre risulterebbe errato addebitare per gli stessi lavori una percentuale ulteriore, senza la previa dimostrazione dell'esistenza di una differente quota di pregiudizio riportata dall'amministrazione, che, solo a quel punto, darebbe origine all'autonoma voce del danno alla concorrenza²¹³.

²¹¹ Cfr. P. PATRITO, *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, op. cit., p. 42. Tuttavia, si replica a quest'ultima considerazione evidenziando il carattere di *probatio diabolica* della dimostrazione a cui sarebbe tenuto l'ufficio requirente.

²¹² Tale problematica è ben evidenziata da A. NAPOLI, *Il danno erariale: natura e tipologie*, op. cit., pp. 254-255.

²¹³ Per contro, non vi sarebbe alcun ostacolo al cumulo delle due voci di danno allorché si dimostrasse, da un lato, che per danno da tangente si intende il maggior costo rispetto al prezzo di

3.4.4. *Il danno da tangente*

Riconosciuto ampiamente da dottrina e giurisprudenza²¹⁴, il danno da tangente è ravvisabile nel maggior costo o nella minor entrata che un accordo *lato sensu* corruttivo determina, secondo il canone dell'*id quod plerumque accidit*, sull'economia di un contratto pubblico o della complessiva attività riscossiva della P.A. Più precisamente, accade sovente che un imprenditore, pur di essere favorito nell'affidamento di opere e servizi o nell'acquisto di beni, corrisponda a un agente contabile infedele somme di denaro o altre utilità, traslando poi sul prezzo di vendita o sul valore economico dell'appalto l'ingiusto profitto percepito dall'*intraneus*, che, in definitiva, coincide con la voce di danno in esame. D'altra parte, è nota la circostanza che la tangente rappresenta un "costo di esercizio" per l'operatore economico, che può essere scaricato sulla controparte pubblica (e così recuperato) mediante i meccanismi più svariati: dall'aumento iniziale del prezzo della vendita o dell'appalto, alla contabilizzazione di maggiori lavori rispetto a quelli realmente eseguiti, fino ad arrivare all'utilizzazione di materiale di minor pregio. Scelta – quest'ultima – che costringe l'ente pubblico a intervenire in un secondo momento per tamponare le falle determinate dalla realizzazione dell'opera in difformità alle regole dell'arte²¹⁵.

Al contempo, può accadere che la "mazzetta" sia destinata a evitare accertamenti fiscali a danno degli operatori economici, sicché, in questo caso, essa costituisce danno erariale *sub specie* però di lucro cessante (in opposizione alla forma del danno emergente in cui solitamente si manifesta), integrando per l'amministrazione pubblica un mancato ingresso di risorse cui avrebbe avuto diritto e non, invece, un esborso *sine titulo*, del tutto sganciato dal sinallagma contrattuale.

Come facilmente intuibile, la corresponsione della tangente rappresenta l'epilogo di un *pactum sceleris* stretto tra il privato e il pubblico funzionario. Ciò consente di identificare anzitutto nelle fattispecie di corruzione (artt. 318 e 319 c.p.), di

mercato derivante dal ricarico della tangente medesima (c.d. extraprofitto) e che, dall'altro, il danno alla concorrenza coincide con il profitto dell'impresa.

²¹⁴ In letteratura, per un'analisi della presente voce di danno si veda F. D'ANGELO, *Il danno da tangente*, in AA.VV., *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, op. cit., pp. 1229-1248; A. NAPOLI, *Il danno erariale: natura e tipologie*, op. cit., pp. 204-208; M. PERIN, *Tipologia dei danni erariali conseguenti ad attività di corruzione e concussione nella p.a.: danno da tangente, danno da disservizio e lesione all'immagine pubblica*, in *Giust. amm.*, 2, 2002, pp. 391-395.

²¹⁵ Un esaustivo elenco delle varie modalità attraverso cui i corruttori tentano di recuperare l'elargizione effettuata a favore dal funzionario infedele è articolato da Corte dei conti, sez. reg. Piemonte, sent. n. 123/2014.

concussione (art. 317 c.p.) e di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.) le fattispecie che più comunemente sono imputate, sul piano penale, ai soggetti coinvolti. In realtà, in sede erariale il profilo del danno da tangente è suscettibile di una declinazione in senso più ampio, sì da ricomprendervi non solo le ipotesi in cui la vicenda concreta sia sussumibile sotto le predette norme incriminatrici, ma, più in generale, tutti i casi in cui vengono assunte decisioni devianti dalla cura dell'interesse pubblico generale, a fronte del condizionamento prodotto da un interesse particolare²¹⁶. In questo peculiare significato, allora, la percezione di tangenti da parte di un pubblico funzionario reca un'offesa all'imparzialità e all'efficienza della P.A., che sarà risarcibile al ricorrere delle condizioni illustrate nel corso del § 3.4.

Si intende dire, in altre parole, che l'illecito erariale, diversamente da quello penale, presuppone la ricorrenza di un *evento dannoso* come sopra descritto: dall'esistenza del mero accordo *lato sensu* corruttivo, cioè, non si può trarre alcuna conseguenza automatica in merito alla sussistenza del pregiudizio all'amministrazione, che deve essere dimostrato volta per volta dalla Procura erariale. A fondare l'addebito, infatti, non è l'illecita percezione di denaro in sé e per sé considerata, ma la sola percezione *contra legem* che si risolva in un pregiudizio certo alle casse erariali²¹⁷. La prova della tangente, dunque, non esaurisce né assorbe la dimostrazione di tutti gli altri elementi costitutivi della responsabilità amministrativa, ossia l'esistenza di un danno patrimoniale economicamente valutabile arrecato alla P.A., un coefficiente psicologico almeno pari alla colpa grave a fondamento della condotta dell'agente (che, in realtà, lascia normalmente spazio a un vero e proprio dolo erariale, venendo in rilievo fattispecie incriminatrici costruite nella sola forma dolosa), il necessario rapporto di servizio tra il danneggiante e l'amministrazione pregiudicata, tutti elementi che devono contestualmente sussistere.

Secondo la prevalente giurisprudenza, inoltre, la prova di tale voce di danno può essere offerta anche per presunzioni, peraltro ricavabili dagli atti del processo penale istruito per fatti di corruzione o simili: ordinanze emesse in sede cautelare, sentenze

²¹⁶ In questo senso si veda la determinazione dell'ANAC, Autorità Nazionale Anticorruzione, del 28 ottobre 2015, n. 12. In dottrina, un simile concetto è espresso da F. MERUSI, *L'“imbroglio” delle riforme amministrative*, Modena, Mucchi Editore, 2016, pp. 26 e ss.

²¹⁷ In questo senso si è di recente espressa Corte dei conti, sez. reg. Emilia-Romagna, sent. 12 agosto 2022 (ud. 13 luglio 2022), n. 142.

di merito, sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p.

Per contro, è di gran lunga minoritario un differente approccio, che, sul modello di quanto già evidenziato con riferimento alla fattispecie del danno alla concorrenza, vorrebbe dedurre in automatico dalle dazioni illecite intercorse tra un privato e un pubblico funzionario l'esistenza di un pregiudizio risarcibile per l'erario²¹⁸. Quest'ultima impostazione, in definitiva, intenderebbe legittimare un'ipotesi di danno *in re ipsa*, tuttavia non contemplabile all'interno del settore amministrativo-contabile, viepiù in assenza di deroghe espressamente stabilite dalla legge.

3.4.5. *Il danno all'immagine della P.A.*

La voce di danno di cui ora ci occuperemo con maggiore dovizia riguarda il pregiudizio all'immagine dell'amministrazione, in via di prima approssimazione definibile come la lesione del buon andamento della P.A., determinata dalla condotta illecita dei suoi dipendenti, tale da far perdere a quest'ultima credibilità e affidabilità all'esterno a causa della convinzione che il comportamento illecito del soggetto qualificato rappresenti una caratteristica usuale dell'attività dell'ente pubblico²¹⁹. Similmente alle ipotesi di danno sopra analizzate, anche il danno all'immagine presenta un'origine pretoria, ma, a differenza delle voci di natura patrimoniale, è stato successivamente interessato da un'attività di tipizzazione normativa. Accade

²¹⁸ La descritta impostazione può ritrovarsi in Corte dei conti, sez. reg. Lazio, sent. 2 febbraio 2015, n. 80.

²¹⁹ La letteratura in materia di danno all'immagine è particolarmente vasta. Tra i lavori monografici possiamo segnalare: F. AVERSANO, A. LAINO, A. MUSIO, *Il danno all'immagine delle persone giuridiche: profili civilistici, penalistici ed erariali*, Torino, Giappichelli, 2012; S. CASTO, *Il danno all'immagine*, Torino, Giappichelli, 2008; W. CORTESE, *La responsabilità per danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 2004. Inoltre, *ex pluribus*, ricordiamo D. CROCCO, *La responsabilità amministrativo-contabile per lesione del prestigio e dell'immagine della Pubblica Amministrazione. Alcuni spunti teorico-ricostruttivi*, in *Istituzioni Diritto Economia*, 2, 2019, pp. 4-68; M. DIDONNA, *Il danno all'immagine e al prestigio della p.a. nella prospettiva dell'attuale giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 11, 2012, pp. 1307-1313; M. MATASSA, *Alcune considerazioni sul danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2020, pp. 733-756; D. PERROTTA, *Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, tra tendenze giurisprudenziali (espansive), scelte del legislatore (restrittive) e il nuovo codice di giustizia contabile*, op. cit.; V. RAELI, *Il danno all'immagine della P.A. tra giurisprudenza e legislazione*, in *Federalismi.it*, 14, 2014, 9 luglio 2014; A. SOLA, *Considerazioni sul danno erariale: la fattispecie del danno all'immagine a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, in *Riv. Corte conti*, 5, 2019, pp. 78-89; A. TRAVERSI, *Le nuove frontiere del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 3, 2018, pp. 687-706.

sovente che esso sia contestato – da solo o unitamente alle voci già descritte – a seguito di fatti dolosi, che integrano un'ipotesi di reato, commessi negli ambiti più svariati: dalle gare pubbliche in cui si verificano episodi di corruzione, ai concorsi pubblici "truccati", per arrivare agli accertamenti fiscali "compiacenti", all'assenteismo negli uffici pubblici, all'appropriazione di beni e valori e all'uso non istituzionale dei beni pubblici²²⁰.

La riflessione dottrinale e giurisprudenziale sullo stesso è stata influenzata sia dalla parallela discussione, in sede civile, sulla portata del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., sia dalle interpolazioni normative che hanno arricchito, ma allo stesso tempo complicato, il quadro legislativo di riferimento. All'esito delle oscillazioni di cui daremo conto nel prosieguo, l'attuale scenario appare sufficientemente consolidato attorno alle seguenti conclusioni:

- a) Il danno all'immagine costituisce un'ipotesi di *danno non patrimoniale*, involgendo il prestigio e la credibilità della P.A., valori chiaramente afferenti alla sfera non economica della persona giuridica, ancorché suscettibili di una valutazione in termini monetari;
- b) L'ordinamento giuscontabile prevede *quattro* diverse fattispecie di danno all'immagine, di cui una avente carattere "generale" e tre configurabili alla stregua di ipotesi "speciali", rette da regole in buona parte differenti.
- c) All'esito delle novità apportate dal codice di giustizia contabile, la prima ricorre ogniqualvolta sia commesso un delitto "*a danno della Pubblica Amministrazione*", in cui la stessa sia soggetto passivo del reato. In questo caso, l'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994, introdotto in occasione della legge n. 190 del 2012, prevede uno specifico criterio di commisurazione del pregiudizio, indicato – sulla base di una presunzione *iuris tantum* – in un importo pari al *doppio* della somma di denaro o dell'utilità comunque percepita dal funzionario infedele. Anticipiamo fin d'ora che nel corso della nostra analisi ci soffermeremo su questa fattispecie generale.
- d) Le forme speciali di danno all'immagine concernono situazioni tra loro molto differenti. In primo luogo, l'art. 55 *quinquies*, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in materia di false attestazioni e certificazioni, obbliga il lavoratore pubblico che attesti falsamente la propria presenza in servizio a risarcire il

²²⁰ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., p. 292.

danno patrimoniale e il danno all'immagine subiti dall'amministrazione, oltre a prevederne la soggezione alle responsabilità penale e disciplinare e alle relative sanzioni. Peraltro, ove la falsa attestazione della presenza in servizio fosse stata realizzata attraverso l'alterazione dei sistemi di rilevamento o altre modalità fraudolente, il precedente art. 55 *quater*, comma 3 *quater* – fino alla sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 2020 – stabiliva in sei mensilità di retribuzione l'importo minimo del pregiudizio all'immagine²²¹. In secondo luogo, l'art. 46, comma 1, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, in punto di accesso civico, sancisce una responsabilità per danno all'immagine nei casi di inadempimento degli obblighi di pubblicità previsti dalla normativa vigente, al pari del rifiuto, del differimento o della limitazione all'accesso civico, al di fuori delle ipotesi in cui ciò è consentito dall'art. 5 *bis* del citato decreto²²². Da ultimo, l'art. 1, comma 12, l. 190/2012 prevede la proponibilità dell'azione risarcitoria per danno all'immagine nei confronti del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza allorché sia accertata con sentenza definitiva la commissione di un reato di corruzione all'interno dell'amministrazione.

- e) Incerte rimangono tutt'ora la natura e la finalità dell'ipotesi generale di danno all'immagine, stante la compresenza di uno spiccato intento punitivo accanto al più tradizionale scopo risarcitorio (su cui più diffusamente, cap. III, § 5).

Le tappe che hanno portato a simili approdi sono però state numerose e, spesso, caratterizzate da un andamento oscillante. Dapprincipio, infatti, la configurabilità del

²²¹ La sentenza della Consulta del 10 aprile 2020 (ud. 9 febbraio 2020), n. 61, Pres. e Red. Carosi, però, ha dichiarato l'incostituzionalità per eccesso di delega della disposizione che quantificava in un importo minimo immodificabile l'ammontare del danno all'immagine. Si vedano, sul punto, i commenti di L. FIORILLO, *Il danno all'immagine dell'amministrazione causato dal comportamento illegittimo di un suo dipendente: la Corte mette un freno al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2, 2020, pp. 757-765, e di E. AMANTE, *È incostituzionale la nuova disciplina del danno all'immagine per ingiustificato assenteismo*, in *Urb. app.*, 5, 2020, pp. 663-669.

²²² L'art. 5 *bis* d.lgs. n. 33/2013 consente alle amministrazioni di negare l'accesso civico al ricorrere della necessità di tutelare sia interesse pubblici sia interessi privati. Tra i primi, ricordiamo a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico; b) la sicurezza nazionale; c) la difesa e le questioni militari; d) le relazioni internazionali; e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato; f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento; g) il regolare svolgimento di attività ispettive. Tra i secondi, invece, rientrano la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia, la libertà e la segretezza della corrispondenza e, infine, gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

danno all'immagine di una persona giuridica ha risentito delle riflessioni di più ampio respiro attorno ai confini del nocumento non patrimoniale degli enti collettivi, alla luce delle peculiarità che gli stessi presentano rispetto agli individui in carne e ossa. La questione, ampiamente affrontata dalla dottrina civilistica²²³, è stata risolta in senso positivo, non residuando più alcun dubbio sul fatto che anche le persone giuridiche possano riportare un pregiudizio non patrimoniale. Ciò è stato reso possibile dall'evoluzione che quest'ultima nozione ha conosciuto sul piano civilistico, che la porta oggi a ricorrere ogniqualvolta si assista alla lesione non bagatellare di un *interesse costituzionalmente tutelato*, non afferente alla sfera economico-patrimoniale del soggetto. Con specifico riferimento alla persona giuridica, è stato riconosciuto come essa sia portatrice di diritti della personalità in tutto e per tutto compatibili con l'assenza di fisicità, quali il diritto al nome, all'identità, alla reputazione e all'immagine²²⁴.

Risolto in senso favorevole anche il dubbio circa la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti su tale voce di danno²²⁵, all'inizio degli anni 2000 si è assistito a un vero e proprio proliferare di condanne al risarcimento del pregiudizio all'immagine, anche a seguito delle riflessioni che sul punto avevano mosso le Sezioni Riunite del supremo organo di giustizia contabile. La pronuncia n. 10 del 2003²²⁶, infatti, ha rappresentato il primo serio tentativo di inquadramento dell'istituto, fino ad allora

²²³ Tra i contributi che si sono occupati della risarcibilità del pregiudizio all'immagine delle persone giuridiche ricordiamo, *ex pluribus*, A.M. ASSANTI, *Protezione della personalità, onore e libertà d'azione degli enti collettivi*, in *Giur.it.*, 6, 1985, pp. 252-283; A. FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, Cedam, 2002; C. PERLINGIERI, *Enti e diritti della persona*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008; D. VITTORIA, *Il danno non patrimoniale agli enti collettivi*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2007, pp. 539-559.

²²⁴ Si vedano, per esempio, le considerazioni di Cass. civ., sez. III, sent. 22 marzo 2012, n. 4542.

²²⁵ In origine, infatti, si era dubitato della configurabilità della giurisdizione del giudice contabile, in luogo di quella del g.o., sulla voce di danno in questione. In particolar modo, perfino la stessa Corte dei conti a Sezioni Riunite (pronuncia n. 580 del 1988) aveva sostenuto che il carattere di non patrimonialità che la caratterizzava risultava incompatibile con la competenza del giudice speciale, dal momento che la giurisdizione dello stesso era limitata ai soli casi di danno erariale, il quale doveva esclusivamente intendersi come il nocumento patrimoniale effettivo subito dalla P.A. Negli anni successivi, però, le sezioni giurisdizionali regionali della Corte hanno in più occasioni affermato la propria giurisdizione anche oltre le ipotesi di danno meramente patrimoniale, benché in molti casi si sia registrata la tendenza a ricondurre i casi di danno all'immagine della P.A. nell'alveo del pregiudizio di ordine patrimoniale, segnatamente individuabile nelle spese che l'amministrazione danneggiata avrebbe dovuto sostenere per ripristinare tra i consociati la propria immagine, in seguito ai fatti illeciti da cui era stata danneggiata.

²²⁶ Tra i vari commenti alla decisione, segnaliamo *ex multis*, M. POTO, *Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione al vaglio delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti*, in *Giur.it.*, 8-9, 2003, pp. 1710-1712.

oggetto di ricostruzioni tra loro differenti. Occorre segnalare, tuttavia, che ciò è avvenuto in un momento in cui, sul piano civilistico, non era ancora giunta pienamente a maturazione la riflessione sul concetto di danno non patrimoniale, all'epoca ancora ritenuto sostanzialmente ancorato al c.d. *pretium doloris* (danno morale da reato), oltre che al danno biologico, chiaramente inconfidente nel nostro caso²²⁷.

In tale scenario la massima composizione della Corte dei conti, in primo luogo, ha ricondotto il danno all'immagine alla categoria del *danno esistenziale*, considerata autonoma da quella del danno non patrimoniale²²⁸. Inoltre, lo ha qualificato alla stregua di un *danno-evento*, lo stesso consistendo nella lesione in sé del bene giuridico, e – da ultimo – ha affermato che la liquidazione di tale posta doveva tendenzialmente avvenire per via equitativa. Un criterio, quest'ultimo, attraverso cui poteva determinarsi il solo valore economico del nocumento e non la sua esistenza, che doveva essere già dimostrata. In particolar modo, il collegio ha precisato che, ai fini di tale quantificazione, il giudice poteva ricorrere a un insieme di fattori, indicati in via meramente esemplificativa, ritenuti aperti a successive integrazioni e ricostruiti attorno alle tre categorie dei *criteri oggettivi, soggettivi e sociali*, all'interno delle quali è possibile ritrovare, tra gli altri, la posizione ricoperta dal funzionario, la frequenza della condotta illecita, l'impatto prodotto sull'amministrazione etc²²⁹... Da ultimo, ha evidenziato che in caso di percezione di una tangente, l'importo della stessa *non*

²²⁷ Di conseguenza, possiamo già anticipare che le indicazioni fornite in questa occasione hanno avuto vita breve, venendo di lì a poco superate dalla successiva evoluzione della nozione di danno non patrimoniale.

²²⁸ Questa conclusione – che ad oggi risulta lontana dall'attuale concezione di danno non patrimoniale quale voce unitaria ma suddivisibile, a fini meramente descrittivi, nelle tre categorie del danno biologico, del danno morale e del danno esistenziale – risultava invece pienamente coerente con la prevalente impostazione all'epoca seguita dalla dottrina e dalla giurisprudenza civilistiche. Infatti, prima delle sentenze gemelle nn. 8827 e 8828 pronunciate nel 2003 dalla Corte di cassazione civile, successive alla decisione a Sezioni Riunite n. 10/2003, la categoria del danno esistenziale era considerata una sorta di terza tipologia di danno, che si affiancava ai pregiudizi di natura patrimoniale e non patrimoniale. Essa, inoltre, era ricondotta all'alveo dell'art. 2043 c.c., dal momento che l'art. 2059 c.c. era interpretato nel senso di ricomprendere esclusivamente i soli danni morali derivanti da reato (o configurati da apposite disposizioni di legge).

²²⁹ La pronuncia fa testualmente riferimento ai seguenti elementi: il rilievo e la delicatezza dell'attività svolta dall'amministrazione pubblica, la posizione funzionale dell'autore dell'illecito, le negative ricadute socioeconomiche sui componenti dell'amministrazione o sui soggetti da essa amministrati (come quelle derivanti dalla presenza di sistema concussivo idoneo a scoraggiare l'attività imprenditoriale), la diffusione, la gravità e la ripetitività dei fenomeni di malamministrazione, la significativa compromissione dell'efficienza dell'apparato, la necessità di onerosi interventi correttivi, la negativa impressione suscitata dal fatto lesivo nell'opinione pubblica per effetto del *clamor fori* e/o della risonanza data dai mezzi di informazione di massa.

poteva, da solo, fondare una automatica commisurazione del danno, ma poteva concorrervi unitamente agli altri fattori indicati al punto precedente.

L'approccio ricostruttivo ora descritto è però entrato in crisi pochi anni più tardi. Da un lato, la sentenza della Corte di cassazione civile a sezioni unite n. 26972 del 2008 ha anzitutto confermato la ricostruzione in senso unitario del danno non patrimoniale, negando carattere autonomo al concetto di danno esistenziale, tutt'al più utilizzabile in sede descrittiva – al pari delle nozioni di danno biologico e danno morale – allorché si renda necessario accertare la sussistenza di un pregiudizio di natura a-reddituale in capo a un soggetto, persona fisica o giuridica. In seconda battuta, ha ribadito che anche il pregiudizio non patrimoniale costituisce un *danno-conseguenza*, la dimostrazione della cui sussistenza spetta all'attore, nel sistema civilistico non essendo concepibile il risarcimento della mera lesione, in sé e per sé considerata, dei valori della persona²³⁰.

Dall'altro lato, il legislatore ha fortemente limitato la possibilità della Corte dei conti di contestare il pregiudizio all'immagine attraverso l'approvazione del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito nella legge 3 agosto 2009, n. 102 (c.d. "Lodo Bernardo")²³¹. Più precisamente, l'art. 17, comma 30 *ter*, del citato testo normativo ha consentito alla Procura erariale di esercitare l'azione per il risarcimento del danno all'immagine della P.A. *nei soli casi e modi previsti* dall'art. 7, legge 27 marzo 2001, n. 97, recante "*norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*". Ai sensi di quest'ultima disposizione, la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti di amministrazioni, di enti pubblici o di enti a prevalente partecipazione pubblica *per i delitti contro la Pubblica Amministrazione previsti nel libro II, titolo II, capo I del codice penale (i.e.*

²³⁰ Si vedano, a commento della citata sentenza, le considerazioni di P. CENDON, *L'urlo e la furia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2009, pp. 71-80, nonché P. FAVA, *La perdurante risarcibilità del danno esistenziale: la sentenza delle sezioni unite del novembre 2008 e la teoria della tipicità elastica e della prospettiva qualitativa della "gravità del danno" e della "serietà della lesione"*, in *Riv. Corte conti*, 3, 2009, pp. 260-272.

²³¹ Nel complesso, i commenti all'adozione del presente testo normativo sono stati assai critici, tanto in dottrina quanto, soprattutto, all'interno della giurisprudenza contabile, che non ha esitato a sottoporre la limitazione della risarcibilità del danno all'immagine allo scrutinio della Corte costituzionale. Si vedano, per esempio, le considerazioni di F. PAVONI, *Prime considerazioni sul Lodo Bernardo ed, in particolare, sulla sua incidenza in tema di risarcibilità del danno all'immagine della P.A.*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2010, pp. 168-178, la quale evidenzia come i limiti imposti dalla novella releghino il danno all'immagine a un ruolo del tutto marginale, a fronte del grande – e forse eccessivo – successo che aveva avuto negli anni immediatamente precedenti.

per i delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.) doveva essere comunicata al competente procuratore erariale affinché promuovesse entro trenta giorni l'eventuale giudizio di responsabilità per danno nei confronti del soggetto condannato in sede penale.

Tale rimando, allora, è stato interpretato nel senso che il risarcimento del danno all'immagine della P.A. potesse essere domandato *solamente* nei casi in cui il processo penale relativo a uno dei delitti compresi tra gli artt. 314 e 335 *bis* c.p. si fosse concluso con una sentenza di condanna passata in giudicato. Una lettura, questa, che troverebbe conferma nel prosieguo dell'art. 17, comma 30 *ter*, cit., e precisamente nella parte in cui è previsto che il termine di prescrizione (quinquennale) del diritto al risarcimento del danno davanti alla Corte dei conti rimanga sospeso fino alla conclusione del relativo procedimento penale.

Fin da subito, la novella è stata investita da durissime critiche, concernenti – per un verso – l'indebita limitazione che la stessa causava allo spazio di manovra della Procura contabile e, per un altro, l'irrazionale disparità di trattamento introdotta, se si considera che per gravissimi fatti produttivi di un enorme discredito per l'amministrazione (quali quelli occorsi in occasione del G8 di Genova alla scuola Diaz) sarebbe stato impossibile avviare un giudizio erariale per danno all'immagine, che invece sarebbe stato legittimato da un minimo episodio di peculato d'uso. Simili censure sono addirittura sfociate nella rimessione di numerose questioni di legittimità costituzionale da parte delle sezioni regionali della Corte dei conti, invero tutte respinte dal giudice delle leggi²³².

²³² Viene in rilievo, per la profondità dell'analisi dogmatica condotta, Corte cost., sent. 15 dicembre 2010 (ud. 17 novembre-1 dicembre 2010), n. 355, Pres. De Siervo, Red. Quaranta. Le sezioni regionali della Corte dei conti, infatti, avevano chiesto alla Consulta di vagliare la compatibilità della limitazione del risarcimento del danno all'immagine della P.A. ai soli casi in cui ci si trovi in presenza di una sentenza di condanna per uno dei reati dei pubblici ufficiali (o incaricati di pubblico servizio) contro l'amministrazione stessa con numerosi principi costituzionali. Tale circostanza, per esempio, precludeva l'esperibilità del giudizio contabile a fronte della commissione – da parte delle Forze dell'ordine – di gravissimi reati, quali la fabbricazione di prove false, la commissione di arresti illegali, le violenze private e le lesioni cagionate a manifestanti, tutti accertati con sentenza passata in giudicato. Una circostanza, questa, che determinava un'asseritamente intollerabile violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza. Tuttavia, le attese dei giudici *a quibus* sono state disattese allorché la Corte ha ritenuto che "*rientri nella discrezionalità del legislatore [...] conformare le fattispecie di responsabilità amministrativa, valutando le esigenze cui si ritiene di dover far fronte*". L'individuazione di una sentenza di condanna per i soli delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. quale presupposto per il giudizio di responsabilità contabile non è apparsa al collegio manifestamente irragionevole, dal momento che quelle specifiche norme incriminatrici sono poste a presidio del buon andamento, dell'imparzialità e del prestigio dell'amministrazione. A commento della sentenza citata si

Così, il Lodo Bernardo ha continuato a reggere il sistema del risarcimento del danno all'immagine della P.A., che, a partire dal 2012, si è arricchito di un ulteriore tassello, rappresentato dal criterio di quantificazione noto con le espressioni “*duplum*” o “*raddoppio tangenziale*”, di cui all'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994. Inoltre, il prevalente orientamento della giurisprudenza, anche civile, è andato nel senso di ritenere che il requisito dell'esistenza di una definitiva sentenza penale di condanna fosse integrato anche nei casi di sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti ex art. 444 c.p.p.²³³, nonché in quello di estendere la disciplina ora illustrata non solo ai dipendenti pubblici (cui formalmente si riferiva l'art. 7, l. 97/2001), ma anche a tutti coloro che avessero intrattenuto con l'amministrazione un rapporto di servizio.

In un clima sempre attraversato da orientamenti contrastanti²³⁴, che avevano reso necessaria una nuova decisione nomofilattica da parte delle Sezioni Riunite della Corte dei conti²³⁵, è da ultimo intervenuta l'approvazione del d.lgs. n. 174 del 2016,

segnalano i contributi di G. BOTTINO, *Il “danno all'immagine”: dell'Amministrazione pubblica, o del Legislatore?*, in *Giur. cost.*, 6, 2010, pp. 4996-5003; C.E. GALLO, *Passato, presente e futuro del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, in *Urb. app.*, 4, 2011, pp. 412-417; F. PAVONI, *La Corte costituzionale salva il “Lodo Bernardo”*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2011, pp. 794-803.

²³³ Per tutti, si veda Cass. civ., Sez. Un., sent. 7 dicembre 2016, n. 25042. Nello specifico, viene notato come il citato presupposto non assurga a questione di giurisdizione, poiché non pone una limitazione alla giurisdizione contabile. Al contrario, esso opera all'interno della giurisdizione erariale stessa, nel senso di disciplinare l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno all'immagine della P.A. e, in particolare, di limitarne l'esperibilità ai soli casi di sentenza di condanna per uno dei reati indicati.

²³⁴ Nel dettaglio, segnaliamo sinteticamente le questioni che erano rimaste in piedi all'esito della decisione n. 355/2010 della Corte costituzionale e della riforma apportata con la Legge Severino. Nel tentativo di ampliare nuovamente l'ambito di operatività del pregiudizio all'immagine della P.A., una parte della giurisprudenza contabile aveva ritenuto di potersi discostare dalle considerazioni espresse dalla sentenza della Consulta in considerazione della sua natura di pronuncia interpretativa di rigetto, che la rendeva vincolante per il solo rimettente e non per tutti gli altri organi giurisdizionali. Così, alcuni arresti, affermando la necessità di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009, erano pervenuti a una condanna al risarcimento per danno all'immagine anche in presenza di reati diversi da quelli previsti e puniti dagli artt. 314 e ss. c.p. Un secondo aspetto ha riguardato il regime temporale del criterio del *duplum*: secondo i sostenitori del carattere processuale della norma, essa avrebbe potuto e dovuto trovare applicazione anche ai giudizi relativi a fatti commessi prima della sua entrata in vigore, mentre per coloro che ne evidenziavano il carattere sostanziale essa avrebbe potuto regolare solamente le vicende occorse in data successiva.

²³⁵ Ci riferiamo a Corte dei conti, Sez. Riun., sent. 19 marzo 2015 (ud. 10 dicembre 2014), n. 8. In particolare, nell'affrontare le questioni evidenziate nella nota precedente, il giudice contabile si è inserito nel solco tracciato dalla pronuncia n. 355 del 2010 della Corte costituzionale, ribadendo la necessità di intendere l'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009 secondo il suo tenore letterale, con la conseguenza che presupposto indefettibile per il sorgere dell'obbligazione risarcitoria per danno all'immagine poteva essere la sola sentenza di condanna per un reato proprio commesso contro la P.A. Allo stesso tempo, ha negato che il riferimento ai “*reati contro la stessa Pubblica*

recante la disciplina del codice di giustizia contabile, che ha apportato alcune (rilevanti) modifiche alla materia. Su tutte, occorre segnalare l'abrogazione di svariate disposizioni, tra cui l'art. 7, l. 97/2001, a cui però ha fatto da contraltare il mantenimento della parte dell'art. 17, comma 30 *ter*, del Lodo Bernardo che conteneva, mediante il rinvio alla disposizione abrogata, la limitazione alla risarcibilità del danno all'immagine della P.A. La materia, dunque, è ora regolata dall'art. 51, comma 7, c.g.c., che, nell'identificare i presupposti per la proponibilità del giudizio per danno erariale, stabilisce che *“la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei confronti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni [...] 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 [...]”*.

All'esito dell'intervento di riforma, si è innescato un profondo confronto in seno alla giurisprudenza contabile circa la complessiva portata della novella²³⁶. La questione di fondo, ancora priva di una risposta definitiva (si veda anche cap. III, § 6.1.1.), può essere sintetizzata con il seguente interrogativo: a fronte di *quali reati* accertati in sede penale il Pubblico ministero erariale è legittimato ad avviare, nei confronti dei loro autori, un procedimento risarcitorio per danno all'immagine della P.A.? Sulla base di un'indagine che abbiamo condotto accedendo direttamente alle più recenti decisioni che si sono occupate della problematica, la risposta sembra deporre nel senso del *superamento della delimitazione*, sul piano oggettivo, dei reati

Amministrazione”, contenuto nell'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994, diverso dalla formula utilizzata nell'art. 17, comma 30 *ter*, cit. (che menzionava i reati dei p.u. contro la P.A.), avesse determinato un'abrogazione tacita di quest'ultima disposizione, dal momento che la prima si limita a fissare i criteri per la determinazione del *quantum* del danno all'immagine.

²³⁶ Segnaliamo, nello specifico, che molto discussa è stata la portata dell'abrogazione dell'art. 7, l. 97/2001. Il punto cruciale, infatti, ha riguardato la natura – mobile o fissa – del rinvio che il Lodo Bernardo effettuava alla disposizione non più in vigore. Secondo una prima impostazione, il rinvio presente nell'art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009 dovrebbe considerarsi fisso (o recettizio), sicché il combinato disposto con l'art. 7, l. 97/2001 avrebbe dato origine a una nuova norma, del tutto insensibile all'eventuale cessazione di efficacia della disposizione richiamata. L'art. 17, comma 30 *ter*, cit., cioè, avrebbe ormai incorporato il disposto della norma abrogata, sicché la limitazione del risarcimento del danno all'immagine della P.A. continuerebbe ad operare. Viceversa, l'opposta ricostruzione propende per la natura mobile (o non recettizia) del rinvio, per effetto della quale la disciplina dei presupposti per l'esperibilità del giudizio erariale per danno all'immagine non si ricaverebbe più dal combinato dell'art. 17, comma 30 *ter*, cit., e dell'art. 7 cit., ma dalla lettura unitaria dell'art. 17, comma 30 *ter*, ancora vigente, e dell'art. 51, comma 7, c.g.c.: il riferimento ai delitti commessi *“a danno”* dell'amministrazione renderebbe allora azionabile il procedimento amministrativo-contabile anche in presenza di reati comuni.

che potevano legittimare l'avvio del procedimento contabile, sicché, ad oggi, il danno in parola appare risarcibile in presenza di *qualsiasi illecito penale* che sia stato commesso *a danno dell'amministrazione*²³⁷. Con la precisazione, tuttavia, che sembra essere stata mantenuta la c.d. "pregiudiziale penale", vale a dire la necessità che l'integrazione del reato sia stata accertata con sentenza definitiva di condanna in sede penale, a differenza di quanto avviene per le altre voci di danno, di natura patrimoniale, i cui giudizi possono essere avviati in via del tutto autonoma rispetto alle sorti del procedimento penale.

3.4.6. *Il procedimento di commisurazione*

Così chiarite le componenti strutturali del danno erariale e analizzatene le ipotesi principali, possiamo ora soffermarci sul processo che conduce alla sua quantificazione. Esso, infatti, è tutt'altro che agevole, componendosi di diversi passaggi e prestandosi all'applicazione di due istituti del tutto peculiari: da un lato, la *compensatio lucri cum damno*, che impone di tenere conto, nell'attività di commisurazione del nocumento arrecato alle casse pubbliche, dei "*vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità*" (art. 1, comma 1 *bis*, l. 20/1994)²³⁸; dall'altro il c.d. "potere riduttivo dell'addebito", istituto di antica tradizione²³⁹ e confermato dalla medesima disposizione della l. 20/1994.

²³⁷ Questo orientamento è seguito dalla Corte dei conti della Lombardia e da quella dell'Emilia-Romagna. Si vedano, per esempio, le seguenti decisioni: Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 14 marzo 2022 (ud. 11 marzo 2022), n. 21; Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 11 ottobre 2021 (ud. 22 settembre 2021), n. 282; Corte dei conti, sez. reg. Emilia-Romagna, sent. 10 maggio 2021 (ud. 14 aprile 2021), n. 152. In sede di appello, la medesima posizione è stata espressa da Corte dei conti, sez. I app., sent. 22 aprile 2022 (ud. 25 marzo 2022), n. 208. Al contrario, la sezione regionale della Toscana si colloca sulla posizione opposta, in quanto ha ripetutamente sposato l'idea che il risarcimento del danno all'immagine della P.A. possa trarre origine da una mera condanna per fatti di reato previsti dagli artt. 314 e ss. c.p. Si vedano, per questa seconda impostazione, Corte dei conti, sez. reg. Toscana, sent. 23 marzo 2021, n. 107; Corte dei conti, sez. reg. Toscana, sent. 30 settembre 2020, n. 272.

²³⁸ Come noto, l'istituto della *compensatio lucri cum damno* ha origine nel settore del diritto civile, all'interno del quale impone al giudice chiamato a pronunciare una condanna al risarcimento del danno (normalmente di origine aquiliana) di scomputare dal *quantum* risarcibile i vantaggi che l'illecito ha comunque prodotto, ad esempio le somme di denaro già corrisposte da un'assicurazione a vantaggio del danneggiato o dei suoi familiari. La stessa *ratio* di fondo ha ispirato la trasposizione di tale principio nel settore contabile, ove il giudice è obbligato a computare, nella determinazione delle somme dovute, qualsiasi vantaggio ottenuto dall'amministrazione, purché sia conseguenza immediata

Giova comunque premettere che le ipotesi menzionate nei paragrafi precedenti possono essere contestualmente integrate da una medesima condotta, di talché non esiste alcun ostacolo di ordine pregiudiziale a una loro *simultanea contestazione* da parte della Procura contabile. Semplicemente, sarà onere dell'ufficio requirente, prima, e del giudice, poi, accertare che non si verifichino inammissibili duplicazioni, che costringerebbero il convenuto a risarcire per due volte la medesima voce di danno per il sol fatto che a essa è attribuita una diversa etichetta formale²⁴⁰.

Entrando maggiormente nei dettagli, la dottrina giuscontabile appare divisa tra coloro che articolano la commisurazione della somma dovuta dal pubblico agente in due fasi e quegli autori che, invece, ne individuano anche una terza. In particolar modo, il secondo approccio fa precedere l'accertamento del "danno risarcibile" ai comuni ed ulteriori passaggi relativi alla determinazione del "danno imputabile" e del "danno addebitabile", sicché l'intero procedimento viene così a svilupparsi²⁴¹:

e diretta dello stesso fatto illecito. Uno degli ambiti in cui il principio ha trovato maggiore applicazione è quello relativo alle prestazioni rese da personale illecitamente assunto o illegittimamente inquadrato in superiori qualifiche.

²³⁹ I fondamenti normativi del potere riduttivo, infatti, si rinvencono già nei testi della prima parte del 1900, in particolare nell'art. 83 r.d. 2440/1923 e nell'art. 52 r.d. 1214/1934. In dottrina, *ex pluribus*, si vedano le considerazioni di G. VECCIA, *La quantificazione del collegio giudicante. Il potere riduttivo, gli oneri defensionali, la motivazione*, in AA.VV., *La quantificazione del danno erariale*, M. ATELLI (a cura di), Milano, IISole24ore, 2015, pp. 45 e ss.; P. MADDALENA, *Il potere-dovere di graduare la condanna come elemento fondante dell'unico ius dicere del giudice contabile e come garanzia di una giusta sentenza*, in http://www.lexitalia.it/articoli/maddalena_potereridut.htm

²⁴⁰ Un felice esempio in tal senso è rappresentato da Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 7 maggio 2021 (ud. 5 maggio 2021), n. 160, in cui il collegio ha cura di precisare come un episodio di percezione di tangenti da parte di amministratori infedeli in occasione di una gara d'appalto sia astrattamente idoneo a causare quattro differenti voci di danno: *i*) da tangente; *ii*) da disservizio; *iii*) da violazione del sinallagma lavoro-retribuzione; *iv*) all'immagine. Tuttavia, l'onere della prova per ciascuna tipologia di danno va rigorosamente assolto dalla Procura attrice e non ne va presunta la sussistenza richiamando le mere nozioni astratte di tali categorie. Per un commento a questa decisione si veda G. FRANCHINA, *Le diverse tipologie di danno erariale davanti al giudice contabile*, in *Giur. it.*, pp. 2746-2751.

²⁴¹ Anche a giudizio della Corte costituzionale la determinazione del *quantum* che l'agente può essere chiamato a risarcire richiede di seguire gli *steps* che abbiamo descritto. In particolare, si fa riferimento a Corte cost., sent. 12 giugno 2007 (ud. 5 giugno 2007), n. 183, Pres. Bile, Rel. Maddalena, in cui possiamo leggere: "*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, come la giurisprudenza contabile ha sempre affermato, 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 due norme fondamentali della legge di contabilità*

inizialmente è compito della Procura erariale (prima) e del giudice (poi) stabilire il pregiudizio economico sofferto dall'amministrazione, che deve essere quantificato nel suo esatto ammontare anche alla luce del sopra riportato principio compensativo, così da ottenere il *quantum* di "danno risarcibile".

A questo punto, ove il danno sia frutto dell'attività di più soggetti, compito della magistratura contabile è verificare la sussistenza del nesso eziologico tra la condotta dei convenuti e il danno, nonché dividere lo stesso *pro quota* secondo la regola della parziarietà, a meno che – come già chiarito – si tratti di accadimenti dolosi e che hanno comportato un illecito arricchimento dei soggetti coinvolti: in questo caso, infatti, troverà applicazione il diverso principio della solidarietà passiva. Per tale via, si intuisce, viene a completarsi il secondo *step* procedurale e si determina il valore del "danno imputabile".

Infine, l'importo così calcolato può essere sottoposto all'esercizio del potere riduttivo da parte del giudice, che può limitare, secondo il proprio prudente apprezzamento, la porzione di danno riconducibile al funzionario autore dell'illecito, giungendo alla voce finale del "danno addebitabile" che l'agente verrà condannato a risarcire. Nel compiere quest'ultima operazione, il giudice è guidato da un insieme di circostanze soggettive e oggettive, che nel complesso possono evitare al pubblico dipendente di corrispondere un importo di denaro esattamente coincidente con la perdita o il mancato guadagno per le casse dello Stato. Fra le prime, è possibile menzionare il positivo sviluppo della carriera o, viceversa, la presenza di precedenti addebiti, la breve (o lunga) esperienza professionale, la giovane età, il trattamento economico generale del lavoratore, l'eventuale pressione estorsiva subita, le più o meno ragionevoli motivazioni sottese alla condotta dannosa, il comportamento successivo all'evento, volto a ridurre la portata lesiva, la collaborazione offerta nel corso delle indagini. Sul piano oggettivo, invece, possiamo ricordare le complessive condizioni organizzative in cui ha operato il funzionario, l'eventuale contributo di terzi

generale dello Stato, poi ribadite in tutte le leggi successive, secondo le quali la Corte dei conti, «valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto» (art. 83, primo comma, del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440), e, quando l'azione o l'omissione è dovuta al fatto di più soggetti, «ciascuno risponde per la parte che vi ha preso» (art. 82, secondo comma, del citato regio decreto). 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».

nella causazione del pregiudizio, l'entità del danno cagionato, la difficoltà della materia, il grado di precisione della normativa, l'urgenza del servizio.

Attraverso la valorizzazione di simili criteri il magistrato contabile è messo nelle condizioni di condurre un'effettiva individualizzazione e personalizzazione dell'addebito, che, se non ci inganniamo, ricalca il modello di quanto avviene in sede penale con i criteri previsti dagli artt. 132 e 133 c.p. per il procedimento di commisurazione della pena e in conformità al generale principio di personalità che informa la disciplina in esame²⁴².

4. La (discussa) natura della responsabilità amministrativa per danno all'erario

L'esatta individuazione della natura e delle funzioni attribuibili alla responsabilità amministrativa per danno all'erario ha tradizionalmente affaticato dottrina e giurisprudenza. La causa del dibattito, ancora una volta, è da rintracciare nell'iniziale assenza di un compendio normativo sufficientemente dettagliato, circostanza che ha reso necessario comparare tale forma di responsabilità con le altre presenti nell'ordinamento, principalmente quella civile e quella penale, al fine di individuare nella disciplina di queste ultime le norme e i principi applicabili in via analogica in presenza di lacune²⁴³.

Due le impostazioni che si sono contese il campo.

Una prima ricostruzione²⁴⁴ ha ricondotto la responsabilità amministrativa alla categoria della *responsabilità civile*, conseguentemente riconoscendo alla stessa una

²⁴² Sul piano della ricostruzione dogmatica del potere riduttivo, una parte della dottrina valorizza specificamente i parallelismi rinvenibili tra lo stesso e il potere attribuito al giudice penale. In questo senso E.F. SCHLITZER, *Profili sostanziali della responsabilità amministrativo-contabile*, in AA.VV., *L'evoluzione della responsabilità amministrativa. Amministratori e dipendenti di Regioni ed enti locali*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 90. A detta di altri autori, invece, il potere riduttivo troverebbe il proprio fondamento nell'art. 1227 c.c., ipotizzando – ad esempio – un concorso delle carenze organizzative dell'amministrazione nella produzione del danno. Per questa impostazione si veda L. SCHIAVELLO, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2001, il quale assimila il potere riduttivo alla quantificazione civilistica del danno. Da ultimo, si segnala che la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 183 del 2007, ha evidenziato la correlazione tra il potere riduttivo e l'elemento psicologico che ha mosso il soggetto agente.

²⁴³ G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, *op. cit.*, p. 761.

²⁴⁴ E. VICARIO, *La Corte dei conti in Italia*, Milano, Vallardi, ed. agg. 1938, pp. 313 e ss.; S. CIMINI, *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, *op. cit.*, *passim*; M. CLARICH, F. LUISO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla*

preminente *finalità risarcitorio-reintegratoria*, essendo l'azione esercitata davanti alla Corte dei conti orientata a rimpinguare le casse dell'amministrazione a fronte della perdita patrimoniale subita. Per contro, una seconda prospettiva²⁴⁵ ha valorizzato gli elementi di diversità che l'istituto presenta rispetto all'ordinaria responsabilità civile per come disciplinata dal codice del 1942, così affermandone la *natura pubblicistica* e la *finalità prevalentemente sanzionatoria*. Va da sé che simili oscillazioni non si sono registrate solamente all'interno della dottrina giuscontabile, ma sono state recepite, in tempi diversi, anche dalla giurisprudenza della Corte dei conti.

Già in sede introduttiva, possiamo anticipare che i più recenti arresti pretori hanno mostrato una certa preferenza per la prima delle due ricostruzioni ora descritte, anche in virtù di una importante presa di posizione della Corte EDU, nel caso *Rigolio c. Italia* del 2014. Come cercheremo di dimostrare nei prossimi paragrafi, però, il quadro ci appare ben più frastagliato, tanto da portarci a escludere la possibilità di procedere a nette categorizzazioni, risultando preferibile operare chirurgiche distinzioni a seconda delle fattispecie di volta in volta esaminate.

Ciò premesso, vediamo ora più da vicino i principali argomenti con cui sono state rispettivamente avvalorate le due tradizionali qualificazioni della responsabilità amministrativa per danno all'erario.

4.1. La qualificazione civilistico-risarcitoria

Sotto il profilo cronologico, la prima impostazione a essere elaborata è stata quella che ha concepito l'istituto in questione come una *species*, sia pur particolare, del *genus* responsabilità civile per danno. Una simile assimilazione, d'altra parte, non deve stupire: in un contesto, quale quello dei primi decenni del 1900, in cui mancava una disciplina organica della responsabilità amministrativo-contabile²⁴⁶, è risultato

Corte dei conti, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2016, p. 1276; L. SCHIAVELLO, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, *op. cit.*, *passim*.

²⁴⁵ Già agli albori della riflessione giuridica, questa posizione era stata assunta da V. TANGO, *Della responsabilità negli ordini costituzionali ed in specie di quella degli ufficiali pubblici verso lo Stato e le Amministrazioni per colpa e danno*, Roma, Perseveranza, 1889, pp. 322 e ss. Più di recente, si sono espressi in tale senso F. GARRI, *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, *op. cit.*, p. 3; P. MADDALENA, *Per una nuova configurazione della responsabilità amministrativa*, in *Cons. Stato*, 6-7, 1976, pp. 831-835; ID., *Responsabilità civile ed amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le l. 19 e 20 del 1994*, in *Cons. Stato*, 9, 1994, pp. 1427-1444; F. STADERINI, *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, *op. cit.*, p. 206.

²⁴⁶ Come già illustrato nel § 2, le prime disposizioni di un qualche significato sono riscontrabili nella legge sulla contabilità dello Stato e nel T.U. in materia di giudizi dinnanzi alla Corte dei conti.

spontaneo attingere dal mondo civilistico, anche in considerazione della eccezionalità e specificità che da sempre connotano la responsabilità penale. All'interno di questa ricostruzione non sono comunque mancate le divergenze di opinione, in particolare con riguardo alla qualificazione in senso contrattuale ovvero extracontrattuale della responsabilità stessa.

Nello specifico, dottrina e giurisprudenza degli anni '30 e '40 del secolo scorso hanno ricondotto l'istituto in questione all'alveo della *responsabilità aquilana*²⁴⁷, muovendo soprattutto dalla rassomiglianza testuale tra gli artt. 82 e 83 l. 2440/1923 e le disposizioni del codice civile del 1865 che regolamentavano la responsabilità extracontrattuale²⁴⁸. Per di più, siccome l'obbligazione risarcitoria era collegata al mero esercizio delle funzioni, senza alcun riferimento alla violazione degli obblighi di servizio, è stato spontaneo tracciare un parallelismo tra la responsabilità dei pubblici funzionari e quella derivante dalla commissione di un torto.

A partire dagli anni '50, invece, un'altra parte degli interpreti ha iniziato a sostenere la *natura contrattuale* dell'istituto²⁴⁹. Un ruolo fondamentale in questo cambio di prospettiva è stato ricoperto dall'art. 18 dello Statuto degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. 3/1957), ai sensi del quale "*l'impiegato è tenuto a risarcire alle amministrazioni stesse i danni derivanti da violazioni di obblighi di servizio*". La citata disposizione, in particolare, è stata riconosciuta come l'espressione più chiara ed evidente della connotazione in senso contrattuale della responsabilità, alla luce del riferimento all'inosservanza dei doveri di comportamento stabiliti dalla legge e

Nondimeno, tali disposizioni non costituivano un *corpus* normativo sufficientemente dettagliato, ma si limitavano a tratteggiare alcuni aspetti di questa peculiare forma di responsabilità.

²⁴⁷ Così L. SCHIAVELLO, *Responsabilità contabile formale e amministrativa*, Napoli, Jovene Editore, 1987, *passim*.

²⁴⁸ Gli artt. 1151 e 1152 del codice civile del 1865, infatti, prevedevano rispettivamente che "*qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno*" e "*Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per fatto proprio, ma anche per propria negligenza od imprudenza*".

²⁴⁹ Snodo fondamentale per questo mutamento, oltre al menzionato d.P.R. n. 3 del 1957, è stata la sentenza della Corte dei conti 15 dicembre 1949 n. 32. A partire da questo momento, infatti, il giudice contabile ha preso ad affermare che la responsabilità (tanto contabile quanto amministrativa) derivasse da azioni od omissioni anche solo colpose di agenti e funzionari nell'esercizio delle proprie funzioni. Ciò che veniva in rilievo, dunque, non era la violazione del generale principio del *neminem laedere*, fondativo della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c., bensì la violazione dei doveri e degli obblighi promananti dal rapporto tra l'amministrazione e il funzionario. Tali affermazioni sono state poi riprese dalla giurisprudenza nei decenni successivi.

connessi al rapporto di servizio che lega l'impiegato all'amministrazione²⁵⁰. Tale impostazione ha trovato conferma nell'intervenuta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, che ha interessato tutti i dipendenti della P.A. ad eccezione di quelle specifiche categorie ancora oggi assoggettate a un regime di diritto pubblico: i magistrati ordinari, il personale diplomatico, gli avvocati e i procuratori dello Stato, il personale militare, i docenti universitari e poche altre tipologie di lavoratori.

Al di là di queste scarse motivazioni di ordine sistematico, però, il vero fondamento della declinazione in senso contrattualistico della responsabilità amministrativo-contabile è da individuare nel c.d. *favor aerarii*, ossia negli indiscutibili vantaggi che la disciplina della responsabilità da inadempimento di un'obbligazione presenta rispetto alla contrapposta responsabilità da illecito extracontrattuale. Si pensi, soprattutto, alla durata del termine di prescrizione, che nella prima è pari a dieci anni, mentre nella seconda a soli cinque anni; oppure alle disposizioni che riguardano il riparto dell'onere della prova, più facilmente soddisfabile dal creditore contrattuale (nel nostro caso la P.A.) rispetto alla vittima di un illecito aquiliano, dal momento che la seconda è tenuta a provare l'esistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, sul piano sia soggettivo sia oggettivo. Perciò, fino a che il legislatore, con l'approvazione delle leggi n. 19 e 20 del 1994, non ha varato un adeguato statuto normativo della responsabilità erariale, ha goduto di ampia condivisione la disciplina maggiormente favorevole per l'amministrazione, ispirata al modello della responsabilità contrattuale²⁵¹.

Successivamente ai citati interventi di riforma, invece, è risorto – sempre tra i fautori dell'impostazione civilistico-risarcitoria – un certo dibattito attorno alla natura dell'istituto, in ragione della equivocità veicolata da alcune delle novità introdotte. L'istituto della *compensatio lucri cum damno*, la possibilità di risarcire anche il c.d. danno obliquo (che prescinde quindi della sussistenza di uno specifico rapporto con l'ente danneggiato), la generale atipicità dell'illecito erariale e, infine, la testuale indicazione in cinque anni del termine di prescrizione del risarcimento del danno

²⁵⁰ V. RAELI, *La natura della responsabilità amministrativa tra modello risarcitorio e sanzionatorio*, in *Federalismi.it*, 1, 2010, p. 3.

²⁵¹ Tale assunto sembrerebbe confermato anche da una sentenza della Corte costituzionale, intervenuta poco tempo prima dell'approvazione delle leggi n. 19 e 20 del 1994. Si tratta, in particolare, della decisione 29 gennaio 1993, n. 24, nella quale la Consulta ha affermato la natura contrattuale della responsabilità amministrativa dei dipendenti pubblici, la quale presuppone un rapporto di servizio tra l'autore del danno e l'ente danneggiato, nonché la violazione dei doveri inerenti a detto rapporto.

cagionato hanno apportato nuova linfa alla ricostruzione in chiave extracontrattuale della forma di responsabilità in discorso.

Ad ogni modo, la contrapposizione illustrata appare oggi assai meno rilevante che in passato, quando essa era in grado di fornire utili spunti ermeneutici a coloro che si trovassero di fronte a ipotesi di responsabilità amministrativa per danno all'erario. Infatti, in assenza di uno statuto normativamente disciplinato e sufficientemente completo occorreva trarre dalla disciplina civilistica i principi e le disposizioni da applicare alla vicenda *de qua*, con la consapevolezza, però, delle diversità esistenti tra le due ipotesi di responsabilità sotto svariati aspetti. Nel momento in cui, però, il legislatore ha colmato tale lacuna, dettando regole precise racchiuse in un compendio normativo adeguato alle esigenze degli interpreti, la dicotomia contrattuale-extracontrattuale ha mantenuto un interesse puramente dogmatico.

Spostando leggermente il *focus* dell'indagine, possiamo osservare, invece, che la riforma degli anni '90 ha offerto ulteriori argomenti a sostegno della più generale lettura in *chiave civilistico-risarcitoria* dell'istituto, in opposizione alla sua declinazione in senso pubblicistico-sanzionatorio. A sostegno di una simile conclusione è stata evidenziata, in primo luogo, la peculiare conformazione che la responsabilità assume a fronte di condotte sorrette dal dolo ovvero produttive di un illecito arricchimento in capo al *de cuius*. Come si rammenterà, in questa evenienza il principio della personalità della responsabilità amministrativa – che trova nelle regole della parziarietà e della intrasmissibilità agli eredi i suoi corollari principali – subisce un temperamento: i corresponsabili sono chiamati in solido a risarcire l'amministrazione danneggiata e la Procura erariale ha la possibilità di avviare il procedimento nei confronti degli eredi del funzionario deceduto. Così configurata, allora, essa presenta effettivamente numerosi punti di contatto con la responsabilità civile²⁵² e, di conseguenza, ne risulta accentuata la funzione risarcitoria, avendo la stessa P.A. maggiori *chances* di ottenere una piena reintegrazione del proprio patrimonio.

In secondo luogo, deve riconoscersi che negli ultimi anni la giurisprudenza ha espresso alcuni importanti *endorsement* verso la presente impostazione. Su tutti, occorre menzionare la pronuncia della Corte EDU nel caso *Rigolio c. Italia*, che sarà

²⁵² Cfr. F. GARRI, *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, *op. cit.*, p. 3.

oggetto di approfondimento nel corso del cap. III, § 2. Per ora, basti dire che i giudici di Strasburgo – interrogati circa la possibile violazione del principio del *ne bis in idem* (art. 4, prot. add. 7, CEDU) in presenza di un giudizio di responsabilità amministrativa celebrato davanti alla Corte dei conti per vicende che avevano dato luogo anche a un processo penale, conclusosi con la condanna dell'imputato – non hanno ravvisato alcun contrasto tra la disciplina interna e i dettami convenzionali. A fondamento della propria motivazione il collegio ha posto le valutazioni attorno alla natura della responsabilità sottoposta al proprio scrutinio, segnatamente una fattispecie di danno all'immagine nella versione antecedente alla riforma occorsa con la legge 190 del 2012²⁵³. Individuato lo scopo perseguito dalla fattispecie *de qua* nel garantire un risarcimento all'amministrazione lesa da una condotta delittuosa commessa dal proprio dipendente, i giudici hanno avuto buon gioco a ricondurla nel campo civile, e, come tale, a considerarla estranea alle garanzie previste per i giudizi penali o comunque riferibili alla *matière pénale*.

A distanza di poco tempo dall'arresto sovranazionale, poi, anche la Corte dei conti a Sezioni Riunite si è espressa, in più occasioni, in favore dell'inquadramento della responsabilità per danno erariale nel novero della responsabilità civile. Con una prima decisione, ha attribuito una "*prevalente funzione risarcitoria-recuperatoria*" alla responsabilità stessa, ad eccezione di alcune ipotesi di responsabilità sanzionatoria, comunque prive del carattere afflittivo della libertà personale²⁵⁴ (su cui più diffusamente *infra*, § 5.2.). Sulla stessa lunghezza d'onda si è posto il successivo pronunciamento n. 2/2017/QM, con il quale ha negato cittadinanza, nel settore amministrativo-contabile, al principio del *nemo tenetur se detegere*, che sarebbe limitato al solo settore penalistico²⁵⁵. A giudizio della suddetta Corte, in mancanza di

²⁵³ Fino all'introduzione del comma 1 *sexies* all'art. 1 l. 20/1994, che ha presuntivamente quantificato il pregiudizio all'immagine subito dall'amministrazione nel doppio della somma ottenuta dall'agente (o del valore di altra utilità da lui conseguita), la determinazione del *quantum* risarcibile era effettuata dal giudice in via equitativa, alla stregua di qualsiasi altro danno riportato dall'ente pubblico. Come illustreremo nel corso del cap. III, la conclusione cui è pervenuta la Corte EDU nel caso *Rigolio* ci convince, purché non sia oggetto di una indebita estensione a qualsiasi fattispecie di responsabilità amministrativo-contabile.

²⁵⁴ Ci si riferisce, nello specifico, a Corte dei conti, Sez. Riun., sent. 18 giugno 2015 (ud. 20 maggio 2015), n. 28.

²⁵⁵ Grazie a una positiva esperienza di "dialogo fra le Corti" la tutela contro forme di autoincriminazione è stata estesa ai procedimenti amministrativi punitivi, quali quelli che si sviluppano davanti alla Commissione Nazionale Società e Borsa (CONSOB) ovvero a Banca d'Italia. A seguito di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (ord. n. 117/2019), la Corte costituzionale, con la sentenza 84/2021, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187

specifiche disposizioni normative non è consentito il recepimento, nel processo contabile, di principi e istituti propri di quello penale, attesa la diversità dei beni giuridici tutelati, rispettivamente il patrimonio e la libertà personale.

Da ultimo, l'indirizzo ora descritto è stato seguito anche dalle pronunce delle sezioni regionali in punto di ammissibilità dell'azione di accertamento negativo della responsabilità amministrativa, esperita dal soggetto a cui sia stato mosso l'addebito da parte della competente Procura erariale²⁵⁶. Tale *actio negatoria*, in particolare, è stata ritenuta configurabile all'interno del giudizio contabile sulla base dei principi di concentrazione e di speditezza processuale di cui agli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, che consentono al ricorrente di anticipare un giudizio il cui promovimento sarebbe di competenza esclusiva dell'ufficio requirente.

4.2. La qualificazione pubblicistico-sanzionatoria

In senso opposto a quanto fino a ora illustrato, altra parte della dottrina ha ricostruito la natura della responsabilità amministrativo-contabile in chiave autonoma rispetto alla fattispecie civilistica²⁵⁷. Al di là delle diverse sfumature presenti all'interno delle riflessioni degli studiosi che si sono espressi in questo senso, un punto in particolare risulta a tutte trasversale: la disciplina della responsabilità in esame mostra tante e tali peculiarità che giocoforza deve esserle riconosciuta una *propria dignità dogmatica*, non essendo sufficiente declinarla nel senso di una mera *species* del *genus* responsabilità civile. A detta dei sostenitori di questa tesi²⁵⁸, tale

quinquiesdecies t.u.f. “nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla Consob risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato”. Riteniamo, dunque, che qualora fosse riconosciuta una finalità punitiva a uno dei procedimenti disciplinati dal codice di giustizia contabile, sì da poter essere ricondotto nel novero dei procedimenti “materialmente penali”, il soggetto ivi coinvolto dovrebbe beneficiare del diritto al silenzio, senza alcun obbligo di denunciare episodi produttivi di un danno erariale, trattandosi, chiaramente, di una forma di autoincriminazione.

²⁵⁶ Si vedano, nello specifico, Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 29 settembre 2017 (ud. 21 giugno 2017), n. 140; Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 11 febbraio 2016 (ud. 20 gennaio 2016), n. 13; Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 23 dicembre 2015 (ud. 28 ottobre-3 dicembre 2015), n. 216. *Contra*, nel senso dell'inammissibilità di tale azione in sede contabile: Corte dei conti, sez. I app., sent. 25 giugno 2018 (ud. 3 maggio 2018), n. 255; Corte dei conti, sez. app. Sicilia, sent. 28 novembre 2017 (ud. 10 ottobre 2017), n. 149.

²⁵⁷ Per i sostenitori di questa seconda impostazione, si rinvia agli autori già citati alla precedente nt. 245.

²⁵⁸ *Ex pluribus*: D. GASPARRINI PIANESI, *La responsabilità amministrativa per danno all'erario. Profili strutturali e funzionali della responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 57; S. POLICE, *La natura della*

affermazione sarebbe stata suffragata, in particolare, dalle innovazioni apportate con le leggi n. 19 e 20 del 1994, nonché dall'adozione del recente codice di giustizia contabile (d.lgs. n. 174/2016). Il loro combinato disposto, infatti, avrebbe definitivamente dotato la responsabilità erariale di una propria disciplina sostanziale e processuale, che sempre più si distacca da quella civilistica.

Osserviamo allora più da vicino gli elementi di difformità rispetto al modello tradizionale disciplinato dal codice del 1942, che – anticipiamo – sono pari a sei²⁵⁹.

In primo luogo, occorre porre l'attenzione sul *fatto causativo* della responsabilità (i): mentre alla base della responsabilità civile può porsi l'inadempimento di un'obbligazione ovvero un fatto illecito, nella responsabilità amministrativa per danno all'erario assume esclusiva rilevanza il "*fatto dannoso*", ossia la semplice circostanza della verifica di un danno per lo Stato, tanto è vero che in nessuna disposizione normativa tale responsabilità viene qualificata in senso contrattuale o extracontrattuale²⁶⁰.

Sul *piano psicologico* (ii), invece, dirimente è l'accertamento della *colpevolezza* che deve sorreggere la condotta causativa del pregiudizio economico, circostanza che avvicina notevolmente la responsabilità erariale a quella penale, in cui, come è noto, vige il ripudio di qualsiasi forma di responsabilità oggettiva pura²⁶¹. Declinata secondo la concezione normativa, ossia come giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà che era possibile non assumere²⁶², essa prescrive una graduazione della responsabilità in riferimento al grado di colpa dell'agente. Per di più, l'esistenza di un rimprovero personale costituisce un

responsabilità amministrativa, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, F.G. SCOCA (a cura di), Padova, Cedam, 1997, pp. 145 e ss.

²⁵⁹ In questo senso si esprimono anche P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, op. cit., passim; V. RAELI, *La natura della responsabilità amministrativa tra modello risarcitorio e sanzionatorio*, op. cit., pp. 5-6.

²⁶⁰ L'intuizione si deve a F. GARRI (e altri), *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni. Istituti e rassegna della giurisprudenza*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2007, pp. 229 e ss.

²⁶¹ Cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., p. 67.

²⁶² Per tutti, si rinvia alle riflessioni di F. MANTOVANI, *Diritto penale-Parte generale*, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano, XI ed., 2020, pp. 355 e ss. Mentre l'adesione alla ricostruzione in chiave meramente psicologica della colpa aveva posto, in passato, dubbi circa la legittimità della punizione dei fatti colposi, in quanto nella colpa mancano la volontà e, di norma, anche la rappresentazione del fatto, seguendo la visione normativa della colpevolezza tali perplessità svaniscono, proprio perché la colpa viene a manifestarsi come una forma, anche se più lieve, di colpevolezza e rientra appieno nel campo della responsabilità soggettiva.

fondamento imprescindibile per giungere alla condanna al risarcimento²⁶³, mentre in sede civile, accanto alle ipotesi di responsabilità colposa, sono state gradualmente ampliate le forme di responsabilità oggettiva o comunque aggravata, la cui finalità non è tanto quella di sanzionare l'autore dell'illecito, ma, piuttosto, di ripartire l'alea del rischio tra i soggetti coinvolti, addossandola a colui che ha cagionato il danno nell'esercizio di un'attività economico-produttiva, alla stregua dell'antico brocardo *cuius commoda eius et incommoda*.

Sotto il profilo del *risarcimento del danno (iii)*, la responsabilità civile assegna al giudice il compito di accertare l'esistenza della pretesa risarcitoria nell'*an* e nel *quantum*, secondo il parametro delle conseguenze immediate e dirette ex art. 1223 c.c., a cui segue la liquidazione dell'intero danno accertato. Viceversa, in sede di giudizio per danno erariale, il giudice contabile pronuncia una sentenza che, come anche riconosciuto dalla Corte costituzionale²⁶⁴, è "*determinativa con effetti costitutivi*", potendo la Corte dei conti ridurre l'addebito imputabile al funzionario. In questo caso, infatti, l'aspetto dirimente non è rappresentato tanto dal collegamento sul piano eziologico tra condotta e danno, quanto dal *grado di antidoverosità* del comportamento che determina il pregiudizio economico. Con la conseguenza che, mentre sul piano civilistico il giudice deve condannare a risarcire tutti i danni che accerta essere stati subiti dal danneggiato, in sede giuscontabile può assicurare all'amministrazione anche una sola parte del danno. Seguendo tale linea di pensiero, inoltre, i fautori dell'impostazione pubblicistico-sanzionatoria attribuiscono al termine "*risarcimento*" un significato del tutto particolare: lungi dall'esprimere l'idea di una integrale riparazione del pregiudizio sofferto (come avviene in ambito civile), esso costituirebbe unicamente lo strumento tecnico attraverso cui determinare la sanzione pecuniaria irrogabile, fissata dal giudice nella sentenza di condanna in seguito all'esercizio del potere riduttivo²⁶⁵.

²⁶³ Il riconoscimento di assoluta centralità all'elemento della colpa di rinviene in tutti i lavori di Maddalena, nello specifico in P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, op. cit., passim., nonché in ID., *La colpa nella responsabilità amministrativa*, op. cit., passim.

²⁶⁴ Così si è espressa Corte cost., sent. 12 giugno 2007 (ud. 5 giugno 2007), n. 183, Pres. Bile, Rel. Maddalena.

²⁶⁵ Come emerge dal pensiero di V. RAELI, *La natura della responsabilità amministrativa tra modello risarcitorio e sanzionatorio*, op. cit., pp. 5-6, il danno erariale cagionato rappresenterebbe il limite massimo entro cui il giudice, dopo aver valutato il grado di anti-giuridicità e di colpevolezza della condotta tenuta, sulla base delle circostanze oggettive e soggettive del caso di specie, determina la sanzione pecuniaria da irrogare nei confronti del dipendente.

La *struttura dell'azione (iv)* e la *specificità del giudice titolare della giurisdizione (v)* rendono manifesti due ulteriori profili di divergenza. Come si sarà compreso arrivati a questo punto del discorso, il compito di citare in giudizio il (presunto) autore di un nocumento all'erario spetta alla sola Procura presso la Corte dei conti competente per territorio, mentre l'ente pubblico danneggiato è investito di un mero potere di denuncia all'ufficio requirente, non potendo autonomamente instaurare, in sede contabile, un giudizio per il ristoro del pregiudizio sofferto²⁶⁶. Questo *focus* sul danneggiante, allora, rende evidente la somiglianza con l'illecito penale e la relativa responsabilità, tanto che, a detta di molti autori, sarebbe possibile individuare una categoria di responsabilità "pubblicistiche", all'interno della quale troverebbero cittadinanza, per l'appunto, la responsabilità penale, quella

²⁶⁶ La citata questione intreccia la tematica, di ben più ampio respiro, dell'esclusività o meno della giurisdizione della Corte dei conti sui pregiudizi arrecati alla P.A. dai propri dipendenti e amministratori. Attualmente, lo scenario è privo di una soluzione unitaria, a causa anche dell'assenza, sul piano normativo, di tassative indicazioni. In proposito, basta citare un passaggio della relazione di accompagnamento al codice di giustizia contabile, in cui viene preso atto dell'impossibilità per il legislatore delegato di risolvere attraverso una disposizione *ad hoc* tale tematica, la quale, per contro, deve essere affrontata dalla giurisprudenza. Ad ogni modo, la posizione che riscuote i maggiori favori va nel senso di riconoscere al giudice contabile una giurisdizione *fisiologicamente esclusiva*, con conseguente eccezionalità dell'azione risarcitoria esercitata dalla P.A. davanti al giudice ordinario. Queste ipotesi eccezionali, in particolare, sarebbero configurabili nei casi in cui l'amministrazione si costituisca parte civile nel processo penale o in cui venga esercitata davanti al giudice civile un'azione di regresso nei confronti del dipendente, corresponsabile della causazione di un danno a terzi. Nella prima ipotesi, peraltro, sia la Corte costituzionale (sent. 13 luglio 2007, n. 272), sia la Corte di cassazione in sede di riparto (sent. 31 luglio 2017, n. 1899) hanno limitato il potere del g.o. al solo accertamento dell'esistenza della pretesa risarcitoria azionata, la cui quantificazione, invece, spetterebbe al giudice contabile. In definitiva, dunque, appare oggi configurabile (benché ciò non sia del tutto condivisibile) una giurisdizione concorrente tra g.o. e giudice speciale. In presenza di una sentenza di condanna, la Procura erariale potrà comunque azionare la pretesa in giudizio, spettando al secondo giudice valutare se residui una parte di danno ancora da risarcire. L'unico ostacolo, difatti, sarebbe rappresentato dall'effettiva rifusione dell'intero danno erariale a seguito della liquidazione effettuata dal g.o. Cfr. V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: nozione e inquadramento sistematico. Rapporto con gli altri istituti*, op. cit., pp. 18-22. Ancor più di recente, le Sezioni unite della Cassazione, in veste di giudice del riparto, hanno riconosciuto la reciproca indipendenza tra l'azione di responsabilità per danno erariale e quella di responsabilità civile promossa dalle singole amministrazioni interessate davanti al giudice ordinario, anche nei casi in cui esse traggano origine dai medesimi fatti materiali. Agli occhi dei giudicanti, infatti, esse perseguono la tutela di interessi non pienamente sovrapponibili, la prima essendo volta alla tutela dell'interesse pubblico generale, del buon andamento della P.A. e al corretto impiego di risorse pubbliche, con funzione prevalentemente sanzionatoria; la seconda mirando al pieno ristoro del danno, con funzione riparatoria e integralmente compensativa, a protezione dell'interesse particolare dell'amministrazione attrice. Tutto ciò fa sì che eventuali interferenze tra i due giudizi non integrino una questione di giurisdizione, ma operino sul più semplice piano della proponibilità dell'azione di responsabilità davanti al giudice contabile. Cfr., ex pluribus, Cass. civ., Sez. Un., ord. 9 marzo 2021, n. 6473.

amministrativa e quella disciplinare²⁶⁷. È stato sostenuto, poi, che ove la responsabilità amministrativa costituisse semplicemente una *species* del *genus* civilistico, non si ravviserebbe la necessità di attribuire a uno specifico organo l'esercizio della funzione giurisdizionale, circostanza che – peraltro – trova copertura all'interno dell'art. 103 Cost.²⁶⁸. Al contrario, l'attribuzione della giurisdizione contabile alla Corte dei conti si spiega con la necessità di investire un giudice specializzato del compito di determinare l'importo di una “*sanzione*”, che deve essere adeguata alle graduazioni della colpa dell'agente, tenuto altresì conto della complessità dell'azione amministrativa²⁶⁹.

L'ultimo indicatore della connotazione non civilistica della responsabilità si coglie nella complessiva valorizzazione della *personalità* della stessa (*vi*), come desumibile dal riferimento contenuto all'art. 1, comma 1 *bis*, l. 20/1994. Già in precedenza (§ 3.2.) abbiamo illustrato il significato dei caratteri della parziarietà e della intrasmissibilità agli eredi, concetti che operano quali regole generali nei casi di illecito erariale e a cui sono apportate deroghe solamente a fronte di ipotesi di condotte dolose. Anche il carattere personale dell'illecito erariale avvicina l'istituto alla fattispecie penale, in cui esso gode addirittura di tutela costituzionale, essendo come noto enunciato dall'art. 27 Cost. Secondo questa lettura, poi, in maniera coerente con l'idea per cui il risarcimento assume una connotazione prevalentemente sanzionatoria, piuttosto che riparatoria, il legislatore avrebbe introdotto il divieto di stipulare polizze assicurative a copertura della responsabilità amministrativo-contabile, a differenza di quanto avviene nel distinto campo della responsabilità civile, in cui esse sono pacificamente ammesse²⁷⁰.

L'eco dei fattori ora descritti è risuonata, seppur con toni e intensità diversi, anche all'interno di alcune decisioni rese da vari organi giurisdizionali. Una netta adesione alla declinazione della responsabilità amministrativo-contabile in chiave sanzionatoria si coglie in un arresto della Corte di cassazione, da cui emerge la convinzione che il giudizio promosso dal Procuratore contabile davanti alla Corte dei

²⁶⁷ Cfr. V. RAELI, *La natura della responsabilità amministrativa tra modello risarcitorio e sanzionatorio*, *op. cit.*, p. 10.

²⁶⁸ L'art. 103, comma 2, Cost., infatti, attribuisce alla Corte dei conti la giurisdizione nella materie di contabilità pubblica e nelle altre previste dalla legge.

²⁶⁹ F. STADERINI, *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, *op. cit.*, p. 206.

²⁷⁰ In particolar modo, viene in rilievo l'art. 3, comma 59, legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria per il 2008), ai sensi del quale è prevista la sanzione della nullità dei contratti assicurativi stipulati a tutela della responsabilità in questione.

conti sia “*volto alla tutela dell’interesse pubblico generale al buon andamento della P.A. e al corretto impiego delle risorse, con funzione essenzialmente o prevalentemente sanzionatoria*”²⁷¹. A favore di una simile conclusione deporrebbero sia le forme del processo dinnanzi al giudice speciale, tipicamente accusatorie e in tutto e per tutto coerenti con il modello del processo penale, sia lo specifico interesse – ora descritto – cui l’accertamento tende. Secondo il collegio, esso sarebbe riconducibile all’ordinamento giuridico nel suo complesso, non potendo qualificarsi alla stregua di un interesse particolare e concreto dei singoli settori in cui lo Stato si articola, né degli altri enti pubblici attraverso i quali opera. Allo stesso tempo, la sentenza in esame evidenzia il *trend* intrapreso dal legislatore negli ultimi anni, durante i quali – come si darà conto tra breve – sono notevolmente aumentate le fattispecie di responsabilità amministrativa sanzionatoria, connotate dalla irrogazione di una sanzione pecuniaria anche in assenza di uno specifico danno risarcibile. Infine, la decisione riconosce un ruolo primario al c.d. potere riduttivo dell’addebito, nell’esercizio del quale il giudice contabile opererebbe secondo criteri prettamente penalistici.

Con affermazioni di principio meno nette si è invece espressa la giurisprudenza della Corte dei conti, anche a Sezioni Riunite. Tanto nella sentenza n. 10/2003, quanto in quella n. 12/2007, il massimo organo giuscontabile ha messo in risalto l’avvenuto allontanamento della responsabilità amministrativo-contabile dal paradigma civilistico, *senza tuttavia arrivare ad affermarne una connotazione in senso esclusivamente sanzionatorio*.

Sulla stessa lunghezza d’onda, ci pare, possono collocarsi alcuni arresti della Corte costituzionale resi a cavallo della fine degli anni ’90 e l’inizio del nuovo millennio, ossia nei dieci anni successivi alle importanti riforme varate attorno alla metà degli anni ’90 e che abbiamo ripercorso in precedenza²⁷². Il *fil rouge* di tutte queste pronunce è rappresentato dal riconoscimento del *profilo di autonomia* della responsabilità in questione rispetto al modello delineato dal codice civile: a ciò avrebbero contribuito in misura decisiva le innovazioni descritte, che avrebbero

²⁷¹ Cass. pen., sez. III, sent. 14 luglio 2015 (ud. 13 febbraio 2015), n. 14632.

²⁷² Ci riferiamo in particolare a Corte cost., sent. 20 novembre 1998 (ud. 2 giugno 1998-11 novembre 1998), n. 371, Pres. e Red. Vassalli; Corte cost., sent. 30 dicembre 1998 (ud. 14 ottobre-16 dicembre 1998), n. 453, Pres. e Red. Granata; Corte cost., sent. 12 giugno 2007 (ud. 5 giugno 2007), nn. 183 e 184, Pres. Bile, Rel. Maddalena; Corte cost., sent. 13 luglio 2007 (ud. 5 maggio 2007), n. 272, Pres. Bile, Rel. Maddalena.

realizzato un “*processo di nuova conformazione dell’istituto*”, coerente col più generale perseguimento di efficienza e rigore nell’attività dell’amministrazione. Funzionale a un simile obiettivo sarebbe stata, allora, la realizzata “*combinazione di elementi restitutori e di deterrenza*”²⁷³, così come la limitazione, in ipotesi di concorso, della responsabilità solidale a coloro che abbiano agito con dolo. Quest’ultima disposizione, infatti, si collocherebbe “*nell’ambito di una nuova conformazione dell’istituto della responsabilità amministrativa e contabile, secondo linee volte, fra l’altro, ad accentuarne i profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori*”²⁷⁴. Parimenti, va nel senso della ricostruzione proposta la valorizzazione dell’elemento della colpevolezza, su cui sarebbe fondata la disciplina della responsabilità amministrativa e che spetta al giudice graduare all’interno di una sentenza che, come visto, sarebbe determinativa con effetti costitutivi²⁷⁵.

4.3. L’opzione per un *tertium genus*

Per concludere la ricostruzione sulla natura della responsabilità amministrativa per danno erariale occorre dare conto di un approccio prudenziale, sulla linea – crediamo – della giurisprudenza illustrata in conclusione del precedente paragrafo. Tale impostazione “*eclettica*”²⁷⁶ prende atto della equivocità dei riferimenti normativi, che impedisce di sposare *in toto* entrambe le concezioni di cui si è appena dato conto: la declinazione della responsabilità in senso puramente civilistico-risarcitorio sarebbe ostacolata dalla innegabile presenza di elementi distonici rispetto al modello

²⁷³ Così Corte cost., sent. 20 novembre 1998 (ud. 2 giugno 1998-11 novembre 1998), n. 371, Pres. e Red. Vassalli.

²⁷⁴ In questo senso si esprime testualmente Corte cost., sent. 30 dicembre 1998 (ud. 14 ottobre-16 dicembre 1998), n. 453, Pres. e Red. Granata.

²⁷⁵ Così, invece, Corte cost., sent. 12 giugno 2007 (ud. 5 giugno 2007), n. 183, Pres. Bile, Rel. Maddalena, la quale, pur non aderendo espressamente alla concezione sanzionatoria della responsabilità in esame, ne evidenzia certamente l’autonomia rispetto al modello civilistico. D’altro canto, in essa riecheggiano le posizioni che il redattore della decisione, dott. Paolo Maddalena, aveva più volte espresso in numerosi contributi già citati nel corso del presente lavoro. In particolare, l’A. ha sempre sostenuto la necessità di attribuire nuova veste dogmatica all’istituto della responsabilità dei dipendenti e amministratori pubblici, rifuggendo il suo inquadramento nell’alveo di quella civilistica. Allo stesso tempo, però, non ci pare del tutto corretto catalogarne il pensiero sotto l’etichetta di “responsabilità sanzionatoria”, avendo egli la premura di affermare, testualmente: “*La sua natura giuridica [della responsabilità amministrativa n.d.r.], dunque, non può essere né risarcitoria, né sanzionatoria, né, tanto meno, penale, o punitiva che dir si voglia...Si tratta, come si diceva, di una natura sui generis, sicuramente di diritto pubblico*”. Il passo è tratto da P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa, op. cit.*, p. 354.

²⁷⁶ Così viene definita da V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali, op. cit.*, p. 76.

civilistico, su cui ci siamo soffermati nel precedente paragrafo; viceversa, la declinazione nel senso strettamente sanzionatorio stride con il generale collegamento che, ad ogni modo, la responsabilità presenta con il danno subito dalla amministrazione interessata. Il *favor* verso l'impostazione mediana consente di tenere insieme tutti i fattori che abbiamo indicato, giungendo a delineare i tratti di un illecito erariale di natura speciale – essendo caratterizzato da personalità e patrimonialità – a cui è collegata un'azione di stampo pubblicitario che si esercita davanti alla Corte dei conti.

L'indirizzo ha trovato l'avallo del giudice contabile nella sua composizione a Sezioni Riunite. Nella sentenza n. 8 del 2015 è stata tratteggiata, infatti, l'evoluzione cui la responsabilità amministrativa per danno all'erario è andata incontro: da una chiara ispirazione civilistica, con conseguente finalità risarcitoria, essa ha subito “*graduali ma costanti ripensamenti in senso sanzionatorio, sia a livello normativo che sotto il profilo ermeneutico*”. Il riferimento, come facilmente intuibile, è alla moltiplicazione delle fattispecie di responsabilità che prescindono dalla componente del danno, da un lato, e alle riflessioni contenute nelle pronunce giurisprudenziali già richiamate e nelle quali è stato ritenuto che l'indole e il paradigma stesso della responsabilità amministrativa superi la mera forma risarcitoria, dall'altro. Perciò – prosegue la Corte – la responsabilità per danno pubblico, pur rimanendo di chiara impronta civilistica, partecipa di alcuni caratteri tipici della responsabilità penale. Tutto ciò risulta coerente anche con una recente presa di posizione delle sezioni unite civili della Corte di cassazione, le quali hanno rimarcato la valenza anche punitiva (oltre che risarcitoria) della responsabilità civile, che condividerebbe con quella amministrativa la propria portata polifunzionale: essa non solo garantirebbe il ristoro in forma specifica o per equivalente del pregiudizio sofferto, ma perseguirebbe anche uno scopo sanzionatorio e di deterrenza²⁷⁷.

²⁷⁷ Ci si riferisce a Cass. civ, Sez. Un., sent. 5 luglio 2017 (ud. 7 febbraio 2017), n. 16601, la quale ha ammesso, al ricorrere delle condizioni precisamente indicate in motivazione, la delibabilità delle sentenze straniere di condanna al risarcimento dei danni punitivi, quantificati in un importo superiore all'ammontare del danno subito e comprensivo di una componente esclusivamente punitiva. Affinché ciò possa avvenire, in particolare, è necessario che l'ordinamento straniero al cui interno è stata pronunciata la sentenza *de qua* rispetti i seguenti principi: *i) legalità*, nel senso di prevedere una norma di legge che stabilisca la possibilità di una condanna al risarcimento dei *punitive damages*; *ii) prevedibilità*, quale precisazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili; *iii) proporzionalità*, nella duplice direzione di congruenza tra la componente riparatorio-compensativa del risarcimento e quella punitiva, nonché tra quest'ultima e la condotta censurata, sì da rendere riconoscibile la natura della sanzione/punizione.

4.4. La nostra soluzione: la necessità di un approccio differenziato alla questione della natura giuridica della responsabilità amministrativa per danno all'erario

La ricostruzione della natura giuridica della responsabilità amministrativo-contabile che abbiamo effettuato ci consente di segnalare la complessiva insoddisfazione rispetto a tutte le tre principali soluzioni di cui abbiamo dato conto. La ragione principale di ciò risiede nella “*assolutezza*” che le caratterizza, di fronte a una materia che, nel corso degli ultimi quindici-venti anni, ha assunto molteplici sfaccettature, di fronte a cui ci sentiamo di suggerire l'adozione di un approccio maggiormente *differenziato*. Intendiamo dire, più precisamente, che un conto è domandarsi come sia inquadrabile la generale fattispecie di responsabilità, avente natura sostanzialmente atipica, fondata su un pregiudizio patrimoniale o non patrimoniale, ma pur sempre suscettibile di valutazione economica, e di cui abbiamo illustrato gli elementi costitutivi nel corso del § 3. Altro, invece, indagare *ratio* e fondamento delle ipotesi “tipiche” e – soprattutto – di quelle “sanzionatorie” che il legislatore ha recentemente introdotto con sempre maggiore frequenza, le quali presentano caratteri loro propri che ne rendono incerta la totale parificazione al modello generale, anche dal punto di vista della disciplina di riferimento²⁷⁸.

Così chiarito il nostro approccio da un punto di vista metodologico, possiamo già fornire una prima, ancorché parziale, conclusione circa l'inquadramento della fattispecie generale di responsabilità amministrativo-contabile.

Sotto il profilo della finalità perseguita, essa ci pare complessivamente ispirata a una logica risarcitoria, avendo l'azione avviata dal Procuratore erariale lo scopo di reintegrare il patrimonio dell'amministrazione vittima di un episodio di

²⁷⁸ Tale problematica è stata affrontata dalla giurisprudenza della Corte dei conti, anche a sezioni riunite, nel corso del primo decennio degli anni duemila. Senza anticipare qui la più estesa spiegazione che si proporrà nel prossimo paragrafo, segnaliamo unicamente le due principali questioni che si sono poste agli interpreti: in primo luogo, occorre stabilire se il rito applicabile alle fattispecie sanzionatorie fosse lo stesso con cui erano giudicate le comuni ipotesi di responsabilità erariale; in secondo luogo, se le disposizioni sostanziali contenute nella legge n. 20 del 1994 fossero estendibili alle fattispecie sanzionatorie. Una possibilità, quest'ultima, che sottintendeva la problematica di più ampio respiro della riconduzione delle nuove ipotesi introdotte dal legislatore al medesimo *genus* della responsabilità risarcitoria, disciplinate dalla legge citata. Sul piano processuale, la tematica è stata risolta con l'introduzione del codice di giustizia contabile, nel quale è contenuta la disciplina di un rito *ad hoc* per le fattispecie di responsabilità cui è collegata l'infrazione di una sanzione pecuniaria o interdittiva (artt. 133-136 c.g.c.).

maladministration ad opera di un proprio dipendente, di un soggetto incaricato di un pubblico servizio, ovvero di un appartenente a un altro ufficio pubblico²⁷⁹.

Sul piano strutturale, invece, risultano piuttosto evidenti le divergenze che essa presenta rispetto alla responsabilità civile, sia essa contrattuale o extracontrattuale, da noi raggruppate attorno a sei elementi che qui brevemente richiamiamo: *i*) il fatto generatore della responsabilità; *ii*) l'elemento soggettivo della colpevolezza; *iii*) il procedimento di commisurazione e liquidazione del risarcimento; *iv*) i caratteri dell'azione, officiosa e affidata a un organo pubblico quale la Procura erariale; *v*) il giudice a cui è attribuita la giurisdizione in materia; *vi*) la personalità della responsabilità stessa. Ebbene, dinnanzi a tali fattori ci sembra preferibile seguire l'approccio intermedio (riportato al § 4.3.), che giunge a configurare la fattispecie in esame quale *genus* autonomo, "eclettico", non per questo *extra ordinem*, ma – proprio grazie alla specifica disciplina sostanziale e processuale di cui si connota – inserito all'interno del sistema giuridico²⁸⁰. D'altra parte, l'esistenza di una normativa differenziata per la forma di responsabilità in questione conferma la conclusione per cui, in tutti i casi in cui ricorre un pubblico interesse, si rende necessario dettare regole proprie e coerenti con una tutela che non può essere quella che l'ordinamento garantisce ai singoli cittadini. Con la logica conclusione che, a questo punto, perde del tutto di rilevanza il dibattito attorno alla natura contrattuale ovvero extracontrattuale della responsabilità²⁸¹.

Ciò chiarito, non resta altro che osservare più da vicino le fattispecie "tipiche" e quelle "sanzionatorie" di responsabilità erariale, cui più volte abbiamo già fatto cenno nel corso del presente lavoro.

5. La responsabilità amministrativa "tipizzata" e "sanzionatoria"

Se gli anni '90 avevano testimoniato l'adozione di un compendio normativo in grado di offrire una disciplina adeguata al settore della responsabilità amministrativa

²⁷⁹ D'altronde, tale conclusione è avvalorata dalla inequivocità che connota il *corpus* normativo di riferimento: l'art. 1, comma 2, l. 20/1994, nel disciplinare il termine di prescrizione, fa riferimento al "diritto al risarcimento del danno", che consegue dall'accertamento della responsabilità amministrativo-contabile. Ciò vale soprattutto per il risarcimento del danno patrimoniale, mentre diverse riflessioni saranno svolte in merito al profilo del danno non patrimoniale all'immagine della P.A., per le quali si rinvia al cap. III, § 5.

²⁸⁰ Per la medesima considerazione P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, *op. cit.*, p. 357.

²⁸¹ Cfr. F. GARRI, *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, *op. cit.*, p. 3.

per danno all'erario, i successivi anni 2000 hanno osservato la crescente presenza di elementi di disomogeneità, introdotti dal legislatore con sempre maggiore frequenza in un sistema che pareva aver trovato una propria sistemazione.

Due le linee di tendenza seguite, che occorre tenere ben distinte a causa del differente grado di distacco dallo schema generale della responsabilità erariale. In talune occasioni, la scelta normativa è andata nel senso di affermare di volta in volta che una specifica condotta tenuta dai pubblici funzionari “[fosse] *causa di responsabilità erariale*”, ovvero “*determina[ss]e responsabilità per danno erariale*”. In altre circostanze, invece, nuove leggi hanno vietato di tenere un determinato comportamento, attribuendo al giudice contabile il compito di accertare la violazione della norma impositiva del divieto e, in caso di esito positivo, di irrogare la conseguente sanzione – solitamente di natura pecuniaria, ma talvolta anche interdittiva – determinandola entro i limiti già stabiliti dalla legge, vuoi entro un minimo e un massimo edittale, vuoi attraverso il riferimento a un multiplo dell'utilità incamerata dall'autore dell'illecito²⁸².

Come già anticipato (§ 1) e riprendendo gli insegnamenti della giurisprudenza contabile che per prima ha evidenziato l'esistenza di queste nuove categorie che si affiancano alla fattispecie generale di “responsabilità risarcitoria”²⁸³, identificheremo

²⁸² Il preciso quadro ricostruttivo può rinvenirsi in G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, op. cit., p. 774, nonché in N. RUGGIERO, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in AA.VV., *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, E. SCHLITZER, C. MIRABELLI (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 387-415.

²⁸³ Il merito di aver fornito una ordinata ricostruzione del composito settore delle responsabilità degli agenti e amministratori pubblici su cui sussiste la giurisdizione del giudice contabile è da attribuirsi a due pronunce a Sezioni Riunite della Corte dei conti, in particolare la già citata decisione n. 12/2007/QM e la successiva n. 12/2011/QM. Mentre nella prima i giudici contabili hanno solamente tratteggiato le differenti forme di responsabilità, affermando comunque la riconducibilità delle ipotesi sanzionatorie alla categoria della responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici devoluta alla giurisdizione della Corte dei conti ai sensi dell'art. 103 Cost., il secondo arresto contiene una riflessione maggiormente articolata. Chiamato a interpretare l'espressione “*salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge*”, contenuta nell'allora vigente art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009, il collegio ha stabilito che le fattispecie di responsabilità tipizzata altro non sono che ipotesi ordinarie di responsabilità amministrativa per danno, in cui ciò che muta, rispetto al modello generale, è la tipizzazione della condotta, solitamente assente, ferma restando, invece, la necessità di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito e dell'addebito per danno erariale. Viceversa, ha definito “*puramente sanzionatorie*” le fattispecie in cui “*il legislatore individua direttamente, oltre al comportamento costituente illecito, il tipo o la misura della sanzione*”, così ritenendo che la formula sopra richiamata si riferisse esclusivamente a queste ultime. La tripartizione è ormai ripresa da tutta la dottrina che si è occupata della questione.

le prime ipotesi con l'espressione "responsabilità tipizzata"²⁸⁴, mentre le seconde con il lemma "responsabilità sanzionatoria".

5.1. La responsabilità "tipizzata"

Giusto qualche parola sulla prima delle due categorie che rimangono da analizzare. Le fattispecie tipizzate, infatti, non si discostano significativamente dal modello generale della responsabilità erariale, presentando come unico aspetto di peculiarità la *tipizzazione* della condotta produttiva del danno, che, invece, è normalmente connotata da atipicità. Secondo l'opinione della maggior parte degli interpreti²⁸⁵, la casistica in esame²⁸⁶ confermerebbe la generalizzata giurisdizione contabile su qualsiasi danno erariale, di talché, anche in sua assenza, le condotte dannose sarebbero comunque perseguibili dalla Procura contabile in base alle comuni regole di cui alla l. 20/1994. D'altro canto, tale conclusione è avvalorata dalla circostanza che numerose fattispecie ora previste dalla legge non sono altro che il recepimento, in sede normativa, di consolidati orientamenti della Corte dei conti su ipotesi di danno erariale.

L'introduzione di simili istituti risponde a una *logica di deterrenza*, in quanto, così facendo, il legislatore intenderebbe rammentare ai funzionari le conseguenze delle

²⁸⁴ L'espressione è largamente utilizzata dalla dottrina amministrativa e giuscontabile. Si veda, in proposito, per tutti G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, op. cit., p. 773.

²⁸⁵ L'apparentamento con il modello generale di responsabilità amministrativa è sostenuto, tra gli altri, da G. BOTTINO, *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, op. cit., p. 774; S. CIMINI, *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, op. cit., p. 7; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: nozione e inquadramento sistematico. Rapporto con gli altri istituti*, op. cit., p. 42. In senso opposto, sottolineano la prossimità tra fattispecie tipizzate e fattispecie sanzionatorie M. OCCHIENA, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria: una nuova concezione del buon andamento?*, in Atti del Convegno: "Incontro di studi in memoria di Francesco Garri", tenutosi da remoto il 16 aprile 2021, presso la Procura Generale della Corte dei conti, consultabile in www.corteconti.it, p. 72; V. RAELI, *Lezioni di contabilità pubblica. La responsabilità amministrativa e contabile*, Bari, Cacucci editore, 2018, pp. 38 e ss. I due autori da ultimo citati valorizzano il profilo della tipicità della condotta e dalla finalità stigmatizzante che anima simili ipotesi, riconoscendone comunque la differenza sul piano delle conseguenze che da esse derivano: vere e proprie sanzioni, in un caso; mero risarcimento, nell'altro.

²⁸⁶ L'elenco delle disposizioni che prevedono ipotesi di responsabilità tipizzata è sterminato. Per una descrizione completa si rimanda, *ex pluribus*, a G. ALBO, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, in Atti del Convegno: "Incontro di studi in memoria di Francesco Garri", tenutosi da remoto il 16 aprile 2021, presso la Procura Generale della Corte dei conti, consultabile in www.corteconti.it, pp. 52 e ss., nt. 77; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., pp. 72-75, nt. 58; ID., *La responsabilità amministrativo-contabile: nozione e inquadramento sistematico. Rapporto con gli altri giudizi*, op. cit., pp. 37-42, nt. 36.

loro condotte nei casi in cui esse violino precise disposizioni imperative, pungolandoli in funzione moralizzatrice e paventando lo spauracchio dell'intervento della Corte dei conti²⁸⁷. Ne consegue, allora, che esse debbono essere governate dalle stesse regole e dai medesimi principi, sul piano sostanziale e processuale, che informano le fattispecie di *responsabilità risarcitoria*, *in primis* la necessità di individuare, accertare e provare in concreto l'esistenza di un pregiudizio all'amministrazione pubblica. Tanto è vero che il nuovo rito sanzionatorio introdotto dal codice di giustizia contabile non è ritenuto applicabile a simili casi, i quali seguono dunque il c.d. rito ordinario, di cui agli artt. 83 e ss. c.g.c.²⁸⁸.

Non è mancato, comunque, chi ha espresso un giudizio negativo sulla tecnica normativa adottata dal legislatore: essa rischierebbe, infatti, di limitare la giurisdizione del giudice contabile, impedendo che vengano perseguiti determinati comportamenti per il solo fatto di non essere vietati da un'apposita disposizione²⁸⁹.

5.2. Le forme di responsabilità puramente sanzionatoria

Un impatto sistematico di ben maggiore portata è stato prodotto dalle figure di responsabilità amministrativa sanzionatoria, nelle quali la legge non si limita a definire la condotta vietata ai pubblici funzionari, ma ne punisce la violazione mediante la previsione di una specifica sanzione, riconducibile a tre differenti tipologie²⁹⁰. Solitamente la norma impone l'infrazione di una misura pecuniaria; talvolta, essa è accompagnata o sostituita da provvedimenti di natura incapacitante,

²⁸⁷ P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, nota a Corte dei Conti, Sez. Riun., sent. 27 dicembre 2007 (ud. 14 novembre 2007), n. 12/QM, in *Foro ammin-C.d.S.*, 12, 2007, p. 3572; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, *op. cit.*, p. 76; G. ALBO, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, *op. cit.*, p. 52, il quale inquadra la categoria della responsabilità tipizzata negli interventi di c.d. "anticorruzione formale", ossia previsioni, spesso inserite all'interno delle leggi finanziarie o di stabilità, connotate dallo scopo di prospettare una strategia contro lo sperpero di risorse pubbliche che, in realtà, è soltanto apparente, dal momento che l'operatività di simili ipotesi dipende dalla ricorrenza dei presupposti della clausola generale di responsabilità amministrativa per danno all'erario.

²⁸⁸ Si esprime in questo senso F.M. LONGAVITA, *Il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, in AA.VV., *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, *op. cit.*, p. 554.

²⁸⁹ P.L. REBECCHI, *Recenti fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa: incremento delle tutele o trappola della tipicità?*, in www.amcorteconti.it e in <http://www.segretarietlocali.it/nuovo/A2008/Doc/Rebecchi.pdf>

²⁹⁰ In questo senso, tra gli altri, F.M. LONGAVITA, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, in *Riv. Corte conti*, 2, 2019, p. 50.

relativi allo *status* del soggetto²⁹¹, o, infine, da misure oggettive sui contratti e sui provvedimenti della P.A.²⁹².

In ragione dell'importanza della categoria in esame, nonché delle peculiarità di cui si connota, è opportuno trattarne in maniera più approfondita, muovendo dall'evoluzione registratasi sul piano normativo, passando poi per le prime pronunce che ne hanno tracciato i contorni, per giungere, infine, ai più recenti risvolti prodotti dall'introduzione del codice di giustizia contabile.

5.2.1. Le prime ipotesi introdotte nella legislazione giuscontabile e i relativi pronunciamenti in sede giurisprudenziale

A ben vedere, la presenza, all'interno del nostro ordinamento, di fattispecie di responsabilità sanzionatoria non ha rappresentato un'assoluta novità degli ultimi decenni, potendosene scovare un antesignano già nella normativa di inizio '900: il combinato disposto degli artt. 45 e 46 T.U. delle leggi sulla Corte dei conti (r.d. n. 1234 del 1934) prevedeva la possibilità di comminare una sanzione pecuniaria all'agente contabile che avesse violato l'obbligo di tempestiva presentazione del proprio conto, eventualità ricostruita dalla giurisprudenza come esempio di responsabilità sanzionatoria²⁹³.

In epoca più recente, invece, una prima figura ha riguardato gli amministratori che si siano resi *responsabili del dissesto* dei comuni e delle province, nei confronti dei quali, oltre alle conseguenze derivanti dalla condanna al risarcimento del danno (calcolato secondo i criteri ordinari illustrati in precedenza), trovano applicazione *sanzioni aggiuntive*. In particolar modo, se un episodio di dissesto finanziario viene ricollegato causalmente ai danni prodotti dall'amministratore alle casse dell'ente con dolo e colpa grave nei cinque anni antecedenti, egli è investito dal divieto di ricoprire incarichi di assessore, di revisore dei conti di enti locali e di rappresentante degli

²⁹¹ Come si vedrà nel paragrafo successivo, ad esempio, il Testo Unico degli Enti Locali prevede una interdizione dalle cariche pubbliche nei confronti di coloro che abbiano contribuito a determinare il dissesto economico-finanziario dell'ente amministrato o presso il quale ricoprivano la carica di revisori.

²⁹² Ci si riferisce, tra le altre, alla sanzione della nullità dei contratti conclusi dalle amministrazioni in violazione del divieto di indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento.

²⁹³ Ne dà conto, P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, op. cit., p. 3565. Una recente conferma giurisprudenziale in tal senso è rinvenibile in Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 13 febbraio 2017 (ud. 11 gennaio 2017), n. 12.

stessi presso altre istituzioni per il lustro successivo²⁹⁴. La misura in esame trae ispirazione dal diritto penale e, nello specifico, dalla categoria delle pene accessorie, aventi funzione incapacitante, con le quali condivide numerosi profili, su tutti la *ratio* di fondo²⁹⁵.

Nella medesima prospettiva si muove anche l'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Legge Finanziaria 2003), ai sensi del quale il ricorso all'indebitamento – da parte degli enti locali – per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119 Cost.²⁹⁶, comporta non solo la nullità delle relative delibere, ma anche l'irrogazione, da parte della Corte dei conti, di una (eventuale) *sanzione pecuniaria*, in un ammontare compreso tra un minimo di cinque e un massimo di venti volte l'importo della indennità di carica percepita al momento della violazione²⁹⁷.

Le menzionate novità hanno alimentato fin da principio forti critiche, tanto da essere oggetto – negli anni immediatamente successivi – di scrutinio da parte della Corte costituzionale e della Corte dei conti. Le censure di legittimità²⁹⁸ hanno offerto alla Consulta l'occasione per passare in rassegna, invero abbastanza fugacemente,

²⁹⁴ L'ipotesi ora descritta è disciplinata dall'art. 248, comma 5, d.lgs. 267/2000 (TUEL). Successivamente, a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 174/2012 (convertito nella Legge n. 213/2012), il legislatore ha diversamente conformato la norma in questione con riguardo alla condotta illecita e al nesso di causalità, rispettivamente indentificati nell'aver contribuito con condotte, dolose o gravemente colpose, sia omissive che commissive, al verificarsi del dissesto finanziario. Per una specifica riflessione sulla fattispecie in esame, si veda G. MADEO, *Responsabilità amministrativa sanzionatoria da dissesto: tipizzazione di una fattispecie illecita*, in *Azienditalia*, 10, 2021, pp. 1616-1622. L'A. ritiene che l'intervento di riforma abbia avvicinato ancor di più tale ipotesi ai canoni penalistici, soprattutto per quel che concerne i requisiti per l'imputazione dell'illecito al soggetto, il quale deve avere almeno agevolato, con la propria condotta, il verificarsi dell'evento di dissesto.

²⁹⁵In questo senso V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, *op. cit.*, p. 67.

²⁹⁶ L'art. 119, sesto comma, Cost, stabilisce, infatti, che “*I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, con la contestuale definizione di piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio. È esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti*”.

²⁹⁷ Tale novità è stata ricondotta a un intervento di “anticorruzione sostanziale”, nel senso di essere posta a tutela diretta e preventiva della finanza pubblica e degli equilibri di bilancio. In questo senso si esprime G. ALBO, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, *op. cit.*, p. 54.

²⁹⁸ Senza entrare troppo nei dettagli, sono state sollevate questioni inerenti al riparto di competenze tra Stato e Regioni, all'epoca da poco riformato dalla legge costituzionale del 2001. Le seconde, in particolare, lamentavano un'eccessiva ingerenza del potere centrale nell'autonomia regionale, la quale sarebbe stata asseritamente svuotata dalla previsione della sanzione della nullità degli atti adottati in violazione del divieto costituzionale.

la fattispecie portata alla sua attenzione (art. 30, comma 15, l. 289/2002): essa è stata ritenuta dal collegio estranea alla materia della disciplina dell'ordinamento e dell'organizzazione amministrativo-contabile delle Regioni e degli enti locali, trovando invece il proprio fondamento nella potestà legislativa dello Stato di dare attuazione al sesto comma dell'art. 119 Cost., dal momento che si limitava a configurare alcune sanzioni per comportamenti confliggenti con il divieto sancito dalla disposizione costituzionale. A giudizio della Corte, la misura pecuniaria prevista risponderebbe alla necessità di *punire* la lesione del principio dell'equilibrio di bilancio, a prescindere dalla sussistenza di un vero e proprio danno alle casse dell'erario.

Più interessanti, in realtà, le considerazioni sviluppate dal massimo organo della giustizia contabile, chiamato a esprimersi in merito a una duplice questione interpretativa: in prima battuta, se il rito applicabile alle fattispecie sanzionatorie (su tutte quella ex art. 30, comma 15, cit.) fosse lo stesso con cui erano giudicate le comuni ipotesi di responsabilità erariale; in secondo luogo, se le disposizioni sostanziali contenute nella legge n. 20 del 1994 fossero estendibili alle fattispecie sanzionatorie. Una possibilità, quest'ultima, che sottintendeva la problematica di più ampio respiro della riconduzione delle nuove ipotesi introdotte dal legislatore al medesimo *genus* della responsabilità risarcitoria, disciplinato dalla l. 20/1994.

Non soddisfacendo pienamente le necessità di ordine sistematico alimentate dall'adozione di forme sanzionatorie di illecito amministrativo-contabile, la pronuncia della Corte dei conti n. 12/2007 si è limitata a sposare acriticamente la tesi dell'appartenenza delle stesse alla categoria generale e a sancire, di conseguenza, l'applicazione delle medesime regole processuali e sostanziali²⁹⁹. Tale affermazione è stata supportata da un breve inquadramento teorico, attraverso il quale il collegio ha chiarito che la presenza di sporadiche ipotesi di responsabilità sanzionatoria non può avere alcun effetto sul più ampio tema dell'inquadramento generale – in chiave civilistica o pubblicistica – della responsabilità per danno all'erario, che rimane pur sempre di natura risarcitoria. Le ipotesi divergenti sono comunque con essa compatibili, dal momento che l'art. 103, comma 2, Cost. attribuisce alla Corte dei

²⁹⁹ A un'identica conclusione è pervenuta, più di recente, anche Corte dei conti, sez. reg. Campania, sent. 25 luglio 2019 (ud. 27 febbraio 2019), n. 314, a giudizio della quale lo statuto della responsabilità amministrativa per danno previsto dalla legge n. 20/1994 è estendibile, senza alcuna valutazione di compatibilità strutturale, anche alle fattispecie di responsabilità sanzionatoria. In dottrina, però, l'equiparazione è stata criticata da S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche: uno studio critico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 163.

conti la giurisdizione in materia di contabilità pubblica e in tutti gli altri campi specificati dalla legge³⁰⁰.

Nel complesso, però, affermare l'indiscriminata estensione di tutte le previsioni normative contenute nella l. 20/1994 alle nuove figure di responsabilità – come hanno fatto le Sezioni Riunite – non è del tutto privo di incongruenze e frizioni, specialmente con il generale principio di personalità della sanzione. Così facendo, infatti, si legittimerebbe la compensazione di parte della misura pecuniaria con i vantaggi comunque prodotti dalla condotta, secondo il noto principio della *compensatio lucri cum damno*, ovvero si consentirebbe che la sanzione, in tutto o in parte, venga trasmessa agli eredi del *de cuius*. Viceversa, le peculiarità che connotano le ipotesi puramente sanzionatorie avrebbero dovuto suggerire di tenere separata l'azione risarcitoria da quella sanzionatoria, essendo l'illecito erariale normalmente costruito attorno alla realizzazione di un danno ingiusto, al contrario di quanto avviene nelle ipotesi di nuovo conio, che attribuiscono rilievo alla sola integrazione della condotta antiggiuridica³⁰¹.

Appaiono poco convincenti, inoltre, gli approdi relativi al soggetto destinatario della sanzione, identificato dalla decisione nello stesso ente di appartenenza degli amministratori condannati. A fondamento dell'opinione espressa dalla Corte dei conti vi era la convinzione che la misura pecuniaria fosse finalizzata al ristoro del bene o del valore lesa, o comunque messo in pericolo dalla loro condotta. Tuttavia, ciò sembra confliggere con il riconoscimento del carattere di sanzione vera e propria – e non di mero risarcimento – alla somma di denaro che l'agente pubblico è tenuto a versare, sicché sarebbe stato maggiormente opportuno identificare nell'erario statale il destinatario ultimo della stessa³⁰².

³⁰⁰ È discusso, in dottrina, se la cognizione delle ipotesi di responsabilità sanzionatoria rientri nel primo o nel secondo periodo dell'art. 103, comma 2, Cost. Secondo alcuni autori, infatti, esse sarebbero riconducibili alle materie di contabilità pubblica, mentre altri, valorizzando la specifica *interpositio legislatoris* normalmente presente all'interno delle relative disposizioni, concludono che si tratti di una delle altre materie per le quali la legge riconosce espressamente la giurisdizione del giudice contabile.

³⁰¹ Su questa posizione P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, op. cit., p. 3570; G. ALBO, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, op. cit., pp. 57-58. Quest'ultimo, in particolare, nell'affrontare il problema della estendibilità delle regole contenute nella l. 20/1994 alle fattispecie di responsabilità sanzionatoria propone il "criterio della compatibilità strutturale", che consente di procedere in tal senso solamente allorché la regola dettata per il modello generale è applicabile alle fattispecie poste a tutela dell'erario-funzione.

³⁰² Diversamente dal nostro pensiero si esprime P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, op. cit., p. 3571, il quale condivide le

Un interessante passaggio, per quanto solamente accennato, concerne invece il *fondamento costituzionale* che legittimerebbe l'introduzione di fattispecie di responsabilità dal chiaro *imprinting* sanzionatorio, come quella oggetto della pronuncia, e dal quale sarebbe possibile ricavare i principi fondamentali che ne debbono informare la disciplina. A differenza del generale modello di responsabilità, che ha negli artt. 23 e 24 Cost. o, tutt'al più, nell'art. 28 Cost. il proprio punto di riferimento all'interno della Carta fondamentale, le ipotesi sanzionatorie sarebbero riconducibili, secondo la sentenza, all'art. 25 Cost., tipicamente riferito al diritto penale declinato in senso formale. Di conseguenza, da tale norma potrebbero ricavarsi i principi complessivi che dovrebbero governare simili ipotesi, su tutti il canone della legalità nelle sue svariate accezioni: tipicità, tassatività, determinatezza e specificità. Sul punto torneremo più approfonditamente nel corso del prossimo paragrafo.

5.2.2. *L'aumento delle fattispecie sanzionatorie, il nuovo codice di giustizia contabile e l'attuale inquadramento teorico-dogmatico*

Al di là delle considerazioni che hanno riguardato le prime ipotesi ora descritte, il ricorso al modello sanzionatorio è divenuto sempre più frequente nel corso degli ultimi anni³⁰³, in ragione della capacità di rispondere in maniera più efficace alle esigenze di coordinamento dell'agire pubblico: occorrendo realizzare politiche comuni a una pluralità di enti, per le quali è necessario predeterminare vincoli puntuali e prevedere specifici obblighi di condotta, la comminatoria di sanzioni pecuniarie si presta meglio a guidare l'agire dei funzionari pubblici verso il perseguimento dell'obiettivo comune rispetto a quanto potrebbe fare la prospettiva di una condanna al mero risarcimento del danno³⁰⁴.

Tale percorso ha trovato piena consacrazione con l'approvazione del d.lgs. n. 174/2016 (codice di giustizia contabile), i cui articoli da 133 a 136 sono appositamente dedicati a disciplinare un rito applicabile ai soli casi di responsabilità

conclusioni raggiunte dalla Corte dei conti, ritenendole del tutto coerenti con le premesse di partenza, ossia con l'appartenenza delle ipotesi di responsabilità sanzionatoria al medesimo schema della responsabilità di tipo comune.

³⁰³ Un esaustivo elenco delle fattispecie di responsabilità sanzionatoria può ritrovarsi in V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., pp. 68-71.

³⁰⁴ Così F.M. LONGAVITA, *Il rito relativo a fattispecie di responsabilità sanzionatoria pecuniaria*, op.cit., p. 548.

erariale sanzionati con l'imposizione di somme di denaro³⁰⁵. Trattasi di un procedimento accelerato, che si svolge dinnanzi al giudice monocratico su iniziativa del PM contabile, che agisce d'ufficio ovvero in seguito a una segnalazione il più delle volte proveniente dalla Corte dei conti nell'esercizio delle funzioni di controllo. Esso si svolge nel contraddittorio con la parte accusata e si conclude con l'emissione di un decreto motivato, provvisoriamente esecutivo, contro cui il soccombente (PM o funzionario a seconda dei casi) può proporre opposizione dinnanzi al collegio, cui consegue la sospensione della provvisoria esecutività dell'atto impugnato³⁰⁶.

Come può evincersi dalla relazione di accompagnamento al codice, l'introduzione di regole procedurali *ad hoc* costituisce una risposta alla "*tendenza del legislatore, rinvenibile nelle leggi finanziarie degli ultimi anni, a procedere alla tipizzazione di alcune fattispecie di responsabilità*"³⁰⁷, circostanza che ha determinato l'affermazione, accanto alla generale responsabilità amministrativa per danno, di natura risarcitoria, di fattispecie di responsabilità amministrativa *senza danno*, pur sempre devolute alla giurisdizione del giudice contabile. Nel complesso, ciò pare rispondere a un disegno ordinamentale inteso a potenziare l'effettività della tutela giudiziale affidata alla Corte dei conti, mediante l'adozione di nuove e specifiche misure di contrasto a comportamenti di *maladministration*, in considerazione della particolare rilevanza degli interessi pubblici in gioco³⁰⁸.

Lo sviluppo sul piano normativo di tali fattispecie ha offerto alla dottrina giuscontabile l'occasione di condurre un'approfondita riflessione attorno alle loro caratteristiche principali, sebbene le ipotesi di nuova introduzione non abbiano conosciuto, fino ad ora, una vasta applicazione a livello giurisprudenziale³⁰⁹. Così, da

³⁰⁵ L'impostazione complessiva data dal nuovo codice di giustizia contabile ha passato indenne anche l'approvazione del c.d. "correttivo" al codice, ossia il decreto legislativo 7 ottobre 2019, n. 114, che si è limitato ad apportare due ritocchi di natura eminentemente procedurale ai commi 3 e 4 dell'art. 133 del codice, introducendo l'obbligo per il Pubblico Ministero contabile di notificare l'invito a dedurre e di esperire la fase preprocessuale. Per le prime applicazioni del nuovo rito, si veda A. CANALE, *Il nuovo rito sanzionatorio nel sistema della giustizia contabile e alla luce dei principi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Corte conti*, 1-2, 2018, pp. 624 e ss.

³⁰⁶ Cfr. S.L. VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 66.

³⁰⁷ La frase è tratta dal paragrafo 6 della Relazione illustrativa, consultabile in https://www.governo.it/sites/governo.it/files/RELAZIONE_PROCESSO_CONTAILE.pdf

³⁰⁸ Tale concetto è bene espresso a pag. 7 della Relazione della Procura generale della Corte dei conti, pubblicata in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2018 e consultabile in <https://www.corteconti.it/Download?id=b1d8f3af-9d38-4ebc-beb7-311023cc34ca>

³⁰⁹ Evidenzia il limitato numero di decisioni del giudice contabile concernenti ipotesi di responsabilità puramente sanzionatoria P. EVANGELISTA, *Le frontiere della responsabilità amministrativa fra atipicità,*

più parti è stata rimarcata l'intima connessione che l'illecito sanzionatorio presenta non tanto con gli specifici beni economici che, nel loro complesso, costituiscono il patrimonio dello Stato, quanto con i *valori fondamentali della contabilità pubblica*, espressi all'interno della stessa Costituzione³¹⁰. Tra i vari principi costituzionali, vengono in rilievo l'uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.), alla cui attuazione le risorse e il bilancio dello Stato sono funzionalmente destinati, nonché i principi dell'equilibrio di bilancio, anche a tutela delle nuove generazioni (art. 81 Cost.), e i canoni del buon andamento e dell'imparzialità (art. 97 Cost.).

In questo contesto, allora, il pregiudizio che la condotta vietata produce può essere meglio espresso con il termine *lesione* piuttosto che *danno*³¹¹, in maniera tale da sottolineare la "*maggior rilevanza degli interessi socio-politici e giuridici che si connettono ai ripetuti beni, rispetto ai quali quelli economico-patrimoniali costituiscono quasi una marginalità*"³¹². Tale nocumento, poi, è più facilmente riscontrabile dalle sezioni di controllo della Corte dei conti, dalle quali spesso, infatti, pervengono alla Procura erariale le segnalazioni relative alla possibile integrazione di un'ipotesi di responsabilità sanzionatoria³¹³.

fattispecie normate e ipotesi sanzionatorie, in *Diritto&Conti*, 20 settembre 2019, pp. 6-7, il quale individua diversi fattori in grado di spiegare tale dato. In primo luogo, esso sarebbe principalmente dovuto alla generalità e indeterminatezza delle norme che tipizzano le condotte sanzionabili. Oltre a ciò, viene in rilievo l'assenza di un comune sentire tra le due anime della Corte, quella giurisdizionale e quella di controllo, dal momento che le delibere delle sezioni del controllo che vengono trasmesse alla Procura fanno raramente emergere elementi fattuali da cui ricavare ipotesi di responsabilità sanzionatorie individuali. Da ultimo, non può considerarsi esente da critiche nemmeno la categoria dei procuratori contabili, cui pure appartiene l'A. citato, in quanto tenderebbe a privilegiare le istruttorie che prevedono una responsabilità amministrativa ordinaria. Simile *modus procedendi* renderebbe palese, a detta della dottrina in esame, la necessità di una maggiore presa di consapevolezza da parte dei colleghi Procuratori in merito all'importanza dell'accertamento della responsabilità sanzionatoria, proprio perché posta a tutela dei valori fondamentali della contabilità pubblica, dell'equilibrio di bilancio e della sana gestione finanziaria degli enti territoriali.

³¹⁰ *Ex pluribus*: F.M. LONGAVITA, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, op. cit., pp. 49-50. Condivide questa impostazione anche S. CIMINI, *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, in *Federalismi.it*, 23, 2014, p. 2.

³¹¹ Cfr. F.M. LONGAVITA, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, op. cit., p. 52; G. ALBO, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, op. cit., p. 54.

³¹² In questo senso si era già espressa Corte dei conti, Sez. Riun., sent. 27 dicembre 2007 (ud. 14 novembre 2007), n. 12/QM, cit.

³¹³ Cfr. L. D'AMBROSIO, *La responsabilità sanzionatoria dopo il nuovo codice di giustizia contabile*, in *Diritto&Conti*, 2, 2019, p. 117; E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *Luci e ombre del sistema sanzionatorio contabile a un quindicennio dall'inaugurazione*, in AA.VV., *Le sanzioni: poteri, procedimenti e garanzie nel diritto pubblico*, A. POLICE, C. CUPELLI (a cura di), Padova, Cedam, 2020, p. 194, il quale propone

Sul piano strutturale, quindi, il *focus* va posto sulla *condotta*, e non sull'evento di danno, come invece avviene nei casi di responsabilità risarcitoria. Il comportamento in esame è preventivamente individuato dal legislatore, descritto e vietato mediante la previsione di una congrua sanzione, al fine di scoraggiare l'agente pubblico a darne attuazione in concreto. Proprio per questo motivo, riprendendo una terminologia penalistica, in letteratura è invalso l'inquadramento degli illeciti sanzionatori nella categoria degli "illeciti di pericolo", trattandosi di forme di tutela anticipata di beni e valori coesenziali al sistema giuscontabile pubblico. Per contro, la responsabilità erariale risarcitoria troverebbe espressione in "illeciti di danno", proprio in considerazione della necessaria produzione di un evento naturalistico, consistente nella concreta diminuzione del patrimonio pubblico³¹⁴.

Alcuni autori, inoltre, attribuiscono al nuovo modello una connotazione a base oggettiva e formale, dal momento che sarebbe sganciato dalla prova tanto di un danno ingiusto quanto dell'elemento soggettivo a fondamento della condotta. Così opinando, allora, la relativa fattispecie risulterebbe integrata a fronte della mera realizzazione, da parte del soggetto, del comportamento vietato dalla legge³¹⁵.

Sotto il profilo assiologico, invece, la maggior parte degli autori attribuisce alle fattispecie in esame una *finalità punitiva* e, al contempo, *dissuasiva o deterrente*³¹⁶. Dello stesso avviso, peraltro, è anche la giurisprudenza della Corte dei conti, pronunciata sul punto nella sua massima composizione. La sentenza a Sezioni Riunite n. 12/2011, infatti, ha riconosciuto che la tipizzazione della condotta vietata, la previsione della sanzione irrogabile e l'esplicito riconoscimento della giurisdizione in capo al giudice contabile hanno delineato "*un vero e proprio sistema sanzionatorio contabile, a carattere eminentemente punitivo*". Decisiva, per tale conclusione, la circostanza che la somma di denaro che il pubblico funzionario è chiamato a versare

una distinzione tra "sanzioni autarchiche" e "sanzioni dipendenti": le prime sono applicate direttamente dalle sezioni giurisdizionali senza una previa attività delle sezioni di controllo, mentre le seconde seguono la segnalazione dell'esistenza di un illecito erariale da parte di queste ultime.

³¹⁴ Tale contrapposizione è seguita da F.M. LONGAVITA, *Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa e le specificità rispetto a quella penale. In particolare, il danno erariale*, op. cit., p. 12; P. EVANGELISTA, *Le frontiere della responsabilità amministrativa fra atipicità, fattispecie normative e ipotesi sanzionatorie*, op. cit., p. 2.

³¹⁵ L'opinione ora descritta è sostenuta da V. RAELI, *La natura della responsabilità amministrativa tra modello risarcitorio e sanzionatorio*, op. cit., p. 13, con specifico riferimento alla figura di cui all'art. 30, comma 15, Legge Finanziaria 2003.

³¹⁶ A. CANALE, *Il nuovo rito sanzionatorio nel sistema della giustizia contabile e alla luce dei principi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, op. cit., p. 626; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., pp. 70-72.

è del tutto *slegata dal “pregiudizio”* in senso lato sofferto dal bilancio dello Stato, essendo essa predeterminata dal legislatore sulla base di parametri estranei al disvalore del fatto, quale, per esempio, l'ammontare della indennità di carica percepita dall'autore dell'illecito³¹⁷.

Le peculiarità di cui si è dato conto, poi, hanno alimentato un dibattito relativo all'inquadramento costituzionale della stessa responsabilità sanzionatoria. Come anticipato nel paragrafo precedente, infatti, la decisione n. 12/2007 delle Sezioni Riunite aveva assunto una posizione del tutto peculiare, individuando nell'art. 25 Cost. la norma della Carta fondamentale nel cui alveo ricondurre tali istituti. Sennonché, una simile valutazione non è stata condivisa né dalla gran parte delle pronunce che, negli anni successivi, hanno affrontato la materia, né dalla prevalente dottrina³¹⁸. In questo senso, la principale obiezione alla ricostruzione effettuata dalle Sezioni Riunite ha ruotato attorno al *campo di applicazione* dello stesso art. 25, tradizionalmente limitato al solo diritto penale in senso formale. Una considerazione, questa, da cui deriverebbero l'impossibilità di identificare nel predetto articolo la norma costituzionale di riferimento per istituti appartenenti (almeno a prima vista) al diritto amministrativo e la conseguente necessità di ricercare altrove un precetto in grado di offrire copertura alle nuove fattispecie.

D'altro canto, agli occhi dei commentatori la forzatura ermeneutica non è apparsa nemmeno strettamente necessaria, dal momento che sarebbe ben possibile differenziare la responsabilità sanzionatoria da quella risarcitoria sulla base di altri referenti costituzionali. Così, seguendo questo differente approccio ermeneutico, le

³¹⁷ Corte dei conti, Sez. Riun., sent. 3 agosto 2011 (ud. 25 maggio-9 giugno 2011), n. 12.

³¹⁸ Ne dà conto F.M. LONGAVITA, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, op. cit., p. 52, nt. 19. In particolare, Corte dei conti, sez. reg. Umbria, sent. 23 maggio 2008 (ud. 8 aprile 2008), n. 87, ha affermato che “*le valutazioni di costituzionalità sulle sanzioni pecuniarie per gli illeciti amministrativi, ivi comprendendo anche quelli tributari e contabili, vanno condotte in base ai principi di cui all'art. 23 Cost. e non già in base ai più rigorosi principi di cui all'art. 25, c. 2, Cost., riferendosi questi ultimi alle sole sanzioni penali [in senso stretto], secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza in proposito, ex Corte cost. n. 250/1992, nonché Cass. civ., Sez. I, n. 16498/2003, n. 17602/2003 e n. 12367/1999*”. Per contro, ha ribadito la riconducibilità delle fattispecie sanzionatorie all'art. 25 Cost. la Corte dei conti, in sede di controllo, Sezione delle Autonomie, con la deliberazione n. 15/2015. A livello dottrinale, invece, per tutti si rinvia alle considerazioni espresse da R. SCHÜLMERS, *Sul parametro costituzionale riferibile alle nuove fattispecie sanzionatorie affidate alla giurisdizione della Corte dei conti*, intervento al Corso di formazione e aggiornamento sul tema “*Evoluzione normativa e giurisprudenziale delle ipotesi di responsabilità sanzionatoria e di altre forme tipizzate di responsabilità introdotte dall'ordinamento e affidate alla cognizione del giudice contabile*”, tenutosi a Roma il 1, 2 e 3 aprile 2008, consultabile in www.corteconti.it.

esigenze di tipicità sottese alla prima possono essere comunque soddisfatte in maniera adeguata attraverso il rinvio all'art. 23 Cost., ai sensi del quale "*Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*", mentre la seconda troverebbe il proprio approdo nel principio solidarista ex art. 2 Cost., con le specificazioni relative alla posizione di funzionari e amministratori pubblici che discendono dalla previsione dell'art. 28 Cost.

6. Considerazioni conclusive

Giunti a questo punto, possiamo considerare conclusa la prima parte del viaggio intrapreso tra gli istituti che compongono il variegato mosaico della responsabilità amministrativo-contabile. Può essere utile, allora, tirare le fila del discorso che abbiamo condotto, evidenziando le prime e parziali conclusioni a cui siamo pervenuti:

- a) La responsabilità amministrativa per danno all'erario, che occorre tenere distinta dalla responsabilità contabile in senso stretto, è categoria eterogenea, all'interno della quale possiamo cogliere fattispecie ispirate a un modello risarcitorio, ipotesi "tipizzate" e figure eminentemente sanzionatorie. Esse si differenziano per struttura, natura e finalità.
- b) Nel complesso, il modello generale di tale forma di responsabilità è governato dalle regole e dai principi disciplinati dalle leggi 19 e 20 del 1994 e loro successive modificazioni. Esso è incentrato attorno alla verifica di un danno al pubblico erario e comporta, in caso di positivo accertamento di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, la pronuncia di una condanna al risarcimento del danno, la quale persegue un chiaro scopo di reintegrazione del patrimonio pubblico;
- c) La contrapposizione, su cui in passato si è affaticata la dottrina giuscontabile, tra natura civilistico-risarcitoria e pubblicistico-sanzionatoria del modello generale non sembra più rivestire particolare rilevanza, dal momento che, indipendentemente dalla scelta operata in sede dottrinale, l'istituto dispone di un *corpus* normativo suo proprio, che ne governa tutti gli aspetti principali. In aggiunta, di fronte alla proliferazione di figure distanti, sul piano strutturale e assiologico, dal modello generale, l'assunzione di una posizione assoluta sminuirebbe la complessità che attualmente connota il settore oggetto di indagine;

- d) I casi di responsabilità tipizzata e sanzionatoria sono accomunati dalla tipicità della condotta vietata, descritta in maniera precisa dal legislatore, in contrapposizione alla atipicità che connota il modello generale. Tuttavia, spostando l'attenzione sulle conseguenze che derivano dalla violazione del divieto, appare preferibile avvicinare le fattispecie tipizzate alle ipotesi di responsabilità risarcitoria, dal momento che, anche in questo caso, il giudice procede alla quantificazione del danno risarcibile secondo lo schema tradizionale. Viceversa, la previsione di una vera e propria sanzione pecuniaria, accompagnata talvolta da misure interdittive o incidenti sulla validità degli atti compiuti, depone nel senso di una ricostruzione autonoma delle ipotesi sanzionatorie. Una circostanza, questa, che da ultimo è stata avvalorata dalla previsione di un apposito rito disciplinato dal codice di giustizia contabile.
- e) Diversa è anche la finalità perseguita dalle fattispecie di responsabilità "sanzionatoria". Esse sono animate, infatti, da un intento punitivo e deterrente (e non risarcitorio), essendo poste a presidio di beni e valori direttamente tutelati dalla Costituzione.

Come vedremo meglio nel corso dell'ultimo capitolo, l'aspetto illustrato al punto f) assumerà una valenza decisiva quando ci occuperemo di inquadrare le fattispecie di responsabilità amministrativo-contabile avvalendoci della nozione convenzionale di *matière pénale*.

Capitolo III

La natura della responsabilità amministrativo-contabile alla luce della nozione di *matière pénale*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Alla ricerca della “afflittività punitiva”. – 2. La pronuncia *Rigolio c. Italia*. – 3. La responsabilità erariale per danno patrimoniale. – 4. La responsabilità puramente sanzionatoria. – 4.1. Una prima lettura: una responsabilità con finalità preventiva. – 4.2. Una seconda lettura: una responsabilità dallo scopo prevalentemente punitivo. – 4.3. Sintesi. – 5. L’annoso problema della reale natura del danno all’immagine (e del suo risarcimento). – 5.1. Il “dover essere” del risarcimento del danno all’immagine.... – 5.2. ...E il suo essere. – 5.3. Il risarcimento del danno all’immagine quale sanzione sostanzialmente penale ai fini CEDU. – 6. Risarcimento del danno all’immagine e *matière pénale*: quali conseguenze?. – 6.1. Il rispetto del principio di legalità. – 6.1.1. Prima questione problematica: l’individuazione dei “reati presupposto”. – 6.1.2. Seconda questione problematica: il significato da attribuire all’espressione “sentenza definitiva di condanna”. – 6.1.2.1. (segue) L’applicazione della pena su richiesta. – 6.1.2.2. (segue) La pronuncia di non doversi procedere per esito positivo della messa alla prova. – 6.1.2.3. (segue) La pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato. – 6.2. Il problema del cumulo sanzionatorio e della complessiva proporzionalità punitiva. – 6.2.1. Gli istituti applicabili in caso di patteggiamento. – 6.2.2. Il rischio di sovraccarico punitivo nel caso di rito ordinario o abbreviato. – 6.2.2.1. (segue) Cenni sulla natura giuridica della confisca per equivalente. – 6.2.2.2. (segue) La natura della riparazione pecuniaria. – 6.2.2.3. (segue) Nostre conclusioni.

1. Introduzione. Alla ricerca della “afflittività punitiva”

Giunti a questo punto del lavoro, abbiamo messo sul tavolo tutti gli strumenti che ci consentono di elaborare una risposta alla nostra domanda di ricerca, ossia se – ed eventualmente in che termini – la responsabilità amministrativo-contabile e le relative sanzioni possano assumere una qualche rilevanza per il diritto penale, segnatamente attraverso il loro inquadramento all’interno della nozione convenzionale di *matière pénale*. A una prima osservazione la questione parrebbe aver già raggiunto un approdo definitivo in occasione della sentenza *Rigolio c. Italia* del 2014 (che tra breve analizzeremo), nella quale la Corte di Strasburgo ha negato il riconoscimento di connotati punitivi alla materia in esame, con conseguente inapplicabilità delle garanzie previste dagli artt. 6 e 7 CEDU.

Nonostante il carattere perentorio di simili affermazioni, riteniamo opportuno mettere in discussione quantomeno la portata assoluta di tale decisione, specie in considerazione dell’evoluzione a cui il settore della responsabilità per danno all’erario

è andato incontro nell'ultimo decennio: abbiamo segnalato (cap. II, § 5), in particolare, l'introduzione sempre più frequente di fattispecie che divergono dal modello tradizionale, il quale, peraltro, è stato proprio l'oggetto della valutazione compiuta dai giudici sovranazionali³¹⁹.

Prima di analizzare più da vicino la decisione della Corte EDU, può essere utile effettuare una precisazione in merito alle coordinate che ci guideranno nella nostra ricostruzione, in parte già tracciate nel corso del cap. I, § 3.3.

Uno dei termini maggiormente utilizzati dagli operatori del diritto è "sanzione", il quale, però, appare privo di un'effettiva capacità selettiva: esprimendo, da un punto di vista etimologico, l'idea del rafforzamento del precetto violato, nella sua declinazione in senso lato esso ricomprende *ogni conseguenza sfavorevole* che colpisce l'autore della trasgressione e non è in grado, di per sé, di fornire ulteriori indicazioni circa la reale natura di tale conseguenza³²⁰. Tanto è vero che parte della dottrina civilistica sostiene che *"la sanzione di più largo impiego nel diritto privato è l'imposizione del risarcimento del danno, con la quale si tende a reintegrare la posizione di chi è stato leso dall'azione altrui"*³²¹.

Tuttavia, poiché la ricostruzione della *very nature* della misura costituisce uno degli snodi cruciali per gli interpreti che hanno a che fare con la nozione di materia penale, attribuire lo *status* di sanzione a un certo istituto risulta chiaramente insufficiente. Ciò, infatti, esprime la sola circostanza che la misura in questione segue da un punto di vista logico (prima ancora che temporale) la realizzazione di

³¹⁹ Simili dubbi sono stati avanzati anche dalla dottrina (civile e amministrativa) che ha avuto modo di occuparsi della questione. Si vedano, in particolare, F. GOISIS, *Giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti e art. 6 CEDU: una riflessione a fronte del codice di giustizia contabile*, relazione al Convegno di studi: *"Il codice dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti: un percorso aperto nel cantiere delle riforme"*, Milano, Corte dei conti, 30 novembre 2016, in *Riv. dir. amm.*, 9-10, 2017, pp. 4-15; C. PINOTTI, *Prime riflessioni su giusto processo e codice della giustizia contabile*, in *Riv. Corte conti*, 1-2, 2017, pp. 709-710; E. ROMANI, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell'amministrazione danneggiata*, in *Federalismi.it*, 15, 2021, p. 229; P. SORBELLO, *Politica criminale e contrasto alla corruzione tra multipli di pena e responsabilità erariale. Uno sguardo oltre le "Colonne d'Ercole" del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4, 2021, p. 816.

³²⁰ Il concetto di "sanzione" come reazione ad un illecito viene proposta da T. PADOVANI, *Lectio brevis sulla sanzione*, in AA.VV., *Le pene private*, F.D. BUSNELLI e G. SCALFI (a cura di), pp. 58 e ss.; ancor prima, esso è stato oggetto delle riflessioni di N. BOBBIO, *Sanzione (voce)*, *op. cit.*, in part. p. 536, il quale affermava che il termine sanzione starebbe a indicare quelle misure che l'ordinamento giuridico predispone per rafforzare l'osservanza delle proprie norme e per porre rimedio agli effetti della loro inosservanza. Nella dottrina giuscontabile, queste riflessioni sono condivise da F.M. LONGAVITA, *Il divieto di ne bis in idem e la responsabilità erariale*, *op. cit.*, p. 43.

³²¹ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, XXXIX ed., Padova, Cedam, 2004, p. 46.

una certa condotta, ritenuta contrastante con le norme e i principi ordinamentali, secondo l'approccio definito *backward-looking oriented*. In realtà, per addivenire a risultati maggiormente pregnanti da un punto di vista epistemologico, occorre porre l'attenzione sugli *effetti* che la reazione produce sulla sfera giuridica del trasgressore e della vittima. Condividendo un metodo di indagine già adottato in passato da diversi autori³²², possiamo affermare che sono proprio queste conseguenze a connotare in maniera più precisa la sanzione stessa, sicché la sua natura può essere ricostruita adottando un'impostazione *funzionalistica*, ossia orientata a identificare la finalità a cui la norma e la relativa sanzione sono preordinate.

Così ragionando, inoltre, può notarsi che per attribuire carattere sostanzialmente penale a un provvedimento sanzionatorio non è neppure sufficiente che i suoi effetti siano meramente *afflittivi*. Tale aggettivo, di nuovo, esprime la sola incidenza negativa prodotta dalla misura sulla sfera giuridica del suo destinatario, come è confermato dalle considerazioni sviluppate da quella attenta dottrina che riconduce all'interno delle misure *lato sensu* afflittive sia le sanzioni ripristinatorie/risarcitorie sia quelle punitive³²³. Volendo esprimere quanto fino ad ora descritto attraverso un'immagine, potremmo dire che la categoria delle sanzioni rappresenta l'insieme più ampio, il *genus*, all'interno del quale risulta possibile individuare circonferenze minori, le *species*, rappresentate per un verso dalle pene e, più in generale, da tutti gli istituti *punitivi* e, per un altro, da misure *afflittive ma non punitive*, ad esempio quelle riparatorie-ripristinatorie³²⁴.

Tutto ciò, però, non è ancora sufficiente. Per andare fino al fondo della questione, infatti, occorre stabilire quale sia il *discrimen* tra queste due tipologie di misure (afflittive ma non punitive e strettamente punitive), ossia ricercare l'essenza della c.d. "*afflittività punitiva*"³²⁵. Una simile esigenza, peraltro, non appare estranea neppure alla – non sempre facilmente intellegibile – giurisprudenza della Corte EDU.

³²² In questo senso N. BOBBIO, *Sanzione (voce)*, *op. cit.*, *passim*; G. LICCI, *Misure sanzionatorie e finalità afflittiva: indicazioni per un sistema punitivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1982, pp. 1004-1041; M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, Jovene Editore, 1983. Più di recente, lo stesso approccio è adottato da FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, *op. cit.*, *passim*.

³²³ F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, *op. cit.*, p. 1789.

³²⁴ Di recente, le stesse riflessioni sono state brillantemente espresse da S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, Giuffrè, 2022, pp. 356-358.

³²⁵ L'espressione è utilizzata da V. MANES, *Profili e confini dell'illecito para-penale*, *op. cit.*, p. 1003, all'interno di un contributo che rappresenta una delle indagini più avanzate sulla questione trattata.

Nello specifico, in sede convenzionale appare maturato un certo consenso attorno all'idea che la qualificazione come *materialmente penale* di un istituto richieda soprattutto la possibilità riconoscerne, sotto il profilo teleologico, la finalità *punitiva*; per contro, allorché esso si arresti alla soglia del *sanzionatorio non punitivo*, in quanto connotato da uno scopo prevalentemente riparatorio-risarcitorio, dovrà escludersene l'appartenenza al diritto sostanzialmente penale. Allo stesso tempo (e solo a fini di completezza) quest'ultima conclusione è estendibile alle misure propriamente preventive, ossia a quegli istituti animati da una finalità di contrasto della pericolosità individuale piuttosto che dall'intenzione di punire un soggetto per un reato già commesso.

Nel nostro caso, questa *actio finium regundorum* riguarderà sia le sanzioni pecuniarie collegate a fattispecie di responsabilità amministrativa sanzionatoria sia (e soprattutto) l'istituto del risarcimento del danno, *sanzione* principale irrogata dalla Corte dei conti all'esito del giudizio di responsabilità erariale.

Nella sua impostazione fisiologica, quest'ultimo svolge una funzione riparatorio-compensatoria, avendo la scopo di costringere l'autore di un illecito a corrispondere una somma di denaro che sia in grado di riportare il patrimonio della vittima in una condizione di indifferenza, ossia nello stesso stato in cui si sarebbe trovato in assenza della lesione. Ciò connota tipicamente il sistema della responsabilità civile, caratterizzato da un'impostazione vittimo-centrica, in cui la reazione prevista dall'ordinamento è parametrata al solo *danno riportato dalla vittima* dell'illecito³²⁶.

Ben diversi sono i casi in cui l'importo liquidato *travalica* l'equivalente di quanto l'obbedienza spontanea alla norma avrebbe garantito, arrivando a parametrare l'importo della sanzione risarcitoria *anche al comportamento tenuto dall'autore* dell'illecito, in una logica ultracompensativa che conduce a riconoscere al danneggiato una somma di denaro *superiore* al danno effettivamente sofferto³²⁷. Un simile approccio, che sposta l'oggetto dell'indagine dalla vittima dell'illecito al suo autore, necessita però di un ulteriore passaggio logico, come efficacemente messo in

³²⁶ R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 49 e ss.

³²⁷ L'impostazione prettamente civilistica, infatti, identifica nel danno riportato dalla vittima dell'illecito la soglia massima del risarcimento, quest'ultimo perseguendo lo scopo di riportare il patrimonio della stessa nella condizione in cui si sarebbe trovato in assenza del torto aquiliano. Ogni ammontare superiore, dunque, rappresenterebbe un indebito arricchimento, che, salvo casi particolari, andrebbe restituito.

evidenza dalle più recenti riflessioni sul punto³²⁸. In presenza di un risarcimento ultracompensativo, occorre distinguere tra le situazioni in cui l'ammontare del risarcimento, pur superando – come detto – la consistenza del pregiudizio sofferto/inflitto, rimane comunque *entro i limiti del profitto* concretamente conseguito dall'agente, e le ipotesi in cui il risarcimento *supera* anche l'entità del profitto incamerato.

Ebbene, non possiamo che condividere e fare nostre le conclusioni cui giunge la citata dottrina.

Nel primo dei due casi illustrati (ossia: somma da corrispondere non superiore all'ingiusto arricchimento), la reazione dell'ordinamento assume sì valenza sanzionatoria, ma non assurge a vera e propria punizione, dal momento che, sebbene slegata dall'effettivo pregiudizio riportato dalla vittima, si mantiene comunque entro la soglia dell'illecito arricchimento conseguito dall'autore della condotta *contra ius*. Benché formalmente qualificato come "risarcimento", in questa ipotesi l'importo che l'autore dell'illecito è chiamato a versare non persegue tanto l'obiettivo di ristorare il soggetto che ha patito il danno, reintegrandone il patrimonio, quanto quello di *neutralizzare l'arricchimento* ottenuto per via illecita dall'autore del torto. Sicché, in ragione di una simile caratteristica, sarebbe forse maggiormente opportuno attribuire a tale strumento un'etichetta diversa rispetto all'espressione "risarcimento", proprio al fine di evitare confusione attorno al *focus* della misura, incentrato sull'autore dell'illecito più che sul soggetto che ne subisce le conseguenze dannose. Ad ogni modo, la circostanza che l'istituto in esame non determina un peggioramento delle condizioni patrimoniali di partenza (*i.e.* antecedenti alla commissione dell'illecito) del suo destinatario consente di ritenerlo scevro di colorazioni punitive.

Al contrario, nel secondo caso (vale a dire: somma da corrispondere superiore al profitto ottenuto attraverso l'illecito) si registra non solo un travalicamento dell'equivalenza nocumento-risarcimento, ma un vero e proprio *impoverimento* del destinatario della sanzione, la quale, quindi, potrà definirsi effettivamente *punitiva*, giacché l'ulteriore somma di denaro applicata nella vicenda *de qua* risulta giustificabile solamente in chiave retributiva, quale castigo per il male che è stato

³²⁸ S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, *op. cit.*, p. 369.

arretrato³²⁹. La stessa, infatti, non trova spiegazione né in un'ottica ripristinatoria vittimo-centrica (avendo la vittima ottenuto più di quanto perso per effetto dell'illecito), né in una prospettiva di neutralizzazione autore-centrica, perché all'agente è sottratto più di quanto da lui lucrato mediante la realizzazione della condotta antiggiuridica.

Sintetizzando, allora, possiamo concludere che:

- a) Il risarcimento del danno appartiene all'ampio *genus* delle sanzioni. Ciò però è insufficiente al fine di verificarne la reale natura in chiave convenzionale, in quanto occorre prendere in considerazione le modalità con cui la singola fattispecie è strutturata e gli effetti che essa produce sul patrimonio della vittima del pregiudizio e del suo autore. In altre parole, la qualificazione di un istituto come risarcimento non vale, *sic et simpliciter*, a escluderne la natura punitiva;
- b) In linea generale, il risarcimento del danno *non* assume una colorazione punitiva (e quindi sostanzialmente penale), ma – seguendo il “vocabolario CEDU” – appartiene alla categoria delle misure compensative-ripristinatorie-riparatorie, attraverso cui i pubblici poteri tendono a ricondurre la sfera giuridico-patrimoniale dei cittadini alle condizioni in cui la stessa si sarebbe trovata in assenza della condotta illecita (sotto il profilo civilistico, amministrativo, penale o contabile);
- c) Tale paradigma è però abbandonato ogniqualvolta l'importo del risarcimento travalica il pregiudizio riportato dalla vittima. Tuttavia, questo primo rilievo non è ancora sufficiente per attribuire finalità punitiva alla misura, sussistendo l'esigenza di stabilire – per il tramite di un'impostazione autore-centrica – se la stessa si limita a riportare il suo patrimonio nella condizione antecedente l'infrazione oppure ne determina un peggioramento. Nel primo caso, *nulla quaestio*: l'istituto “risarcitorio”, nonostante la menzionata peculiarità, rimane pur sempre estraneo alla materia punitiva. Al contrario, ove si riscontri la presenza di un ulteriore carico afflittivo, dovrà concludersi che quest'ultima componente assegna all'istituto natura punitiva (o materialmente penale),

³²⁹ L'A. citato alla nota precedente specifica che in questo caso “quella “sanzione” apprestata dall'ordinamento potrebbe in concreto assumere i connotati sostanziali di una pena”.

perché questo *pricing* non trova giustificazione diversa dalla mera inflizione di un male, quale reazione alla trasgressione di una norma³³⁰.

2. La pronuncia Rigolio c. Italia

Nel 1992 l'assessore comunale Cesare Luigi Rigolio venne arrestato con l'accusa di concussione, per avere volontariamente ritardato la valutazione di una richiesta di permesso di costruire al fine di indurre un privato cittadino a versare tangenti per la complessiva somma di circa € 20.500,00, poi effettivamente corrisposti dal privato (essendo stati individuati sul conto corrente del pubblico funzionario) e infine sequestrati dalle Forze dell'ordine. Dopo l'iniziale condanna in primo grado alla pena di quattro anni di reclusione, cui si era accompagnata la confisca del provento del reato e la condanna generica al risarcimento dei danni subiti dall'amministrazione comunale, che nel frattempo si era costituita parte civile, nel 2006 la Corte di appello competente ha riconosciuto l'intervenuta prescrizione del delitto contestato e, di conseguenza, ha emesso sentenza di non luogo a procedere, non ritenendo che sussistessero le condizioni ex art. 129 c.p.p. per addivenire a una pronuncia di assoluzione nel merito dell'imputato; al contempo, però, ha tenuto fermi il provvedimento di confisca e le statuizioni civili. Davanti alla magistratura ordinaria, la vicenda si è conclusa con la conferma, in Cassazione, della decisione di secondo grado, comprensiva della condanna al risarcimento dei danni in favore del Comune e della confisca del prezzo del reato.

Nelle more, la Procura erariale aveva avviato il procedimento finalizzato alla liquidazione delle voci di danno riscontrabili nella vicenda *de qua*, in realtà limitate alla sola ipotesi di danno all'immagine della P.A., avendo l'amministrazione locale subito un disdoro dalla complessiva vicenda, in considerazione della posizione rivestita dall'assessore, della gravità dei fatti di reato a lui contestati e dell'eco mediatica che l'episodio aveva suscitato. Mentre la sezione regionale della Corte dei conti aveva inizialmente escluso la possibilità di entrare nel merito della questione, alla luce dell'intervenuta prescrizione dell'azione erariale, la sezione centrale di

³³⁰ L'espressione "*pricing* punitivo" è stata coniata da V. MANES e viene utilizzata per la prima volta nel suo *Profili e confini dell'illecito para-penale, op. cit.*, p. 1004. Di recente, è stata ripresa da C. COLUCCI, *Dal diritto penale alla matiere pénale. Il diritto punitivo tra prevenzione e riparazione*, in AA.VV., *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, D. BIANCHI e M. RIZZUTI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, p. 36.

appello ha assunto una posizione opposta. A detta dei giudici del gravame, infatti, l'ufficio requirente aveva tempestivamente agito nei confronti del pubblico funzionario, sicché la controversia ben poteva essere vagliata nei propri aspetti sostanziali, con riferimento ai quali doveva ritenersi integrato il pregiudizio non patrimoniale subito dall'amministrazione comunale, quantificabile – attraverso un giudizio equitativo – in una somma di denaro pari al doppio del valore della tangente intascata dal convenuto, ossia circa € 41.000,00.

All'esito dei giudizi interni – complessivamente conclusisi nel 2008, a oltre 16 anni di distanza dalla commissione dei fatti incriminati – il sig. Rigolio ha proposto ricorso alla Corte EDU, lamentando svariate violazioni degli artt. 6 e 7 della Convenzione. Per quanto qui rileva, possiamo menzionare le censure inerenti alle modalità equitative di liquidazione del danno all'immagine e all'impossibilità di fruire di un doppio grado di giudizio sul punto: partendo dal presupposto che la condanna alla riparazione del nocumento non patrimoniale presentasse in realtà una connotazione punitiva e fosse quindi inquadrabile all'interno della nozione di materia penale, il ricorrente ha evidenziato il contrasto tra il principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU e la determinazione in via equitativa dell'ammontare dello stesso, nonché la circostanza che, nel suo caso, la specifica attività di quantificazione fosse avvenuta in un unico grado di giudizio – segnatamente davanti alla sezione centrale di appello – non essendo la sezione regionale entrata nel merito della questione³³¹.

Inutile dire che il punto centrale della decisione resa dai giudici di Strasburgo³³² ha coinciso con la verifica della riconducibilità del giudizio interno alla nozione di "accusa penale", presupposto imprescindibile per l'operatività delle massime garanzie procedurali e sostanziali rispettivamente sancite dagli artt. 6 e 7 CEDU.

Dopo aver richiamato i ben noti criteri *Engel* e averne ricordato il carattere alternativo (con però anche la possibilità di un approccio cumulativo), il collegio ha avuto gioco facile nell'indicare nel settore amministrativo l'ambito interno in cui la

³³¹ Una efficace ricostruzione della vicenda *Rigolio* può ritrovarsi in R. CONTI, *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni*, intervento dell'A. al Convegno "Esercizio della giurisdizione e responsabilità contabile", tenutosi a Roma, presso la Corte dei conti, il 5-6 ottobre del 2015 e consultabile al sito http://www.europeanrights.eu/public/comments/Bronzini3-corte_conti_roma_ottobre_2015_finale.pdf

³³² Corte EDU, sez. II, sent. 13 maggio 2014, *Rigolio c. Italia*, ric. n. 20148/09. Per un commento alla decisione si vedano F. GOISIS, *Giudizio di responsabilità davanti alla Corte dei conti e art. 6 CEDU: una riflessione a fronte del codice di giustizia contabile*, *op.cit.*, pp. 695 e ss.; P.L. REBECCHI, *Osservazioni in tema di giurisprudenza Cedu, "ne bis in idem" e natura della responsabilità amministrativa*, in <http://www.contabilita-pubblica.it/Dottrina2015/18.Rebecchi.pdf>.

procedura trovava collocazione. Trattandosi, come noto, di un approdo solamente parziale e relativo, la Corte ha proseguito oltre, interrogandosi sulla *natura dell'infrazione*, da un lato, e sulla *natura e severità della sanzione*, dall'altro. Già con riferimento al primo aspetto, la decisione ha preso le distanze dalla ricostruzione offerta dal ricorrente, evidenziando come la procedura dinnanzi alla magistratura contabile non perseguisse l'obiettivo di tutelare interessi generali della società (come di contro accade davanti al giudice penale), ma quello di proteggere l'interesse specifico di un settore dell'amministrazione a godere di una buona reputazione presso i cittadini. Conseguentemente, la somma di denaro al cui pagamento il sig. Rigolio era stato condannato non poteva considerarsi animata da uno scopo punitivo, né da quello di evitare una condotta recidivante, bensì dall'intento di riparare un pregiudizio di natura finanziaria, collocandosi pertanto nell'area del risarcimento del danno.

D'altro canto – prosegue la pronuncia – non potevano venire in soccorso nemmeno elementi attinenti alla sanzione in sé e per sé considerata: il mancato pagamento della somma di denaro, infatti, non avrebbe comportato alcuna limitazione della libertà personale, né l'importo della stessa raggiungeva una gravità tale da attribuirle una colorazione in senso penale. Ciò in quanto, a giudizio del collegio, l'ammontare in questione poteva dirsi tutto sommato *proporzionato* alla significatività del pregiudizio patito dall'amministrazione, in considerazione della gravità della condotta penalmente rilevante, della natura dolosa della stessa e dell'impatto mediatico che la vicenda aveva suscitato.

Le riflessioni illustrate hanno dunque indotto la Corte a ricondurre l'intera procedura al settore delle *obbligazioni civili* e a rigettare tutte le censure mosse dal ricorrente, compresa quella concernente l'asserito contrasto tra la quantificazione equitativa della somma oggetto della condanna e il principio di legalità della pena. Decisiva in proposito la circostanza che gli € 41.000,00 non fossero riconducibili a quest'ultima nozione, ma, per l'appunto, rappresentassero la riparazione di un danno riportato dalla P.A.

Orbene, come abbiamo anticipato nel corso del cap. II (in particolare al § 4.1.) la decisione analizzata ha costituito un nuovo e apparentemente solido argomento con cui i sostenitori della *complessiva natura risarcitoria* della responsabilità

amministrativa per danno all'erario hanno potuto avvalorare la propria tesi³³³. A noi pare, invece, che le conclusioni cui la pronuncia è giunta, per quanto in buona parte condivisibili se circoscritte alla vicenda del sig. Rigolio, non possano essere fatte oggetto di generalizzazioni³³⁴, tenuto conto del *trend* evolutivo che ha caratterizzato la responsabilità amministrativo-contabile, incentrato sull'accentuazione dei connotati sanzionatori-punitivi rispetto all'originaria fisionomia prevalentemente risarcitoria. In seconda battuta, la persistente attualità di quelle riflessioni dovrebbe essere vagliata alla luce del confronto tra la disciplina che governava l'istituto del danno all'immagine all'epoca del ricorso (*rectius* della decisione della magistratura ordinaria e contabile), e quella attuale, come visto nel frattempo profondamente mutata.

Abbiamo illustrato (cap. II, § 3.4.5.) lo stato della riflessione dogmatica sul danno all'immagine all'inizio degli anni 2000, periodo in cui si è svolto il giudizio a carico dell'amministratore comunale davanti alla Corte dei conti. A quel tempo, tale pregiudizio era considerato un danno-evento e, per quanto qui interessa, era liquidato in via *esclusivamente equitativa*, dal momento che non esisteva alcun testo normativo che dettasse criteri utili ai fini di una sua commisurazione. In particolar modo, la sentenza a sezioni riunite n. 10 del 2003 della Corte dei conti si era prodigata nella descrizione di parametri oggettivi, soggettivi e sociali, che avrebbero dovuto guidare il giudice nell'attività di quantificazione. Tra essi possiamo ricordare: il rilievo e la delicatezza dell'attività svolta dal convenuto, la posizione funzionale dell'autore dell'illecito, le negative ricadute socioeconomiche sui componenti del

³³³ Nel fare ciò, essi sono stati certamente rinfrancanti dalle conclusioni cui sono giunte in due ravvicinate occasioni le Sezioni Riunite della Corte dei conti. Nelle pronunce nn. 8 e 28 del 2015, infatti, il massimo consesso giuscontabile ha affermato la chiara impronta civilistica che la responsabilità per danno erariale mantiene, nonostante i mutamenti intervenuti negli ultimi anni. La stessa, infatti, con la sua struttura contrattuale-extracontrattuale si inserisce nell'archetipo della responsabilità patrimoniale, a prevalente funzione risarcitoria-recuperatoria.

³³⁴ Sull'opportunità di non attribuire alla decisione in commento portata assoluta si vedano le perspicue considerazioni di P. PATRITO, *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, op. cit., p. 54. Allargando il piano d'indagine, peraltro, è noto che una delle maggiori criticità che si riscontrano nella valutazione della portata delle decisioni rese dalla Corte EDU ruota attorno alla tensione tra il carattere tendenzialmente generale dei principi di diritto che vengono formulati in quella sede e le specificità che presenta la singola vicenda portata all'attenzione dei giudici sovranazionali. Tale frizione risulta acuita, all'interno del nostro ordinamento, dall'influenza che il diritto convenzionale, così come interpretato dal giudice di Strasburgo, assume anche ai fini del giudizio di costituzionalità, tanto è vero che sia la Corte costituzionale (sent. 49/2015), sia la Corte di cassazione (vicenda dei c.d. "fratelli minori" di Bruno Contrada) hanno tentato di porre un freno al carattere vincolante degli arresti sovranazionali, stabilendo che, affinché ciò si verifichi, devono ricorrere precise condizioni.

plesso coinvolto o sui soggetti amministrati, la diffusione, la gravità e la ripetitività dei fenomeni di *mala gestio*, la significativa compromissione dell'efficienza dell'apparato, la necessità di onerosi interventi correttivi, la negativa impressione suscitata dal fatto lesivo nell'opinione pubblica per effetto del *clamor fori* e/o della risonanza data dai mezzi di informazione di massa. Senonché, un simile contesto è stato innovato dall'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994, introdotto in occasione della legge anticorruzione del 2012, che ancora oggi valorizza il criterio del raddoppio tangenziale quale parametro su cui, in via presuntiva, tarare l'importo del risarcimento del danno all'immagine.

Già solamente quest'ultima modifica dovrebbe indurre a ponderare l'attuale condivisibilità delle conclusioni raggiunte in sede convenzionale. Ciò, poi, diventa assolutamente imprescindibile allorché si focalizzi l'attenzione su fattispecie di responsabilità amministrativo-contabile che differiscono, per struttura e finalità, dal modello generale su cui la Corte EDU ha sviluppato le proprie riflessioni.

Per fugare ogni dubbio, allora, occorre prendere in considerazione le diverse forme in cui la responsabilità amministrativa per danno all'erario si presenta: *i*) risarcitoria a fronte di un danno patrimoniale; *ii*) sanzionatoria; *iii*) risarcitoria a fronte di un pregiudizio non patrimoniale, segnatamente del danno all'immagine.

3. La responsabilità erariale per danno patrimoniale

Occorre subito sgombrare il campo da ogni possibile equivoco.

Riprendendo le considerazioni abbozzate nel corso del cap. II, § 4.4., possiamo affermare che sussistono sufficienti indicatori che depongono nel senso del *carattere non punitivo* (o quantomeno non prevalentemente punitivo) del modello generale di responsabilità amministrativa per danno all'erario, con la logica conseguenza che risulta inconferente interrogarsi se simili giudizi concernono un'accusa in materia penale ai fini della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Sotto questo profilo, appaiono condivisibili le considerazioni espresse dalla Corte di Strasburgo nella pronuncia *Rigolio*: nei casi di applicazione "fisiologica" della responsabilità amministrativa³³⁵, il giudizio che viene instaurato davanti alla Corte dei conti ha la

³³⁵ Utilizza questa espressione E. D'ALTERIO, *Come le attività della Corte dei conti incidono sulle Pubbliche Amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1, 2019, p. 53, contrapponendola all'evoluzione

precisa finalità di *reintegrare il patrimonio* dell'amministrazione coinvolta, il quale ha subito un pregiudizio in seguito a una condotta di *mala gestio* posta in essere dal dipendente o amministratore, ovvero da colui che è legato all'ente pubblico da un rapporto di servizio, senza peraltro la necessità che il comportamento lesivo integri gli estremi di un fatto penalmente rilevante. Intendiamo dire, con ciò, che in alcuni casi il procedimento per danno erariale può rappresentare l'unica conseguenza negativa (l'unica *sanzione*) a cui il dipendente è esposto, allorché non venga in rilievo una delle altre ipotesi di responsabilità in cui egli potrebbe astrattamente incorrere, sicché è da escludere – in questa evenienza – qualsiasi rischio di *overdeterrence*.

Nello scenario descritto, dunque, le nuove tipologie di danno patrimoniale consolidatesi all'interno della giurisprudenza della Corte dei conti, quali il danno da disservizio, il danno alla concorrenza e il danno da tangente, si limitano a garantire un efficace contrasto a fenomeni sempre più diffusi di cattivo esercizio dei pubblici poteri e di utilizzo poco oculato delle risorse raccolte attraverso la fiscalità generale, senza con ciò assumere i tratti di misure punitive. Difatti, la condanna al risarcimento di tali voci di danno consente di eliminare o – qualora ciò sia impossibile – di attenuare il nocimento anzitutto economico riportato dal plesso pubblico interessato³³⁶.

Queste conclusioni trovano conferma nell'applicazione dei criteri *Engel* a simili fattispecie. In particolare, appare risolutivo porre l'attenzione sull'*orientamento teleologico* dell'importo oggetto della condanna pronunciata dalla magistratura contabile. Non vi sono dubbi che la somma liquidata abbia il solo scopo di *riportare la situazione patrimoniale* dell'ente danneggiato *nella stessa situazione* in cui si sarebbe trovata in assenza della condotta pregiudizievole³³⁷, a condizione che le singole poste di danno siano oggetto di rigorosa dimostrazione all'interno del procedimento erariale, secondo i comuni principi elaborati in materia risarcitoria, su tutti la necessità che l'attore (nel nostro caso il PM erariale) fornisca la prova – nei

patologica – in chiave prettamente sanzionatoria – a cui l'istituto in esame sarebbe andato incontro negli anni più recenti.

³³⁶ D. IMMORDINO, *Responsabilità erariale e "buona amministrazione" nell'evoluzione dell'interesse pubblico*, in *Riv. Corte conti*, 3, 2022, p. 67.

³³⁷ Secondo una parte della dottrina la responsabilità amministrativa per danno all'erario presenterebbe una valenza ancor meno afflittiva della comune responsabilità per danno disciplinata dal codice civile, in considerazione delle peculiarità che essa presenta, su tutte il possibile esercizio del potere riduttivo da parte del giudice contabile, nonché l'esclusione della rilevanza della colpa lieve. Cfr. F.M. LONGAVITA, *Il divieto di ne bis in idem e la responsabilità erariale*, op. cit., p. 51.

termini civilistici del *più probabile che non* – dell'esistenza del danno e del suo preciso ammontare. Il punto di vista qui assunto è evidentemente vittimo-centrico, sicché il rispetto dell'equazione pregiudizio-risarcimento esclude che vengano in gioco le garanzie sostanziali e processuali che la CEDU predispone per i procedimenti penali o materialmente tali.

Quanto detto non può essere smentito neppure attraverso l'autonoma valorizzazione del criterio della gravità della misura. Indipendentemente dal suo ammontare, infatti, il risarcimento risulterà sempre e comunque proporzionato all'entità del pregiudizio riportato dall'amministrazione, sicché l'eventuale condanna al pagamento di importi di decine, finanche centinaia, di migliaia di euro non potrebbe, di per sé, determinare lo spostamento dell'istituto dal settore risarcitorio al novero delle misure materialmente penali.

Nel senso illustrato sembra deporre anche il canone relativo alla *natura degli interessi tutelati* dallo strumento in esame. Secondo l'opinione prevalente, questi sono ravvisabili negli *interessi specifici dell'amministrazione coinvolta* (Ministero della giustizia, Ministero dell'interno, Agenzia dell'entrate, Arma dei carabinieri etc...) e non, di contro, in interessi generali appartenenti alla collettività tutta. Ci permettiamo di segnalare, però, che un simile argomento può risultare scivoloso, nel momento in cui si attribuisca rilievo non tanto al patrimonio del singolo plesso amministrativo che ha riportato il nocumento, quanto all'equilibrio economico dell'amministrazione nella sua interezza, di cui il singolo ente fa parte. Seguendo questa seconda strada, risulta piuttosto difficile non sostenere che vengano in rilievo – in fin dei conti – beni e valori collettivi, che riguardano tutta la comunità degli amministrati, al cui servizio la PA è istituzionalmente preposta in tutte le sue componenti.

Affinché il modello di analisi che abbiamo fin qui illustrato mantenga la sua validità, è necessario evitare che si verificano circostanze idonee ad alterarne i presupposti di fondo. Si pensi, ad esempio, all'emersione di una posta sanzionatoria slegata dal nocumento dimostrato in giudizio, che, ove presente, colorerebbe il *quantum* formalmente risarcitorio di una tinta inevitabilmente punitiva; ovvero alla più o meno surrettizia adesione a una logica di danno *in re ipsa*. Laddove, infatti, la magistratura contabile prescindesse da un puntuale accertamento della sussistenza e dell'ammontare del pregiudizio, si aprirebbe la strada a una evidente torsione punitiva del regime della responsabilità erariale, che risulterebbe solo formalmente ancorata all'elemento del danno. In realtà, il verificarsi dell'episodio di cattiva

amministrazione rappresenterebbe l'occasione per infliggere al funzionario una sanzione non più ripristinatorio-risarcitoria, ma di fatto punitiva.

Siamo consapevoli delle difficoltà che – in questi casi – può incontrare l'attività del giudice dell'erario: la technicalità della materia e le incertezze riconnesse a giudizi ipotetici, come per esempio quelli illustrati con riferimento al danno alla concorrenza (si veda *supra*, cap. II, § 3.4.3), possono rendere allettanti scorciatoie che, però, finiscono per aprire la strada all'introduzione di voci di danno *in re ipsa*, tendenzialmente eccentriche al nostro sistema. Per di più, questo approccio – oltre che scorretto – appare anche tutto sommato inutile: una volta superate le ostilità relative alla prova dell'esistenza del danno, non vi è alcun ostacolo alla sua quantificazione in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., strumento dalla notevole utilità pratica tra quelli a cui il giudicante può attingere nell'esercizio delle sue funzioni. In questo caso riteniamo comunque auspicabile un maggiore sforzo motivazionale da parte degli interpreti, teso a illustrare adeguatamente i fattori che ne hanno guidato il ragionamento, e, allo stesso tempo, il ripudio di valutazioni apodittiche, sorrette da espressioni quali “*appare congruo*”, “*appare opportuno*”, “*risponde a criteri di giustizia*” e simili, che, inevitabilmente, spalancano le porte – più che alla necessaria discrezionalità giudiziale – a un vero e proprio arbitrio.

L'inquadramento proposto non conosce smentite neppure se spostiamo l'attenzione sul piano processuale. A dire il vero, una prima osservazione dei connotati del procedimento erariale potrebbe stimolare un parallelismo tra quest'ultimo e il giudizio penale. In tal senso, vengono in rilievo il ruolo svolto della Procura erariale, l'obbligatorietà della sua azione³³⁸, nonché la disciplina delle indagini condotte dall'ufficio requirente, mutuata dal codice di procedura penale piuttosto che ispirata al modello dei poteri che il Pubblico Ministero può esercitare nell'ambito di un giudizio civile³³⁹. Nello stesso senso sembra deporre anche la disciplina dei rapporti tra il PM e gli organismi di polizia di cui lo stesso può avvalersi

³³⁸ Mette in risalto questi profili E. ROMANI, *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell'amministrazione danneggiata*, *op.cit.*, p. 231, la quale, comunque, sposa la tesi che riconosce un carattere composito alla responsabilità amministrativo-contabile, la stessa presentando contestualmente una finalità sanzionatoria e una compensativo-risarcitoria.

³³⁹ Cfr., in senso critico, M. CLARICH, F. LUISO, A. TRAVI, *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, *op. cit.*, p. 1277.

nel corso delle indagini, incentrata sul riconoscimento di un'ampia possibilità di delega da parte del magistrato.

Ad uno sguardo più approfondito, tuttavia, il complessivo impianto del procedimento avanti alla Corte dei conti risulta strutturalmente e funzionalmente assimilabile a quello del processo civile, tanto è vero che lo stesso codice di giustizia contabile, all'art. 7, dispone l'espresso rinvio, per quanto non previsto, non solo agli articoli 99, 100, 101, 110 e 111 del codice di procedura civile, ma anche alle "*altre disposizioni del medesimo codice, in quanto espressione di principi generali*". Di talché emerge in tutta evidenza l'influenza che il codice di procedura civile e gli istituti *ivi* disciplinati esercitano sul giudizio contabile, peraltro in assoluta continuità con quanto fatto dal di poco precedente codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), il cui art. 7 contiene una previsione analoga a quella ora richiamata.

4. La responsabilità puramente sanzionatoria

Assume maggiore interesse, invece, vagliare alla luce convenzionale i tratti delle fattispecie di responsabilità amministrativa che nel corso del precedente capitolo abbiamo definito come "sanzionatorie" o puramente tali. Risulta evidente, infatti, come siano loro difficilmente estendibili le considerazioni sviluppate nella sentenza *Rigolio*, anche solo in ragione della totale irrilevanza che l'elemento del danno in esse riveste, circostanza che assurge a principale tratto distintivo rispetto al modello generale di responsabilità. Se ciò è vero, allora, altrettanto difficilmente si potrà attribuire natura risarcitoria – e non punitiva – alla somma di denaro il cui pagamento può essere imposto all'agente.

Ma procediamo per gradi.

Abbiamo illustrato come, da un punto di vista strutturale, queste figure siano costruite attorno a un precetto, che può assumere le vesti di obbligo o divieto, a cui si accompagna la previsione di una *sanzione*, il più delle volte pecuniaria, in caso di trasgressione. Si pensi al divieto, per gli amministratori di enti territoriali, di ricorrere all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, che, ove violato, importa l'applicazione di una somma determinata tra un minimo di cinque volte e un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita (art. 30, comma 15, l. 289/2002); oppure all'obbligo di adottare atti di razionalizzazione periodica della

partecipazione nelle società pubbliche da parte delle amministrazioni che ne sono socie, il cui mancato adempimento comporta l'irrogazione di una sanzione amministrativa compresa tra € 5.000,00 e € 500.000,00, *oltre al danno* rilevato in sede di giudizio amministrativo-contabile (art. 20, comma 7, d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, in materia di società pubbliche)³⁴⁰.

La dottrina che si è occupata della materia ha ricollegato la crescente presenza di simili ipotesi alla pressante necessità di tutelare beni e valori di rango costituzionale, su tutti l'equilibrio di bilancio (art. 81 Cost.), il buon andamento e l'imparzialità della P.A. (art. 97 Cost.), condizioni imprescindibili affinché siano garantiti l'uguaglianza sostanziale e i diritti fondamentali dei cittadini e delle nuove generazioni³⁴¹. Nel fare ciò, il legislatore avrebbe accresciuto la potestà sanzionatoria della giurisdizione contabile – se non addirittura attribuito *ex novo* un siffatto potere alla Corte dei conti – così ponendola sullo stesso piano di quella penale, civile e amministrativa, già legittimate a irrogare misure sanzionatorie in sede processuale³⁴². Tuttavia, la proliferazione di ipotesi di tal fatta ha seguito un andamento rapsodico, in cui le singole fattispecie hanno di volta in volta costituito un tassello di una disciplina settoriale più ampia, come per esempio verificatosi nel caso della regolamentazione delle società pubbliche (d.lgs. 175/2016), in assenza di una legge organica che ne governasse il funzionamento e, per riflesso, consentisse di comprenderne più agevolmente l'intima natura (e il correlato statuto di riferimento).

³⁴⁰ Altre figure di responsabilità sanzionatoria possono essere rinvenute in S.L. VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, op. cit., pp. 63-64.

³⁴¹ Per tutti, F.M. LONGAVITA, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, op. cit., pp. 56 e ss.

³⁴² Nota E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *Luci e ombre del sistema sanzionatorio contabile a un quindicennio dall'inaugurazione*, op. cit., p. 193, che una potestà sanzionatoria sarebbe stata riconosciuta ai giudici civili a seguito del recente processo di depenalizzazione avvenuto con i decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016, con i quali è stata introdotta una procedura che consente l'applicazione di sanzioni civili nell'ambito di un ordinario processo di risarcimento del danno. Allo stesso tempo, anche il giudice amministrativo ha la possibilità di esercitare un potere sanzionatorio, specialmente nel settore degli appalti pubblici, allorché non ritenga possibile dichiarare inefficace un contratto aggiudicato in violazione delle norme evidenziali. In questo caso, ai sensi dell'art. 123 c.p.a. egli può irrogare nei confronti della stazione appaltante sanzioni pecuniarie parametriche al valore dell'appalto. Ciò vale anche nell'ipotesi in cui non siano rispettati i termini di *standstill* che devono intercorrere tra la conclusione della procedura di gara e la stipula del contratto.

4.1. Una prima lettura: una responsabilità con finalità preventiva

Una posizione assai autorevole³⁴³ nega che le sanzioni contabili – con ciò intendendosi le somme di denaro il cui pagamento consegue alla violazione di un divieto ovvero alla mancata attuazione di un obbligo posto in capo al soggetto pubblico, a prescindere dall'eventuale risarcimento del danno che il medesimo potrebbe essere chiamato a corrispondere – abbiano natura punitiva e, per tale via, siano equiparabili, ai fini CEDU, alle pene strettamente intese.

Questa prima posizione muove anzitutto dalla *natura dell'interesse protetto* dalle fattispecie in esame, rappresentato dai cardini della contabilità pubblica e ritenuto differente dai valori comunemente tutelati dagli illeciti penali e dalle relative sanzioni, di talché, già sotto questo profilo, non sarebbe possibile tracciarne un parallelismo.

Focalizzandosi poi sull'*orientamento teleologico* degli istituti, gli autori precisano che il “diritto punitivo” deve essere circoscritto al solo diritto formalmente penale e a quello punitivo amministrativo (rappresentato, per intenderci, dagli istituti regolati dalla legge 24 novembre 1981, n. 689), i quali perseguono una finalità di prevenzione generale mediante l'intimidazione suscitata dalla prospettata inflizione della pena o della sanzione amministrativa propria (o in senso stretto)³⁴⁴.

³⁴³ Si tratta del pensiero espresso in numerosi scritti soprattutto dal dott. Fulvio Maria Longavita, Presidente della sezione di controllo della Corte dei conti per la Regione Campania, e dal dott. Pelino Santoro, Presidente onorario della Corte dei conti. Si vedano in particolare, F.M. LONGAVITA, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, op.cit., pp. 59 e ss.; ID., *Il divieto di ne bis in idem e la responsabilità erariale*, op. cit., p. 33; P. SANTORO, *Il bis in idem nel processo contabile e dintorni*, in *Riv. Corte conti*, 1, 2019, p. 85; ID., E. SANTORO, *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, *passim*. Occorre tuttavia segnalare che nel diverso contributo *Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa e le specificità rispetto a quella penale. In particolare, il danno erariale*, op. cit., p. 12, lo stesso dott. Longavita sembra assumere un approccio differente, affermando testualmente che “*l'illecito che deriva dalla violazione delle regole di salvaguardia dei valori in discorso, in realtà, è inquadrabile più nel «diritto punitivo» che non in quello «risarcitorio»*”. Subito dopo, l'A. attribuisce alla responsabilità sanzionatoria una “*funzione essenzialmente di deterrenza, volta a prevenire la condotta vietata*”. Da un lato, queste osservazioni lasciano intravedere l'ambiguità del termine “prevenzione”, su cui ci soffermeremo *infra*; dall'altro non sembrano essere il frutto di una compiuta analisi che tenga conto anche degli insegnamenti della Corte EDU, quanto piuttosto la conseguenza della necessità di contrapporre la responsabilità sanzionatoria a quella risarcitoria.

³⁴⁴ L'espressione “sanzione amministrativa propria” si ritrova nel recente lavoro di S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, op. cit., pp. 358-359. Nell'analizzare le misure afflittive irrogabili in sede amministrativa, l'A. richiama la distinzione, già in voga nella dottrina amministrativistica, tra sanzioni amministrative proprie e improprie. Cfr. su questo passaggio P. CERBO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 3 e ss.; G. COLLA, G. MANZO, *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 141 e ss.; F. GOISIS, *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, Giappichelli, III ed.,

Impostazione, questa, che però ci lascia qualche dubbio, specie in considerazione degli approdi cui è giunta la giurisprudenza convenzionale sulla *matière pénale*. Come segnalato in precedenza (cap. I, § 3), essa non limita l'applicazione delle garanzie previste per quest'ultima ai due soli settori segnalati dalla citata dottrina, ma conduce un'analisi di ben più ampio respiro, articolata sull'applicazione di una molteplicità di criteri e sotto-criteri, che, anzi, hanno proprio lo scopo di superare le conclusioni cui porterebbe il mero riferimento al "settore ordinamentale" a cui l'istituto in questione appartiene³⁴⁵.

A sostegno della tesi di cui stiamo dando conto, viene altresì affermato che al diritto punitivo (così come ricostruito dai menzionati autori) risulterebbero estranee le sanzioni contabili in esame, la cui principale funzione viene fatta coincidere con la *prevenzione specifica*, in quanto perseguirebbero l'obiettivo di salvaguardare l'equilibrio di bilancio, come testimoniato dal collegamento riscontrabile con la funzione di controllo assegnata alla Corte dei conti. Questa *ratio* di fondo non permeerebbe solamente le sanzioni pecuniarie, ma troverebbe la massima espressione nella previsione di provvedimenti interdittivi occasionalmente applicabili nei confronti di amministratori infedeli o poco capaci³⁴⁶.

Nell'impostazione in esame, l'assenza di connotati punitivi in simili misure e la loro correlata esclusione dal concetto di materia penale non sono contraddette neppure dall'autonomo criterio della *gravità* delle conseguenze sanzionatorie, talvolta sufficiente agli occhi dei giudici di Strasburgo per far scattare le garanzie di cui agli

2018, p. 22, il quale parla di sanzioni amministrative in senso stretto e in senso lato per indicare il medesimo concetto. Nello specifico, le prime (di cui l'esempio principale è costituito dalle sanzioni amministrative pecuniarie) non solo hanno una sicura portata afflittiva, ma perseguono una vera e propria *funzione punitiva*, tanto da essere assoggettate alla disciplina e alle garanzie dettate dalla l. 689/1981 e, ormai, a seguito del consolidamento di una innovativa giurisprudenza della Consulta, anche a quelle poste dalla Costituzione e dalla CEDU nella materia penale. Le seconde, invece, benché formalmente qualificate come sanzioni, si caratterizzano per un principale *scopo ripristinatorio* e, solo in via indiretta, producono riflessi afflittivi per il loro destinatario.

³⁴⁵ Ad esempio, nel *seminal case Engel*, è stata attribuita natura sostanzialmente penale a una misura formalmente disciplinare ma fortemente incidente sulla libertà personale (si veda *supra*, cap. I, § 3.1.). O, ancora, può venire in rilievo l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, allorché sia disposta in sostituzione della pena detentiva. Cfr., su quest'ultimo punto, Corte EDU, sent. 15 dicembre 2009, *Gurguchiani c. Spagna*, ric. n. 16012/06. Più diffusamente, si veda M. MANCINI, *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, op. cit., pp. 5 e ss.

³⁴⁶ Si pensi all'interdizione per dieci anni dalle cariche pubbliche, che scatta nei confronti di quegli amministratori che siano ritenuti responsabili di aver cagionato il dissesto dell'ente, ai sensi dell'art. 248, commi 5 e 5 bis, TUEL.

artt. 6 e 7 CEDU. Tale posizione dottrinale, infatti, evidenzia la necessità di valutare quest'ultimo profilo non in astratto, ma in concreto, ossia attraverso il raffronto tra l'importo della sanzione e il complessivo disvalore dell'illecito, cosicché, ogniqualvolta sia possibile rintracciare un rapporto di proporzionalità tra l'entità globale del pregiudizio causato dalla condotta contraria alle regole di buona amministrazione e il sacrificio imposto al funzionario, non potrà sostenersi che la misura raggiunga una gravità tale da assegnarle valenza punitiva. Nella prospettiva dei commentatori, questa relazione di congruenza sarebbe pressoché sempre individuabile nelle ipotesi di responsabilità sanzionatoria, dal momento che le più gravi forme di illecito contabile determinano un sensibile pregiudizio all'erario e un significativo allarme sociale, che legittimano l'inflizione di misure anche fortemente incidenti sui diritti – di natura patrimoniale – dei loro destinatari.

Così, con specifico riferimento alle sanzioni pecuniarie, l'afflizione che esse recano (normalmente espressa da un multiplo dell'indennità di carica percepita) sarebbe strettamente correlata al bene-valore da tutelare, e cioè la macro-integrità del bilancio pubblico, la cui importanza ben può giustificare una compressione del fondamentale diritto di proprietà dell'amministratore o dipendente³⁴⁷. Allo stesso tempo, il divieto di ricoprire incarichi amministrativi o politici all'interno della Pubblica Amministrazione per un determinato periodo di tempo viene considerato una reazione più che comprensibile dinnanzi a macroscopici episodi di *mala gestio*, finanche causativi di un vero e proprio dissesto dell'ente locale.

L'impostazione del ragionamento illustrato non è fine a se stessa, ma presenta delle importanti ricadute pratiche specialmente nei casi in cui la condotta vietata non integri solamente un illecito contabile, ma sia sanzionata anche sul piano penale. In simili circostanze si pone il problema della *cumulabilità* delle svariate forme di responsabilità che possono venire in rilievo, questione che, limitandoci alla convergenza della reazione penale e di quella amministrativa sanzionatoria, con tutta probabilità assumerà in breve tempo un crescente interesse, stante l'incremento delle fattispecie amministrative sanzionatorie registratosi negli ultimi anni³⁴⁸.

³⁴⁷ F.M. LONGAVITA, *Il divieto del ne bis in idem e la responsabilità erariale*, op. cit., p. 55.

³⁴⁸ Della stessa opinione E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *Luci e ombre del sistema sanzionatorio contabile a un quindicennio dall'inaugurazione*, op. cit., p. 201.

Ebbene, la differente finalità che le misure perseguirebbero, nonché i diversi interessi di cui costituirebbero il presidio, inducono la citata dottrina a fornire *risposta positiva* al quesito, ritenendo insussistente alcun profilo di interferenza tra gli illeciti in questione. Così, alla pena inflitta all'esito dal processo penale potrà tranquillamente sommarsi la condanna al pagamento di una somma di denaro su ordine del giudice contabile.

Al contempo, è negato autonomo peso all'eventuale (ma assai probabile) provvedimento di confisca emesso dal giudice ordinario³⁴⁹, il quale non entrerebbe in rotta di collisione con la possibile iniziativa cautelare avviata dalla Procura erariale al fine di garantire che l'amministrazione danneggiata possa effettivamente ricevere un certo importo a titolo di risarcimento del danno patrimoniale riportato. Ciò in quanto l'orientamento maggiormente invalso nella giurisprudenza della Corte di cassazione (ripreso anche dalla magistratura contabile) attribuisce alla misura ablatoria – e ancor prima al relativo sequestro preventivo, anche per equivalente – natura sanzionatoria³⁵⁰, a differenza del ristoro del danneggiato, come anticipato ispirato alla differente logica riparatorio-ripristinatoria.

³⁴⁹ Tale scenario viene indagato, con la soluzione riportata nel testo, da P. SANTORO, *Il bis in idem nel processo contabile e dintorni*, op. cit., pp. 80-81. È però lo stesso autore a ipotizzare una situazione in cui le sviluppate considerazioni appaiono poco convincenti, in ragione del fatto che il cumulo delle misure penali e della condanna al risarcimento del danno erariale risulta concretamente sproporzionato e quindi sostanzialmente ingiusto. Il caso, deciso in via definitiva da Corte dei conti, sez. III app., sent. 12 giugno 2018 (ud. 16 maggio 2018), n. 203, riguardava un medico che aveva falsamente attestato la propria presenza in servizio presso il nosocomio dove era inquadrato, mentre in realtà svolgeva attività professionale non autorizzata *extra moenia*. In sede penale, la vicenda si era conclusa con una sentenza di patteggiamento, con la quale l'imputato era stato condannato alla pena (sospesa) di due anni di reclusione per truffa ai danni dello Stato e falso, e con cui era stata disposta la confisca di circa € 90.000,00, individuati come il profitto di tali delitti e corrispondenti allo stipendio che il dottore aveva percepito dall'Azienda Ospedaliera nel periodo incriminato. Occorre precisare, però, che tale somma non veniva trasferita a quest'ultimo ente, ma veniva definitivamente appresa dallo Stato. Davanti al giudice contabile, poi, il prevenuto è stato condannato a corrispondere alla stessa struttura ospedaliera la medesima somma che gli era stata confiscata nel processo penale a titolo di risarcimento del danno patrimoniale dalla stessa subito, oltre all'ulteriore importo di € 30.000,00 quale riparazione per il pregiudizio non patrimoniale all'immagine. In questa sede, sono state disattese le doglianze, avanzate dal convenuto, attinenti alla possibile duplicazione tra confisca e risarcimento.

³⁵⁰ Come meglio si vedrà nel prosieguo del lavoro (§ 6.2.2.1.), la natura giuridica della confisca per equivalente è assai dibattuta, anche se l'orientamento prevalente è nel senso di riconoscerle natura di vera e propria sanzione penale, quantomeno al fine di individuare le garanzie che ne sovrintendono l'applicazione. Questa posizione è stata seguita tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Per la prima, *ex multis*, A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, p. 2108; P. AURIEMMA, *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014, pp. 14 e ss.; FR. MAZZACUVA,

Allo stesso modo, non viene ravvisata nessuna criticità laddove, accanto a una forma di responsabilità sanzionatoria, il pubblico dipendente sia esposto anche a un “comune” giudizio di responsabilità per danno all’erario. Si tratta, infatti, di uno scenario pacificamente ammesso anche dal codice di giustizia contabile, che apre il capo dedicato alla disciplina del rito previsto per le ipotesi di responsabilità sanzionatoria con una clausola di salvezza con cui viene tenuta ferma la responsabilità ordinaria, ossia quella disciplinata dall’art. 1, l. 20/1994. Anche in questo caso, le somme di denaro che il pubblico agente dovesse essere condannato a versare si fonderebbero su titoli differenti: di sanzione, da un lato; di risarcimento del danno, dall’altro, sicché il loro cumulo sarebbe perfettamente compatibile con i principi ordinamentali e sovranazionali.

4.2. Una seconda lettura: una responsabilità dallo scopo prevalentemente punitivo

L’impostazione ora riportata è avversata da altrettanto valida dottrina³⁵¹, a parere della quale il legislatore avrebbe creato un vero e proprio sistema sanzionatorio contabile, dotato di un prevalente carattere *punitivo-repressivo*, cui si accompagna una non indifferente forza dissuasiva o deterrente.

Sviluppando le intuizioni di tali autori, possiamo osservare che le somme di denaro oggetto della condanna nei confronti dell’amministratore o del dipendente, così come le misure interdittive loro applicabili, sono la conseguenza di una condotta *lato sensu* pregiudizievole per la P.A., che giustifica la loro inflizione indipendentemente dal verificarsi di un danno al patrimonio giuridico dell’amministrazione interessata. Riprendendo la contrapposizione, illustrata nel

Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico, nota a Cass. pen., sez. III, sent. 20 ottobre 2008, (ud. 24 settembre 2008), n. 39172, in Cass. pen., 9, 2009, pp. 3423; ID., *L’evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, A. BARGI, A. CISTERNA (a cura di), I, Torino, UTET, 2011, pp. 238 ss.; M. PELISSERO, *Commento alla L. 29.9.2000 n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, pp. 1026-1030. In giurisprudenza, si vedano le affermazioni contenute in Cass. pen., Sez. Un. sent. 25 ottobre 2005, n. 41936; Cass. pen., Sez. Un., sent. 27 marzo 2008, n. 26654; Cass. pen., Sez. Un., sent. 31 gennaio 2013, n. 18374; Cass. pen., Sez. Un., sent. 26 giugno 2015, n. 31617.

³⁵¹ V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., pp. 71 e ss.; A. NAPOLI, *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei conti*, op. cit., passim; G. ALBO, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, op. cit., p. 68. M. OCCHIENA, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria: una nuova concezione del buon andamento?*, op. cit., pp. 73-74.

corso del cap. I, par. 3.3., tra sanzioni e misure propriamente preventive, non ci sembra del tutto convincente ricondurre le fattispecie in esame alla categoria delle misure di prevenzione (come fa invece la dottrina richiamata nel precedente paragrafo), almeno se al concetto di prevenzione assegniamo il significato che abbiamo inteso adottare nel corso del lavoro. Si ricorderà, infatti, che abbiamo qualificato come tali quei provvedimenti che, sebbene limitativi della sfera giuridica e delle libertà dell'individuo, trovano il proprio fondamento nella necessità di neutralizzare una pericolosità attuale e futura, secondo un approccio *forward-looking oriented*, in contrapposizione a quello *backward-looking oriented* tipico degli istituti sanzionatori³⁵².

È noto, però, che il concetto di prevenzione può essere declinato anche in un significato differente, a cui forse intendevano riferirsi i sostenitori della tesi qui criticata. Nello specifico, esso coinciderebbe con l'idea di dissuasione o deterrenza, secondo il modello della prevenzione generale e, ancor più precisamente, della sua variante negativa³⁵³. In poche parole, il timore di vedersi applicata una determinata sanzione in seguito alla trasgressione di un divieto o alla inottemperanza a un obbligo induce l'individuo a conformarsi al precetto normativo, con conseguente salvaguardia del bene giuridico che quest'ultimo intende tutelare³⁵⁴.

³⁵² Il punto di riferimento di questa contrapposizione è lo studio di F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, op. cit., in part. pp. 1786-1791.

³⁵³ Può precisarsi che per prevenzione generale negativa si intende quella particolare declinazione della prevenzione generale che si fonda sulla semplice logica della intimidazione o deterrenza: la sofferenza rappresentata dalla pena, minacciata dal legislatore nei confronti della collettività come conseguenza necessaria dell'illecito, ha lo scopo di dissuadere i consociati dalla commissione di fatti di reato, operando come contropinta psicologica alle tentazioni criminose. Per contro, è qualificata come prevenzione generale positiva l'efficacia motivazionale del diritto penale, anzitutto individuata nel precetto in luogo della sanzione. In questo senso il concetto di prevenzione è declinato anche da M. OCCHIENA, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria: una nuova concezione del buon andamento?*, op. cit., pp. 73-74, il quale osserva come la responsabilità sanzionatoria si connoti per una chiara finalità di deterrenza, che deriva dalla definizione legislativa della condotta anti-giuridica e della conseguente misura afflittiva, parametrata tra un minimo e un massimo ovvero prevista in misura fissa.

³⁵⁴ Da questo punto di vista, ci paiono perspicue le considerazioni a suo tempo sviluppate da G. LICCI, *Misure sanzionatorie e finalità afflittiva: indicazioni per un sistema punitivo*, op. cit., pp. 1023-1024. Nel tentare di individuare il tratto distintivo tra diritto penale amministrativo e diritto amministrativo penale, l'A. osserva come tanto le sanzioni amministrative quanto quelle penali siano dotate di una capacità deterrente, finalizzate a realizzare gli interessi dell'ordinamento. Egli sottolinea testualmente come *“la sanzione amministrativa, essendo strumentale ad ottenere l'osservanza del precetto, persegue la soddisfazione del precetto, ma l'identico discorso è estensibile alla norma penale, se è vero, come è vero, che una norma del tipo «chi uccide è punito» è preordinata a evitare che il comportamento omicida sia posto in essere”*. Il dott. Licci prosegue affermando che l'unica distinzione teoricamente

Così, il malintenzionato si asterrà dal trafugare il cellulare del distratto avventore di un bar temendo le ripercussioni derivanti dall'eventuale condanna penale per il delitto di furto; allo stesso modo, l'automobilista, nonostante la fretta che lo attaglia, eviterà di attraversare un incrocio con il semaforo rosso, dissuaso non solo dalle possibili conseguenze per la propria e altrui incolumità, ma anche dal male che potrebbe colpirlo, in questo caso rappresentato dalla sanzione amministrativa pecuniaria prevista dal codice della strada e dalla decurtazione dei punti dalla patente.

Ben diversa, invece, ci appare la posizione di un individuo che, in considerazione della propria storia, è ritenuto dalle autorità di pubblica sicurezza "soggetto pericoloso", ossia incline alla probabile commissione di nuovi fatti preveduti dalla legge come reati³⁵⁵, ovvero di colui che è indiziato di appartenere ad associazioni di stampo mafioso o dedite alla commissione di altri gravi delitti³⁵⁶. In queste ipotesi, infatti, la sottoposizione di simili soggetti a misure limitative della libertà individuale – attraverso l'applicazione di misure di sicurezza personali o di misure di prevenzione del medesimo tipo – ha la finalità di evitare la commissione (o la reiterazione) di futuri reati.

In definitiva: nei primi due casi le sanzioni eventualmente applicabili ai protagonisti presentano una finalità *solo indirettamente preventiva*, che deriva dal timore del "male" costituito dalla sanzione stessa; nel terzo ed ultimo esempio, invece, le misure hanno un *primario obiettivo di prevenzione e neutralizzazione* di possibili delitti futuri, a cui è ancillare l'indubbia afflizione che esse producono sulla vita del loro destinatario.

D'altro canto, ci sembra di poter sostenere, senza timore di smentita, che difficilmente possano individuarsi istituti caratterizzati da un unico scopo,

possibile appare quella fondata sulla natura dell'interesse e sul titolare del medesimo: ove rilevi l'intero corpo sociale, la misura avrà natura penale; viceversa, qualora si tratti della sola P.A., l'istituto apparterrà al campo amministrativo. Tuttavia, tracciare la distinzione tra interessi generali del corpo sociale e interessi particolari dell'amministrazione è compito assai arduo a cui, all'epoca, nemmeno la dottrina tedesca era stata in grado di fornire una risposta sufficientemente adeguata. Sicché egli conclude icasticamente affermando che *"le sanzioni penali e amministrative non si differenziano, in quanto tali, per struttura e finalità"*. La stessa posizione costituisce la tesi di fondo espressa da M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, op. cit., passim.

³⁵⁵ La nozione di "pericolosità sociale", presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza personali, è contenuta all'art. 203, comma 1, c.p.

³⁵⁶ Il riferimento è all'art. 4, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, c.d. "codice antimafia", che contiene l'attuale disciplina delle misure di prevenzione personali (artt. 1-15) e patrimoniali (artt. 16-34).

chiaramente individuabile, immutabile e privo di contaminazioni. Basti pensare alle riflessioni che nel corso dei decenni hanno ruotato attorno alla finalità della reclusione, sanzione penale per eccellenza, rispetto a cui pare essersi raggiunto un consenso sufficientemente ampio circa la natura polifunzionale della stessa, sebbene sia riconosciuta una certa prevalenza al profilo connesso alla funzione di prevenzione generale³⁵⁷. A seconda delle circostanze, infatti, potrà risultare preponderante l'obiettivo *stricto sensu* punitivo, quello di neutralizzazione ovvero quello rieducativo, che, tra l'altro, in ragione della copertura costituzionale di cui gode, non può mai essere completamente sopraffatto dalle altre finalità legittimamente perseguite dalla pena³⁵⁸.

Spostando l'attenzione sulla giurisprudenza della Corte EDU, lo scenario appare leggermente più semplice. I differenti istituti possono perseguire, infatti, tre finalità: *i*) risarcitorie-ripristinatorie; *ii*) preventive; *iii*) punitive. E tendenzialmente solo nell'ultimo caso possono loro applicarsi le garanzie di cui agli artt. 6 e 7 CEDU, ricadendo la misura in questione nel perimetro applicativo della *matière pénale*. Va da sé che in tutte le situazioni in cui si registra una compresenza di funzioni anche davanti al giudice di Strasburgo occorre considerare la *finalità predominante* al fine di ricostruire la natura dell'istituto e il relativo statuto giuridico³⁵⁹.

Benché la Corte EDU non abbia ancora avuto modo di esprimersi sulla natura delle misure che compongono il sistema sanzionatorio amministrativo-contabile, in passato essa ha sindacato altre tipologie di sanzioni amministrative, in special modo sanzioni amministrative pecuniarie, concludendo per la loro riconducibilità al settore della materia penale³⁶⁰. Da essa, infatti, sono escluse solamente le c.d. sanzioni improprie, ossia quelle misure, irrogate da autorità amministrative, che perseguono un prevalente scopo risarcitorio o ripristinatorio della situazione di legalità violata, in

³⁵⁷ Sul concetto di polifunzionalità della pena, si veda G. FIANDACA, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, G. VASSALLI (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 133 e ss.

³⁵⁸ È abbastanza recente la riaffermazione, all'interno della giurisprudenza della Corte costituzionale, della "non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena". In questo senso si è espressa Corte cost., sent. 11 luglio 2018 (ud. 21 giugno 2018), n. 149, Pres. Lattanzi, Est. Viganò, con nota di E. DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2018.

³⁵⁹ Cfr. S.L. VITALE, *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, op. cit., p. 99.

³⁶⁰ Un breve *excursus* di queste pronunce si ritrova in M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, in part. pp. 50-60.

particolare restaurando l'interesse pubblico leso ed eliminando le conseguenze materiali di una data infrazione³⁶¹.

Così, sono state ricondotte nel campo del diritto sostanzialmente penale sanzioni amministrative pecuniarie irrogate per il superamento dei limiti di velocità, benché consistenti in poche migliaia di lire (dell'epoca)³⁶²; in altri casi, la medesima conclusione è stata raggiunta con riferimento a sanzioni inflitte a seguito della violazione di vincoli paesaggistici, previsti da una legge regionale³⁶³. Nel complesso, è stato osservato che la natura sostanzialmente penale sarebbe da riconoscere alla gran parte delle sanzioni regolate dalla legge n. 689/1981, dal momento che l'elemento che le caratterizza è il loro essere "*pena in senso tecnico*"³⁶⁴, ossia il fatto di essere irrogate dall'autorità amministrativa al principale scopo di dissuadere i destinatari dal compimento di future violazioni della legge stessa³⁶⁵.

Orbene, con riferimento alle sanzioni amministrativo-contabili, ricollegate a fattispecie di responsabilità puramente sanzionatorie, occorre premettere che è oggetto di discussione la loro riconducibilità alla legge 689/1981. In una prima, maggioritaria valutazione, la responsabilità sanzionatoria sarebbe disciplinata dalla l. 20/1994, appartenendo comunque al *genus* della responsabilità amministrativo-contabile. Tanto è vero che, seguendo questa linea di pensiero, si afferma che l'elemento soggettivo minimo che deve sorreggere la condotta dell'agente deve

³⁶¹ Tipico esempio di sanzione amministrativa impropria (o in senso lato, secondo altra tassonomia) è l'ordine di demolizione di un fabbricato abusivo, il quale non ha uno scopo punitivo, ma si limita a ripristinare la legalità violata dall'abuso edilizio. Cfr. E. CASSETTA, *Sanzione amministrativa (voce)*, in Dig. disc. pubbl., vol. XIII, Torino, UTET, 1997, pp. 602 e ss.

³⁶² Il riferimento è a Corte EDU, sent. 9 novembre 1999, *Varuzza c. Italia*, ric. n. 35260/97. Il ricorrente era stato condannato a pagare una sanzione amministrativa pecuniaria dell'importo di lire 62.000,00, qualificata per l'appunto come penale dai giudici di Strasburgo. Invero, la pronuncia richiamata non si è dilungata in particolari motivazioni per sostenere tale inquadramento, con ciò quasi dando per scontata la riconducibilità al diritto sostanzialmente penale di sanzioni amministrative rette dalla legge 689/1981. Cfr. M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, op. cit., p. 57.

³⁶³ Viene in rilievo Corte EDU, sent. 21 marzo 2006, *Valico srl c. Italia*, ric. n. 70074/01. In questo caso, la Corte ha osservato come la funzione perseguita dall'imposizione pecuniaria non fosse la riparazione di un danno, ma coincidesse con l'inflizione di una punizione intesa a prevenire (in chiave deterrente) nuove infrazioni della legge regionale sulla materia della costruzione di edifici.

³⁶⁴ L'espressione risale a G. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, F.lli Bocca Editore, 1924, p. 38.

³⁶⁵ L'inclusione delle sanzioni disciplinate dalla legge 689/1981 nel campo della materia penale è stata di recente affermata da S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture*, op. cit., pp. 358-359, come già spiegato nella nt. 344. In passato, nello stesso senso si era espresso A. GARGANI, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, in *Leg. pen. web*, 3 dicembre 2018, p. 5.

coincidere con la colpa grave³⁶⁶. Viceversa, altri autori propendono per ritenere applicabile alle forme di responsabilità in esame i principi generali di cui alla l. 689/1981, in ragione dell'equiparazione che è possibile tracciare tra le sanzioni amministrativo-contabili e le sanzioni appartenenti al diritto amministrativo punitivo³⁶⁷.

A prescindere dalla soluzione di simile questione, ci sembrano comunque ricorrere sufficienti argomenti per sostenerne l'inquadramento, ai fini convenzionali, tra le misure non solo sanzionatorie, ma specificamente *punitiva*³⁶⁸. In tal senso, possiamo subito sgombrare il campo dalla loro riconducibilità all'alveo delle misure preventive, eventualità che riteniamo di escludere sol che si consideri l'orientamento verso il passato con il quale si osserva la complessiva vicenda segnata dalla commissione di un illecito contabile: l'aver *in passato* concorso a cagionare il dissesto finanziario di un ente locale legittima l'applicazione di sanzioni pecuniarie e interdittive nei confronti dell'amministratore, in chiave anzitutto repressiva – quale ulteriore male per il pregiudizio causato – e solo secondariamente preventiva-deterrente.

D'altro canto, non ci sembra nemmeno che il sistema sanzionatorio collegato all'art. 30, comma 15, cit. possa essere equiparato agli istituti della sospensione o decadenza dalle cariche pubbliche³⁶⁹, a cui non è stata riconosciuta l'appartenenza alla materia penale, come illustrato nel corso del cap. I, § 4. Infatti, le misure interdittive che colpiscono gli amministratori locali a seguito di dissesto finanziario non sono necessariamente collegate all'intervento di una sentenza penale di condanna per un delitto a danno della P.A., a differenza delle novità introdotte in occasione della riforma Severino, il cui fondamento coincide – secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale – con la necessità di tutelare il decoro

³⁶⁶ Cfr. Corte dei conti, sez. reg. Lazio, sent. 17 aprile 2019 (ud. 5 marzo 2019), n. 172.

³⁶⁷ Questa posizione è espressa da S. CIMINI, *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche: uno studio critico*, op. cit., p. 163. In generale, erano state avanzate perplessità in merito all'estensione alle forme di responsabilità sanzionatoria delle regole e principi della l. 20/1994 da P. SANTORO, *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, op. cit., pp. 3568 e ss.

³⁶⁸ Cfr. G. ALBO, *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, op. cit., p. 68, il quale espressamente sostiene che le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge, in ragione del grado di severità della sanzione in esse previste, vanno qualificate come norme sostanzialmente penali. Ciò ha delle ripercussioni sia in fase di tipizzazione, affidata al legislatore, sia in sede applicativa, dovendosi rispettare i principi di proporzionalità e di divieto di *bis in idem* sostanziale espressi dal diritto eurounitario.

³⁶⁹ Così invece si esprime F.M. LONGAVITA, *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, op. cit., p. 60.

dell'amministrazione, asseritamente leso dalla presenza, al proprio interno, di individui dei quali è stata accertata la responsabilità penale per un campionario assai vasto di reati.

In seconda battuta, possiamo osservare che ogniqualvolta l'illecito amministrativo-contabile non solo sia oggetto di tipizzazione normativa, ma produca anche un danno risarcibile, la sanzione applicata non può che perseguire una finalità punitiva. Difatti, il nocumento (patrimoniale o non patrimoniale) causato dalla condotta viene riparato dalla somma corrisposta a titolo di risarcimento del danno, a cui si affianca – a questo punto con scopo *punitivo* – l'ulteriore importo, a titolo di sanzione amministrativa pecuniaria, derivante dalla integrazione della fattispecie tipizzata.

Depongono nel senso della natura punitiva, inoltre, sia il divieto di stipulare contratti assicurativi a copertura di tali sanzioni, sia la loro intrasmissibilità agli eredi. Come visto *supra* (cfr. cap. II, § 3.2.), ciò vale anche per le ipotesi di responsabilità amministrativa per danno all'erario, purché la condotta del funzionario non sia sorretta da dolo e non abbia comportato un illegittimo arricchimento anche dei suoi eredi. Nel settore di cui ci stiamo occupando, invece, i menzionati divieti presentano un maggiore ambito operativo, dal momento che operano a prescindere dalla sussistenza delle due condizioni ora descritte. Il generale principio di personalità della sanzione, dunque, garantisce che le somme di denaro in questione siano poste a carico del solo soggetto ritenuto responsabile della violazione, circostanza che conferma ulteriormente la natura non risarcitoria dell'istituto.

Da ultimo, una maggiore riflessione merita il profilo attinente alla tipologia di interessi tutelati dalle ipotesi di responsabilità sanzionatoria. Si è visto come gli stessi siano unanimemente identificati nel buon andamento dell'amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost., che sarebbe leso ogniqualvolta le risorse pubbliche non siano oggetto di un'oculata gestione, ma, al contrario, vengano sperperate da funzionari poco accorti o infedeli. Ebbene, ci risulta difficile ravvisare in tale valore un bene riferibile a una cerchia ristretta di soggetti, come per contro avviene nel caso degli illeciti disciplinari e delle relative sanzioni. Se, da un lato, è vero che le misure sanzionatorie amministrative non sono di per sé applicabili a tutti i consociati, essendo specificamente indirizzate a coloro che rivestono determinate cariche lavorative o elettive, è parimenti fuori di dubbio che sussiste un interesse collettivo all'utilizzo dei denari pubblici secondo i canoni dell'efficienza, efficacia ed

economicità. Pertanto, ci pare che anche da questo punto di vista gli istituti in esame condividano alcune caratteristiche con misure di cui è stata riconosciuta la natura punitiva ai fini CEDU³⁷⁰.

Aperture verso il riconoscimento di una connotazione materialmente penale alle fattispecie di responsabilità amministrativa sanzionatoria si stanno registrando anche nella giurisprudenza della Corte dei conti. Possiamo menzionare, in particolare, i decreti nn. 5), 6) e 7) del 2021 emessi dalla sezione giurisdizionale per la Regione Liguria in composizione monocratica³⁷¹.

Entrando nei dettagli, la vicenda aveva ad oggetto il comportamento di alcuni amministratori locali, rei di non aver adottato i piani di revisione periodica delle partecipazioni societarie, così contravvenendo all'obbligo sancito dal citato art. 20, comma 7, d.lgs. 175/2016. Nello scrutinare i tratti fondamentali della fattispecie in esame, il decidente non solo ha avuto modo di individuare nell'art. 25 Cost. la norma di riferimento di tutte le ipotesi di responsabilità amministrativa sanzionatoria, così riprendendo quanto già affermato in passato dalla decisione n. 12/2007/QM delle Sezioni Riunite della Corte dei conti (su cui rinviamo al cap. II, § 5.2.1.), ma ha anche affrontato di petto la questione attinente alla *natura giuridica* della sanzione. Dopo aver richiamato i criteri *Engel* e l'influenza che la giurisprudenza convenzionale esercita nel nostro ordinamento, l'estensore dei provvedimenti si è discostato dalla conclusione cui era giunta la Corte di Strasburgo nella vicenda *Rigolio*, in ragione della specificità delle ipotesi sanzionatorie, di ciascuna delle quali ritiene necessario valutare in concreto la "sostanziale" natura, così da verificare possibili interferenze con il *ne bis in idem* procedimentale derivante dalla celebrazione di giudizi penali per i medesimi fatti.

Con riguardo alla fattispecie *de qua*, il giudice ligure ha concluso per la riconducibilità della stessa alla materia penale, in considerazione dell'elevata carica

³⁷⁰ L'impostazione ora descritta trova un ulteriore fondamento teorico nelle riflessioni di quella dottrina che propende per l'unitarietà del fenomeno sanzionatorio. Cfr. M.A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, op. cit., passim; nonché, più di recente, ID., *Sanzioni amministrative e principio di specialità: riflessioni sull'unitarietà della funzione afflittiva*, in www.giustamm.it, 30 luglio 2012.

³⁷¹ I citati decreti non sono sfuggiti all'attenzione della migliore dottrina contabile, che non ha perso occasione per redigerne un breve commento. Si tratta di A. NAPOLI, *La responsabilità sanzionatoria per omessa adozione degli atti di razionalizzazione periodica delle partecipazioni societarie nella recente esegesi della giurisprudenza contabile*, in *Riv. Corte conti*, 4, 2021, pp. 192-197.

afflittiva che la sanzione comminata è in grado di causare. Emblematico, sul punto, l'importo massimo previsto dalla disposizione, pari a mezzo milione di euro. Ad ogni modo, la mancata apertura di altri procedimenti per le medesime vicissitudini ha reso superfluo valutare l'eventuale violazione del divieto di doppio giudizio³⁷².

4.3. Sintesi

Sulla scorta di quanto fino a qui illustrato, possiamo tentare di porre un primo e parziale punto fermo con riguardo all'inquadramento convenzione delle diverse ipotesi di responsabilità amministrativa. Nello specifico:

- La responsabilità per danno all'erario, quando riferita al ristoro dei pregiudizi di *natura patrimoniale* riportati dalla P.A., rimane *estranea* dalla nozione di materia penale, in ragione dell'evidente finalità riparatorio-risarcitoria perseguita, a condizione che si evitino liquidazioni automatiche del risarcimento e sue quantificazioni slegate dal reale nocumento riportato dall'amministrazione. Entro questi termini possono ritenersi ancora valide le considerazioni sviluppate dalla sentenza *Rigolio c. Italia*, mentre merita un discorso a parte la riparazione del danno non patrimoniale, segnatamente rappresentato dal danno all'immagine della P.A., che sarà oggetto di approfondimento nei prossimi paragrafi.
- La responsabilità amministrativa puramente sanzionatoria, invece, presenta plurimi elementi che depongono nel senso di una sua ragionevole riconduzione al diritto sostanzialmente penale.

A questi fini, possiamo menzionare, anzitutto, la *natura degli interessi tutelati* dalle disposizioni in questione: sebbene si tratti di argomento talvolta di

³⁷² L'impostazione ora descritta, che ci trova concordi, è stata tuttavia smentita in sede di opposizione ai citati decreti. In sede collegiale, infatti, la Corte dei conti per la Regione Liguria ha applicato la criteriologia *Engel* alla fattispecie in esame, giungendo alla conclusione che la stessa non abbia natura materialmente penalmente. In particolare, nelle sentenze nn. 186 e 188 del 2021, i giudicanti, in primo luogo, hanno escluso che gli interessi tutelati dall'art. 20, comma 7, d.lgs. 175/2016 siano equiparabili a quelli comunemente protetti dal diritto penale, dal momento che, nel caso di specie, la sanzione presiederebbe un adempimento amministrativo volto alla razionalizzazione della spesa pubblica; in secondo luogo, hanno considerato il massimo edittale della sanzione pecuniaria privo della gravità necessaria a ricondurre l'istituto alla *matière pénale*, in ragione della proporzionalità che la somma di € 500.000,00 esprimerebbe rispetto a un settore in cui vengono spese risorse pubbliche per milioni e milioni di euro. La conclusione cui è giunta la sezione giurisdizionale non ci pare però convincente, specie ponendo mente alla consistenza di sanzioni amministrative, nell'ordine di poche decine di euro, che in passato la Corte EDU ha ricondotto – forse con troppa leggerezza – al diritto sostanzialmente penale.

difficile gestione, in quanto non è sempre facile ed immediato identificare l'interesse – o, nel linguaggio penalistico, il bene giuridico – tutelato dalle norme in questione, ci pare che anche coloro che negano la natura sostanzialmente punitiva delle fattispecie sanzionatorie della responsabilità amministrativo-contabile finiscano per sviluppare considerazioni che, in realtà, risultano coerenti con la nostra impostazione.

Nel momento in cui si afferma, per esempio, che simili ipotesi sono poste a tutela della contabilità pubblica e del buon andamento della P.A., si sta di fatto affermando che assumono rilievo interessi concernenti l'intera collettività amministrata; detto ancor più chiaramente: tutti i cittadini. Ma allora non risultano condivisibili le conclusioni cui ancora giunge la prevalente giurisprudenza contabile, che continua a negare la possibile equiparazione di tali interessi a quelli presidiati dal diritto penale, sebbene essi siano – come auspichiamo di aver dimostrato – sostanzialmente sovrapponibili.

Ad ogni modo, i connotati materialmente penali delle fattispecie in questione emergono ancor più nitidamente dal ricorso ai criteri della *finalità* dell'istituto e della *gravità* della sanzione.

Dato per assodato che in sede convenzionale l'orientamento teleologico delle misure di volta in volta esaminate è articolato lungo la tripartizione *riparazione*, *prevenzione*, *punizione*, e che nei primi due casi la Corte esclude costantemente la possibilità di applicare le garanzie previste per la *matière pénale*, ci sembra abbastanza evidente che alle fattispecie in analisi debba attribuirsi uno scopo prevalentemente punitivo. Sono parimenti fuori gioco, infatti, tanto la finalità risarcitoria quanto quella preventiva, nel significato che a quest'ultima abbiamo attribuito, seguendo gli insegnamenti della migliore dottrina penalistica³⁷³. Nello specifico, la prima risulta incompatibile con la generale irrilevanza che l'elemento del danno assume nelle ipotesi di responsabilità di cui ci stiamo occupando, nonché con la previsione del cumulo della sanzione pecuniaria con il risarcimento del danno erariale allorché effettivamente sussista tale pregiudizio; la seconda è messa all'angolo dall'approccio retrospettivo che caratterizza le figure in esame.

³⁷³ In particolare, F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, op. cit., passim.

Benché sia innegabile che le stesse tendano *anche* verso uno scopo di prevenzione generale, costituito dalla deterrenza e dalla dissuasione, tale obiettivo è perseguito attraverso la previsione di una conseguenza negativa per il patrimonio del dipendente o amministratore in caso di trasgressione della regola a lui applicabile, e non per il tramite di misure fondate sulla sua pericolosità sociale.

Se ciò non fosse sufficiente, poi, ecco che in buona parte dei casi verrebbe in rilievo l'autonomo profilo della *gravità* della misura, dal momento che le disposizioni sanzionatorie prevedono sovente la possibilità di irrogare condanne nell'ordine di svariate decine (se non centinaia) di migliaia di euro, ben superiori all'entità di altre misure di cui la Corte EDU ha riconosciuto in passato l'appartenenza alla materia penale.

5. L'annoso problema della reale natura del danno all'immagine (e del suo risarcimento)

Un discorso *ad hoc* merita la voce del danno all'immagine della P.A., che costituisce l'ipotesi di pregiudizio non patrimoniale più comunemente contestata dalle Procure erariali nei casi di *mala gestio* delle risorse pubbliche³⁷⁴. Nel corso del cap. II, § 3.4.5., abbiamo delineato l'evoluzione normativa del modello generale di tale istituto, senza tuttavia approfondirne la natura giuridica; una lacuna che intendiamo colmare ora, in considerazione della centralità che tale aspetto assume con riferimento alla nostra domanda di ricerca.

La ricostruzione dell'intima essenza del danno all'immagine della P.A. ha tenuto a lungo banco tra gli studiosi della materia e, ad oggi, sembra avere in parte trovato una sua sistemazione lungo le seguenti coordinate: da un punto di vista civilistico e amministrativo, la fattispecie appartiene al più generale settore della responsabilità amministrativa per danno all'erario, della quale condivide tutti i caratteri. Inoltre, l'istituto presenta i connotati del *danno non patrimoniale*, attenendo a profili non

³⁷⁴ Questa affermazione risulta confermata dai dati ricavabili dalle più recenti relazioni presentate dalle varie sezioni giurisdizionali della Corte dei conti in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario 2022. Per esempio, in quella riferita alla regione Lombardia, il Presidente, dott. Antonio Marco Canu, indica nel 25% di tutti i procedimenti la quota relativa ai giudizi aventi ad oggetto il ristoro del danno all'immagine della P.A. collegati a sentenze irrevocabili di condanna pronunciate in sede penale. Si tratta della "quota di maggioranza relativa", se confrontata all'incidenza di tutti gli altri procedimenti che hanno luogo davanti al giudice contabile.

strettamente economici, quali il prestigio della P.A. e la sua considerazione all'interno della società. Infine, esso costituisce un *danno-conseguenza*, sicché ne è possibile la liquidazione ove si dimostrino – sotto il profilo dell'*an* e del *quantum* – le ripercussioni (valutabili in termini economici) riportate dal plesso amministrativo in seguito alla commissione dell'illecito a suo danno.

Premettiamo che entro questi binari il risarcimento di simile pregiudizio – al pari del ristoro delle diverse voci di danno patrimoniale (cfr. § 3) – attiene formalmente e sostanzialmente al settore civile: lo stesso persegue infatti lo scopo di reintegrare un nocumento concretamente riportato dall'amministrazione, specialmente se a cagionarlo è stata una condotta che al contempo ha integrato gli estremi di un delitto a danno della P.A. D'altro canto, come si ricorderà, in questi termini si è espressa anche la Corte EDU nella ormai nota sentenza *Rigolio*, allorché ha concluso che l'importo di circa € 40.000,00, a cui il ricorrente era stato condannato a titolo di risarcimento per danno all'immagine, non aveva nulla da spartire con il concetto di materia penale, trattandosi di una "sanzione" appartenente al settore civile. Tuttavia, riteniamo che queste conclusioni, apparentemente solide e nel complesso condivisibili, possano essere messe in discussione allorché si considerino, da un lato, le novità che hanno investito la disciplina del risarcimento e, dall'altro, le concrete modalità con cui la giurisprudenza contabile effettua l'accertamento della sussistenza del danno. A un'attenta osservazione, cioè, l'istituto del risarcimento del danno all'immagine sembra attualmente trovarsi a metà di un guado, sospeso tra ciò che dovrebbe essere e ciò che effettivamente è.

5.1. Il "dover essere" del risarcimento del danno all'immagine...

L'adesione all'inquadramento dogmatico ora descritto (danno all'immagine come danno non patrimoniale e danno-conseguenza) dovrebbe indurre il giudice contabile ad accertare anzitutto l'effettiva ricorrenza di un danno-evento nelle vicende di volta in volta esaminate, verificando – sulla base del generale canone dell'*id quod plerumque accidit* – se l'amministrazione coinvolta abbia riportato o meno un disdoro dalla condotta, anche penalmente rilevante, del funzionario. In caso di risposta positiva, poi, dovrà verificare l'esistenza di conseguenze non patrimoniali risarcibili (danno-conseguenza) e procedere alla loro quantificazione, che riteniamo non possa avvenire se non per via equitativa, dal momento che il nocumento in questione

afferisce alla sfera non patrimoniale della persona giuridica e assume una consistenza differente a seconda delle specifiche modalità con cui l'intero episodio si è sviluppato.

Partendo da questi presupposti, allora, la pronuncia di una sentenza di condanna da parte del giudice penale, della quale sia stata data notizia su organi di stampa dalla differente tiratura territoriale, non potrebbe *ex se* indurre alla conclusione che un danno all'immagine della P.A. sussista in ogni caso, né che lo stesso vada automaticamente risarcito. Se ciò avvenisse – e, come vedremo, questo *modus operandi* è assai ricorrente in sede contabile – più che le conseguenze pregiudizievoli per la sfera a-reddituale dell'ente pubblico assumerebbe centralità la semplice lesione dell'immagine della P.A. (ossia il danno-evento), che a sua volta sarebbe fatta automaticamente discendere dall'esistenza della decisione del giudice ordinario e dalla presenza di articoli di giornale che ne danno contezza.

Per tale via, il risarcimento dal danno si allontanerebbe dai binari tracciati dalla più recente giurisprudenza civilistica³⁷⁵, avvicinandosi sensibilmente a una forma di *pena privata*, irrogata allo scopo di rafforzare la complessiva risposta sanzionatoria con cui l'ordinamento reagisce nei confronti di fatti dannosi per la Pubblica Amministrazione³⁷⁶.

Difatti, affermare che la sussistenza di un danno all'immagine della P.A. dipende *unicamente* dalla pronuncia di una sentenza di condanna e dalla pubblicazione di articoli di giornale in cui è riportata la vicenda *de qua*, significa – di fatto – introdurre un *automatismo* rispetto alla configurazione (in punto di *an*) di simile pregiudizio.

È esperienza comune che nel mondo d'oggi esista sempre un qualche articolo di giornale, in forma cartacea o elettronica, in cui è riportata qualsiasi notizia che abbia un minimo di interesse giornalistico, evenienza che certamente si verifica di fronte

³⁷⁵ Richiamiamo, in particolare, Cass. civ., Sez. Un., sent. 11 novembre 2008 (ud. 24 giugno 2008), n. 26972 e i relativi commenti, già citati alla nota 230. Considerando, oltre a tale arresto, anche le più recenti pronunce giurisprudenziali (su tutte, Cass. civ., sez. III, ord. 27 marzo 2018 (ud. 18 dicembre 2017), n. 7513), possiamo sintetizzare che: il danno non patrimoniale costituisce una categoria unitaria, nell'ambito della quale le componenti del danno biologico, del danno esistenziale e di quello morale assumono una mera funzione descrittiva; in sede istruttoria il giudice deve procedere a un approfondimento in concreto della sussistenza del pregiudizio affermato dall'attore e, ove esso sia diverso dal danno alla salute e consista nella lesione di altri interessi costituzionalmente tutelati (come l'immagine della P.A.), va liquidato *senza automatismi risarcitori* e dopo accurata analisi.

³⁷⁶ Cfr. G. CUMIN, *Il danno all'immagine come patologia del sistema (della responsabilità amministrativa)*, in *Riv. Corte conti*, 5, 2008, pp. 192-194; N. DI MODUGNO, *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della P.A. come sanzione "nascosta"*, *op. cit.*, pp. 589 e ss.

alla commissione di un illecito penalmente rilevante da parte di un pubblico dipendente o amministratore³⁷⁷. Ciò vale non solo per episodi che coinvolgono alti funzionari, amministratori regionali, sindaci di grandi città o uomini politici, ma anche per accadimenti il cui protagonista è un dipendente del più basso grado di un qualsiasi ente territoriale: anche le province più piccole o le località più sperdute possono ormai contare su un sito di informazione *online* che rende edotta la popolazione di quel territorio delle vicende di politica amministrativa e di cronaca che vi accadono. E, anzi, è proprio in queste realtà che la pur minima vicenda di *mala gestio* amministrativa balza agli onori della cronaca, per rimanerci, solitamente, per tanto tempo. La logica conseguenza di questo dato di esperienza è che, adottando l'approccio ora illustrato, dovremmo ritenere *sempre integrato* il danno all'immagine al ricorrere delle due condizioni sopra illustrate.

Il rifiuto di questa impostazione impone probabilmente uno sforzo maggiore alla magistratura contabile e, al contempo, rischia di determinare una riduzione dei casi in cui all'amministrazione è garantito il ristoro di tale voce di danno. Si pensi, per esempio, alla seguente ipotesi: un funzionario di un ente pubblico presente su tutto il territorio nazionale (INPS, Agenzia delle Entrate, Arma dei carabinieri, Guardia di Finanza e simili) si appropria di somme di denaro di cui ha la disponibilità per ragioni di servizio, prestato nella sede di un piccolo comune, così commettendo un fatto di peculato (art. 314 c.p.). O, ancora, si ipotizzi l'utilizzo dell'automobile o del telefono di servizio per scopi ultronei rispetto a quelli per cui questi beni vengono conferiti al funzionario (peculato d'uso, art. 314, comma 2, c.p.). È ragionevole presumere che, nel momento in cui la vicenda così descritta è portata alla luce dalle Forze dell'ordine, essa finisca anche sugli organi della stampa locale. Si supponga, poi, che il giudizio termini a distanza di qualche anno con l'effettiva condanna dell'autore del reato, intervenuta però all'esito di un'udienza camerale conclusasi con l'applicazione della pena su richiesta delle parti. È del tutto probabile che di tale esito verrà dato

³⁷⁷ La degenerazione di questo fenomeno, specialmente di fronte a vicende che assumono rilevanza penale, ha reso necessario porre un freno a un certo tipo di giornalismo, teso a etichettare come colpevoli in via definitiva soggetti a cui era stato recapitato un "avviso di garanzia", oppure maggiormente incline a dare spazio all'avvio di indagini penali piuttosto che al passaggio in giudicato di sentenze assolutorie. Così, in parziale recepimento della direttiva UE 2016/343 sulla "presunzione di innocenza", è stato recentemente approvato il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188. Per un commento al testo normativo, si rinvia, per tutti, a A. MALACARNE, *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: uno sguardo d'insieme*, in *Sist. pen.*, 17 gennaio 2022.

occasionalmente conto sui medesimi organi di informazione, per venire poi rapidamente sostituito da nuove notizie.

Orbene, ci pare che di fronte a vicende di tal fatta sia eccessivo concludere per la sussistenza – *sempre e comunque* – di un danno all'immagine risarcibile, semplicemente in base alla circostanza che la notizia dell'indagine penale, dell'eventuale applicazione di misure cautelari e della sentenza di condanna è stata riportata sulle pagine di cronaca di qualche quotidiano locale, se non addirittura di testate presenti solamente *online*.

In termini più precisi, riteniamo che l'elemento del *clamor fori* debba essere valorizzato già al momento della valutazione della sussistenza del danno, piuttosto che entrare in gioco solamente nella successiva sede commisurativa, come attualmente avviene davanti al giudice contabile³⁷⁸. Per tale via, esso sarebbe in grado di esercitare una concreta capacità selettiva, giungendo a escludere dal novero dei danni all'immagine risarcibili quelli che non raggiungono una soglia minima di pregnanza, in ragione dell'episodicità dell'accadimento, della sua limitata estensione territoriale, ovvero della modicità delle somme di denaro drenate dalle casse pubbliche³⁷⁹.

In questa prospettiva, ci sentiamo di valorizzare l'approccio seguito da qualche sporadica e illuminata sentenza della Corte dei conti, che ha negato l'esistenza del pregiudizio all'immagine in ragione delle peculiarità delle vicende esaminate. Così, ad esempio, proprio in un caso di peculato d'uso è stata esclusa la ricorrenza del danno non patrimoniale e il convenuto è stato condannato a risarcire il solo pregiudizio patrimoniale. Benché le condotte illecite avessero certamente nuociuto all'onore e al buon nome *del convenuto*, la Corte ha valutato che la tipologia del reato commesso (che non ha coinvolto altri soggetti né in qualità di compartecipi né come vittime) e la mancata prospettazione sugli organi di stampa di qualsivoglia forma di disservizio non fossero idonee a ledere il prestigio del complessivo apparato

³⁷⁸ Tutt'al più, quest'ultimo prende in considerazione la modesta eco mediatica che l'episodio ha suscitato al fine di limitare la quantificazione equitativa del danno stesso. Cfr. Corte dei conti, sez. reg. Emilia-Romagna, sent. 22 settembre 2022 (ud. 14 settembre 2022), n. 148.

³⁷⁹ In dottrina, un simile approccio è seguito da A. NAPOLI, *Il danno erariale: natura e tipologie*, op. cit., pp. 229-230. Secondo l'A. non ci si può discostare dall'idea per cui il pregiudizio all'immagine sussiste solamente se esso supera una determinata soglia di offensività in termini di *clamor fori*, tale da provocare una corale disapprovazione e un diffuso e persistente sentimento di sfiducia della collettività nei confronti dell'amministrazione. Nel contributo vengono riportate anche alcune decisioni della Corte dei conti che vanno nel senso da noi auspicato.

pubblico di appartenenza, in assenza di una rigorosa prova di simile documento, il cui onere gravava sulla Procura erariale³⁸⁰.

In sintesi: una reale configurazione in termini civilistici del risarcimento del danno all'immagine imporrebbe di valorizzare l'elemento dello *strepitus fori* già nella fase in cui il giudice sindacava l'effettiva sussistenza del pregiudizio, ossia il danno-evento, con la conseguenza che, ove la vicenda non abbia raggiunto un'apprezzabile notorietà nella comunità degli amministrati, non potrà ritenersi configurabile la forma di danno in questione.

Spostando l'attenzione sul versante della *quantificazione* del risarcimento, essa dovrebbe seguire un criterio di *proporzionalità*, cosicché il ristoro economico possa riequilibrare, nei limiti del possibile, il disdoro effettivamente patito dall'ente pubblico. In tal senso, si era espressa, benché in assenza di qualsiasi approfondimento teorico, anche la sentenza *Rigolio*, la quale aveva ritenuto l'importo cui il ricorrente era stato condannato (circa € 40.000,00) proporzionato alla gravità del fatto, al coefficiente doloso che ne aveva sorretto l'azione e all'eco mediatica della vicenda.

Come ben evidenziato da una recente decisione³⁸¹, che a quanto ci consta ha per la prima volta affrontato in modo netto questo aspetto, *“la proporzionalità rispetto al fatto è assicurata dalla concreta verifica della gravità di quest'ultimo, del fenomenico atteggiarsi della condotta, della sua eventuale reiterazione nel tempo, della posizione ricoperta dalla parte convenuta (con riferimento all'importanza della sua funzione e alla delicatezza dei suoi compiti), del grado di diffusività e risonanza dell'episodio (il c.d. clamor fori, che, pur non condizionando l'an del pregiudizio, inevitabilmente incide sulla sua quantificazione)”*. Tale proporzionalità può essere garantita facendo applicazione, nella vicenda concreta, di quegli indici oggettivi, soggettivi o sociali da tempo elaborati dalla giurisprudenza della Corte dei conti, che ci trovano concordi ad eccezione della rilevanza accordata allo *strepitus fori*, come sopra indicato.

Peraltro – soggiunge la sentenza – in tutti i casi in cui la Procura erariale agisca in giudizio per ottenere il ristoro, oltre che della voce di danno non patrimoniale, dei

³⁸⁰ La vicenda è tratta da Corte dei conti, sez. reg. Liguria, sent. 7 ottobre 2021 (ud. 17 giugno 2021), n. 185.

³⁸¹ Si tratta di Corte dei conti, sez. reg. Emilia-Romagna, sent. 22 settembre 2022 (ud. 14 settembre 2022), n. 148.

pregiudizi di natura economica, “*occorrerebbe effettuare un secondo vaglio di proporzionalità, teso a evitare che il danno punitivo [i.e. il risarcimento del danno all’immagine, n.d.r.] irragionevolmente sovrasti quello compensativo (o comunque l’entità dell’utile patrimoniale conseguito dalla parte)*”. Al di là della fondatezza di questo secondo *step* della proporzionalità, in cui riecheggia quanto affermato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella pronuncia n. 16601 del 2017 sulla delibabilità delle decisioni straniere contenenti condanne al risarcimento dei *punitive damages*, occorre evidenziare l’implicito riconoscimento – da parte del collegio – delle differenti natura e finalità proprie dei risarcimenti dei danni irrogabili dal giudice contabile: esse, infatti, sarebbero *punitive* per quanto attiene al ristoro del danno all’immagine; risarcitorie rispetto a quello dei danni patrimoniali.

Tuttavia, tale canone di proporzionalità sembra venire meno allorché la liquidazione si fondi unicamente sul criterio del raddoppio tangenziale, oggi previsto dall’art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994. Lasciamo per il momento da parte le conseguenze derivanti dalla scelta di fondare la quantificazione del risarcimento su un elemento estraneo alla dimensione del danno riportato dalla P.A. (su cui *infra*). Rispetto al criterio del *duplum*, basta osservare che nel momento in cui si impone all’autore dell’illecito di corrispondere il doppio di quanto illegittimamente incassato si perde la correlazione tra il *vulnus* cagionato e la sanzione irrogata, e si mira invece a impoverire il suo destinatario, secondo un approccio che potremmo definire autorecentrico. Sicché, perso il carattere della proporzione, il risarcimento non potrà avere intento reintegrativo, ma assumerà tendenzialmente una veste punitiva³⁸².

Per concludere: il mantenimento del risarcimento del danno all’immagine nell’alveo del diritto civile impone – a nostro avviso – un rigoroso rispetto delle coordinate che abbiamo illustrato, vale a dire: 1) la dimostrazione dell’esistenza di un danno-evento, incentrata sul dato dello *strepitus fori*, che deve garantire l’espunzione

³⁸² In passato, la medesima riflessione era stata perspicuamente sviluppata da G. LICCI, *Misure sanzionatorie e finalità afflittiva: indicazioni per un sistema punitivo*, op. cit., pp. 1028-1029. L’A. propone il seguente esempio: all’epoca di redazione del contributo, nel settore urbanistico la costruzione di un fabbricato in base a un titolo annullato comportava, per l’autore dell’infrazione amministrativa, l’obbligo di corrispondere alla P.A. una somma pari al valore della *res*. Al contrario, ove ciò fosse avvenuto in parziale difformità dal titolo, egli avrebbe dovuto versare un importo pari al doppio del valore della *res*. A giudizio dell’A., nel primo caso, la sanzione avrebbe una finalità perequativa, in quanto rende indifferente la demolizione dell’opera (intervento in forma specifica) ovvero il risarcimento (intervento per equivalente). Viceversa, nel secondo caso lo scopo avuto di mira non può dirsi perequativo, ma evidentemente punitivo, indice del contenuto *materialmente penale* dell’istituto.

dai danni risarcibili di quei fatti causativi di un pregiudizio non apprezzabile o significativo; *ii*) la liquidazione del danno-conseguenza in via equitativa e secondo il canone della proporzionalità, facendo ricorso agli indicatori elaborati dalla giurisprudenza contabile.

Se la prassi si adegua a questo *modus operandi*, potremmo escludere l'attribuzione di una qualsiasi connotazione materialmente penale alla somma di denaro in questione, dal momento che l'afflizione che la condanna comporta non sarebbe in grado di superare la soglia della *punizione* rilevante per il concetto di *matière pénale*. L'importo da corrispondere, infatti, sarebbe determinato sulla base di un approccio vittimo-centrico – in quanto liquidato sulla base del pregiudizio non patrimoniale subito dalla P.A. – e avrebbe il precipuo scopo di *ristorare* la vittima dell'illecito.

Senonché, tanto il diritto positivo (attraverso la previsione del raddoppio tangenziale) quanto l'approccio seguito dalla prevalente giurisprudenza contabile (mediante il pressoché automatico riconoscimento del danno all'immagine in presenza di fatti di reato) fanno sì che queste condizioni non siano rispettate, con la conseguenza che il risarcimento del danno all'immagine, lungi dall'assolvere a una mera funzione risarcitoria, viene a configurarsi come "*sanzione nascosta*" del sistema e assume una connotazione sostanzialmente penale.

5.2. ...E il suo "essere"

Si rammenterà che, a partire dal 2012, l'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994, quantifica – seppur in via presuntiva – l'entità del danno all'immagine in una somma pari al *doppio* della tangente o utilità ricevuta e che, a seguito dell'entrata in vigore del codice di giustizia contabile, la posizione maggioritaria della giurisprudenza propende per riconoscere alla Procura la possibilità di avviare l'azione volta a risarcire la presente voce di pregiudizio ogniqualvolta sia commesso un reato a *danno* dell'amministrazione e non più, come in passato, nei soli casi di reati propri dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, ricompresi tra gli artt. 314-335 *bis* c.p. (si veda anche *infra*, § 6.1.1.). Ciò, dunque, non solo ha portato a un ampliamento dello spettro applicativo dell'istituto ma, secondo l'unanime orientamento della dottrina e della giurisprudenza, ha anche irrigidito in senso maggiormente sanzionatorio il sistema del ristoro dell'immagine della P.A., tanto è

vero che si rinviene spesso, all'interno delle sentenze che si sono occupate della questione, l'affermazione del carattere *non retroattivo* della novella: il carico sanzionatorio recato dal criterio del raddoppio tangenzio lo rende inapplicabile a illeciti che sono stati commessi anteriormente al 2012³⁸³.

Per chiarire meglio l'attuale scenario, proviamo a formulare il seguente esempio. Si pensi a un episodio di truffa ai danni dello Stato, perpetrato da un imprenditore incaricato di svolgere un pubblico servizio a favore dell'amministrazione, sanzionato ai sensi dell'art. 640 *bis* c.p. Accanto al giudizio penale, tale vicenda ora legittima l'instaurazione di un procedimento per responsabilità erariale, al fine di accertare non solo l'esistenza di un danno patrimoniale (in tesi costituito dalle somme indebitamente incassate dal privato attraverso artifici e raggiri), ma anche di un nocumento non patrimoniale, consistente nel disdoro riportato dall'amministrazione in seguito all'emersione della vicenda truffaldina. L'importo di quest'ultima voce di danno verrà quantificato dalla Procura contabile in un ammontare pari al doppio di quanto incamerato dall'autore del reato, a lui spettando la prova, assai difficile da fornire, della minor consistenza del pregiudizio.

Precedentemente all'introduzione del canone del *duplum*, invece, seguendo l'orientamento preferibile (ancorché non univoco) assunto dalla giurisprudenza contabile³⁸⁴, non solo la fattispecie ipotizzata non avrebbe consentito all'ufficio requirente di contestare la sussistenza del danno dall'immagine, ma, anche se ciò fosse stato ammesso, la sua quantificazione sarebbe avvenuta secondo il metro dell'equità, tendenzialmente più favorevole rispetto al canone introdotto nel 2012.

Usciamo ora dall'esempio e poniamo l'attenzione a quanto avviene nella prassi. Come evidenziato nel corso del precedente paragrafo, riteniamo sussistere alcune criticità nella gestione dell'istituto del danno all'immagine, che consentono di avanzare dei dubbi sulla sua reale natura.

³⁸³ Cfr. Corte dei conti, sez. II app., sent. 2 febbraio 2022 (ud. 7 ottobre 2021), n. 14; Corte conti, sez. II app., 7 giugno 2021 (ud. 6 maggio 2021), n. 193; Corte conti, sez. III appello, sent. 22 dicembre 2016 (ud. 14 ottobre 2016), n. 676.

³⁸⁴ Si ricorderà, infatti, che sotto la vigenza del Lodo Bernardo le decisioni del giudice contabile oscillavano tra due estremi: da un lato, il meccanismo tracciato dall'art. 17, comma 30 *ter* cit. e dall'art. 7, l. 97/2001 cit., era interpretato nel senso di consentire giudizi per danno all'immagine solo in presenza di un reato compreso tra quelli previsti e puniti agli artt. 314-335 *bis* c.p.; dall'altro, attraverso percorsi ermeneutici più o meno condivisibili, si allargavano le maglie così fissate, giungendo a riconoscere l'ammissibilità di simili procedimenti indipendentemente dal titolo di reato contestato in sede penale.

Un primo punto problematico rispetto all'effettiva operatività del risarcimento in senso esclusivamente civilistico ci pare individuabile nella *disinvoltura* con cui la magistratura contabile riconosce la sussistenza di tale voce di danno, spesso accontentandosi del deposito in atti, da parte della Procura contabile, di articoli di giornale apparsi sulla stampa locale o su testate *online*, dal prevalente seguito territoriale. Così, in maniera emblematica, possiamo citare il seguente passaggio, tratto da una recente decisione della Corte dei conti in sede di appello: *“i numerosi articoli di stampa presenti nel fascicolo di causa danno contezza incontrovertibile della rilevante diffusione/amplificazione dei fatti, con il vulnus inevitabilmente derivato all'immagine dell'Azienda sanitaria interessata”*³⁸⁵; in un'altra occasione, invece, il medesimo organo giurisdizionale ha affermato che *“Con riguardo al danno all'immagine risultano dalle sentenze penali irrevocabili di condanna le condotte imputate al convenuto, foriere di un pregiudizio al senso di appartenenza dei cittadini alla Repubblica e all'immagine, anche in ragione della risonanza mediatica dei fatti (la Procura regionale ha comprovato l'esistenza del danno allegando articoli di giornale)”*³⁸⁶. In entrambi i casi, come facilmente intuibile, ciò è stato sufficiente a riconoscere la sussistenza del nocumento e a procedere alla sua liquidazione.

Si noti, peraltro, che se la responsabilità per danno all'immagine fosse trattata alla stregua di una vera e propria ipotesi di responsabilità risarcitoria, nei giudizi contabili occorrerebbe accertare la configurabilità di tutti gli altri elementi costitutivi della stessa, su cui ci siamo soffermati nel corso del secondo capitolo. Ciò, tuttavia, accade assai raramente³⁸⁷, mentre nella gran parte dei casi l'attenzione si pone esclusivamente sui profili dell'*an* e del *quantum* del danno³⁸⁸.

³⁸⁵ Così, Corte dei conti, sez. II app., sent. 2 febbraio 2022 (ud. 7 ottobre 2021), n. 14, cit.

³⁸⁶ Corte dei conti, sez. reg. Lazio, sent. 11 ottobre 2022 (ud. 29 settembre 2022), n. 709.

³⁸⁷ Un esempio virtuoso in questo senso è rappresentato da Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 12 aprile 2022 (ud. 23 febbraio 2022), n. 103, con nota di E. TOMASSINI, *Il danno all'immagine dell'amministrazione di appartenenza si configura solo quando vi è un rapporto di occasionalità necessaria tra la condotta del soggetto agente e il danno, op. cit.*, pp. 221-223.

³⁸⁸ Emblematica, da questo punto di vista, la vicenda decisa da Corte dei conti, sez. reg. Emilia-Romagna, sent. 7 marzo 2018 (ud. 13 dicembre 2017), n. 56. Il collegio, senza motivare particolarmente in ordine all'esistenza ontologica del danno né sulla sua quantificazione, condanna il convenuto a pagare € 160.000,00, a fronte di un indebito profitto di € 80.000,00, affermando testualmente che dovevano ritenersi sussistere *“i presupposti per ritenere fondata l'azione attorea per risarcimento del danno all'immagine, costituendo il comportamento contestato al convenuto reato contro la Pubblica Amministrazione, accertato con sentenza del giudice ordinario penale passata in giudicato ed essendosi determinato in proposito un rilevante clamor fori, come dimostrato dalla pubblicazione di articoli di stampa sulla vicenda depositati dalla Procura”*. Un riferimento a

Come anticipato, questa pressoché automatica condanna al risarcimento del danno all'immagine ci porta a condividere la posizione, già espressa in passato da una parte della dottrina, secondo cui esso equivarrebbe, in realtà, a un vero e proprio *sistema sanzionatorio secondario*, attraverso cui recuperare in parte un'afflittività punitiva che – all'epoca – il sistema penale non era in grado di garantire³⁸⁹.

In questo senso, è stato osservato che, prima delle riforme avviate a partire del 2012, l'attività di repressione penale nei confronti degli autori di reati contro la P.A. era attraversata da inefficienze tali da renderla, in concreto, assai poco afflittiva. Ciò era dovuto primariamente al nefasto combinarsi della cronica lentezza dei processi e della disciplina della prescrizione, circostanza che in molti casi (si pensi alla vicenda *Rigolio*) portava a concludere il giudizio innanzi al giudice ordinario senza una pronuncia di condanna, sebbene fossero state accertate, addirittura in due gradi di giudizio, la sussistenza del fatto e la sua riconducibilità soggettiva all'imputato. Inoltre, anche nei casi in cui la responsabilità dell'autore del reato era oggetto di una statuizione definitiva, la pena irrogata era sovente contenuta entro limiti piuttosto modesti, che ne consentivano la sospensione condizionale, soprattutto grazie alle riduzioni garantite dalla scelta dei riti alternativi, su tutti il patteggiamento.

In un contesto di complessiva "fuga dalla sanzione", allora, l'ordinamento ha finito per attribuire a branche diverse da quella penale, *in primis* quella amministrativo-contabile, una funzione di castigo, creando un vero e proprio *sistema sanzionatorio secondario*, incentrato sull'azione della Procura erariale. Quest'ultima sarebbe solo formalmente indirizzata al risarcimento di una posta di danno, perché, in realtà, risulterebbe orientata a *punire* un soggetto che, altrimenti, sarebbe rimasto sostanzialmente immune da conseguenze afflittive, nonostante la commissione di un reato contro la P.A. Nello stesso senso, il risarcimento del danno all'immagine è stato qualificato come vera e propria "*sanzione nascosta*"³⁹⁰, che occorrerebbe portare alla

quest'ultima decisione si ritrova in P. PATRITO, *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, op. cit., p. 50, nt. 59.

³⁸⁹ G. CUMIN, *Il danno all'immagine come patologia del sistema (della responsabilità amministrativa)*, passim.

³⁹⁰ L'espressione è utilizzata da N. DI MODUGNO, *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della P.A. come sanzione "nascosta"*, op. cit., p. 584. Peraltro, attribuisce all'istituto in esame il carattere di sanzione "pura" G. BOTTINO, *Le sanzioni "limpide" e le sanzioni "nascoste" nella responsabilità amministrativa*, op. cit., pp. 4-5. Quest'ultimo, infatti, sembra porre sullo stesso piano gli istituti che abbiamo descritto con l'etichetta di responsabilità amministrativa sanzionatoria e il risarcimento del danno all'immagine della P.A. post novella del 2012. Entrambi, infatti, prescindono dalla concreta

luce al fine di consentire ai suoi (eventuali) destinatari di poter beneficiare di tutte le garanzie che l'ordinamento prevede per l'applicazione degli istituti sanzionatori (*rectius* punitivi).

Le considerazioni ora sviluppate risultano rafforzate dall'analisi del *criterio presuntivo* con cui sono determinati la dimensione del danno e il correlativo risarcimento. La scelta compiuta dal legislatore di parametrarne l'importo al doppio della tangente (o dell'altra utilità comunque percepita) denota un evidente allontanamento dal modello civilistico del ristoro del danno non patrimoniale verso una connotazione più marcatamente penalistica³⁹¹. Infatti, nella procedura di quantificazione viene introdotto un dato del tutto *eterogeneo* rispetto al danno effettivamente riportato dalla vittima, aspetto che, a rigore, non dovrebbe venire in rilievo nel corso della procedura di quantificazione. Tanto è vero che l'ammontare delle somme incassate non era ricompreso tra i parametri che avrebbero dovuto guidare il giudice contabile nella liquidazione equitativa del pregiudizio, per come elaborati dalla giurisprudenza contabile³⁹². Ancor più esplicitamente, viene anche affermato che il raddoppio tangenziale rappresenterebbe un vero e proprio "*criterio legale di determinazione della sanzione*"³⁹³, sulla scorta della sostanziale impossibilità di fornire la prova contraria, pur lasciata formalmente aperta dall'art. 1, comma 1 *sexies*, cit.

dimensione del danno per quantificare la somma di denaro che il funzionario è chiamato e corrispondere all'amministrazione.

³⁹¹ Cfr., *ex pluribus*, G. FRANCHINA, *Le diverse tipologie di danno erariale davanti al giudice contabile*, nota a Corte dei Conti, sez. reg. Lombardia, sent. 7 maggio 2021 (ud. 5 maggio 2021), n. 160, *op. cit.*, p. 2751, la quale osserva che la quantificazione normativa del danno all'immagine persegue due obiettivi: ancorare a criteri oggettivi la comminazione quantitativa del danno erariale contestato, al fine di limitare la discrezionalità del giudice contabile; aumentare la carica punitiva della condotta anti-giuridica tenuta dal dipendente pubblico.

³⁹² A onor del vero, va detto che molte sentenze riferiscono l'utilizzo del parametro del raddoppio tangenziale da parte di alcune sezioni della Corte ancor prima della sua positivizzazione normativa. In ogni caso, oltre agli autori citati alla nota 390, valorizza in chiave punitiva la circostanza che l'entità del risarcimento è del tutto scollegata dal danno subito dalla P.A., essendo connessa all'entità del profitto del reato P. PATRITO, *Il quantum risarcitorio nella giurisdizione ordinaria e in quella contabile*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2019, p. 1034. L'A. osserva che in questo caso la responsabilità amministrativa si allontana dalla base civilistica per approdare a quella penalistica, essendo evidente l'indipendenza tra *quantum* risarcitorio e pregiudizio subito dall'amministrazione. Nello stesso senso D. BIANCHI, *Lo "strano caso" dell'art. 322-quater c.p. tra statica e dinamica dei paradigmi sanzionatori*, *op. cit.*, p. 4579.

³⁹³ In questi termini, N. DI MODUGNO, *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della P.A. come sanzione "nascosta"*, *op. cit.*, p. 596.

Per di più, potrebbero avanzarsi dubbi sull'esistenza di un rapporto di proporzionalità diretta tra l'importo della tangente e il disdoro riportato dall'amministrazione. In particolar modo, appare plausibile sostenere che la fiducia della comunità degli amministrati venga offesa in misura maggiore dal comportamento di un funzionario infedele che, per poche decine o centinaia di euro, accetta di pilotare delle gare di appalto o si pone al servizio di individui influenti piuttosto che dalla medesima condotta tenuta dallo stesso soggetto a fronte, però, della corresponsione di ingenti somme di denaro. In questa seconda ipotesi, quantomeno, il dipendente pubblico decide di commettere fatti penalmente rilevanti perché allettato dalla prospettiva di un sensibile arricchimento personale; nel primo caso, per contro, l'obbligo di servire la Repubblica con disciplina e onore viene violato sostanzialmente per nulla, con ciò dimostrando l'inaffidabilità dell'agente e la facile perturbabilità dell'azione amministrativa. Fattori che aprono inevitabilmente le porte a domande sulla più complessiva attività dei pubblici uffici.

Ad ogni modo, è innegabile l'impostazione *autore-centrica* che il criterio del raddoppio tangenziale ha introdotto, che però, come visto *supra* (§ 1), risulta estranea alle forme risarcitorie pure, connotate da una struttura vittimo-centrica. Nello specifico, il parametro menzionato induce l'interprete a prendere come riferimento non tanto le complessive modalità con cui l'episodio *lato sensu* corruttivo si è verificato, bensì il singolo fattore rappresentato dall'importo della tangente intascata dal funzionario. Inoltre, nella prospettiva illustrata nel corso del § 1, il parametro del raddoppio tangenziale sembra rendere il risarcimento non più uno strumento meramente riequilibrativo, ma una vera e propria misura punitiva, con la quale si intende infliggere al reo una sofferenza superiore (e precisamente pari al doppio) del vantaggio che egli mirava a conseguire attraverso la commissione dell'illecito³⁹⁴.

Come già affermato, se si vuole evitare che una misura formalmente risarcitoria operi – nella sostanza – come uno strumento punitivo occorrerebbe quantomeno accertarsi che, tramite la sua applicazione, non si determini un impoverimento del suo destinatario, come invece accade proprio nei casi in cui la somma da corrispondere è superiore al profitto da lui ottenuto.

Simile risultato potrebbe ottenersi, ad esempio, modificando il criterio presuntivo, segnatamente nel senso di stabilire che l'importo che il convenuto è tenuto a versare

³⁹⁴ Cfr. nel senso della sproporzione che il raddoppio tangenziale determina N. DI MODUGNO, *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della P.A. come sanzione "nascosta"*, *op. cit.*, p. 596.

corrisponda all'ammontare della tangente o delle altre utilità incassate. Anche questa declinazione, però, non è del tutto priva di inconvenienti e profili di irragionevolezza. Il "risarcimento", infatti, continuerebbe a mantenere l'attuale impostazione autorecentrica, rimanendo l'attenzione focalizzata su un elemento diverso dall'effettivo pregiudizio riportato dalla vittima. La proposta equiparazione, poi, lo renderebbe uno strumento attraverso cui procedere alla neutralizzazione della ricchezza accumulata piuttosto che al ristoro del patrimonio della P.A. Ma, così facendo, esso verrebbe a sovrapporsi ad altri istituti – su tutti la confisca – che perseguono la medesima finalità, cagionando irragionevoli duplicazioni nella complessiva reazione approntata dall'ordinamento nei confronti della commissione di un fatto di reato.

5.3. Il risarcimento del danno all'immagine quale sanzione sostanzialmente penale ai fini CEDU

I tratti che abbiamo descritto ci consentono di avvalorare l'ipotesi da cui siamo partiti e di riconoscere *natura sostanzialmente penale* al risarcimento del danno all'immagine per come esso vive nella prassi applicativa³⁹⁵. A prescindere, infatti, dal suo inquadramento formale, tanto i criteri attinenti all'illecito quanto l'autonomo profilo della sanzione depongono nel senso indicato.

Prendiamo le mosse dal piano degli *interessi tutelati*: è stato evidenziato, fin dalla sentenza della Corte costituzionale n. 355/2010³⁹⁶, che il risarcimento del danno all'immagine mira a tutelare, in ultima istanza, l'interesse generale rappresentato dal buon andamento della P.A. ai sensi dell'art. 97 Cost., in maniera non dissimile da

³⁹⁵ Cfr. V. GIGLIO, *La "materia penale" e il suo statuto nella giurisprudenza interna e sovranazionale*, op. cit., pp. 122-123; P. SORBELLO, *Politica criminale e contrasto alla corruzione tra multipli di pena e responsabilità erariale. Uno sguardo oltre le "Colonne d'Ercole" del diritto penale*, op. cit., pp. 818 e ss. In maniera meno netta si esprime FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, op. cit., p. 148, allorché cita il risarcimento del danno alla P.A., nella disciplina *post* 2012 come esempio di istituto in cui si manifesta una "*palingenesi punitiva*". Più in generale, sul ruolo del risarcimento del danno in chiave anche punitiva si veda G. MARTIELLO, "*Civile e "Penale": una dicotomia sanzionatoria davvero superata? Ovverosia, quando il risarcimento del danno vuole "punire" il reo*", in *disCrimen*, 27 settembre 2018. Nella dottrina non penalistica si esprimono in questo senso, tra gli altri: A. SALA, *Considerazioni sul danno erariale: la fattispecie del danno all'immagine a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, op. cit., p. 88; M. MATASSA, *Alcune considerazioni sul danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, op. cit., pp. 750 e ss.; N. DI MODUGNO, *Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della P.A. come sanzione "nascosta"*, op. cit., p. 584; P. PATRITO, *Il quantum risarcitorio nella giurisdizione ordinaria e in quella contabile*, op. cit., pp. 1134-1135.

³⁹⁶ In questo caso la Consulta aveva ricordato che l'aggancio costituzionale dell'art. 2059 c.c. sul danno non patrimoniale era rappresentato dall'art. 97 Cost., e non dal precedente art. 2.

quanto abbiamo osservato nella parte della trattazione dedicata alle fattispecie di responsabilità erariale sanzionatoria (*supra*, § 4.3.).

Sulla stessa lunghezza d'onda si è posto un recente arresto delle Sezioni Unite della Corte di cassazione³⁹⁷, intervenute in sede di riparto, ai sensi del quale l'azione erariale costituisce un presidio per l'intero ordinamento giuridico, nei suoi aspetti generali e indifferenziati, mentre è estranea al suo obiettivo focale la protezione dell'interesse particolare e concreto dello Stato in ciascuno dei settori in cui si articola. Il danno all'immagine, cioè, investe il rapporto che lega la comunità degli amministrati all'ente per il quale il dipendente infedele agisce e postula il venir meno del senso di fiducia verso il corretto funzionamento dell'apparato della P.A.

Questo rilievo si inserisce in maniera coerente all'interno della complessiva trasformazione che ha investito l'istituto del danno erariale, del quale è stata ormai superata l'accezione di pregiudizio allo "Stato-apparato", ossia alle singole articolazioni della struttura amministrativa (enti locali, enti pubblici etc...), in favore di quella di danno allo "Stato-comunità", inteso come collettività dei cittadini nel cui esclusivo interesse le risorse pubbliche andrebbero amministrate³⁹⁸. Tale mutamento consente di individuare il soggetto danneggiato non più nel singolo apparato pubblico che di volta in volta viene in rilievo, ma – per l'appunto – nella collettività tutta, che, a causa della *mala gestio* delle funzioni pubbliche, non è in grado di soddisfare i propri bisogni e interessi. Così ragionando, allora, può certamente affermarsi che il campo di indagine è passato dalla tutela dei soli interessi patrimoniali dello Stato alla protezione dei *valori generali* della collettività³⁹⁹.

In questo quadro emerge la necessità di riconoscere una potenziale applicazione *erga omnes* all'istituto in questione, direzione verso cui tende la modifica ai presupposti dell'azione erariale, attualmente esercitabile – secondo l'opinione preferibile – in presenza della definitiva condanna penale per *ogni reato commesso in danno della P.A.* (si veda *infra*, § 6.1.1.). Lo spettro dei convenuti, dunque, si

³⁹⁷ Cass. civ., Sez. Un., ord. 5 agosto 2020 (ud. 9 giugno 2020), n. 16722.

³⁹⁸ Il termine "*Stato apparato*" fa riferimento all'insieme dei governanti, ossia agli organi e agli enti cui è attribuito il potere di approvare ed applicare le norme attraverso cui lo Stato esprime la propria supremazia e persegue le proprie finalità. Per contro, l'espressione "*Stato comunità*" definisce la c.d. "società civile", ossia l'insieme dei governati, cittadini e non cittadini, sottoposti all'autorità dello "Stato apparato". Per un'efficace analisi dell'evoluzione registratasi si rinvia a P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, op.cit., pp. 311 e ss.

³⁹⁹ Cfr. M. NUNZIATA, *Danno all'immagine e reato prescritto: la giurisprudenza si rassegna alla legge*, nota a Corte dei conti, sez. reg. Liguria, sent. 27 dicembre 2019 (ud. 8 novembre 2019), n. 232, in *Riv. Corte conti*, 6, 2019, p. 189.

ampia notevolmente, inglobando di fatto tutti coloro che intrattengono con l'amministrazione un qualsiasi rapporto di collaborazione o servizio. In ciò, da ultimo, si coglie la differenza rispetto all'illecito disciplinare, costantemente escluso dalla nozione di "accusa penale" da parte della Corte EDU: esso, infatti, attiene a una sfera ben definita di soggetti, i quali appartengono a un determinato ordine a cui accedono in forza di un esame di abilitazione ovvero di un concorso. Al contrario, i soggetti potenzialmente destinatari di una condanna al risarcimento del danno all'immagine sono tutti coloro che – per ragioni di lavoro – intrattengono un rapporto con la P.A., a prescindere dal titolo in forza del quale esso è instaurato.

Per quel che concerne, invece, la *finalità* della misura, possiamo qui limitarci a richiamare quanto detto più diffusamente nei paragrafi che precedono. Il *focus* autore-centrico, il carattere ultracompensativo del risarcimento e la sua parametrizzazione in forza di un criterio del tutto eccentrico rispetto all'effettivo danno cagionato all'amministrazione depongono nel senso di attribuire all'istituto carattere *punitivo*. Ciò è confermato da ulteriori indicatori, quali il *carattere giurisdizionale* della procedura all'esito della quale la sanzione è irrogata, lo *stretto collegamento con il procedimento penale* (in ragione del mantenimento della "pregiudiziale penale"), i *poteri istruttori* di cui è dotata la Procura contabile, nonché lo *stigma* che la pronuncia della Corte dei conti porta con sé, certamente non inferiore a quello che connota le decisioni delle autorità amministrative indipendenti, che secondo giurisprudenza consolidata sono attratte nella nozione di materia penale⁴⁰⁰.

Le considerazioni che precedono sarebbero già sufficienti a fornire solide basi alla nostra tesi, stante la natura alternativa dei criteri *Engel*. Ad ogni modo, la conclusione cui siamo giunti non è smentita nemmeno dal ricorso all'ultimo parametro convenzionale, rappresentato dalla *gravità* della sanzione.

Va anzitutto osservato che, sebbene il mancato pagamento delle somme per le quali è intervenuta condanna davanti al giudice contabile non produca alcuna conseguenza sulla libertà personale del convenuto, l'*argumentum libertatis* ha ormai perso di centralità nell'indagine condotta dalla Corte di Strasburgo. Ciò significa che occorrerà verificare la capacità delle "sanzioni pecuniarie" di impattare su altri diritti

⁴⁰⁰ Si pensi, per esempio, alle sanzioni irrogate dalla Consob, oggetto della decisione *Grande Stevens c. Italia*, o a quelle applicate dall'Antitrust, su cui si era focalizzata Corte EDU, sez. II, sent. 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, ric. n. 43509/08. Più in generale, sull'argomento, si rinvia a F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, op. cit., passim.

fondamentali dei destinatari, in particolare sul loro diritto di proprietà (art. 1, prot. add. 1, CEDU).

Ebbene, spesso e volentieri le condanne recate dalle decisioni del giudice contabile raggiungono importi di decine, se non centinaia di migliaia di euro; addirittura, in alcuni casi, si registrano liquidazioni pari a milioni di euro per un episodio di danno all'immagine⁴⁰¹. Ciò appare più che sufficiente a considerare raggiunta la severità propria della sanzione materialmente penale, specie se si raffrontano simili ipotesi con alcuni casi in cui i giudici convenzionali hanno optato per la configurazione di una *criminal charge*, su tutti il *seminal case Öztürk*, in cui – si rammenterà – la Corte aveva ricondotto alla *matière pénale* una misura pari a circa 90 marchi (si veda *supra*, cap. I, § 3.2.).

6. Risarcimento del danno all'immagine e *matière pénale*: quali conseguenze?

La riconducibilità del risarcimento del danno all'immagine al diritto sostanzialmente penale comporta la necessità di verificare se la disciplina attualmente prevista si confà alle garanzie previste dalla CEDU per la materia penale. In particolar modo, soffermeremo la nostra attenzione sul rispetto del principio di legalità (art. 7 CEDU) da parte delle norme che disciplinano il risarcimento e sulla complessiva proporzionalità e ragionevolezza del trattamento sanzionatorio per tale via applicato (art. 3 CEDU)⁴⁰².

⁴⁰¹ Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 13 luglio 2018 (ud. 23 maggio 2018), n. 145. La vicenda ha riguardato un ex generale della Guardia di Finanza, che, in seguito all'avvio delle indagini sugli appalti del MO.SE da parte della Procura di Venezia, aveva passato informazioni coperte da segreto d'ufficio ad alcuni dei soggetti su cui si stavano posando gli occhi degli inquirenti, dietro il pagamento di compensi in denaro, per un importo di € 500.000,00. In sede penale, costui aveva patteggiato una pena di quattro anni di reclusione, cui si era aggiunta la confisca per equivalente dell'importo della tangente. Davanti al giudice contabile, è stato condannato a versare € 1.000.000,00 a titolo di risarcimento del danno all'immagine alla Guardia di Finanza.

⁴⁰² Come perspicuamente rilevato da F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, op.cit., pp. 90 e ss., solo di recente la Corte EDU ha individuato nel divieto di "*pene inumane e degradanti*" di cui all'art. 3 della Convenzione la norma in grado di offrire copertura all'elaborazione del diritto umano a non essere sottoposti a pene grossolanamente sproporzionate. Talvolta, in presenza di sanzioni apprestate da diversi rami dell'ordinamento quale conseguenza di una medesima condotta illecita, la Corte di Strasburgo ha inserito il criterio della complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio tra i parametri che devono guidare l'interprete nella valutazione dell'ammissibilità dei doppi binari sanzionatori. In questi casi, più che il riferimento all'art. 3 CEDU, il diritto fondamentale in gioco è stato rappresentato dal diritto a non essere sottoposti due

6.1. Il rispetto del principio di legalità

In primo luogo, occorre vagliare l'attuale disciplina del risarcimento del danno all'immagine, al fine di verificare se la stessi risulti o meno conforme al principio di legalità e ai suoi corollari dell'irretroattività sfavorevole, della tipicità, della precisione e determinatezza. A tal proposito, va posta l'attenzione sui *presupposti applicativi* della fattispecie del danno all'immagine della P.A., ad oggi individuati dalla legislazione amministrativo-contabile (art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994 e art. 51, comma 7, d.lgs. 174/2016) nell'esistenza di una *sentenza penale di condanna* passata in giudicato con cui è stata accertata la commissione di un *fatto di reato a danno della stessa Pubblica Amministrazione* da parte di dipendenti pubblici o di soggetti legati da rapporto di servizio⁴⁰³. Come avremo cura di precisare nei prossimi paragrafi, entrambi questi elementi, *i.e.* la sentenza penale di condanna passata in giudicato e la commissione di un fatto di reato a danno della P.A., apparentemente lineari nella loro enunciazione, pongono in realtà problemi di non poco momento, che fanno dubitare della loro complessiva conformità ai principi convenzionali.

6.1.1. *Prima questione problematica: l'individuazione dei "reati presupposti"*

Ora, un primo aspetto che occorre mettere in rilievo inerisce al *novero dei reati* che legittima l'avvio di un procedimento per danno all'immagine.

Fino all'entrata in vigore del codice di giustizia contabile, infatti, l'orientamento maggiormente aderente al tenore letterale del c.d. Lodo Bernardo (art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009) propendeva per includervi i *solii reati propri* previsti dagli artt. 314 e ss. c.p., mentre i tentativi di ricondurvi anche fattispecie comuni erano considerati delle vere e proprie forzature (benché alcune decisioni della magistratura contabile si

volte a un procedimento avente finalità punitiva (il c.d. *ne bis in idem*, ai sensi dell'art. 4, prot. add. 7, CEDU, declinato in senso sostanziale più che processuale).

⁴⁰³ Così, per tutti, A. VETRO, *Problematiche relative al danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, perseguibile innanzi alla Corte dei conti, dopo l'entrata in vigore del c.d. codice di giustizia contabile*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 6 gennaio 2018, consultabile al seguente link: <http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio%202018/Dottrina/Vetro1.18.pdf>

fossero espresse in questo senso⁴⁰⁴). In tale contesto, dunque, era ampiamente assodato che la commissione di reati comuni non poteva determinare l'avvio di procedimenti davanti al giudice contabile volti al ristoro del pregiudizio all'immagine della P.A.⁴⁰⁵, con la conseguenza che il sistema nel suo complesso, benché criticabile (cosa di fatto avvenuta)⁴⁰⁶, appariva conforme ai dettami sovranazionali.

L'adozione del nuovo codice, invero, ha riaperto il dibattito attorno alla questione in esame, per effetto – si rammenterà (cap. II, § 3.4.5.) – dell'adozione di una poco felice tecnica redazionale, con la quale è stata in parte abrogata la precedente disciplina, lasciando però all'interprete il difficile compito di ricostruire gli effettivi presupposti dell'azione risarcitoria per danno all'immagine.

La questione non è di poco momento: si pensi, ad esempio, a gravi episodi di percosse, lesioni e violenza privata commessi da appartenenti alle Forze dell'ordine oppure agli assai frequenti episodi di truffa di cui sono vittima gli enti pubblici. Come detto, prima del 2016 l'apparato normativo in vigore non consentiva alla Procura erariale di procedere contro gli autori di questi fatti per ottenere il ristoro del pregiudizio non patrimoniale, mentre l'adozione del codice di giustizia contabile sembra aver mutato questo assunto.

Più in particolare, la novella ha portato con sé un duplice ordine di questioni, che possiamo in questa sede brevemente affrontare. In primo luogo, emerge – per l'appunto – l'aspetto relativo all'estensione dei “reati presupposto”: al momento, infatti, non si riscontra una posizione consolidata all'interno della giurisprudenza contabile, ancorché l'orientamento preferibile (e a cui ci sentiamo di aderire) conclude per l'ampliamento degli stessi, ora comprensivi non solo dei reati commessi dai pubblici ufficiali in danno dell'amministrazione, ma anche dei delitti comuni che

⁴⁰⁴ Si vedano, per esempio, Corte dei conti, sez. Reg. Lombardia, sent. n. 109/2011; Corte dei conti, sez. Reg. Toscana, sent. n. 277/2011, seguite da Corte dei conti, sez. I app., sent. 14 dicembre 2012, n. 809; Id., sent. 11 luglio 2013, n. 214 e sent. 28 novembre 2013, n. 1039. Le pronunce sono citate da D. CROCCO, *La responsabilità amministrativo-contabile per lesione del prestigio e dell'immagine della Pubblica Amministrazione. Alcuni spunti teorico-ricostruttivi*, op. cit., pp. 36-38.

⁴⁰⁵ In questo senso si era da ultimo espressa Corte dei conti, Sezioni Riunite, sent. 19 marzo 2015 (ud. 10 dicembre 2014), n. 8.

⁴⁰⁶ Si pensi alle numerose ordinanze di rimessione che, immediatamente dopo l'entrata in vigore del c.d. Lodo Bernardo, hanno interessato la disciplina, ancorché tutte siano state poi rigettate o dichiarate inammissibili dalla Consulta, a partire dalla già citata sentenza n. 355/2010. Per ulteriori riferimenti, si rinvia a quanto indicato nella nt. 232.

recano un pregiudizio alla P.A.⁴⁰⁷. Tuttavia, l'incertezza che ancora permea la materia appare poco compatibile con l'accessibilità del testo normativo⁴⁰⁸, presupposto fondamentale affinché i consociati possano prevedere le conseguenze delle proprie condotte e assumere in proposito scelte consapevoli.

La condivisione dell'illustrata posizione determina, inoltre, la necessità di affrontare un secondo profilo, segnatamente quello concernente la azionabilità in sede erariale di danni all'immagine causati dalla commissione di un reato comune *antecedentemente* all'entrata in vigore del d.lgs. 174/2016, accertato però con sentenza irrevocabile di condanna *successivamente* a quest'ultimo momento. Difatti, può notarsi, da un lato, che, al tempo in cui il funzionario ha agito, la sua condotta – almeno secondo l'interpretazione preferibile – non era idonea a legittimare l'avvio di un procedimento davanti alla Corte dei conti per il ristoro del pregiudizio non patrimoniale; dall'altro, che il presupposto per l'esercizio dell'azione erariale (l'esistenza di una sentenza di condanna passata in giudicato) è stato integrato in un momento in cui la legge consentiva l'avvio del procedimento.

Una parte della giurisprudenza contabile ha tentato di risolvere il problema ponendo l'attenzione sulla *fattispecie di danno*: poiché la condanna definitiva del dipendente per reati a danno della P.A. (per quanto delitti comuni) è elemento costitutivo del pregiudizio erariale, allora l'applicazione della nuova normativa a fatti pregressi – e quindi la possibilità di avviare il giudizio per il ristoro del danno all'immagine – risulta ammissibile a condizione che la pronuncia definitiva in sede penale sia intervenuta *dopo* l'entrata in vigore del codice di giustizia contabile⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ Per un maggiore approfondimento della questione si vedano anche le note 234-235. Ad ogni modo, segnaliamo che la posizione da noi sposata è avversata da Corte dei conti, sez. reg. Puglia, sent. 2 dicembre 2021 (ud. 13 ottobre 2021), n. 1018, che ha negato che per un reato comune come la truffa potesse avviarsi un giudizio per il risarcimento del danno all'immagine, ritenendo che, nonostante l'entrata in vigore del codice di giustizia contabile, il compendio normativo di riferimento fosse rimasto quello determinato dagli artt. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009 e 7 l. 97/2001. Sulla stessa lunghezza d'onda Corte dei conti, sez. III app., sent. 31 marzo 2020 (ud. 12 febbraio 2020), n. 66 e, nella giurisprudenza ordinaria, Cass. pen., sez. II, sent. 11 dicembre 2020 (ud. 21 ottobre 2020), n. 35447.

⁴⁰⁸ Basti solo dire che, come efficacemente messo in luce da L. D'ANGELO, *Novità sul danno all'immagine*, in *Diritto & Conti*, 4 ottobre 2020, per una completa ricostruzione della base legale del risarcimento per danno all'immagine occorre effettuare una sorta di "*triangolazione normativa tra norme vigenti che richiamano norme abrogate dal Codice ed i cui contenuti (abrogati), qualora contemplati da norme codicistiche con contenuti "corrispondenti", permettono l'operatività di quest'ultime*".

⁴⁰⁹ Cfr. Corte dei conti, sez. app. reg. Sicilia, sent. 21 settembre 2017 (ud. 18 luglio 2017), n. 114.

Questa soluzione, però, solleva non poche perplessità, specie valorizzando i canoni della *conoscibilità* e *prevedibilità* delle conseguenze sfavorevoli derivanti dalla commissione di un illecito, pacifici corollari del principio di legalità. Difatti, nel momento in cui il soggetto qualificato ha realizzato la condotta penalmente rilevante (pre-2016) egli non poteva immaginare che la stessa avrebbe originato, oltre al giudizio davanti al giudice ordinario, anche il procedimento davanti al giudice contabile per danno all'immagine. Con la conseguenza che la decisione di commettere il reato è stata presa in assenza di una piena valutazione delle complessive conseguenze sfavorevoli che ne sarebbero potute discendere. Pertanto, risulta più convincente assumere la diversa posizione che richiede, affinché la Procura erariale possa agire nei confronti del funzionario per il ristoro del pregiudizio non patrimoniale, che *anche la condotta illecita* – consistita nella commissione di un reato comune a danno della P.A. – sia posta in essere *successivamente* all'entrata in vigore delle nuove disposizioni⁴¹⁰.

6.1.2. *Seconda questione problematica: il significato da attribuire all'espressione "sentenza definitiva di condanna"*

Un secondo nodo da sciogliere attiene alla portata delle espressioni “[...] commissione di un reato contro la stessa Pubblica Amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato” e “sentenza irrevocabile di condanna” rispettivamente utilizzate dall'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994 e dall'art. 51, comma 7, c.g.c., quali presupposti per l'esperimento dell'azione di risarcimento del danno all'immagine. Per completezza, può segnalarsi che la prima formulazione si trova inserita all'interno di una disposizione che disciplina il criterio di commisurazione del danno all'immagine, mentre la seconda ha una portata più generale, perché regola i rapporti tra Procura

⁴¹⁰ Invero, va detto che in molti casi il problema ermeneutico evidenziato viene affrontato con maggiore *nonchalance* dagli interpreti, in considerazione della natura meramente risarcitoria da loro attribuita al ristoro del danno all'immagine. Unendo tale premessa alle disposizioni transitorie dettate a corredo del codice di giustizia contabile, ai sensi delle quali le disposizioni concernenti (tra l'altro) il danno all'immagine trovano applicazione a tutte le istruttorie in corso al momento dell'entrata in vigore del nuovo *corpus* normativo, viene affermato che è sufficiente che l'invito a dedurre (ossia l'atto conclusivo dell'istruttoria) sia notificato dalla Procura erariale successivamente al 7 ottobre 2016, data a partire dalla quale decorre la vigenza del codice. Cfr. A. NAPOLI, *Il danno erariale: natura e tipologie*, op. cit., pp. 227-229.

ordinaria e Procura contabile in tutti i casi in cui possano ricorrere gli estremi di un danno – patrimoniale o non patrimoniale – azionabile davanti alla Corte dei conti.

In questo contesto, è emerso il problema del significato da attribuire alle formule menzionate, considerate di fatto sovrapponibili. Nello specifico, ci si è interrogati in merito all'opportunità di fornirne *un'interpretazione formalistica* – aderente cioè al tenore letterale delle disposizioni – ovvero *sostanzialistica*, ossia maggiormente propensa ad allargare le maglie dell'azione per danno erariale, così da consentire alla Procura di avviare il procedimento contabile anche nelle ipotesi in cui quello penale abbia avuto un esito differente dalla formale condanna dell'imputato.

Una simile scelta chiama nuovamente in causa il rispetto del principio di stretta legalità e, nello specifico, il corollario della tassatività, che – come noto – impedisce di procedere a interpretazioni analogiche *in malam partem*, ossia produttive di conseguenze sfavorevoli nei confronti dei cittadini⁴¹¹.

Con riferimento alla tematica in esame, una lettura in chiave sostanzialistica del concetto di sentenza definitiva di condanna comporterebbe un ampliamento delle ipotesi in cui dipendenti e amministratori pubblici potrebbero essere convenuti in procedimenti davanti al giudice contabile per l'applicazione di una misura sostanzialmente penale come il “risarcimento” del danno all'immagine. Più precisamente, essi dovrebbero difendersi nel giudizio erariale non solo ove siano stati destinatari di una pronuncia (passata in giudicato) con cui ne è stata accertata la responsabilità penale e che presentava i connotati, anche formali, di una sentenza di condanna⁴¹², ma anche nell'ipotesi in cui il processo ordinario si sia concluso con l'adozione di tre ulteriori provvedimenti, quali⁴¹³: *i*) la sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 c.p.p.; *ii*) la decisione con cui viene dichiarato il non doversi procedere per buon esito della messa alla prova; *iii*) la pronuncia di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, maturata dopo che almeno uno dei precedenti gradi di giudizio si sia concluso con l'accertamento della penale responsabilità dell'imputato.

⁴¹¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale, op. cit.*, pp. 76 e ss.

⁴¹² A scanso di equivoci, precisiamo che intendiamo riferirci – qui e nel prosieguo – a una sentenza pronunciata all'esito di un processo celebrato con il rito ordinario, ai sensi dell'art. 533 c.p.p., ovvero con il rito abbreviato, ai sensi dell'art. 442 c.p.p.

⁴¹³ Il medesimo problema è affrontato da M. MATASSA, *Alcune considerazioni sul danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, op. cit.*, pp. 750 e ss.

Come illustreremo qui di seguito, la necessità di rispettare il principio di legalità ci porta a *escludere* che in questi casi il soggetto qualificato possa essere condannato a titolo di “risarcimento” del danno all’immagine. Vedremo, però, che la giurisprudenza contabile non sempre è dello stesso avviso.

6.1.2.1. (segue) L’applicazione della pena su richiesta

Procedendo con ordine, occorre anzitutto valutare la possibilità di ricondurre al concetto di sentenza di condanna il provvedimento di applicazione della pena su richiesta, meglio noto come sentenza di patteggiamento.

Possiamo segnalare che, qualora il procedimento davanti al giudice penale si concluda con questa tipologia di pronuncia, la Corte dei conti non si pone alcun problema interpretativo: sulla base di un orientamento granitico, infatti, la giurisprudenza erariale *equipara* la sentenza di patteggiamento alla ordinaria decisione di condanna, così riconoscendo al PM erariale la legittimità di avviare procedimenti finalizzati al ristoro del danno all’immagine⁴¹⁴.

A sostegno di tale impostazione è menzionato, in primo luogo, il disposto dell’art. 445, comma 1 *bis*, c.p.p., che, salvi i casi previsti dalla legge, traccia una equivalenza tra la sentenza emessa in sede di patteggiamento e un’ordinaria pronuncia di condanna, sicché la prima è in grado di produrre tutte le conseguenze normalmente riconnesse alla seconda, ad eccezione di quelle espressamente escluse⁴¹⁵. L’unica differenza tra le due tipologie di decisione, allora, può cogliersi sul piano della loro efficacia extrapenale. Difatti, l’art. 651 c.p.p. specifica che solo la sentenza penale di condanna emessa all’esito del dibattimento, ovvero la pronuncia resa al termine di un processo celebrato nelle forme del rito abbreviato, è in grado di avere efficacia di giudicato nei processi civili o amministrativi per quanto riguarda la sussistenza del fatto, la sua illiceità penale e l’accertamento della sua commissione da parte dell’imputato. Pertanto, la sentenza di applicazione della pena su richiesta non produce alcuna efficacia automatica all’interno del processo contabile, ma

⁴¹⁴ Tra le molte, ci limitiamo a segnalare Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 25 ottobre 2022 (ud. 28 settembre 2022), n. 244; Corte dei conti, sez. I app., sent. 30 novembre 2020 (ud. 24 settembre 2020), n. 325; Corte dei conti, sez. II app., sent. 14 maggio 2020 (ud. 19 aprile 2020), n. 124.

⁴¹⁵ Questa impostazione è comune anche alla giurisprudenza di legittimità della Corte di cassazione. Può ricordarsi, in particolare, Cass. pen., Sez. Un., sent. 23 maggio 2006, n. 17781.

rappresenta solamente un grave indizio di colpevolezza che deve trovare adeguato riscontro nel supporto probatorio fornito dall'organo requirente e che può essere smentito allorché il convenuto sia in grado di incrinare la solidità di tale compendio, per esempio fornendo valide giustificazioni sui motivi che lo hanno indotto ad accettare l'applicazione della sanzione in sede penale.

Nonostante l'assoluta stabilità che contraddistingue l'orientamento della Corte dei conti, quest'ultimo non ci pare in tutto e per tutto condivisibile. Mentre la giurisprudenza amministrativa o civile, nei casi in cui la presenza di una sentenza di condanna funge da ostacolo alla concessione di un determinato provvedimento amministrativo, tende a equiparare alla stessa anche la pronuncia di patteggiamento⁴¹⁶, la Corte di cassazione penale preferisce assumere una posizione diametralmente opposta, che risulta ben più convincente. Il rispetto del principio di legalità, in particolare, induce il giudice di legittimità a *fornire un'interpretazione restrittiva* del concetto di sentenza di condanna, che, ove non espressamente affiancato dal riferimento al provvedimento ex art. 444 c.p.p., viene limitato ai soli casi di pronuncia resa ai sensi dell'art. 442 c.p.p. (sentenza all'esito di rito abbreviato) o dell'art. 533 c.p.p. (pronuncia terminativa del processo ordinario)⁴¹⁷. A giudizio della Corte, infatti, tale conclusione risulta giustificata dalla natura penale delle disposizioni di volta in volta in esame, tendenzialmente da ritenersi di stretta

⁴¹⁶ Cfr. Trib. Brescia, sez. III, sent. 31 gennaio 2020 (ud. 23 gennaio 2020), n. 230, per un caso di rilascio della cittadinanza a un cittadino straniero che aveva patteggiato una pena per un delitto colposo; T.A.R. Brescia, sez. II, sent. 4 giugno 2018 (ud. 30 maggio 2018), n. 533, in merito al rigetto della richiesta di rilascio del porto d'armi a favore di un soggetto nei cui confronti esisteva una sentenza di patteggiamento in relazione al delitto di porto illegali di armi, ex art. 4, l. 895/1967; T.A.R. Palermo, sez. III, sent. 28 dicembre 2015 (ud. 14 aprile 2015), n. 3343, riferita all'esclusione del ricorrente dall'albo degli operatori della formazione professionale, a causa della mancanza del requisito della "immunità da condanne penali", dovuta alla presenza a suo carico di una sentenza di applicazione della pena su richiesta.

⁴¹⁷ Oltre a quanto si dirà *infra* (§ 6.2.1.) in merito all'inapplicabilità, nei casi di patteggiamento, dell'istituto della riparazione pecuniaria ex art. 322 *quater* c.p., proprio a causa della presenza, nel testo della norma, del solo riferimento alla "sentenza di condanna" quale presupposto della misura, possono menzionarsi le considerazioni sviluppate da Cass. pen., sez. V, sent. 2 aprile 2019 (ud. 29 gennaio 2019), n. 14386. Quest'ultima pronuncia, in particolare, ha affrontato il problema dell'applicabilità della confisca per equivalente del prodotto, del profitto o del prezzo del reato prevista dall'art. 11 della l. 16 marzo 2006, n. 146 nel caso di commissione di reati transazionali di cui all'art. 3 della medesima legge. Siccome l'art. 11, nel disciplinare la misura ablatoria per equivalente, fa espresso riferimento alla "*sentenza di condanna*", quale provvedimento con cui il giudice avrebbe dovuto determinare le somme di danaro o individuare i beni o le utilità assoggettati a confisca di valore, la Cassazione ha negato che la stessa possa disporsi allorché l'imputato abbia definito il procedimento patteggiando la pena, come avvenuto nel caso di specie.

interpretazione, nonché dalla natura sanzionatoria di molti istituti dei cui presupposti applicativi si discorre, da cui discende il divieto di analogia *in malam partem*.

Questa seconda soluzione ci pare preferibile non solo in quanto maggiormente aderente al principio di stretta legalità, che deve presiedere all'applicazione di tutte le misure dai connotati sanzionatori-punitivi (come il risarcimento del danno all'immagine), ma anche perché risulta avvalorata da considerazioni di politica criminale in senso lato.

Se diamo per assodato che è interesse dell'ordinamento incentivare la scelta degli imputati di rinunciare al dibattimento in favore di una soluzione concordata della vicenda, allora appare ragionevole ampliare i benefici – invero già numerosi – collegati alla “negoziante della pena”, non limitandoli a quelli attualmente previsti dal codice di rito⁴¹⁸, ma ricomprendendovi ogni conseguenza sostanzialmente punitiva che può colpire l'interessato, ancorché non irrogata dal giudice penale. Intendiamo dire, cioè, che nel momento in cui l'imputato è consapevole del fatto che la scelta di patteggiare lo esporrà comunque a un giudizio (quello dinnanzi alla Corte dei conti) al cui esito potrebbe essere condannato a corrispondere svariate decine – se non centinaia – di migliaia di euro, egli potrebbe comunque preferire la via del dibattimento, accettandone le incertezze e lungaggini pur di tentare di giungere a un'assoluzione nel merito.

Al contrario, un'interpretazione strettamente aderente al tenore letterale delle disposizioni contabili produrrebbe – sul piano ordinamentale – un ulteriore effetto deflattivo nel ricorso ai procedimenti ordinari: poiché la scelta di patteggiare recherebbe con sé la tutela aggiuntiva rappresentata dalla “immunità” dalla giurisdizione contabile per la sola voce – punitiva – del danno all'immagine della P.A., essa sarebbe verosimilmente intrapresa da un maggior numero di imputati.

⁴¹⁸ Tali benefici sono costituiti, anzitutto, dalla riduzione che investe la sanzione principale, che in caso di patteggiamento tanto ordinario quanto allargato può arrivare fino a un terzo della pena. Accanto ad essa, poi, assumono rilievo la non applicazione delle pene accessorie (benché discrezionale nel caso di reati contro la P.A.), la possibilità di subordinare l'applicazione della pena alla sua sospensione condizionale, l'inapplicabilità di misure di sicurezza (ad eccezione della confisca), l'esenzione dal pagamento delle spese processuali, il regime relativo all'estinzione del reato, nonché – in caso di patteggiamento ordinario – la mancata iscrizione del provvedimento nel certificato del casellario giudiziale.

6.1.2.2. (segue) La pronuncia di non doversi procedere per esito positivo della messa alla prova

Alle medesime conclusioni può giungersi anche per quanto concerne la decisione che dichiara l'estinzione del reato per esito favorevole del percorso di messa alla prova, ai sensi degli artt. 168 *ter* c.p. e 464 *septies* c.p.p., la quale, dunque, non può ritenersi integrare il presupposto costituito dall'esistenza di una sentenza irrevocabile di condanna⁴¹⁹.

Occorre osservare, però, che non tutte le ricostruzioni convergono verso la conclusione che ci sentiamo di adottare. In particolar modo, secondo un'impostazione *sostanzialistica*, la presenza di una formale pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato non sarebbe ostativa all'avvio del procedimento per danno all'immagine in sede contabile, in quanto il giudice ordinario è pervenuto a tale esito solo dopo aver riscontrato l'assenza di cause di proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p. Ove queste ultime fossero state presenti, infatti, egli avrebbe dovuto prosciogliere l'imputato, senza dare il proprio benestare all'avvio del sub-procedimento di messa alla prova. Da un simile accertamento in senso puramente negativo, dunque, si trae la conclusione che la pronuncia in questione, benché non contenga l'inflizione di una pena, lascerebbe presupporre la sussistenza "materiale" del reato originariamente contestato all'allora indagato/imputato, il cui disvalore giuridico ed etico permarrebbe intatto e giustificerebbe l'avvio del procedimento davanti alla Corte dei conti⁴²⁰.

Orbene, non possiamo negare che un simile approccio sostanzialistico – in virtù del quale il *nomen iuris* non può costituire di per sé l'elemento decisivo nell'interpretazione di un istituto o di una categoria giuridica e, conseguentemente, nella delimitazione applicativa della norma che lo contiene – risulti abbastanza persuasivo, avendo rappresentato il filo conduttore del presente lavoro. Tuttavia, appaiono maggiormente perspicue le contro-argomentazioni sviluppate da una recente decisione del giudice contabile, che ha osservato come l'etichetta formale di un atto o di un provvedimento "*ha comunque lo scopo di assolvere all'imprescindibile ruolo di conferire all'atto stesso una determinata fisionomia nel contesto della*

⁴¹⁹ Per un recente approfondimento sull'istituto della messa alla prova, si veda L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Padova, Cedam, 2020.

⁴²⁰ In questo senso, per esempio, Corte dei conti, sez. reg. Emilia-Romagna, sent. 11 aprile 2019 (ud. 13 febbraio 2019), n. 54.

*sequenza procedimentale in cui il legislatore lo ha collocato e in funzione degli effetti che dallo stesso devono derivare*⁴²¹.

Seguendo questo ordine di idee, anche a voler prescindere dal profilo formalistico costituito dal *nomen iuris*, non può farsi a meno di valutare la *sfera funzionale* cui appartengono le diverse categorie giuridiche. Sul punto, la giurisprudenza della Cassazione è costante nel rimarcare l'ontologica differenza che esiste tra la sentenza di condanna e la pronuncia di proscioglimento per una causa estintiva del reato, sia essa dovuta a prescrizione (vedi *infra*) ovvero derivante dell'esito favorevole della messa alla prova. In relazione a quest'ultimo istituto, è stato affermato che *“la sentenza di proscioglimento per esito positivo della messa alla prova, di cui all'art. 464 septies c.p.p., non è idonea ad esprimere un compiuto accertamento sul merito dell'accusa e sulla responsabilità, sicché essa non può essere posta alla base di un contrasto di giudicati tra coimputati per il medesimo reato che abbiano diversamente definito la loro posizione processuale*⁴²².

D'altra parte, risulta difficile sostenere che il procedimento all'esito del quale si riconosce il positivo esito della prova contenga un qualche accertamento – conforme agli standard del giusto processo – attorno alla colpevolezza dell'indagato/imputato. Come noto, qualora il processo segua il rito ordinario, l'accesso al procedimento in esame avviene entro la presentazione delle conclusioni all'udienza preliminare, ossia in una fase in cui non si è ancora proceduto a vagliare la sussistenza della responsabilità penale del soggetto coinvolto, avendo la stessa lo scopo primario di verificare che la pubblica accusa abbia raccolto sufficienti elementi per sostenere l'imputazione in sede dibattimentale. Esso, dunque, appare configurato come uno *“strumento di composizione preventiva e pregiudiziale del conflitto penale*⁴²³, che non richiede un pregresso accertamento in ordine alla penale responsabilità di colui che ne richiede l'applicazione. Certamente potranno sussistere elementi indiziari in tal senso, in molti casi probabilmente anche robusti. Ma, come ribadito anche dalla Suprema Corte, la sentenza con cui è dichiarata l'estinzione *“non implica un giudicato sfavorevole di virtuale colpevolezza, essendo fondata solo sulla deliberazione*

⁴²¹ Così, Corte dei conti, sez. II app., sent. 12 luglio 2021 (ud. 10 giugno 2021), n. 233, con nota adesiva di E. TOMASSINI, *L'istituto della “messa alla prova” e l'azionabilità risarcitoria del danno all'immagine*, in *Riv. Corte conti*, 4, 2021, pp. 177-178.

⁴²² Cfr. Cass. pen., sez. II, sent. 16 dicembre 2016 (ud. 5 ottobre 2016), n. 53648.

⁴²³ In questi termini si esprimono Cass. pen., sez. IV, sent. 8 gennaio 2020 (ud. 10 dicembre 2019), n. 266; Cass. pen., sez. III, sent. 29 novembre 2018 (ud. 18 luglio 2018), n. 53640.

dell'inesistenza di cause di proscioglimento, tanto che coerentemente è stato escluso che i provvedimenti in materia di messa alla prova comportino l'incompatibilità del giudice al giudizio nei confronti di eventuali coimputati⁴²⁴. Per di più, laddove il sub-procedimento si concluda con un giudizio negativo rispetto alla buona riuscita del periodo di prova, il processo principale riprende al preciso scopo di accertare l'effettiva responsabilità dell'indagato/imputato.

Alla luce di tali coordinate interpretative, allora, appare possibile *escludere* una piena equiparazione tra la sentenza che dichiara estinto il reato all'esito di una positiva messa alla prova e una pronuncia irrevocabile di condanna. Difatti, benché la prima sottenda la non esclusione dell'esistenza del fatto e della commissione del medesimo da parte dell'imputato, tanto da impedirne il proscioglimento a norma dell'art. 129, comma 2, c.p.p., questo tipo di valutazione sembra più appartenere alla mera "percezione" da parte del giudice della sfera oggettiva in cui si colloca il fatto piuttosto che all'apprezzamento giuridico attorno alla responsabilità penale dell'imputato, oltre ogni ragionevole dubbio, cui si perviene al termine del contraddittorio processuale⁴²⁵.

In aggiunta, si osservi che quando il legislatore ha voluto consentire alla pubblica autorità di applicare sanzioni pur in presenza di una decisione di questo tipo lo ha espressamente stabilito, introducendo norme *ad hoc*. Il pensiero corre soprattutto all'art. 168 *ter*, comma 2, secondo periodo, c.p., ai sensi del quale "*L'estinzione del reato non pregiudica l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie, ove previste dalla legge*". La citata disposizione ha portato la giurisprudenza di legittimità a censurare i provvedimenti dei giudici di merito che, pur a fronte della declaratoria di estinzione del reato per buon esito della messa alla prova, avevano comunque disposto nei confronti dei soggetti coinvolti misure *lato sensu* afflittive, quali l'ordine di

⁴²⁴ Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 16 luglio 2020 (ud. 24 giugno 2020), n. 21218; Cass. pen., sez. V, sent. 10 gennaio 2018 (ud. 06 dicembre 2017), n. 633; Cass. pen., sez. III, sent. 11 aprile 2016 (ud. 20 gennaio 2016), n. 14750.

⁴²⁵ Similmente, *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, sent. 31 maggio 2013 (ud. 7 maggio 2013), n. 23680, da ultimo richiamata da Cass. pen., sez. III, sent. 21 novembre 2019 (ud. 12 settembre 2019), n. 47280, ai sensi delle quali "*la formula di proscioglimento nel merito prevale sulla dichiarazione di improcedibilità per intervenuta prescrizione soltanto nel caso in cui sia rilevabile, con una mera attività ricognitiva, l'assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico dell'imputato ovvero la prova positiva della sua innocenza, e non anche nel caso di mera contraddittorietà o insufficienza della prova che richiede un apprezzamento ponderato tra opposte risultanze*".

demolizione di una costruzione abusiva⁴²⁶, ovvero la sospensione della patente di guida e la confisca del relativo veicolo⁴²⁷. Secondo questo orientamento, infatti, il descritto potere sanzionatorio non poteva più essere esercitato dal giudice, dal momento che risultava intimamente connesso – potremmo dire “accessorio” – all’accertamento della responsabilità dell’imputato, bensì doveva riconoscersi in capo all’autorità amministrativa di volta in volta identificata, a cui la legge aveva attribuito un autonomo potere sanzionatorio, indipendente dalle sorti del procedimento penale.

Nel nostro caso, può quantomeno dubitarsi che l’istituto del risarcimento per danno all’immagine possa farsi rientrare nella categoria delle “sanzioni amministrative accessorie”, se non in forza di un procedimento interpretativo fondato su un’analogia *in malam partem* e su una lettura sostanziale del risarcimento in questione che oltrepassa anche le nostre riflessioni.

L’insieme delle argomentazioni illustrate ci consente di escludere, in definitiva, che l’attuale assetto normativo legittimi la Procura erariale ad avviare il relativo procedimento nei casi in cui il giudizio ordinario si sia concluso con una sentenza di estinzione del reato per buona riuscita della messa alla prova. L’opposta conclusione sarebbe il frutto di un’inammissibile forzatura della lettera della legge, che, stante il carattere materialmente penale che abbiamo inteso attribuire al risarcimento del danno all’immagine della P.A., si porrebbe in contrasto con il principio di stretta legalità che deve governare la materia in esame, in considerazione delle conseguenze punitive che l’istituto determina.

6.1.2.3. (segue) La pronuncia di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato

Questioni sostanzialmente analoghe a quelle analizzate nel paragrafo precedente emergono con riferimento alla sentenza che accerta l’intervenuta prescrizione del

⁴²⁶ Sulla materia, si veda la recente Cass. pen., sez. III, sent. 11 novembre 2022 (ud. 20 ottobre 2022), n. 42926.

⁴²⁷ Cfr. Cass. pen., sez. IV, sent. 7 maggio 2021 (ud. 14 aprile 2021), n. 17779. In questo caso, per esempio, il collegio ha individuato in capo al Prefetto la competenza all’irrogazione delle citate sanzioni, in forza di quanto disposto dall’art. 224, comma 3, C.d.S. La norma in questione prevede, infatti, che in caso di declaratoria di estinzione del reato per una causa diversa dalla morte dell’imputato, il Prefetto procede all’accertamento della sussistenza o meno delle condizioni di legge per l’applicazione della sanzione amministrativa accessoria e procede ai sensi degli artt. 218 e 219 dello stesso codice.

reato, che, al pari del buon esito della messa alla prova, si colloca da un punto di vista penalistico tra le cause di estinzione dello stesso. È noto che tale decisione si discosta, sul piano formale, da una pronuncia di condanna fondata sull'accertamento oltre ogni ragionevole dubbio della responsabilità dell'imputato, benché in tempi relativamente recenti nuove tendenze, ispirate a un approccio sostanzialistico, abbiano iniziato a mettere in discussione questo assunto. In particolar modo, il riferimento è alla valorizzazione dell'accertamento della commissione di un fatto penalmente rilevante all'interno di processi conclusi con una declaratoria di non doversi procedere ex art. 129 c.p.p.

Una simile impostazione, che ha condotto a una *rivisitazione in senso sostanzialistico dei concetti di pena e di condanna*, è stata uno dei frutti del "dialogo tra le Corti", specialmente del confronto avviato tra Corte EDU e Corte costituzionale attorno all'istituto della confisca urbanistica di cui all'art. 44, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia)⁴²⁸. Da questo settore, poi, essa è stata esportata anche ad altre ipotesi di "confisca senza condanna", come ben testimoniato dalla sentenza *Lucci* pronunciata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nel 2015. Come si rammenterà, quest'ultimo arresto ha riconosciuto al giudice che dichiara l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione la possibilità di applicare la confisca diretta del

⁴²⁸ Tale disposizione consente al giudice di procedere alla confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite "con la sentenza definitiva che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva". Un'esaustiva ricostruzione della questione travalica gli scopi del presente lavoro. Ai nostri fini, basta ricordare che, dopo un confronto che ha avuto i propri snodi principali nelle sentenze della Corte EDU *Sud Fondi c. Italia* (2009), *Varvara c. Italia* (2013) e *GIEM c. Italia* (2018), inframmezzate dall'importante stimolo rappresentato dalla pronuncia della Consulta n. 49/2015, che ha sollecitato un ripensamento degli arresti sovranazionali ad essa precedenti, la Corte di Strasburgo è giunta alle seguenti conclusioni: *i)* la confisca in questione ha natura sostanzialmente penale ai fini della Convenzione; *ii)* affinché possa essere disposta è necessario che il giudice addivenga a un completo accertamento degli estremi oggettivi e soggettivi del fatto di reato, senza che assuma rilevanza la tipologia di sentenza terminativa del giudizio. Questa, infatti, non necessariamente deve avere la forma di una pronuncia di condanna, essendo sufficiente che ne presenti le caratteristiche sul piano sostanziale. Un'efficace sintesi della questione può rinvenirsi in T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, op. cit., pp. 361-369. Si veda, inoltre, la recente opera monografica di A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica. Una storia a più voci*, Torino, Giappichelli, 2020. Tali principi sono stati ulteriormente perfezionati dalla ancor più recente decisione della Corte di cassazione a Sezioni Unite n. 13539/2020. Per quanto qui rileva, il massimo consesso ha ribadito che anche la decisione di proscioglimento per maturazione del termine prescrizionale può legittimare l'applicazione della confisca, purché vi sia stato nei gradi precedenti o nel corso del giudizio di primo grado, fino al momento in cui è intervenuta la prescrizione, un pieno riscontro degli elementi costitutivi del reato. Per un commento a quest'ultima decisione, si veda A. BASSI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni Unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, in *Sist. pen.*, 5, 2020, pp. 285-301.

prezzo del reato (art. 240, secondo comma, n. 1, c.p.), nonché quella – sempre diretta – del prezzo o del profitto (art. 322 *ter* c.p.) purché vi sia stata una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito sia rimasto inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo dell'illecito penale. I principi ora illustrati, inizialmente elaborati in sede pretoria, sono stati da ultimo positivizzati dal legislatore, che, con l'introduzione dell'art. 578 *bis* c.p.p., ha consentito al giudice che ravvisa la maturazione del termine prescrizione in sede di impugnazione di tenere fermo il precedente provvedimento di confisca "allargata"⁴²⁹ o di confisca *ex art. 322 ter* c.p.⁴³⁰, "*previo accertamento della responsabilità dell'imputato*".

Il quadro brevemente riassunto ci consente di affermare che all'interno dell'ordinamento si è ormai raggiunto un certo consenso attorno alla possibilità di disporre la misura della confisca – addirittura nei casi in cui essa riveste una chiara connotazione punitiva, come nell'ipotesi di confisca urbanistica – ancorché la vicenda processuale si sia conclusa con una pronuncia che accerta l'intervenuta prescrizione

⁴²⁹ Va peraltro precisato che Cass. pen., Sez. Un., sent. 30 aprile 2020 (ud. 30 gennaio 2020), n. 13539, ha fornito una discutibile interpretazione dell'espressione "*confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240 bis del codice penale e da altre disposizioni di legge*" presente nell'art. 578 *bis* c.p.p. Nello specifico, la porzione "*confisca prevista [...] da altre disposizioni di legge*" non è stata riferita alle sole ipotesi di confisca allargata non disciplinate dall'art. 240 *bis* c.p. (considerabile alla stregua di una norma generale in materia), come la lettura più immediata e (a nostro avviso) logica avrebbe lasciato supporre. Al contrario, è stata declinata nel senso di attribuire al giudice la possibilità di procedere in tal senso per tutte le forme di confisca diverse da quella *ex art. 240 bis*, indipendentemente dalla loro natura, a ciò bastando l'accertamento previsto dall'art. 578 *bis* c.p.p.

⁴³⁰ Il riferimento all'art. 322 *ter* c.p. è frutto di un'interpolazione successiva all'entrata in vigore dell'art. 578 *bis* c.p.p., essendo la novella intervenuta nel 2019 in occasione dell'approvazione della legge "Spazzacorrotti". Essa ha fin da subito posto alcuni dubbi interpretativi, in particolar modo relativi alla valenza processuale o sostanziale da attribuirle, con specifico riferimento ai casi in cui venisse in considerazione la forma per equivalente dello strumento ablatorio, disciplinata – al pari della versione diretta della confisca – dal medesimo art. 322 *ter*. Nel primo caso, la novella avrebbe potuto applicarsi anche a fatti commessi antecedentemente alla propria entrata in vigore; nel secondo, avrebbe prodotto effetti solamente per il futuro. Di recente, la questione è stata risolta dalle Sezioni Unite della Cassazione, le quali – a quanto si apprende all'informativa provvisoria (non essendo ancora state depositate, al momento in cui si scrive, le motivazioni della decisione) – hanno riconosciuto la natura sostanziale della disposizione e, di conseguenza, ne hanno escluso l'applicazione retroattiva, così evitando lesioni al divieto di retroattività *in malam partem*. Per un commento all'ordinanza di rimessione, si veda T. TRINCHERA, *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578 bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?*, nota a Cass. pen., sez. III, ord. 20 aprile 2022 (ud. 16 marzo 2022), n. 15229, Pres. Marini, rel. Corbo, in *Sist. pen.*, 1 agosto 2022.

del reato. Ciò che conta, infatti, è che almeno uno dei giudici che hanno valutato nel merito la sussistenza degli estremi oggettivi e soggettivi del reato abbia concluso positivamente tale analisi, vuoi giungendo a pronunciare una vera e propria sentenza di condanna al termine di un precedente grado di giudizio, vuoi avendo condotto il contraddittorio processuale fino a un punto in cui gli stessi sono emersi in maniera indiscutibile dalle risultanze probatorie raccolte⁴³¹.

Orbene, muovendo da questi dati di partenza, si rende necessario valutare se un'analoga impostazione possa applicarsi anche alla domanda volta a ottenere il "risarcimento" del danno all'immagine, laddove il pubblico funzionario sia uscito dal processo penale senza essere investito da una formale sentenza di condanna. Come facilmente intuibile, nella giurisprudenza della Corte dei conti si sono affacciati due opposti orientamenti, l'uno favorevole a procedere in questo senso, l'altro di contrario avviso.

Il nocciolo della questione, allora, consiste nello stabilire se i riferimenti alla "*commissione di un reato contro la stessa Pubblica Amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato*" e all'esistenza di una "*sentenza irrevocabile di condanna*" – rispettivamente contenuti negli artt. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994 e 51, comma 7, c.g.c. – siano declinabili nel senso sostanzialistico sopra illustrato o se, al contrario, esistano buoni argomenti per attenersi al tenore letterale delle disposizioni.

Possiamo anticipare che la magistratura contabile non ha ancora trovato una posizione univoca al proprio interno, essendo rintracciabili sentenze che sposano entrambe le soluzioni esegetiche prospettate, senza che sia possibile stabilire, allo stato, quale delle due possa dirsi prevalente.

Le decisioni che hanno insistito sulla necessaria presenza di una *sentenza definitiva di condanna in senso formale*⁴³² hanno posto l'accento, anzitutto, sulla *differenza* per così dire *ontologica* tra le due tipologie di pronunce. Come in parte già illustrato nel paragrafo precedente, la sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione si limiterebbe a contenere l'accertamento positivo in merito al decorso del termine prescrizionale, nonché quello negativo sull'insussistenza di

⁴³¹ Cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. Un., sent. 13539/2020, cit.

⁴³² Corte dei conti, sez. I app., sent. 9 giugno 2021 (ud. 27 maggio 2021), n. 211; Corte dei conti, sez. I app., sent. 15 dicembre 2020 (ud. 19 novembre 2020), n. 298; Corte dei conti, sez. I app., sent. 1 marzo 2018 (ud. 30 gennaio 2018), n. 96.

ragioni che, ove ravvisabili *ictu oculi*, consentirebbero al giudice di addivenire a un proscioglimento nel merito o, comunque, a una decisione dotata di una formula terminativa più favorevole. Viceversa, la valutazione della penale responsabilità dell'imputato richiederebbe di vagliare la fondatezza dell'addebito in giudizio, nel contraddittorio delle parti e ai sensi del rigoroso standard dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Sicché, il primo provvedimento si fonderebbe specialmente su percezioni o constatazioni materiali dell'organo giudicante: avrebbe cioè carattere di mera deliberazione, essendo sufficiente una valutazione sommaria. Al contrario, il secondo acquisirebbe una maggior pregnanza giuridica, che ne segnerebbe la strutturale diversità e impedirebbe qualsiasi forma di equiparazione tra i due⁴³³.

In secondo luogo, viene posta l'attenzione sull'*affievolimento* – se non addirittura sulla vera e propria scomparsa – *dell'interesse dello Stato alla punizione* del colpevole, argomento comunemente utilizzato quale principale *ratio* della disciplina della prescrizione del reato. Ebbene, tale considerazione, si osserva, non può non assumere centralità anche nel contesto del ristoro del danno all'immagine: sebbene sul piano amministrativo-contabile resti ferma l'antigiuridicità del fatto contestato, perfetto nei suoi elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, all'estinzione del reato si accompagna la cessazione dell'interesse dell'ente pubblico a ottenere la condanna dell'agente, stante l'inevitabile venir meno – a distanza di così tanto tempo – del disdoro riportato dall'amministrazione.

In aggiunta, si è dato rilievo al *carattere eccezionale e derogatorio* del regime di azionabilità del risarcimento del danno all'immagine, specie se raffrontato con il generale statuto del ristoro del pregiudizio erariale. Si ricorderà, infatti, che a seguito dell'approvazione del c.d. Lodo Bernardo (art. 17, comma 30 *ter*, d.l. 78/2009) il potere della Procura contabile aveva subito un'importante delimitazione, tanto sul piano procedurale dell'attività istruttoria, quanto su quello sostanziale dei “*sol*” casi in cui considerare ammissibile l'esercizio dell'azione contabile per danno all'immagine. Più precisamente, il rinvio all'art. 7, l. 97/2001 per un verso aveva reintrodotta una vera e propria pregiudiziale penale, ormai abolita in tutti gli altri settori dell'ordinamento; per un altro, aveva limitato i “reati presupposto” che potevano

⁴³³ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., sent. 15 settembre 2009 (ud. 28 maggio 2009), n. 35490; nello stesso senso, più di recente, Cass. pen., sez. V, sent. 26 maggio 2014 (ud. 2 aprile 2014), n. 21299; Cass. pen., sez. III, sent. 17 febbraio 2017 (ud. 8 novembre 2016), n. 9358; Cass. pen., sez. VII, ord. 7 febbraio 2018 (ud. 5 dicembre 2017), n. 5660.

causare tale nocimento all'amministrazione ai soli delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. Tali connotati, allora, in conformità a quanto sancito dall'art. 14 delle Preleggi per le norme penali e per quelle eccezionali, suggerivano di adottare *un'interpretazione restrittiva* delle disposizioni in questione, in virtù della quale il concetto di "*sentenza irrevocabile di condanna*" non poteva estendersi oltre al "senso fatto palese dal significato proprio delle parole".

Né, d'altro canto, l'adesione al tenore letterale delle disposizioni in esame può essere superata attraverso una loro interpretazione costituzionalmente orientata, tesa a valorizzare la necessità di tutela del buon andamento (art. 97 Cost.) o l'effettività della giurisdizione contabile a tutela dell'integrità patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici (art. 103, comma 2, Cost.). La percorribilità di questa soluzione ermeneutica, infatti, è stata a più riprese esclusa dalla Consulta, a partire dalla sentenza n. 355/2010 e, successivamente, in tutte le altre pronunce in cui ha negato che le condizioni di esperibilità dell'azione erariale per danno all'immagine cozzassero con i richiamati principi costituzionali⁴³⁴. Argomento decisivo, agli occhi del giudice delle leggi, era risultata la discrezionalità attribuibile al legislatore, che in questo caso gli ha consentito di rendere risarcibile il danno all'immagine "*soltanto in presenza di condotte illecite, che integrino gli estremi di specifiche fattispecie delittuose volte a tutelare, tra l'altro, proprio il buon andamento, l'imparzialità e lo stesso prestigio dell'amministrazione*".

Parimenti irrilevante – secondo l'orientamento in esame – sarebbe l'art. 578 c.p.p. Tale disposizione prevede che in caso di prescrizione del reato maturata *medio tempore*, dopo che in primo grado il Tribunale aveva condannato l'imputato al risarcimento del danno in favore della costituita parte civile, il giudice di appello o la Cassazione possa decidere sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi concernenti le statuizioni civili. Essa, infatti, opererebbe solamente nell'ambito delle azioni esercitate dalla P.A. davanti al giudice ordinario, mentre non sarebbe in grado di incidere sulla legittimazione della Procura erariale ad avviare un giudizio di responsabilità dinnanzi alla Corte dei conti.

Le sviluppate riflessioni, infine, manterrebbero la propria validità anche nell'ambito del rinnovato contesto normativo che si è venuto a creare con l'adozione del codice di giustizia contabile. Anzi, se possibile, ne risulterebbero rafforzate. Esisterebbe, in

⁴³⁴ Ci riferiamo, in particolare, alle ordinanze n. 219/2011, n. 220/2011 e n. 286/2011, nonché alle più recenti ordinanze nn. 167 e 168 del 2019.

particolare, un chiaro *argomento letterale* ostativo alla trasfusione, nel settore che ci occupa, delle considerazioni elaborate con riferimento al tema della “confisca senza condanna”. L’art. 51, comma 7, c.g.c. – vera norma di riferimento per la tematica che stiamo affrontando – richiede espressamente la sussistenza di una “*sentenza irrevocabile di condanna*”, senza in alcun modo fare riferimento al “*previo accertamento della responsabilità dell'imputato*”, formula che invece ricorre nell’art. 578 *bis* cit. L’evidente differenza nella formulazione letterale delle disposizioni rende perciò più che comprensibile il diverso esito interpretativo delle stesse, ossia la circostanza che si giunga alla formulazione di diverse norme applicabili alle vicende concrete.

Di tutt’altro avviso, invece, l’orientamento favorevole ad ampliare i presupposti di esperibilità dell’azione per danno erariale⁴³⁵, secondo una nozione sostanziale di sentenza di condanna. Punto di partenza è l’argomento fondato sulla *littera legis*, che è declinato in senso opposto a quanto illustrato *supra*. Valorizzando il disposto dell’art. 1, comma 1 *sexies*, cit. in luogo dell’art. 51, comma 7, cit., assume centralità *l’accertamento* della commissione di un reato *contenuto in una sentenza passata in giudicato*, che ben può essere presente all’interno di una pronuncia di non doversi procedere per estinzione del reato. In essa, infatti, è ricompresa la non esclusione dell’esistenza del fatto, della commissione del medesimo da parte dell’imputato e della sua rilevanza penale, circostanze che precludono una pronuncia di assoluzione a norma dell’art. 129, comma 2, c.p.p.

Per di più, il riferimento alla sentenza irrevocabile di condanna andrebbe letto tenendo in considerazione *l’intenzione del legislatore* del 2012, il quale aveva come obiettivo quello di evitare che il procedimento per il ristoro del danno all’immagine potesse scattare sebbene la vicenda, in sede penale, si fosse conclusa con una pronuncia di assoluzione nel merito. Qualora fosse stata esclusa la configurabilità del fatto storico ovvero la sua attribuibilità soggettiva all’agente *nulla quaestio*: sarebbe

⁴³⁵ In questo senso si è espressa da ultimo Corte dei conti, sez. reg. Liguria, sent. 3 dicembre 2021 (ud. 16-27 settembre 2021), n. 208, con nota di R. TUZZI, *Per una nozione di condanna in senso sostanziale in tema di prescrizione del reato e danno all'immagine*, in *Riv. Corte conti*, 1, 2022, pp. 82-86. In precedenza, alle stesse conclusioni erano giunte Corte dei conti, sez. reg. Emilia-Romagna, sent. 13 gennaio 2021 (ud. 25 novembre 2020), n. 1; Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 18 luglio 2018 (ud. 3 luglio 2018), n. 153; Corte dei conti, sez. reg. Emilia-Romagna, sent. 27 dicembre 2017 (ud. 8 novembre 2017), n. 249. In dottrina, in senso favorevole alla sufficienza della sentenza di prescrizione V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: profili sostanziali*, op. cit., p. 307.

venuta meno anche l'esigenza di tutela della P.A. Viceversa, la sentenza di non doversi procedere per maturazione del termine di prescrizione non produrrebbe alcuna conseguenza sul disdoro riportato dall'amministrazione lesa dalla condotta in esame, in quanto quest'ultima permane nella propria materialità, ossia nella sua esistenza nella realtà fenomenica, a prescindere dalle sorti dell'illecito penale in cui è descritta. La "ultrattività" dell'offesa nei confronti della P.A., dunque, meriterebbe di essere risarcita (o punita, nel senso da noi attribuito al risarcimento del danno all'immagine) e, pertanto, al magistrato contabile dovrebbe essere garantita la possibilità di adempiere a una delle funzioni affidategli dalla Costituzione, vale a dire la tutela del buon andamento e dell'integrità del pubblico erario.

In caso contrario – prosegue la tesi in esame – si giungerebbe a conclusioni a dir poco irrazionali. Come visto, l'art. 578 c.p.p. consentirebbe all'amministrazione costituitasi parte civile di ottenere la medesima posta risarcitoria davanti al giudice ordinario, mentre il medesimo risultato sarebbe precluso allorché l'ente danneggiato avesse contato sull'azione pubblica affidata all'ufficio requirente.

Queste ultime considerazioni, concernenti l'unitarietà dell'ordinamento, risulterebbero ancor più decisive ponendo mente all'evoluzione registratasi con riferimento all'istituto della confisca senza condanna. Il generale principio di ragionevolezza, ex art. 3 Cost., imporrebbe di estendere anche all'istituto del risarcimento del danno all'immagine le riflessioni sopra accennate, così da garantire che anche decisioni prive di un formale riconoscimento della penale responsabilità possano fondare l'avvio di un procedimento contabile. Nello specifico, la giurisprudenza che si è occupata della questione ha anche sviluppato un argomento *a fortiori*, muovendo dall'assunto della natura risarcitoria – da noi non condivisa – del risarcimento del danno all'immagine della P.A. Secondo questa impostazione, sarebbe del tutto irrazionale consentire l'applicazione di misure punitive, come la confisca urbanistica, in base a un mero accertamento sostanziale della responsabilità penale e non farlo rispetto a un risarcimento del danno.

In tal senso, peraltro, deporrebbe anche la decisione *Rigolio*, resa dalla Corte EDU proprio in un caso in cui il giudizio penale si era concluso con la declaratoria di intervenuta prescrizione, a seguito del quale l'ex amministratore comunale era stato citato in giudizio dalla Procura della Corte dei conti. I giudici di Strasburgo non avevano ravvisato alcuna incompatibilità tra la condanna risarcitoria e la maturazione

del termine prescrizione, anche se – va detto – lo specifico profilo non era stato oggetto di censura da parte del ricorrente.

Ad ogni modo, la decisione della Corte dei conti, sezione giurisdizionale Liguria, poc'anzi richiamata ha avuto cura di precisare che la conclusione descritta non è vellevole per tutte le ipotesi in cui si è in presenza di una decisione di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, giacché occorre distinguere due ipotesi: da un lato, si collocano quegli episodi in cui la prescrizione è maturata *dopo* che era già stata pronunciata almeno una sentenza di condanna, ancorché non definitiva; dall'altro, quelle vicende nelle quali il termine è decorso *prima* della conclusione del processo e della formulazione di una decisione sul merito. Come facilmente intuibile, l'esperibilità dell'azione risarcitoria è stata riconosciuta solamente nel primo dei due casi indicati.

Ciò chiarito, ci sentiamo di aderire alla prima delle due posizioni illustrate e, dunque, di optare per un'interpretazione del concetto di "*sentenza irrevocabile di condanna*" adesiva alla lettera della legge. In questa prospettiva, allora, l'azione delle Procura contabile volta a ottenere una pronuncia che disponga il risarcimento del danno all'immagine in favore della P.A. non può che fondarsi su una *vera e propria decisione di condanna in senso formale* emessa dal giudice ordinario, con esclusione della pronuncia accertativa della prescrizione del reato (al pari di quanto già detto rispetto a quella che accerta l'esito positivo della messa alla prova).

Decisiva, ai nostri occhi, la valorizzazione del *dato letterale* dell'art. 51, comma 7, cit., vero punto di riferimento per lo scioglimento di questo nodo gordiano. Difatti, l'art. 1, comma 1 *sexies*, cit. è una disposizione dettata al preciso scopo di introdurre un criterio presuntivo di quantificazione del ristoro in questione, mentre sono estranei al *focus* della stessa i presupposti in presenza dei quali la Procura può avviare il relativo procedimento. Per di più, la norma contenuta all'interno del codice di giustizia contabile è *successiva* a quella ora citata ed è stata approvata in un contesto ordinamentale in cui si stavano già consolidando gli approdi in punto di "confisca senza condanna"⁴³⁶. Si intende dire, cioè, che al tempo della stesura del codice di

⁴³⁶ Sulla materia, infatti, il vero *turning point* si è registrato nel 2015, grazie al "combinato disposto" della sentenza n. 49 della Corte costituzionale e della decisione *Lucci* della Corte di cassazione, all'esito delle quali si era di fatto affermata l'idea che la misura della confisca potesse essere disposta sulla base di un mero accertamento della penale responsabilità, finanche scollegato da una formale pronuncia di condanna. Non appare dirimente, dunque, che il definitivo sdoganamento di questo

giustizia contabile esisteva già un certo *consensus* attorno alla possibilità che “sanzioni” – intese quali conseguenze sfavorevoli per un determinato soggetto – potessero essere irrogate indipendentemente dalle sorti del procedimento penale. Sicché, ove il legislatore avesse inteso adottare il medesimo principio anche con riferimento al risarcimento del danno all’immagine, non avrebbe certamente compiuto un’azione rivoluzionaria o del tutto priva di altri esempi all’interno dell’ordinamento.

Tale conclusione è rafforzata, inoltre, dal confronto tra l’art. 51, comma 7, cit. e le disposizioni in materia di confisca che hanno dato la stura all’interpretazione in senso sostanzialistico del concetto di condanna. Simili norme, infatti, sono formulate in modo assai meno netto rispetto a quella contabile e, nello specifico, lasciano aperta, già sul piano letterale, la possibilità di applicare la confisca anche in assenza di una sentenza di condanna in senso proprio. Più precisamente, esse non parlano espressamente di “*sentenza di condanna*”, ma pongono l’accento sul diverso profilo dell’*accertamento* degli estremi oggettivi e soggettivi del fatto di reato, *contenuto* in una sentenza definitiva pronunciata dal giudice penale. Così, per esempio, l’art. 44 cit. parla espressamente di “*sentenza definitiva [...] che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva*”, mentre l’art. 578 *bis* cit. impone all’autorità giudiziaria di compiere un “*previo accertamento della responsabilità dell’imputato*”.

Ecco che, allora, già il raffronto strutturale delle disposizioni citate rende giustizia al diverso approdo ermeneutico a cui riteniamo di aderire. In fin dei conti, richiedere l’esistenza di una precedente decisione di condanna pronunciata dal giudice penale risulta maggiormente coerente con l’impostazione di fondo del presente lavoro, ai sensi della quale il risarcimento del danno all’immagine – lungi dal limitarsi a ristorare un pregiudizio riportato dalla P.A. – costituisce una vera e propria “sanzione accessoria” alla commissione di reati che recano un danno all’amministrazione, irrogata all’autore dello stesso con uno scopo primariamente punitivo. In questo quadro, dunque, risulta conforme al principio di stretta legalità – il cui rispetto è reso imprescindibile dalla dimensione punitiva della misura in questione – individuarne un presupposto nell’esistenza di una formale sentenza irrevocabile di condanna.

modus operandi sia arrivato pochi anni più tardi, segnatamente nel 2018, a seguito della pronuncia *Giem c. Italia* resa in sede convenzionale e dell’introduzione dell’art. 578 *bis* c.p.p., avvenuta con il d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21: la prima si è limitata a riconoscere la compatibilità dell’orientamento assunto dalla giurisprudenza italiana con i principi convenzionali, mentre la novella (almeno nella sua formulazione originale) ha solamente offerto una base normativa all’elaborazione pretoria.

Per tale via, infine, risulterebbe avvalorata l'idea per cui la particolare connotazione del soggetto danneggiato dal reato (la P.A.) legittimi un trattamento sanzionatorio speciale, non limitato all'armamentario penalistico, ma in grado di attingere a ulteriori strumenti presenti nell'ordinamento e gestiti da un'autorità giurisdizionale *ad hoc*, secondo regole e procedure sue proprie.

6.2. Il problema del cumulo sanzionatorio e della complessiva proporzionalità punitiva

Un'ulteriore criticità che possiamo analizzare inerisce ai rapporti che intercorrono tra i numerosi strumenti *lato sensu* sanzionatori disciplinati dal codice penale e dall'ordinamento contabile, tutti costruiti avendo come riferimento il medesimo parametro del “prezzo o del profitto del reato” ovvero di una somma che ne costituisce l'equivalente (il c.d. *tantundem*)⁴³⁷. L'applicazione congiunta di tutti gli istituti che saranno analizzati nel prosieguo rischia infatti di determinare una reazione *complessivamente sproporzionata* da parte dell'ordinamento. Nello specifico, se poniamo l'attenzione sulle misure di matrice patrimoniale, emerge anzitutto la necessità di evitare che strumenti connotati dalla medesima finalità (in specie ablatoria) siano sempre e comunque disposti nei confronti del reo, indipendentemente dalle vicende del caso concreto e dalle scelte da lui compiute. In secondo luogo, viene in rilievo la questione concernente l'ammontare della complessiva punizione prevista dal legislatore, mediante la contemporanea operatività di misure penali e amministrativo-contabili.

Occorre premettere che la tematica proposta emerge specificamente allorché sia integrato uno dei delitti disciplinati dal libro II, titolo II, capo I del codice Rocco, mentre risulta tendenzialmente irrilevante qualora si faccia questione di altre fattispecie incriminatrici, pur produttive di un danno nei confronti dell'amministrazione, rispetto alle quali non si è però manifestato quel furore punitivo di cui abbiamo tracciato le linee evolutive nel corso del cap. I.

Prendiamo le mosse, dunque, da un breve resoconto degli istituti coinvolti.

Sul piano della materia contabile, continuiamo a fermare la nostra attenzione sul risarcimento del danno all'immagine, ricostruito in termini di “sanzione

⁴³⁷ Evidenzia l'esistenza di un problema concernente la *complessiva proporzionalità* di sanzioni di natura pecuniaria, aventi contenuto ablatorio, proprio nell'ambito dei delitti contro la P.A. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, op.cit., pp. 211-213.

sostanzialmente penale”. Nell’enunciare il criterio presuntivo attraverso cui procedere alla quantificazione del pregiudizio non patrimoniale l’art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994 introduce il parametro del doppio “*della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente*”, nozione che, nella gran parte dei casi, può dirsi sovrapponibile al prezzo o al profitto dell’illecito.

Sul fronte formalmente penale, invece, possiamo riprendere le considerazioni sviluppate nella parte introduttiva del presente lavoro, ricordando la tendenza seguita negli ultimi anni dal legislatore e consistita nell’introduzione di nuovi istituti attraverso cui assicurarsi non solo che “*il crimine non paghi*”, ma, potremmo dire, che esso “*produca un costo*” per il suo autore⁴³⁸. Nello specifico, essi operano allo scopo di sottrarre al reo le utilità indebitamente percepite attraverso la commissione di un fatto di reato: ciò allo scopo, da un lato, di scoraggiare *ex ante* i consociati a delinquere, non avendo alcuna *chance*, anche dopo aver scontato un’eventuale pena detentiva, di poter godere dei proventi illeciti; dall’altro, di evitare che la permanenza, nella loro disponibilità, di guadagni *contra ius* possa indurli a porre nuovamente in essere la condotta delittuosa.

Va peraltro precisato che simili misure, benché accomunate dalla medesima *ratio* di fondo, trovano applicazione in contesti diversi e sulla base di presupposti differenti. Accanto alla confisca, anche per equivalente, del prezzo o del profitto dei reati (art. 322 *ter* c.p.), a partire dal 2015 occorre fare i conti, in primo luogo, con l’istituto della riparazione pecuniaria, di cui al successivo art. 322 *quater*. Quest’ultima disposizione stabilisce che la sentenza di condanna per uno dei reati specificamente indicati porta con sé l’indefettibile ordine – rivolto all’imputato – di pagare *una somma equivalente al prezzo o al profitto del reato* a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell’amministrazione lesa dalla condotta del pubblico funzionario, con salvezza del diritto al risarcimento del danno. Nel caso in cui l’indagato/imputato opti per il rito del patteggiamento, invece, viene in rilievo l’art. 444, comma 1 *ter*, c.p.p., il quale, di fronte alla contestazione di uno dei delitti tassativamente elencati, subordina l’accesso al rito premiale alla *integrale restituzione del prezzo o del profitto* del reato.

Di seguito, illustreremo le criticità già palesatesi con riferimento al coordinamento di queste norme sul piano strettamente penale, che risente anche delle difficoltà di

⁴³⁸ Utilizza questa espressione P. SORBELLO, *Politica criminale e contrasto alla corruzione tra multipli di pena e responsabilità erariale. Uno sguardo oltre le “Colonne d’Ercole” del diritto penale*, op. cit., p. 814.

inquadramento teorico degli istituti coinvolti. In particolare, condurremo un'analisi differente a seconda del rito prescelto dall'indagato (da un lato, quello di applicazione della pena su richiesta, dall'altro quelli ordinario e abbreviato), in ragione delle diverse misure che di volta in volta trovano applicazione (§ 6.2.1. e § 6.2.2.). All'interno di ciascuna ipotesi, poi, verificheremo se l'affiancamento alla reazione penalistica del giudizio davanti alla Corte dei conti e, segnatamente, della condanna al risarcimento del danno all'immagine ponga o meno problemi di moltiplicazione punitiva, che potrebbero far dubitare della complessiva proporzionalità e ragionevolezza del sistema. Da ultimo, nelle conclusioni del presente lavoro proveremo a tracciare le coordinate di una risposta coerente con i principi costituzionali e convenzionali.

In linea generale, riteniamo non censurabile, di per sé, la scelta legislativa di focalizzare sul prezzo o sul profitto del reato, ovvero sul loro *tantundem*, tutti gli istituti menzionati (confisca, riparazione/restituzione e risarcimento punitivo). Ciò, infatti, potrebbe essere giustificato ove fosse possibile riconoscere agli stessi una *funzione diversa*, così che parimenti differenti siano i titoli di volta in volta sottesi alla corresponsione – ripetuta più volte – del medesimo importo. Viceversa, laddove si riscontrasse una sovrapposizione di scopi, occorrerebbe valutare la legittimità di un simile *modus operandi*, vagliando altresì la complessiva proporzionalità del trattamento sanzionatorio in senso lato.

6.2.1. *Gli istituti applicabili in caso di patteggiamento*

Partiamo dallo scenario che, ci pare, pone minori difficoltà ricostruttive.

Il soggetto qualificato che, resosi responsabile del delitto di peculato ovvero di un reato di corruzione (in senso atecnico), intenda ottenere l'applicazione della pena su richiesta deve anzitutto fare i conti con il sopra citato art. 444, comma 1 *ter* c.p.p., che impone l'integrale restituzione del prezzo o del profitto del reato. Occorre interrogarsi, dunque, sulle modalità con cui tale disposizione interagisce con gli altri strumenti sopra richiamati e, in particolare, con la confisca e la riparazione pecuniaria.

Un primo profilo risulta di pronta soluzione: fin dalle prime pronunce che hanno scrutinato la portata delle novità introdotte con la legge n. 69 del 2015⁴³⁹, la Cassazione ha escluso che nel caso in cui l'imputato opti per il patteggiamento ordinario (ma anche allargato) venga in rilievo l'istituto della riparazione pecuniaria.

Nel fare ciò, il giudice di legittimità ha fatto leva, *in primis*, sul tenore letterale dell'art. 322 *quater* c.p. e sul confronto con il disposto dell'art. 322 *ter* c.p. La prima norma, infatti, contiene un riferimento alla sola "sentenza di condanna", mentre la seconda, nel disciplinare la misura della confisca, ne fonda l'applicazione su una decisione di condanna "o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.". A giudizio della Suprema Corte, una simile diversità renderebbe chiaro l'intento del legislatore di segnare una differenza tra i presupposti dei due istituti, a cui si accompagna, dunque, l'espunzione dal campo da gioco della riparazione ex art. 322 *quater*. D'altro canto, si osserva, la sentenza di applicazione della pena su richiesta è solamente *equiparata* alla sentenza di condanna dall'art. 445 c.p.p., sicché, in linea generale, le due tipologie di decisione giudiziale non possono considerarsi sovrapponibili⁴⁴⁰. Spetterà al legislatore, allora, indicare quale presupposto di un certo istituto anche la sentenza di patteggiamento, che, al contrario, non potrà considerarsi tale allorché il testo normativo faccia esclusiva menzione della sentenza di condanna.

In effetti, depone ulteriormente nel senso ora illustrato anche l'andamento dei lavori parlamentari sulla proposta di legge con la quale sono stati introdotti gli istituti della riparazione pecuniaria e della restituzione. Nella prima versione del testo normativo, infatti, l'art. 322 *quater* c.p. disponeva l'applicazione della riparazione non solo in caso di sentenza di condanna, ma anche nell'ipotesi in cui il procedimento si fosse concluso con un provvedimento di patteggiamento. In un secondo momento,

⁴³⁹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 20 marzo 2019 (ud. 14 marzo 2019), n. 12541, ai sensi della quale: "Conclusivamente, deve essere affermato il principio di diritto secondo il quale, in tema di reati contro la Pubblica Amministrazione, il patteggiamento di una pena detentiva anche nella forma c.d. allargata preclude l'applicazione della riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater cod. pen., presupponendo essa la pronuncia di una sentenza di "condanna" propriamente detta, cioè resa a seguito di rito ordinario o abbreviato". In senso conforme, Cass. pen., sez. VI, sent. 8 settembre 2021 (ud. 27 aprile 2021), n. 33260; Id., sent. 14 aprile 2021 (ud. 4 marzo 2021), n. 14069.

⁴⁴⁰ Icasticamente la sentenza n. 2541/2019, citata alla nota precedente, sul punto afferma: "non è revocabile in dubbio la netta distinzione, ai fini delle varie conseguenze sanzionatorie ed effetti penali, fra «condanna» propriamente detta e «sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti»". Si rinvia, sul punto, anche alle considerazioni sviluppate nel corso del § 6.1.2.1 e, in particolare, alle note 416-417.

tuttavia, quest'ultima porzione della disposizione sostanziale è stata soppressa per la ragione che l'accesso al patteggiamento era stato subordinato proprio al presupposto della restituzione.

Così, venendo alla natura della previsione contenuta nel citato comma 1 *ter* dell'art. 444 c.p.p., essa può inquadrarsi nel settore eminentemente processuale, costituendo una *condizione di ammissibilità* al rito premiale, priva di qualunque risvolto sostanziale e governata dal principio del *tempus regit actum*⁴⁴¹.

Se questi sono i punti che possiamo dare per assodati, rimangono tuttavia aperti altri dubbi applicativi. In particolar modo, abbiamo individuato tre quesiti principali che occorre affrontare, relativi: *i*) all'identità del soggetto tenuto ad adempiere all'obbligo di restituzione e, più precisamente, se la corresponsione debba essere compiuta personalmente dall'indagato/imputato o se ne sia sufficiente la ricorrenza oggettiva, per effetto dell'intervento di un terzo, quale un familiare o una compagnia assicurativa; *ii*) al destinatario della somma oggetto della restituzione; *iii*) al rapporto intercorrente tra la restituzione *ex art. 444 c.p.p.* e la confisca *ex art. 322 ter c.p.*

Procedendo con ordine, notiamo anzitutto che la prima domanda non ha ancora trovato una risposta definitiva all'interno della giurisprudenza di legittimità. Difatti, è possibile rinvenire sentenze che prescindono del tutto dalla *personalità* della restituzione, sulla scorta della considerazione che lo scopo ultimo perseguito dalla norma coinciderebbe con la "*reintegrazione oggettiva della situazione patrimoniale del soggetto avente diritto alla restituzione nel caso del peculato, o a favore dello Stato negli altri casi*"⁴⁴², e altre che, di contro, evidenziano la necessità che la restituzione avvenga per iniziativa del soggetto che intende beneficiare del rito speciale, dal momento che essa rappresenterebbe "*una condotta di ravvedimento, elevata a presupposto di accesso al rito*"⁴⁴³ al fine di "*impedire all'imputato qualsiasi vantaggio di natura economica direttamente derivante dal reato*"⁴⁴⁴.

Tra le due, riteniamo preferibile questa seconda interpretazione: poiché il patteggiamento costituisce un vantaggio per il reo sotto diversi punti di vista, appare legittimo pretendere che sia lo stesso a soddisfare personalmente la condizione di

⁴⁴¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 25 gennaio 2017, n. 9990. Su tale posizione, poi, Cass. pen., sez. VI, sent. 30 gennaio 2019, n. 16872; Id., sent. 16 maggio 2019, n. 27606; da ultimo, Cass. pen., sez. I, sent. 24 gennaio 2022 (ud. 26 maggio 2021), n. 2546.

⁴⁴² In questo senso la citata sentenza n. 27606/2019.

⁴⁴³ Cass. pen., sent. 2546/2022, cit.

⁴⁴⁴ Cass. pen., sent. 16872/2019, cit.; Cass. pen., sent. 9990/2017, cit.

accesso al rito⁴⁴⁵. A ciò si aggiunga la circostanza che – come vedremo tra breve – l’orientamento che si sta consolidando presso la giurisprudenza di legittimità conclude per la confiscabilità delle somme “*messe a disposizione della procedura*” quale alternativa alla loro restituzione a favore dell’amministrazione danneggiata, sicché appare condivisibile che le stesse siano corrisposte (o messe a disposizione) in prima persona dall’individuo direttamente interessato.

Il secondo aspetto, invece, sposta l’attenzione sul *destinatario* della somma di denaro di cui trattasi. Il silenzio della norma sul punto potrebbe alimentare la contrapposizione tra due opposte letture, tese a individuare tale soggetto nello Stato ovvero nella singola amministrazione di volta in volta lesa dalla condotta delittuosa. Ebbene, come appena accennato, l’orientamento più recente invalso presso la Corte di cassazione fornisce una risposta diversa a seconda del titolo di reato oggetto della contestazione: si afferma, infatti, che in presenza di un’imputazione per peculato le specifiche note modali con cui è costruita la norma incriminatrice consentono di individuare nell’amministrazione di appartenenza il destinatario della somma oggetto di restituzione; per contro, se a venire in rilievo sono le altre fattispecie di corruzione, il destinatario finale è identificabile nello Stato⁴⁴⁶.

La soluzione di questa seconda criticità ci pare collegata alla risoluzione del terzo ed ultimo passaggio sopra esposto, vale a dire le modalità con cui questa “restituzione” si rapporta con l’istituto della confisca. Aderiamo qui alla posizione espressa dalla Cassazione, che ricostruisce i rapporti tra i due istituti in termini di *alternativa*, sicché il soddisfacimento della condizione di ammissibilità al rito fungerà di ostacolo all’applicazione della misura ablativa⁴⁴⁷. Ove ciò avvenisse comunque,

⁴⁴⁵ In questo senso si esprime anche C. BENUSSI, “*Riparazione pecuniaria*”: *una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?*, in AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, tomo II, *op. cit.*, p. 752. Su questa stessa lunghezza d’onda si colloca – ci pare – quella giurisprudenza che nega l’applicazione della circostanza attenuante comune di cui all’art. 62, n. 6), c.p., nel caso in cui la corresponsione del risarcimento avvenga ad opera della compagnia assicurativa dell’autore del reato, *senza* che quest’ultimo abbia manifestato esteriormente la volontà di fare proprio l’adempimento dell’obbligazione risarcitoria. Per esempio, si vedano Cass. pen., sez. IV, sent. 18 maggio 2018 (ud. 22 febbraio 2018), n. 22022; Cass. pen., sez. IV, sent. 8 febbraio 2018 (ud. 28 novembre 2017), n. 6144; Cass. pen., sez. IV, sent. 31 maggio 2013 (ud. 24 gennaio 2013), n. 23663; Cass. pen., sez. IV, sent. 30 marzo 2009 (ud. 6 febbraio 2009), n. 13870.

⁴⁴⁶ Cfr. Cass. pen. sez. VI, sent. 27606/2019, *cit.*

⁴⁴⁷ In questo senso si erano espressi V. MONGILLO, *La legge “Spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell’anticorruzione*, *op. cit.*, p. 289, il quale aveva preconizzato che la restituzione del prezzo o del profitto del reato avrebbe surrogato ovvero sarebbe stata assorbita dalla confisca obbligatoria – anche in caso di applicazione della pena su richiesta – del prezzo o profitto del reato ai sensi dell’art. 322 *ter* c.p. e C. BENUSSI, “*Riparazione pecuniaria*”: *una riscoperta o*

infatti, si realizzerebbe una patente duplicazione dell'ablazione patrimoniale, dal momento che la medesima entità – ossia il prezzo o il profitto del reato (o una somma ad essi equivalente) – verrebbe sottratta al reo sia sotto forma di “restituzione” sia quale oggetto dell'ablazione patrimoniale. Un interessante tassello aggiunto di recente dalla Cassazione riguarda la possibilità, per l'imputato che formula istanza di accesso alla pena patteggiata, di “*mettere a disposizione della procedura*” le somme in questione, le quali, una volta applicata la pena in sentenza, potrebbero alternativamente essere confiscate ovvero destinate all'amministrazione lesa nel caso di peculato, o allo Stato nelle altre ipotesi delittuose.

Il risultato di questo *modus operandi* è di riportare “a somma zero” il patrimonio dell'autore del reato, che viene diminuito di una porzione di ricchezza verso la quale non può nutrire alcuna legittima pretesa, trovando la propria fonte in un fatto di reato, come tale inidoneo a costituire valido titolo per l'acquisto della proprietà. In questo scenario, si inserisce poi la relativa pena detentiva e quell'ulteriore misura sostanzialmente punitiva rappresentata dal risarcimento del danno all'immagine della P.A., allorché, una volta divenuta definitiva la sentenza di applicazione della pena su richiesta, la Procura erariale attivi (come è facile immaginarsi) il relativo giudizio.

I contorni così delineati di questo sistema repressivo non paiono porre particolari problemi di “dosimetria punitiva”. Anzi: il risarcimento del danno all'immagine verrebbe a configurare quella sanzione pecuniaria che – salvo quanto si dirà con riferimento all'istituto della “riparazione pecuniaria”, inconferente però nel nostro caso, non operando nell'ambito del patteggiamento – manca nel sistema di contrasto ai reati di corruzione e che è stata da tempo invocata dagli organismi sovranazionali⁴⁴⁸.

la metamorfosi di un remoto istituto?, *op. cit.*, p. 753, il quale, invece, ha osservato che la confisca non potrebbe operare una volta che l'indagato abbia manifestato la propria intenzione di restituire le somme in questione per accedere al rito del patteggiamento, dal momento che ciò elimina *in toto* l'oggetto della misura ablativa.

⁴⁴⁸ Prima dell'approvazione della legge n. 69 del 2015, infatti, l'OCSE aveva rivolto alcune raccomandazioni all'Italia, tra le quali spiccava quella di introdurre sanzioni pecuniarie nei confronti delle persone fisiche ritenute responsabili di reati di corruzione, al fine di accrescere la complessiva capacità deterrente del sistema sanzionatorio. Probabilmente allo scopo di evitare la riscrittura delle cornici edittali di tutti i delitti in questione, il legislatore ha introdotto l'ambiguo istituto della riparazione pecuniaria, all'art. 322 *quater* c.p. (su cui *infra*). Cfr. M. MONTANARI, *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2014.

6.2.2. *Il rischio di sovraccarico punitivo nel caso del rito ordinario o abbreviato*

Lo scenario sopra descritto è destinato a mutare allorché si proceda nelle forme del rito ordinario ovvero dell'abbreviato. La scelta (o l'impossibilità) di avvalersi del patteggiamento esclude l'operatività della restituzione ex art. 444, comma 1 *ter*, cit., da un lato, e determina il rientro in campo della riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 322 *quater* c.p., dall'altro. Orbene, in presenza di un reato lucrogenico si pone la questione di verificare quali istituti possano operare e, qualora li si ritenga tutti applicabili alla vicenda *de qua*, di accertarsi che per tale via non si finisca per produrre un eccessivo carico sanzionatorio (*rectius* punitivo) nei confronti del pubblico funzionario.

Per fornire risposta ai quesiti illustrati occorre anzitutto muovere dal dato letterale delle norme interessate, ponendo l'attenzione, per cominciare, su quelle contenute all'interno del codice penale. Qui, tanto l'art. 322 *ter* in materia di confisca, quanto l'art. 322 *quater* sulla riparazione pecuniaria, prevedono *l'indefettibile applicazione* delle misure richiamate, stante l'utilizzo dell'avverbio "sempre" in entrambe le disposizioni. Ad esse, poi, potrebbe affiancarsi anche il risarcimento per danno all'immagine della P.A., che il medesimo soggetto destinatario dei provvedimenti ablativi-riparatori potrebbe essere chiamato a corrispondere all'amministrazione pregiudicata dalla condotta ove convenuto davanti alla Corte dei conti.

Si è posto, allora, all'interno sia della dottrina penalistica sia di quella contabile, il tema della loro *cumulabilità*⁴⁴⁹, che può essere affrontato – a nostro avviso –

⁴⁴⁹ Si vedano, per tutti, S. SEMINARA, *Riflessioni sulla "riparazione" come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, op. cit., pp. 561-565; ID., *Art. 322 quater (voce)*, in AA.VV., *Commentario breve al codice penale*, G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCALÀ (a cura di), Padova, Cedam, VI ed., 2017, pp. 1071-1072; C. BENUSSI, *Art. 322 quater (voce)*, op. cit., pp. 911-913; ID., *"Riparazione pecuniaria": una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?*, op. cit., pp. 741-755; V. MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, op. cit., pp. 286 e ss.; ID., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte della legge n. 69 del 2015*, op. cit., p. 103 e ss.; D. BIANCHI, *Lo "strano caso" dell'art. 322-quater c.p. tra statica e dinamica dei paradigmi sanzionatori*, op. cit., pp. 4572-4583; ID., *Alchimie ermeneutiche sull'art. 322 quater c.p. tra confisca e risarcimento*, op. cit., pp. 64 e ss. Nella dottrina giuscontabile, la tematica è affrontata da E. FRATTO ROSI GRIPPAUDO, *Danno erariale e riparazione pecuniaria: profili nazionali ed europei di un rapporto tra deterrenti alla corruzione*, in *Riv. Corte conti*, 4, 2019, pp. 28-35; V. TENORE, *La responsabilità amministrativo-contabile: nozione e inquadramento sistematico. Rapporto con gli altri istituti*, op. cit., pp. 22-27; P. SORBELLO, *Politica criminale e contrasto alla corruzione tra multipli di pena e responsabilità erariale. Uno sguardo oltre le "Colonne d'Ercole" del diritto penale*, op. cit., p. 783.

ponendo l'attenzione sulla natura e finalità della confisca, in special modo di quella per equivalente, e della riparazione pecuniaria, dando ormai per assodato il riconoscimento (in tesi) del carattere punitivo del risarcimento in questione.

6.2.2.1. (segue) Cenni sulla natura giuridica della confisca per equivalente

Ai fini della nostra ricostruzione, risulta dirimente affrontare la questione della natura della confisca per equivalente prevista dall'art. 322 *ter* c.p., mentre non rileva più di tanto il differente profilo della confisca diretta del prezzo o del profitto del reato. Ciò in ragione del diverso carattere che è possibile riconoscere, con certezza, a questa seconda forma di ablazione patrimoniale, la quale, in virtù del rapporto di pertinenza esistente tra il reato e l'oggetto del provvedimento, può essere inquadrata tra le misure di sicurezza⁴⁵⁰. Questa conclusione consente dunque di escludere in radice che la stessa presenti un carattere punitivo, non essendo chiaramente equiparabile, neppure al metro dei parametri convenzionali, a una pena. Conseguentemente, crediamo che la confisca-misura di sicurezza possa combinarsi con la riparazione pecuniaria di cui al successivo art. 322 *quater*, in cui – possiamo qui anticipare – la giurisprudenza riconosce i tratti di una *sanzione civile accessoria*, dalla prevalente inclinazione punitiva piuttosto che *stricto sensu* riparatoria.

Attraverso l'applicazione della prima, infatti, l'ordinamento si preoccupa di riportare il patrimonio del reo "a somma zero", mentre con la seconda gli infligge un'ulteriore afflizione, che ne determina la riduzione al "livello meno uno". Tutt'al più, in questo caso potrebbe porsi un problema di eccesso sanzionatorio a seguito della successiva condanna al risarcimento del danno all'immagine (dai menzionati tratti punitivi), mentre la medesima criticità non si ravvisa, per le illustrate ragioni, con riferimento al rapporto confisca diretta-riparazione pecuniaria. Difatti, ponendo mente a quanto accade all'interno del solo settore formalmente penale, i due istituti non pongono problemi di duplicazione, dal momento che la misura di sicurezza consente di neutralizzare il provento illecito, mentre la riparazione pecuniaria garantisce l'inflizione di una sanzione pecuniaria nei confronti del reo.

⁴⁵⁰ Il modello a cui si ispira la misura in esame è quello tracciato dall'art. 240 c.p., benché si configuri in termini di maggior rigore rispetto alla confisca del profitto del reato, stante il carattere obbligatorio invece che facoltativo dell'art. 322 *ter* c.p.

Ciò chiarito, concentriamoci sulla confisca per equivalente.

La struttura del presente lavoro non consente di ricostruire in maniera dettagliata il dibattito occorso attorno ai caratteri dell'istituto⁴⁵¹, sicché ci limiteremo a prospettare le principali ricostruzioni in materia.

All'interno della giurisprudenza di legittimità è consolidato l'orientamento che attribuisce a tale forma di confisca natura prevalentemente sanzionatorio-punitiva, sulla scorta del principale argomento rappresentato dall'assenza di pericolosità dei beni che sono oggetto del provvedimento ablatorio, rispetto ai quali non è nemmeno richiesta la dimostrazione di uno specifico collegamento con l'attività delittuosa, ossia la prova del c.d. nesso di pertinenzialità. Ciò impedisce, in ultima istanza, di ricondurre la confisca di valore al modello della misura di sicurezza e, allo stesso tempo, le conferisce una connotazione prevalentemente afflittiva⁴⁵².

Tuttavia, un interessante filone dottrinale⁴⁵³, talvolta affacciato anche nelle pronunce della Suprema Corte⁴⁵⁴, ha messo in dubbio una simile ricostruzione, in virtù dell'*omogeneità funzionale* che connoterebbe le due forme di confisca (per equivalente e diretta). Secondo questa impostazione, infatti, entrambe le misure non perseguono lo scopo di punire il colpevole mediante l'inflizione di un castigo sotto forma di decurtazione patrimoniale commisurata al danno cagionato alla società (come sarebbe logico aspettarsi se la confisca fosse davvero una pena), ma mirerebbero piuttosto a privare il loro destinatario dei vantaggi economici accumulati

⁴⁵¹ Per questo si rimanda, per tutti, a T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, op. cit., in particolare pp. 81 e ss.;

⁴⁵² Questa posizione è stata seguita tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. Si rimanda agli autori e alle pronunce già citate nella nota 350. Peraltro, si segnala che questa impostazione è stata condivisa anche dalla Corte costituzionale, in particolare nelle ordinanze 2 aprile 2009, n. 97 e 20 novembre 2009, n. 301.

⁴⁵³ T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, op. cit., passim; nonché, da ultimo, ID., *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578 bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?*, op. cit.. La stessa posizione è espressa da V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2015, pp. 724 e ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 151; M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2015, p. 1692.

⁴⁵⁴ In particolare, si vedano Cass., pen., sez. II, sent. 3 marzo 2020 (ud. 27 novembre 2019), n. 8538; Cass. pen., sez. II, sent. 18 maggio 2021 (ud. 2 aprile 2021), n. 19645. Tali pronunce hanno testualmente affermato che la confisca di valore non può essere assimilata alla pena "in quanto non è definita in proporzione alla gravità della condotta ed alla colpevolezza del reo, e piuttosto che "affliggere", mira a "ripristinare" la situazione patrimoniale preesistente alla consumazione del reato".

mediante la commissione del reato. Sicché, in definitiva, anche la confisca di valore presenterebbe un *carattere ripristinatorio e non punitivo*, avendo quale obiettivo finale la riconduzione del patrimonio del reo nelle condizioni in cui si trovava prima della realizzazione dell'attività delittuosa, sì da fare in modo che il saldo di quest'ultima sia sempre almeno pari a zero.

Al contrario, ove avesse natura di vera e propria pena, essa dovrebbe infliggere una sofferenza ulteriore al suo destinatario, che non sembra potersi ravvisare nella sola assenza del rapporto di pertinenzialità tra i beni confiscati e il reato da cui ha tratto origine l'illecito arricchimento.

Tra le due ricostruzioni ora sintetizzate, riteniamo preferibile aderire alla seconda, così sposando la tesi di chi riconosce *natura ripristinatoria* anche alla confisca per equivalente. Ciò, infatti, consente in primo luogo di evitare inutili duplicazioni teleologiche delle misure predisposte dal legislatore penale (segnatamente confisca e riparazione), assegnando a ciascuna di esse una finalità sua propria, e, secondariamente, di limitare le criticità relative alla complessiva proporzionalità della risposta sanzionatoria.

Obiettivi, questi, più difficilmente realizzabili ove si sostenesse la declinazione in senso punitivo della misura ablatoria.

Immaginiamo, per ipotesi, di adottare per un momento quest'ultima impostazione (confisca per equivalente quale misura punitiva). In questo caso, l'ordinamento presenterebbe tre istituti di matrice patrimoniale – confisca per equivalente, riparazione pecuniaria e risarcimento del danno all'immagine – tutti connotati da una finalità punitiva, dal momento che gli stessi opererebbero quali sanzioni patrimoniali da infliggere all'autore di un reato contro la Pubblica Amministrazione.

Per tale via, dunque, si sottoporrebbe il reo a una *triplice "afflittività punitiva"*, aggravata dal fatto che gli istituti sono tutti costruiti unicamente attorno al prezzo o al profitto del reato ovvero al loro *tantundem*. Peraltro, il criterio del raddoppio tangenzioso produce l'effetto di costringere il reo a corrispondere un importo complessivo indefettibilmente *pari a quattro volte* quanto ottenuto dalla commissione del reato, senza che assumano rilievo le concrete modalità con cui l'illecito è stato commesso né le componenti soggettive che, comunemente, assumono centralità nella commisurazione della risposta sanzionatoria.

Non bisogna dimenticare, poi, che a questa repressione di natura patrimoniale-pecuniaria occorre sommare il sempre più severo trattamento sanzionatorio “primario”, costituito dalla pena detentiva e dalle draconiane pene accessorie, su tutte l’interdizione perpetua dai pubblici uffici e l’impossibilità di contrarre con la P.A.

Buona parte delle evidenziate problematiche, invece, viene meno adottando l’impostazione più innovativa (e da noi preferita), che giunge a negare alla confisca per equivalente carattere sanzionatorio-punitivo.

Difatti, all’interno di questo modello ricostruttivo la misura ablatoria sarebbe priva di un connotato *stricto sensu* punitivo, in quanto primariamente orientata alla mera neutralizzazione di un provento verso cui il destinatario non può vantare alcun legittimo diritto di proprietà. Al contempo, l’afflizione vera e propria emergerebbe solamente a seguito dell’applicazione della riparazione pecuniaria e del risarcimento del danno all’immagine, con la conseguenza che la valutazione della complessiva proporzionalità sanzionatoria si sposterebbe su un piano parzialmente diverso, rappresentato dal cumulo di riparazione e risarcimento.

6.2.2.2. (segue) La natura della riparazione pecuniaria

Non meno problematica la ricostruzione della *very nature* della riparazione pecuniaria, che fin dalla propria comparsa nel 2015 ha tanto affaticato la dottrina che ha tentato di fornirne un sicuro inquadramento dogmatico⁴⁵⁵. I dubbi esegetici sono determinati dall’*equivocità* con cui è costruito l’istituto, all’interno del quale convivono profili che depongono nel senso di una vera e propria riparazione civilistica e altri che ne accentuano, invece, i tratti sanzionatori. Con riferimento ai primi si pensi, per esempio, al *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, ai criteri di commisurazione, indipendenti da parametri quali l’offensività della condotta o la personalità del condannato, al destinatario della somma di denaro in questione, individuato nell’amministrazione lesa dalla condotta del soggetto qualificato, nonché all’inconvertibilità della misura in una limitazione della libertà personale, non essendo la stessa qualificabile come multa o ammenda. Rispetto ai secondi, emerge la totale autonomia da qualsiasi iniziativa del danneggiato o del reo stesso, essendo la misura disposta officiosamente dal giudice penale sul mero presupposto dell’esistenza di una sentenza di condanna, nonché la sua indefettibilità, il possibile cumulo con il

⁴⁵⁵ Si vedano le ricostruzioni variamente proposte dagli autori citati alla nota 449.

risarcimento del danno, espressamente lasciato impregiudicato dall'art. 322 *quater*, e, infine, le modalità di quantificazione dell'ammontare dovuto, che non prevedono alcun apprezzamento del giudice né una commisurazione che sia parametrata ai pregiudizi effettivamente riportati dall'amministrazione.

Tutto ciò ha indotto gli interpreti ad avanzare le soluzioni più disparate rispetto al quesito posto in apertura.

In una prima lettura, all'istituto è stata attribuita una colorazione esclusivamente penalistica, in virtù della quale la riparazione pecuniaria si configurerebbe come una pena fra le pene e, nella sostanza, opererebbe come *surrogato di quella pena pecuniaria* che è attualmente assente nella strategia di contrasto ai reati di corruzione⁴⁵⁶. Per tale via, il legislatore avrebbe inteso rafforzare la repressione delle condotte delittuose ai danni della P.A., in ragione dell'importanza dei beni giuridici in gioco e del carattere assai riprovevole espresso dalla condotta del reo, che ha abusato delle mansioni da lui esercitare per ottenere un indebito tornaconto personale. Si pone in senso solo parzialmente difforme quella chiave di lettura che si esime dal proporre un chiaro inquadramento teorico, limitandosi a constatare il carattere repressivo della sedicente riparazione pecuniaria, la quale costituirebbe uno dei casi più eclatanti di "truffa delle etichette" realizzati negli ultimi anni⁴⁵⁷. Nonostante la condivisibilità delle illustrate riflessioni, sembra aver trovato maggiore successo una terza linea di pensiero, che ha qualificato lo strumento in esame quale *sanzione civile accessoria* alla condanna per i delitti contro la P.A., dall'indubbia connotazione punitiva. Difatti, tale inquadramento, avanzato da importante

⁴⁵⁶ In questo senso si sono espressi: M. ROMANO, *Art. 322 quater (voce)*, *op. cit.*, p. 343; ID., *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, *op. cit.*, p. 520; A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, *op. cit.*, p. 1123. Sulla stessa lunghezza d'onda, benché con una posizione leggermente più sfumata, C. BENUSSI, *Art. 322 quater (voce)*, *op. cit.*, pp. 911-913; ID., *"Riparazione pecuniaria": una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?*, *op. cit.*, p. 749. Quest'ultimo autore, infatti, riconosce alla riparazione in esame il carattere di sanzione pecuniaria, connotata da una prevalente finalità punitiva, diretta a produrre un effetto di deterrenza e repressione-punizione che le assegnerebbe una natura complementare a quella penale.

⁴⁵⁷ Così si esprime V. MONGILLO, *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere dell'anticorruzione*, *op. cit.*, p. 286. Non prende esplicitamente posizione sulla natura dell'istituto nemmeno F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in AA.VV., *Studi in onore di Mauro Ronco*, E.M. AMBROSETTI (a cura di), Torino, Giappichelli, 2017, p. 421, il quale lo inserisce tra le sanzioni riparatorie aggiuntive rispetto alla pena, dalla fisionomia assai incerta.

dottrina⁴⁵⁸, pare aver incontrato i favori della Corte di cassazione, che nelle decisioni – a dir la verità allo stato non numerosissime – che hanno affrontato la questione si è espressa nei medesimi termini⁴⁵⁹.

In particolare, è stato affermato⁴⁶⁰ che l'art. 322 *quater* c.p. delinea una forma di riparazione coattiva, di tipo non risarcitorio (restando impregiudicato il risarcimento dei danni), non affidata all'iniziativa volontaria del reo e neppure subordinata ad un'espressa richiesta della persona offesa, in ciò distinguendosi da un altro istituto riparativo a cui spesso era stata accostata, *i.e.* la riparazione civilistica prevista dall'art. 12, l. 8 febbraio 1948, n. 47, applicabile nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa⁴⁶¹.

In tale ricostruzione giurisprudenziale, un ruolo decisivo è stato svolto dai *criteri* attraverso cui si procede alla quantificazione dell'ammontare dovuto a titolo compensativo, la quale non è rimessa all'apprezzamento del giudice, né è commisurata ai pregiudizi complessivamente subiti dall'amministrazione di appartenenza, ma è forfettariamente calibrata sui proventi materiali indebitamente ricevuti. I menzionati caratteri, allora, hanno consentito ai giudici di legittimità di ritenerla una "*sanzione civile accessoria*": nel chiaro intento di realizzare un rafforzamento dell'armamentario sanzionatorio posto a tutela del buon andamento della Pubblica Amministrazione, essa segue necessariamente alla condanna per i reati presupposto indicati nella medesima disposizione e si caratterizza per una *indubbia connotazione punitiva*, tanto che la relativa applicazione in assenza dei presupposti di legge darebbe luogo – sempre a giudizio della Corte – a un'ipotesi di "pena illegale"⁴⁶².

⁴⁵⁸ S. SEMINARA, *Riflessioni sulla "riparazione" come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, *op. cit.*, p. 564.

⁴⁵⁹ Vengono in rilievo Cass. pen., sez. VI, sent. 12541/2019 cit., e, soprattutto, Cass. pen., sez. VI, sent. 27 maggio 2020 (ud. 5 febbraio 2020), n. 16098.

⁴⁶⁰ L'analisi più completa dell'istituto si rinviene nella citata decisione n. 16098/2020.

⁴⁶¹ La disposizione citata stabilisce che "*Nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, la persona offesa può chiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 185 del codice penale, una somma a titolo di riparazione. La somma è determinata in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato*". Misura dall'incerta natura, essa viene considerata uno strumento risarcitorio di natura civile che si somma non soltanto ai danni patrimoniali, ma anche alle somme liquidate a titolo di danno non patrimoniale, e animata dalla scopo di rendere maggiormente sensibili le conseguenze del reato di diffamazione per il suo autore. In dottrina, si veda M. ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1993, pp. 865 e ss.

⁴⁶² L'espressione "pena illegale" si riferisce a un trattamento sanzionatorio che risulta in contrasto con disposizioni di legge, vuoi perché fin dall'origine "*contra legem*", per effetto, ad esempio, di un errore

Sicché, conclude la decisione, l'istituto configura una *sanzione patrimoniale* che si aggiunge inderogabilmente alla reclusione per ciascun soggetto condannato per uno dei reati elencati nella norma in esame, operando contestualmente e indipendentemente dalla pena detentiva, anche in sede esecutiva.

Le posizioni ora illustrate, dunque, rappresentano gli approdi più avanzati cui sono giunte dottrina e giurisprudenza. A loro completamento, possiamo provare ad analizzare la misura anche alla stregua del *paradigma convenzionale*, trattandosi di un ulteriore caso in cui – ai nostri occhi – si verifica una divergenza tra l'inquadramento formale della stessa e la sua natura sostanziale.

Anzitutto, benché essa sia collocata all'interno del codice penale, presenta un'etichetta non penalistica, giacché il termine "riparazione" tende a collocare l'istituto nel settore del diritto civile. Inoltre, occorre rilevare che essa può colpire tutti i consociati, in quanto applicabile non solo ai soggetti qualificati ma, in virtù del richiamo all'art. 321 c.p., anche al privato corruttore. Per di più, la norma mira a preservare interessi collettivi ed è disposta in strettissimo collegamento con l'accertamento di un fatto di reato, da un'autorità giurisdizionale e all'esito di un processo rispettoso delle massime garanzie. I pochi dubbi che potrebbero emergere dalla peculiare destinazione della somma oggetto della riparazione – a favore all'amministrazione lesa invece che dell'erario – vengono fugati dalla considerazione che si tratta di uno strumento che non può avere una finalità risarcitoria o riparativa in senso proprio, dal momento che viene disposta a prescindere dall'esistenza di un pregiudizio da ristorare e che, anzi, si somma all'eventuale risarcimento che l'amministrazione dovesse richiedere attraverso la costituzione di parte civile nel processo penale ovvero lasciando l'iniziativa alla Procura contabile.

La prospettata natura punitiva dell'istituto risulta confermata, inoltre, anche dal criterio della gravità delle sue conseguenze, le quali vanno indubbiamente ad aggravare il carico sanzionatorio che colpisce l'autore del reato.

da parte del giudice, vuoi in conseguenza di mutamenti normativi sopravvenuti. La necessità che il reo sia sempre sottoposto a una pena conforme ai principi costituzionali e alle disposizioni di rango primario ha aperto la strada all'ampliamento dei poteri della Corte di cassazione e dei giudici dell'esecuzione. Ciò è stato da ultimo confermato da Cass. pen., Sez. Un., sent. 13 ottobre 2022 (ud. 31 marzo 2022), n. 38809, le quali hanno affermato che "*pur in presenza di ricorso inammissibile, spetta alla Corte di cassazione, in attuazione degli artt. 3, 13, 25, 27 Cost., il potere di rilevare l'illegalità della pena determinata dalla applicazione di sanzione ab origine contraria all'assetto normativo vigente*".

La somma così disposta, infine, resiste tanto alla sospensione condizionale della pena, quanto al patteggiamento (tenendo presente che in quest'ultimo caso essa viene in rilievo nella forma della restituzione di cui all'art. 444, comma 1 *ter*, c.p.p.). Sicché, in definitiva, se ne deve affermare la natura punitiva e l'inquadramento in chiave sostanzialmente penale, con conseguente estensione delle garanzie minime enucleate dalla giurisprudenza di Strasburgo per la *matière pénale*⁴⁶³.

Quest'ultima affermazione, come vedremo nel dettaglio nel prossimo paragrafo, ci aiuterà a sciogliere la questione della cumulabilità o meno tra riparazione e confisca per equivalente: essa dipenderà, infatti, dalla natura attribuita a quest'ultima, ferma restando la qualificazione in termini punitivi della "riparazione" pecuniaria.

6.2.2.3. (segue) Nostre conclusioni

Ebbene, dopo aver ricostruito le posizioni prevalentemente espresse da dottrina e giurisprudenza sugli istituti coinvolti dalla nostra indagine e prima di tirare le fila del discorso fin qui condotto, occorre fare ancora una piccola premessa metodologica: riteniamo di non poter estendere ai rapporti che intercorrono tra confisca e riparazione pecuniaria nell'ambito del rito ordinario o abbreviato quanto detto nel § 6.2.1. sui medesimi allorché venga in rilievo una sentenza di applicazione della pena su richiesta. Si rammenterà, infatti, che in questo secondo caso non viene in gioco l'istituto di cui all'art. 322 *quater* c.p., bensì la diversa misura della restituzione ex art. 444 comma 1 *ter* del codice di rito. Sebbene abbiano ad oggetto la medesima somma, costruita sul provento del reato, riparazione e restituzione presentano presupposti e ambiti di applicazione differenti, sicché una loro totale equiparazione ci sembra impropria. Ciò risulta avvalorato dall'inquadramento nettamente diverso datone dagli interpreti, che nella prima hanno ravvisato una mera norma processuale, *sub specie* di condizione di ammissibilità al rito speciale, mentre nella seconda una disposizione sostanziale, dal carattere afflittivo-sanzionatorio⁴⁶⁴.

⁴⁶³ Cfr. D. BIANCHI, *Lo "strano caso" dell'art. 322-quater c.p. tra statica e dinamica dei paradigmi sanzionatori*, *op. cit.*, p. 4578.

⁴⁶⁴ Tali conclusioni non potrebbero essere smosse neppure da un passaggio – invero abbastanza ambiguo – contenuto in Cass. pen., sez. VI, sent. 16872/2019. La pronuncia, infatti, in un contesto di applicazione della pena su richiesta delle parti, afferma che "*l'effetto dell'adempimento della condizione processuale di ammissibilità del rito di cui al comma 1-ter dell'art. 444 c.p.p. è quello [...] di consentirgli di escludere l'applicazione, con la sentenza pronunciata ex art. 444 c.p.p. della confisca ex art. 322-ter del profitto (o del prezzo) del reato o, in caso di sentenza di condanna ordinaria, anche*

Fatta questa necessaria precisazione, concentriamoci su quanto può avvenire in sede di rito ordinario/abbreviato.

Per evitare duplicazioni sanzionatorie, con patente violazione del principio di proporzionalità, riteniamo che l'unica strada possibile sia riconoscere alla confisca per equivalente *natura meramente ripristinatoria*, senza attribuirle una connotazione punitiva. Così ragionando, infatti, l'ordinamento può sfruttare un importante strumento ablatorio tramite il quale annullare gli illeciti vantaggi ottenuti dall'agente mediante la commissione del reato, con la conseguenza che ad essa non occorrerà procedere – e se è già stato disposto un sequestro sarà necessario revocarlo – qualora l'indagato/imputato restituisca spontaneamente le somme sottratte. A questo punto, poi, sarà possibile irrogare l'ulteriore sanzione civile accessoria costituita dalla riparazione pecuniaria, che viene a fungere da vera e propria *pena patrimoniale*, facendo avvertire, anche sotto questo punto di vista, la sconvenienza della scelta delittuosa⁴⁶⁵.

Laddove, invece, affermassimo la natura sostanzialmente penale o punitiva di entrambi gli istituti, si correrebbe il rischio, già sul piano criminale in senso formale, di infliggere una doppia sanzione per lo stesso fatto. A nulla varrebbero le differenze tra confisca per equivalente letta in chiave di pena patrimoniale e riparazione pecuniaria, ossia: *i*) il diverso destinatario (Fondo Unico per la Giustizia in un caso, amministrazione lesa nell'altro); *ii*) il non sovrapponibile ruolo rivestito dal prezzo o dal profitto del reato (oggetto della confisca e parametro a cui agganciare la quantificazione della somma a titolo di riparazione). Difatti, entrambe le misure sarebbero soverchiate dall'identica finalità generalpreventiva e repressiva che, in questo schema di indagine, dovremmo loro attribuire.

della riparazione pecuniaria di cui all'art. 322-quater a favore dell'amministrazione di appartenenza". Il passaggio riportato desta qualche perplessità per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, se il rito diviene ordinario, non si capisce il riferimento all'adempimento di una condizione processuale prevista esclusivamente per accedere a un rito speciale. Ma anche a voler interpretare questo passaggio riferendolo alla materiale restituzione spontanea del maltolto, l'interpretazione proposta si porrebbe – temiamo – *contra legem*, stante il carattere inderogabile che connota l'istituto della riparazione pecuniaria. Certo, essa consentirebbe di evitare duplicazioni restitutorie in favore dell'amministrazione lesa, ma ci pare il frutto di un'esegesi che, benché in favore del condannato, trova un ostacolo insormontabile nel tenore letterale dell'art. 322 *quater*, che non sembra dare adito a distinzioni di sorta a seconda del comportamento tenuto dal reo.

⁴⁶⁵ Cfr. M. ROMANO, *Art. 322 quater (voce)*, *op. cit.*, p. 347, il quale riconosce il carattere non alternativo di confisca e riparazione. Peraltro, a giudizio dell'A., anche in caso di restituzione spontanea da parte del reo del provento del reato, verrà meno la sola confisca, mentre dovrà comunque darsi luogo alla riparazione pecuniaria.

Anche a voler seguire la prima impostazione, però, ulteriori problemi si stagliano all'orizzonte nel momento in cui fa capolino il risarcimento del danno all'immagine, dai descritti tratti punitivi. Sul punto, riteniamo che possa poco la clausola di salvezza contenuta nell'art. 322 *quater*, la quale dovrebbe leggersi come se fosse riferita al solo risarcimento del danno realmente tale e dunque, nella nostra ricostruzione, come riferito ai soli danni patrimoniali che dovessero residuare in capo all'amministrazione coinvolta⁴⁶⁶. Così, ove il risarcimento venisse liquidato nel doppio del *tantundem*, il pubblico funzionario che – supponiamo – avesse intascato una tangente pari a € 20.000,00 per compiere un atto contrario ai doveri di ufficio si troverebbe a “perdere”, all'esito di tutti i processi, € 80.000,00, così ripartiti: € 20.000,00 a titolo di confisca, quale prezzo/profitto del reato; altri € 20.000,00 a titolo di riparazione pecuniaria ex art. 322 *quater*; infine, € 40.000,00 a titolo di risarcimento del danno all'immagine della P.A.

I sospetti che per tale via si sia costruito un armamentario poco rispettoso di un diritto punitivo coerente con i principi generali dell'ordinamento sono molti.

Sul piano sostanziale, viene anzitutto in rilievo il pericolo di sproporzione sanzionatoria, poiché, anche a voler declinare (come ci pare preferibile) la confisca in chiave meramente ripristinatoria, il reo dovrebbe comunque corrispondere alle pubbliche autorità il triplo dell'importo della tangente, in misura fissa e a prescindere dalle concrete modalità con le quali la condotta illecita è stata realizzata⁴⁶⁷. Il tutto per effetto dell'applicazione di due istituti – riparazione pecuniaria e risarcimento del

⁴⁶⁶ Sotto questo profilo, occorre dar conto di una diversa chiave di lettura, proposta dal Prof. Seminara nei contributi *Art. 322 quater (voce) e Riflessioni sulla “riparazione” come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, *op. cit.*, pp. 563-564. L'A. si interroga sul rapporto tra riparazione pecuniaria e risarcimento del danno all'immagine ai sensi dell'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994. Anch'egli sostiene che l'istituto erariale si affianchi alla riparazione *condividendone l'estraneità all'azione per il risarcimento del danno da reato*, essendo connotato da una evidente finalità sanzionatoria, normalmente estranea al risarcimento del danno da reato ex art. 185 c.p. Tuttavia, afferma poi che l'omogeneità tra le due disposizioni (art. 1, comma 1 *sexies*, cit. e art. 322 *quater*) risulterebbe smentita dal fatto che la norma penale “*lascia impregiudicato il diritto al risarcimento, mentre il danno liquidato in sede contabile può essere scomputato dall'entità complessiva del danno risarcibile*”. Ciò comporta che solo la riparazione pecuniaria vedrebbe confermata la sua collocazione in una dimensione punitiva, negli illustrati termini di una sanzione civile.

⁴⁶⁷ Evidenzia questo profilo anche M. ROMANO, *Art. 322 quater (voce)*, *op. cit.*, p. 347, il quale parla testualmente di un “*cumulo complessivo di esborsi tale da difficilmente conciliarsi con un sano canone di ragionevolezza*”.

danno all'immagine – connotati da “*ambivalenza funzionale punitivo-ripristinatoria*”⁴⁶⁸. Perciò, possono avanzarsi dubbi di compatibilità con i principi costituzionali/convenzionali anche sul piano della *personalizzazione* della risposta sanzionatoria, che risulta parametrata al solo dato oggettivo dell'ammontare del prezzo o del profitto del reato, di per sé estraneo al nucleo di disvalore dell'illecito. Per tale via, inoltre, l'amministrazione, pur avendo riportato un pregiudizio dalla condotta illecita del suo dipendente o amministratore, si ritroverebbe a beneficiare di un ristoro chiaramente ultracompensativo, dal momento che otterrebbe il triplo di quanto sottrattole, per esempio, in occasione di una vicenda di peculato.

Sul versante processuale, poi, emerge il profilo della duplicazione di procedimenti (almeno in parte) punitivi: il processo contabile, infatti, non può certo dirsi in tutto e per tutto punitivo, almeno fintanto che una parte dei danni di cui viene chiesto il ristoro dalla Procura erariale si configura alla stregua di pregiudizi di ordine patrimoniale. A causa della c.d. “pregiudiziale penale” che vige per l'azione relativa al danno all'immagine, però, i due giudizi non possono viaggiare su binari paralleli, sicché il pubblico funzionario rischia di rimanere sotto il giogo della giustizia per un considerevole numero di anni: si ponga mente, ad esempio, alla vicenda del sig. Rigolio, il quale ha visto conclusi tutti i giudizi che lo riguardavano a circa vent'anni di distanza dall'episodio di concussione di cui si era reso autore⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ Così si esprime D. BIANCHI, *Alchimie ermeneutiche sull'art. 322 quater c.p. tra confisca e risarcimento*, op. cit., p. 74, a dire del quale appare in tutto e per tutto giustificato il parallelismo tra il risarcimento del danno non patrimoniale e l'ambigua sanzione di cui all'art. 322 quater c.p.

⁴⁶⁹ Si tenga conto, peraltro, che l'attuale configurazione del sistema presenta evidenti tratti di irrazionalità: mentre le ipotesi di danno erariale patrimoniale possono essere perseguite indipendentemente dall'esistenza di una sentenza definitiva di condanna pronunciata dal giudice ordinario, per il ristoro del solo pregiudizio non patrimoniale è necessario attendere la conclusione dei processi davanti alla magistratura ordinaria. Cfr. A. VETRO, *Problematiche relative al danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, perseguibile innanzi alla Corte dei conti, dopo l'entrata in vigore del c.d. codice di giustizia contabile*, in www.contabilità-pubblica.it, 6 gennaio 2018.

Conclusioni

Spunti *de iure condendo* per un sistema di repressione degli abusi della P.A. compatibile con i principi costituzionali e convenzionali

A conclusione della ricostruzione condotta nel presente lavoro, ci sentiamo di avanzare qualche proposta tesa a delineare un sistema punitivo, nell'ambito dei reati contro la P.A., che possa tenere insieme istanze repressive, recuperatorie e deterrenti e che allo stesso tempo sia rispettoso dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza. Nel fare ciò, occorre tenere in considerazione il fatto che gli autori di simili delitti non subiscono unicamente la reazione penalistica in senso proprio, ma sono destinatari di altre misure sanzionatorio-punitive disciplinate in altri settori dell'ordinamento, su tutti – per quanto qui rileva – quello contabile.

La premessa da cui prendere le mosse, allora, riguarda l'inquadramento teorico del "risarcimento" del danno all'immagine della P.A. Come auspichiamo di aver dimostrato nelle pagine precedenti (in particolar modo nel corso del cap. III, § 5), riteniamo che tale istituto, al di là della sua etichetta formale, presenti una *natura sostanzialmente penale*, per la gran parte dovuta alla considerevole inclinazione punitiva, piuttosto che risarcitoria, di cui si connota.

La distanza di simile voce dal "comune" ristoro del danno non patrimoniale si avverte principalmente sotto due profili. In primo luogo, può menzionarsi il criterio del raddoppio tangenziale, contenuto nell'art. 1, comma 1 *sexies*, l. 20/1994, che, seppur in via presuntiva, stabilisce *ex lege* l'ammontare del danno (e del suo risarcimento) in un importo pari al doppio del denaro o dell'utilità incassata dal pubblico agente. In secondo luogo, viene in rilievo il "diritto vivente", ossia la prassi giurisprudenziale invalsa presso le sezioni regionali e centrali della Corte dei conti, consistente nella tendenza a riconoscere in via pressoché automatica la sussistenza del pregiudizio non patrimoniale di fronte alla commissione di fatti di reato a danno della P.A. e, in particolar modo, in presenza dei delitti previsti e puniti dagli artt. 314 e ss. c.p.

Questo strumento sostanzialmente punitivo, appartenente al settore contabile e consistente in un'imposizione patrimoniale ai danni del reo, viene a operare in un ambito già denso di misure dal contenuto più o meno repressivo, via via introdotte dal legislatore allo scopo, per un verso, di arricchire la reazione ordinamentale nei

confronti di reati dotati di sensibile disvalore e verso cui si temeva che la risposta non fosse sufficientemente efficace; per un altro, al fine di garantire non solo che il crimine non pagasse, ma, anzi, che delinquere comportasse, anche sotto il profilo patrimoniale oltre a quello della libertà individuale, un vero e proprio impoverimento per il suo autore.

Benché queste istanze, così descritte, possano essere sostanzialmente condivise, la loro attuazione in testi normativi ha lasciato alquanto a desiderare, dal momento che sono stati varati strumenti che non solo presentano difficoltà ricostruttive da un punto di vista teorico-dogmatico (con conseguenti ripercussioni anche sul piano applicativo), ma che recano con sé considerevoli problemi di coordinamento, chiamando gli interpreti a una difficile opera di riordino, nel tentativo di garantire adeguata ragionevolezza al sistema nel suo complesso.

Tralasciando le scelte compiute in punto di pena detentiva e di pene accessorie, che rimangono esclusivamente sullo sfondo della trattazione, ci pare che il vero *punctum dolens* riguardi la risposta alla spinta lucrogenetica alla commissione del reato. Nel tentativo – come detto – di privare il reo dell'intero provento del *pactum sceleris* (in senso lato), il legislatore ha affiancato alla confisca del prezzo o del profitto del reato, da tempo presente nel nostro ordinamento anche nella forma per equivalente, i nuovi istituti della riparazione pecuniaria *ex art. 322 quater c.p.* e della restituzione *ex art. 444, comma 1 ter, c.p.p.*, e ha potenziato la risposta sul fronte contabile, modificando le norme concernenti il risarcimento del danno non patrimoniale all'immagine della P.A. con l'introduzione del criterio del raddoppio tangenziale. Una novità, quest'ultima, che ha accentuato la torsione in senso punitivo dell'istituto, allontanandolo così dagli ordinari canoni civilistici.

In un contesto caratterizzato da diverse ambiguità, ci sentiamo di avanzare qualche breve proposta per la creazione di un sistema sanzionatorio che risponda a una logica di ragionevolezza, in cui ciascun istituto sia dotato di una funzione sua propria e assolva a uno specifico obiettivo chiaramente individuabile.

In primo luogo, emerge la necessità di procedere alla *neutralizzazione obbligatoria* di ogni provento illecito accumulato grazie alla condotta delittuosa. Sotto questo punto di vista, lo strumento di riferimento appare essere la confisca (diretta o anche per equivalente) a cui riteniamo debba essere attribuito – in ogni caso – un connotato meramente ripristinatorio. La misura ablativa, infatti, dovrebbe perseguire

lo scopo di riportare il patrimonio dell'autore del reato al "livello zero", ossia a una situazione di indifferenza rispetto alla commissione del reato.

Peraltro, il ricorso a tale strumento si renderà necessario solamente nell'ipotesi in cui il medesimo obiettivo non sia stato raggiunto per altra via, ad esempio in conseguenza di una restituzione dei proventi – più o meno spontanea – da parte del reo, che potrebbe essere incentivato a procedere in questo senso dalla prospettiva di beneficiare di successive misure premiali.

In tutti questi casi, le somme di denaro corrispondenti al prezzo o al profitto della condotta delittuosa dovrebbero essere destinate allo Stato, con la sola eccezione della fattispecie di peculato, in cui la restituzione del maltolto, oltre ad azzerare il profitto per il reo, garantisce allo stesso tempo il ristoro del principale pregiudizio di ordine patrimoniale patito dall'amministrazione "vittima" della sottrazione delle risorse.

Così annullato il vantaggio patrimoniale che la scelta delinquenziale aveva garantito, si apre una seconda fase, tesa alla inflizione della vera e propria *punizione*, sotto il profilo economico-patrimoniale, nei confronti del reo.

In questa prospettiva, ci sentiamo di esprimere un giudizio complessivamente negativo sull'istituto della riparazione pecuniaria *ex art. 322 quater c.p.*, a cui, secondo la convincente ricostruzione giurisprudenziale citata (cap. III, § 6.2.2.2.), il legislatore ha attualmente assegnato una prevalente finalità punitiva. Difatti, la misura appare collocata a metà di un guado, presentando tanto un'anima civilistica, quanto una componente più penalistica. La prima emerge dal *nomen iuris* utilizzato dal legislatore, dai criteri di commisurazione (nella misura in cui non dipendono da parametri quali l'offensività della condotta o la personalità del condannato), dal destinatario della somma di denaro in questione (l'amministrazione lesa dalla condotta illecita), nonché dall'inconvertibilità della misura in una limitazione della libertà personale. La seconda, invece, può dirsi determinata dalla totale autonomia da qualsiasi iniziativa del danneggiato o del reo stesso, dalla indefettibilità della riparazione, dal possibile cumulo con il risarcimento del danno, dall'autorità che ne dispone l'applicazione (il giudice penale) e, infine, dalle modalità di quantificazione dell'ammontare dovuto (nella parte in cui non prevedono alcun apprezzamento del giudice né una commisurazione che sia parametrata ai pregiudizi effettivamente riportati dall'amministrazione).

Risponderebbe a maggiore ragionevolezza, invece, la previsione di una vera e propria pena pecuniaria, allorché il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, avverta il bisogno di procedere in tal senso. Affinché, l'ipotetico strumento possa considerarsi una vera e propria pena patrimoniale, dovrebbe essere costruito secondo i normali criteri che governano la commisurazione della multa e dell'ammenda. Pertanto, occorrerebbe dare rilievo al disvalore oggettivo e soggettivo della condotta, alla personalità del reo e alle sue condizioni economiche, senza limitarsi a stabilirne, una volta per tutte, l'ammontare in misura pari al provento del reato. Questo parametro, infatti, risulta utile per la delimitazione dell'oggetto della misura ablatoria, mentre rappresenta una mera scorciatoia quantificatoria, non rispondente a ragionevolezza, allorché si discorra di strumenti propriamente punitivi.

La somma di denaro oggetto della condanna dovrebbe essere destinata, anche in questo caso, allo Stato, senza alcuna possibilità che vengano in rilievo, almeno per il momento, pretese *lato sensu* riparatorie-risarcitorie avanzate dalla singola amministrazione coinvolta dalla vicenda delittuosa.

Queste ultime, infatti, dovrebbero essere oggetto di una terza ed autonoma fase, incentrata sulla necessità di *risarcire* il soggetto leso dalla commissione del reato (vale a dire, in buona parte dei casi, la Pubblica Amministrazione).

Anche in questo passaggio trova applicazione una misura *sanzionatoria in senso lato*, ossia il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale riportato dalla P.A., ma la reazione strettamente *punitiva* deve considerarsi conclusa. Un sistema ideale dovrebbe garantire che il singolo plesso amministrativo o ente pubblico danneggiato – al quale solo a questo punto si dovrebbe porre attenzione – possa ottenere il pieno ristoro dei pregiudizi subiti, senza indebiti multipli risarcitori né liquidazioni ultracompensative che, come visto, aprono la strada a condanne sostanzialmente penali piuttosto che meramente risarcitorie.

Così articolato, il sistema di contrasto ai delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A. ci pare conforme ai principi costituzionali e convenzionali di ragionevolezza e di proporzionalità, nonché rispettoso dei canoni di personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Il "nuovo" abuso d'ufficio*, ROMANO B. (a cura di), Pisa, Pacini Giuridica, 2021.
- AA.VV., *Il diritto penale 'dei nemici'. Verso un nuovo diritto penale dell'autore? Atti del VIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, pp. 702 e ss.
- AA.VV., *Le sanzioni: poteri, procedimenti e garanzie nel diritto pubblico*, POLICE A., CUPELLI C. (a cura di), Padova, Cedam, 2020.
- AA.VV., *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, BIANCHI D. e RIZZUTI M. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2020.
- AA.VV., *Studio sulla responsabilità amministrativo-contabile davanti alla Corte dei Conti*, TENORE V., NAPOLI A. (a cura di), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2019.
- AA.VV., *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli*, TENORE V. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2018.
- AA.VV., *Contabilità di Stato e degli enti pubblici*, VIII ed., Torino Giappichelli, 2018,
- AA.VV., *Il nuovo processo davanti alla Corte dei Conti*, CANALE A., SMIROLDO F. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2017.
- AA.VV., *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, DONINI M., FOFFANI L. (a cura di), Atti del Convegno nazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale (AIDP), svoltosi presso il dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia dal 30 marzo-1 aprile 2017, Torino, Giappichelli, 2017.
- AA.VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, ANDREIS M., MORZENTI PELLEGRINI R. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2016.
- AA.VV., *'Delle pene senza delitto'. Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto. Atti del VI Convegno nazionale dell'Associazione italiana dei Professori di diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2017, pp. 399 e ss.
- AA.VV., *sub Art. 6, in Corte di Strasburgo e giustizia penale*, UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2016, pp. 128-235.
- AA.VV., *L'Autorità nazionale anticorruzione: tra prevenzione e attività regolatoria*, NICOTRA I.A. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2016.
- AA.VV., *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, CANTONE R., MERLONI F. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2015.
- AA.VV., *La quantificazione del danno erariale*, ATELLI M. (a cura di), Milano, *IlSole24ore*, 2015.
- AA.VV., *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, SCOCA F.G., DI SCIASCIO A.F. (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2014.

AA.VV., *La Corte dei conti. Controllo e giurisdizione. Contabilità pubblica*, GARRI F. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2012.

AA.VV., *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, MATTARELLA B.G., PELISSERO M. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2012.

AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di) Milano, Giuffrè, 2011.

AA.VV., *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni. Istituti e rassegna della giurisprudenza*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2007.

AA.VV., *L'evoluzione della responsabilità amministrativa. Amministratori e dipendenti di Regioni ed enti locali*, Milano, Giuffrè, 2002.

AA.VV., *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, SCOCA F.G. (a cura di), Padova, Cedam, 1997.

AA.VV., *La «matière pénale» au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, flou du droit pénal*, a cura del Groupe de recherche Droits de l'homme et logiques juridiques, diretto da DELMAS-MARTY M., in *Rev. sc. crim. et droit pén. comp.*, 1987, pp. 819-862.

ALBO G., *Le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge: profili sostanziali e processuali*, in Atti del Convegno: "Incontro di studi in memoria di Francesco Garri", tenutosi da remoto il 16 aprile 2021, presso la Procura Generale della Corte dei conti, in www.corteconti.it, pp. 51-69.

ALESSANDRI A., *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, nota a Corte EDU, sent. 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, ric. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10., in *Giur. comm.*, 5, 2014, pp. 855-875.

ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), III, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 2103-2155.

ALLENA M., *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012.

AMANTE E., *È incostituzionale la nuova disciplina del danno all'immagine per ingiustificato assenteismo*, nota a Corte cost., sent. 10 aprile 2020 (ud. 9 gennaio 2020), n. 61, Pres. Carosi, Red. Carosi, in *Urb. app.*, 5, 2020, pp. 659-669.

AMMANATO E., *La misura giudiziaria della corruzione: il terzo livello dell'effettività penale. Lettura delle recenti riforme "anticorruzione" alla luce dell'analisi diacronica e geografica delle condanne per concussione e corruzione in Italia (2004-2017)*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 4, 2020, pp. 90-117.

AMORE N., *L'eredità di mani pulite nel contrasto alla corruzione sistemica. Una breve ricognizione politico-criminale della legislazione anticorruzione degli ultimi trent'anni*, in *Criminalia*, 2019, pp. 507-542.

ASSANTI A.M., *Protezione della personalità, onore e libertà d'azione degli enti collettivi*, in *Giur.it.*, 6, 1985, pp. 252-283.

AURIEMMA P., *La confisca per equivalente*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014.

AVERSANO F., LAINO A., MUSIO A., *Il danno all'immagine delle persone giuridiche: profili civilistici, penalistici ed erariali*, Torino, Giappichelli, 2012.

BAILO F., *Una "pietra tombale" sulla "natura afflittiva" della limitazione dell'elettorato passivo?*, nota a Corte cost., sent. 16 dicembre 2016 (ud. 4 ottobre 2016), n. 276, Pres. Grossi, Rel. De Petris, in *Giur. it.*, 2, 2017, pp. 450-456.

BAILO F., *Capacità elettorale e costituzione*, Napoli, Jovene editore, 2016.

BAILO F., *La c.d. "legge Severino" sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, nota a Corte cost., sent. 19 novembre 2015 (ud. 20 ottobre 2015), n. 236, Pres. Criscuolo, Rel. De Petris, in *Giur. it.*, 1, 2016, pp. 206-211.

BALESTRA L., *Responsabilità per danno erariale e prerogative della Corte dei conti*, in *Riv. Corte conti*, 4, 2019, pp. 16-27.

BALSAMO A., MATTARELLA P., *Codice antimafia (riforma del) (voce)*, in *Dig. disc. pen.*, agg. X, 2018, pp. 41 e ss.

BALSAMO A., LUPARELLO G., *La riforma del codice antimafia*, in *Il Libro dell'anno del diritto 2018*, GAROFOLI R., TREU T. (a cura di), Roma, Treccani, 2018, pp. 640-649.

BARTOLI L., *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Padova, Cedam, 2020.

BASILE F., *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, II ed., Torino, Giappichelli, 2021.

BASSI A., *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni Unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, nota a Cass. pen., Sez. Un., sent. 30 aprile 2020 (ud. 30 gennaio 2020), n. 13539, in *Sist. pen.*, 5, 2020, pp. 285-301.

BELLAGAMBA F., *Riflessioni a margine del nuovo assetto riservato ai delitti di corruzione dalla legge "negaprincipi" e "spazzagaranzie"*, in *disCrimen*, 7 gennaio 2020.

BENUSSI C., *Art. 322 quater (voce)*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, DOLCINI E., GATTA G.L. (a cura di), II, V ed., Milano, Wolters Kluwer-IPSOA, 2021, pp. 906-913.

BENUSSI C., *"Riparazione pecuniaria": una riscoperta o la metamorfosi di un remoto istituto?*, in AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio*

Dolcini, PALIERO C.E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G.L. (a cura di), II, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 741-755.

BERNARDI A., *sub Art. 7*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., (a cura di), Padova, Cedam, 2001, pp. 249-306.

BERNASCONI C., *Il "bastone" e la "carota" nella nuova disciplina dei reati ambientali*, in *Studium iuris*, 12, 2015, pp. 1403-1411.

BERTOLINO M., *Il risarcimento del danno tra pretese riparatorio-compensative e istanze punitive nel canone del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2019, pp. 183-204.

BEVILACQUA B., *Le misure sanzionatorie amministrative e penali della legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2013.

BIANCHI D., *Alchimie ermeneutiche sull'art. 322 quater c.p. tra confisca e risarcimento*, in AA.VV., *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi*, BIANCHI D., RIZZUTI M. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2020, pp. 55-78.

BIANCHI D., *Lo "strano caso" dell'art. 322-quater c.p. tra statica e dinamica dei paradigmi sanzionatori*, in *Cass. pen.*, 12, 2019, pp. 4572-4583.

BOBBIO N., *Sanzione (voce)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI, Torino, 1969, pp. 530-540.

BOTTINO G., *Le azioni e le omissioni nella responsabilità erariale*, in *Diritto & Conti*, 1, 2021, pp. 86-95.

BOTTINO G., *Responsabilità amministrativa per danno all'erario (voce)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali*, vol. X, 2017, pp. 756-794.

BOTTINO G., *Le sanzioni "limpide" e le sanzioni "nascoste" nella responsabilità amministrativa*, intervento all'incontro "Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste", organizzato dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Roma, 6 febbraio 2014, consultabile al link <https://www.segretaricomunalivighenzi.it/archivio/anno-2017/aprile/g-bottino-aipda-roma-6-feb-201420140210101345.pdf>

BOTTINO G., *Il "danno all'immagine": dell'Amministrazione pubblica, o del Legislatore?*, nota a Corte cost., sent. 15 dicembre 2010 (ud. 17 novembre-1 dicembre 2010), n. 355, Pres. De Siervo, Red. Quaranta, in *Giur. cost.*, 6, 2010, pp. 4996-5003.

BRAMBILLA P., *Il decreto "Severino" al vaglio della Corte di Strasburgo: escluso il "carattere penale" dell'incandidabilità parlamentare e del divieto di ricoprire cariche elettive regionali*, in *Sist. pen.*, 8 luglio 2021.

BRICOLA F., *Teoria generale del reato (voce)*, in *Noviss. dig. it.*, vol XIX, 1973.

CANALE A., *Il nuovo rito sanzionatorio nel sistema della giustizia contabile e alla luce dei principi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Corte conti*, 1-2, 2018, pp. 624-633.

CANTONE R., *L'Autorità nazionale anticorruzione e la vita di relazione internazionale: l'esperienza innovativa di ANAC dal 2014 al 2020*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

CANTONE R., *Il contrasto alla corruzione. Il modello italiano*, intervento svolto il 13 settembre 2018 presso l'Università Austral di Buenos Aires nell'ambito del convegno "La politica criminal frente al fenómeno de la corrupcion", in *Dir. pen. cont.*, 2 ottobre 2018.

CARBONE L., *Una responsabilità erariale transitoriamente "spuntata". Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "decreto semplificazioni")*, in *Federalismi.it*, 4 novembre 2020.

CASSETTA E., *Sanzione amministrativa (voce)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, UTET, 1997, pp. 602 e ss.

CASTO S., *Il danno all'immagine*, Torino, Giappichelli, 2008.

CENDON P., *L'urlo e la furia*, nota a Cass. civ., Sez. Un., sent. 11 novembre 2008 (ud. 24 giugno 2008), n. 26972, Pres. Carbone, Rel. Preden, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2009, pp. 71-80.

CERBO P., *Le sanzioni amministrative punitive*, in AA.VV., *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, M. DONINI, L. FOFFANI (a cura di), Atti del Convegno nazionale dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale (AIDP), svoltosi presso il dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia dal 30 marzo-1 aprile 2017, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 117-133.

CERBO P., *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 1999.

CHENAL R., GAMBINI F., TAMIETTI A., *sub Art. 6*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), Padova, Cedam, 2012, pp. 152-258.

CHIAVARIO M., *sub Art. 6*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., (a cura di), Padova, Cedam, 2001, pp. 153-258.

CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, I ed., Milano, 1976.

CIMINI S., *Il potere sanzionatorio delle amministrazioni pubbliche: uno studio critico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

CIMINI S., *Tipizzazione dell'illecito erariale e limiti all'attribuzione del potere sanzionatorio al giudice contabile*, in *Federalismi.it*, 10 dicembre 2014.

CIMINI S., *La responsabilità amministrativa e contabile. Introduzione al tema ad un decennio dalla riforma*, Milano, Giuffrè, 2003.

- CINGARI F., *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in *Leg. pen.*, 1 agosto 2019.
- CINGARI F., *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2012, pp. 79-98.
- CLARICH M., LUISO F., TRAVI A., *Prime osservazioni sul recente codice del processo avanti alla Corte dei conti*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2016, pp. 1271-1284.
- COCCO G., *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell'alveo dei principi liberali*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2018, pp. 374-409.
- COGNIZZOLI M.E., *Caso De Magistris: la Corte costituzionale dichiara l'infondatezza della questione di legittimità della c.d. legge Severino*, nota a Corte cost., sent. 19 novembre 2015 (ud. 20 ottobre 2015), n. 236, Pres. Criscuolo, Rel. De Petris, in *Dir. pen. cont.*, 4 dicembre 2015.
- COLLA G., MANZO G., *Le sanzioni amministrative*, Milano, Giuffrè, 2001.
- CONTI R., *Il giusto processo avanti al giudice ordinario e contabile: questioni comuni*, intervento dell'A. al Convegno "Esercizio della giurisdizione e responsabilità contabile", tenutosi a Roma, presso la Corte dei conti, il 5-6 ottobre del 2015 e consultabile al sito http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Bronzini3-corte_conti_roma_ottobre_2015_finale.pdf
- CORTESE W., *La responsabilità per danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, Padova, Cedam, 2004.
- CREPALDI G., *L'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa prima e dopo il decreto semplificazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2021, pp. 23-36.
- CREPALDI G., *Il danno da disservizio: nozione e forme di tutela*, in *Resp. civ. prev.*, 3, 2016, pp. 781-797.
- CROCCO D., *La responsabilità amministrativo-contabile per lesione del prestigio e dell'immagine della Pubblica Amministrazione. Alcuni spunti teorico-ricostruttivi*, in *Istituzioni Diritto Economia*, 2, 2019, pp. 4-68.
- CUMIN G., *Il danno all'immagine come patologia del sistema (della responsabilità amministrativa)*, in *Riv. Corte conti*, 5, 2008, pp. 192-201.
- D'ALTERIO E., *Come le attività della Corte dei conti incidono sulle Pubbliche Amministrazioni*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1, 2019, pp. 39-59.
- D'AMBROSIO L., *La responsabilità sanzionatoria dopo il nuovo codice di giustizia contabile*, in *Diritto&Conti*, 2, 2019.
- D'ANGELO L., *Novità sul danno all'immagine*, in *Diritto & Conti*, 4 ottobre 2020.
- D'ASCOLA N., *Alla ricerca di un diritto che non c'è - La presunta retroattività della "legge Severino", tra derive assiomatiche e suggestioni moralistiche*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014.

DE AMICIS G., GAETA P., *Il confine di sabbia: la Corte EDU ancora di fronte al divieto del “ne bis in idem”*, nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 5 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e n. 29758/11, in *Cass. pen.*, 2, 2017, pp. 469-491.

DE AMICIS G., *Ne bis in idem e “doppio binario” sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza “Grande Stevens” nell’ordinamento italiano*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 3-4, 2014, pp. 201-217.

DE JORIO J.P., *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli, Jovene Editore, 2019.

DE NICOLA A., *Sospensione di diritto: la legge Severino si salva ancora dalla scure della Consulta. Brevi note a margine della sent. n. 35/2021*, in *Osservatorio costituzionale*, 4, 2021, pp. 318-335.

DELL’OSSO A.M., *Corsi e ricorsi nel diritto penal tributario: spunti (critici) sul c.d. decreto fiscale*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2020, pp. 318-331.

DELLA VALENTINA J., *L’ “eterno ritorno” alla Corte EDU di prevedibilità e matiere pénale tra efficienza e garantismo. Riflessioni a margine di C. EDU, Sez. I, sentt. 17 giugno 2021, Galan e Miniscalco c. Italia*, in *Arch. pen. web*, 2, 2022.

DELLA VENTURA P., *Formulario del processo contabile*, Milano, Giuffrè, 2012.

DELITALA G., *Diritto penale (voce)*, in *Enc. dir.*, vol. XII, 1964, pp. 1095-1100.

DIDONNA M., *Il danno all’immagine e al prestigio della p.a. nella prospettiva dell’attuale giurisprudenza*, in *Corr. giur.*, 11, 2012, pp. 1307-1313.

DI MODUGNO N., *Il c.d. risarcimento per danno all’immagine della P.A. come sanzione “nascosta”*, in *Dir. proc. amm.*, 2-3, 2015, pp. 567-601.

DI SCIASCIO A.F., *Il danno erariale (alla concorrenza): tra sussistenza in re ipsa e parametri presuntivi di riferimento*, nota a Corte dei conti, sez. I app., sent. 18 novembre 2019 (ud. 10 ottobre 2019), n. 254, in *Riv. Corte conti*, 2, 2020, pp. 218-227.

DI VETTA G., *Il nido del cuculo. La tendenza ad assimilare criminalità amministrativa e criminalità organizzata*, in *Arch. pen. web*, 2, 2020.

DOLCINI E., *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, nota a Corte cost., sent. 11 luglio 2018 (ud. 21 giugno 2018), n. 149, Pres. Lattanzi, Est. Viganò, in *Dir. pen. cont.*, 18 luglio 2018.

DOLCINI E., VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, 1, 2012, pp. 232-246.

DONINI M., *Septies in idem. Dalla “materia penale” alla proporzione delle pene multiple nei modelli italiano ed europeo*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2018, pp. 2284-2301.

ESPOSITO A., *La confisca urbanistica. Una storia a più voci*, Torino, Giappichelli, 2020.

EVANGELISTA P., *Le frontiere della responsabilità amministrativa fra atipicità, fattispecie normate e ipotesi sanzionatorie*, in *Diritto & Conti*, 20 settembre 2019.

FAVA P., *La perdurante risarcibilità del danno esistenziale: la sentenza delle sezioni unite del novembre 2008 e la teoria della tipicità elastica e della prospettiva qualitativa della “gravità del danno” e della “serietà della lesione”*, nota a Cass. civ., Sez. Un., sent. 11 novembre 2008 (ud. 24 giugno 2008), n. 26972, Pres. Carbone, Rel. Preden, in *Riv. Corte conti*, 3, 2009, pp. 260-272.

FIANDACA G., *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, VASSALLI G. (a cura di), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 131-145.

FINOCCHIARO S., *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Milano, Giuffrè, 2022.

FIORILLO L., *Il danno all'immagine dell'amministrazione causato dal comportamento illegittimo di un suo dipendente: la Corte mette un freno al legislatore*, nota a Corte costituzionale, sent. 10 aprile 2020 (ud. 9 gennaio 2020), n. 61, Pres. Carosi, Red. Carosi, in *Giur. cost.*, 2, 2020, pp. 757-765.

FLICK G., NAPOLEONI V., *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? (“materia penale”, giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte EDU, 4 marzo 2014, sul market abuse)*, in *Riv. soc.*, 5, 2014, pp. 953-990.

FRAGASSO B., *Irretroattività delle limitazioni all'accesso alle misure alternative previste dall'art. 4-bis ord. penit.: dalla Corte costituzionale una conferma dell'approccio antiformalistico in materia penale*, nota a Corte cost., sent. 26 febbraio 2020 (ud. 11 febbraio 2020), n. 32, Pres. Cartabia, Rel. Viganò, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, pp. 1132-1136.

FRAGASSO B., *Art. 4-bis ord. penit., reati contro la P.A. e tempus regit actum: per la Cassazione la sospensione dell'ordine di carcerazione non è travolta dall'entrata in vigore della l. 3/2019*, nota a Cass. pen., sez. I, sent. 28 novembre 2019 (ud. 20 settembre 2019), n. 48499, Pres. Rocchi, Rel. Cairo, in *Sist. pen.*, 16 gennaio 2020.

FRANCHINA G., *Le diverse tipologie di danno erariale davanti al giudice contabile*, nota a Corte dei Conti, sez. reg. Lombardia, sent. 7 maggio 2021 (ud. 5 maggio 2021), n. 160, in *Giur. it.*, pp. 2746-2751.

FRATTO ROSI GRIPPAUDO E., *Danno erariale e riparazione pecuniaria: profili nazionali ed europei di un rapporto tra deterrenti alla corruzione*, nota a Cass. pen., sez. VI, sent. 20 marzo 2019 (ud. 14 marzo 2019), n. 12541, in *Riv. Corte conti*, 4, 2019, pp. 28-35.

FUSARO A., *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padova, Cedam, 2002.

GALGANI B., *Le vicende dell'incandidabilità nella dialettica tra garanzie costituzionali: distingue frequenter*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014.

GALLO C.E., *Passato, presente e futuro del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, nota a Corte cost., sent. 15 dicembre 2010 (ud. 17 novembre-1 dicembre 2010), n. 355, in *Urb. app.*, 4, 2011, pp. 412-417.

GALLUCCIO A., *La Grande Camera della Corte EDU chiude, senza decidere, la causa Berlusconi c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 29 novembre 2018.

GALLUCCIO A., *La Grande Sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di ne bis in idem*, nota a Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sent. 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*; C-537/16, *Garlsson Real Estate e a.*; C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*, in *Dir. pen. cont.*, 21 marzo 2018.

GAMBARDELLA M., *Natura ed effetti nel tempo della sospensione dalla carica di sindaco per una condanna non definitiva in base alla c.d. "legge Severino"*, nota a Corte cost., sent. 19 novembre 2015 (ud. 20 ottobre 2015), n. 236, Pres. Criscuolo, Rel. De Petris, in *Cass. pen.*, 5, 2016, pp. 1184-1893.

GAMBARDELLA M., *"Legge Severino" in materia di incandidabilità sopravvenuta e divieto di retroattività convenzionale (art. 7 Cedu)*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014.

GARGANI A., *L'estensione "selettiva" del principio di irretroattività alle modifiche in pejus in materia di esecuzione della pena: profili problematici di una decisione "storica"*, nota a Corte cost., sent. 26 febbraio 2020 (ud. 11 febbraio 2020), n. 32, Pres. Cartabia, Rel. Viganò, in *Giur. cost.*, 1, 2020, pp. 263-273.

GARGANI A., *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive*, in *Leg. pen. web*, 3 dicembre 2018.

GARRI F., *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXX, Treccani, Roma, pp. 1-8.

GASPARRINI PIANESI D., *La responsabilità amministrativa per danno all'erario. Profili strutturali e funzionali della responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2004.

GATTA G.L., *Da 'spazza-corrotti' a 'basta paura': il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal Governo 'salvo intese' (e la riserva di legge?)*, in *Sist. pen.*, 17 luglio 2020

GATTA G.L., *Estensione del regime ostativo ex art. 4 bis ord. penit. ai delitti contro la p.a.: la Cassazione apre una breccia nell'orientamento consolidato, favorevole all'applicazione retroattiva*, nota a Cass. pen., sez. VI, sent. 20 marzo 2019 (ud. 14 marzo 2019), n. 12541, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2019.

GIGLIO V., *La "materia penale" e il suo statuto nella giurisprudenza interna e sovranazionale*, in *DPU*, 10, 2019, pp. 93-125.

GOISIS F., *Giudizio di responsabilità avanti alla Corte dei conti e art. 6 CEDU: una riflessione a fronte del codice di giustizia contabile*, relazione al Convegno di studi: "Il codice dei giudizi dinanzi alla Corte dei conti: un percorso aperto nel cantiere delle riforme", Milano, Corte dei conti, 30 novembre 2016, in *Riv. dir. amm.*, 9-10, 2017, pp. 4-15.

GOISIS F., *La tutela del cittadino nei confronti delle sanzioni amministrative tra diritto nazionale ed europeo*, Il ed., Torino, Giappichelli, 2015.

GUERINI T., *L'ontologica ambiguità delle interdittive antimafia, tra reati associativi, criminalità organizzata e Costituzione*, in *disCrimen*, 1 aprile 2022.

GULLO A., *Il contrasto alla corruzione tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente: brevi note*, in AA.VV., *Il patto per la legalità: politiche di sicurezza e di integrazione*, CASTALDO A.R. (a cura di), Assago, Wolters Kluwer – Padova, Cedam, 2017, pp. 89-99.

GULLO A., *I recenti interventi di depenalizzazione*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2017*, GAROFOLI R., TREU T. (a cura di), Roma, Treccani, 2017, pp. 105-113.

GULLO A., *Il reato proprio: dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2005.

IELO P., *La legge n. 190 del 2012 e il contrasto alla corruzione*, in *Quest. giust.*, 1, 2013, pp. 115-146.

IMMORDINO D., *Responsabilità erariale e "buona amministrazione" nell'evoluzione dell'interesse pubblico*, in *Riv. Corte conti*, 3, 2022, pp. 65-78.

INGRASSIA A., *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc.*, 3, 2020, pp. 307-317.

LASALVIA F.P., *La prevenzione ragionevole. Le misure di prevenzione personali tra legalità e proporzionalità*, Roma, Dike giuridica editore, 2022

LEO G., *La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria*, nota a Corte cost., sent. 31 luglio 2020 (ud. 9 luglio 2020), n. 190, Pres. Cartabia, Rel. Zanon, in *Sist. pen.*, 3 agosto 2020.

LICCI G., *Misure sanzionatorie e finalità afflittiva: indicazioni per un sistema punitivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1982, pp. 1004-1041.

LONGAVITA F.M., *Il divieto di ne bis in idem e la responsabilità erariale*, in *Diritto & Conti*, 1, 2019, pp. 33-56.

LONGAVITA F.M., *Le fattispecie di responsabilità sanzionatoria nell'esperienza dell'attività del controllo e suo raccordo con la giurisdizione*, in *Riv. Corte conti*, 2, 2019, pp. 49-61.

LONGAVITA F.M., *Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa e le specificità rispetto a quella penale. In particolare, il danno erariale*, in www.contabilita-pubblica.it, 14 settembre 2018.

MADDALENA P., *Danno alla collettività e finalità della responsabilità amministrativa*, in *Riv. Corte conti*, 1, 2008, pp. 196-212.

MADDALENA P., *Il potere-dovere di graduare la condanna come elemento fondante dell'unico ius dicere del giudice contabile e come garanzia di una giusta sentenza*, in *Giust. amm.*, 2001, 1, pp. 96 e ss.

MADDALENA P., *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa*, Relazione alla giornata di studio sul tema: "La nuova conformazione della responsabilità amministrativa ed il problema della graduazione della condanna in base alla gravità della colpa", Cagliari, 12 novembre 2001, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, 4, 2002, pp. 309-356.

MADDALENA P., *Responsabilità civile ed amministrativa: diversità e punti di convergenza dopo le leggi n. 19 e n. 20 del 14 gennaio 1994*, in *Rivista del Consiglio di Stato*, 9, 1994, pp. 1430 e ss.

MADDALENA P., *La colpa nella responsabilità amministrativa*, in *Riv. Corte conti*, 2, 1997, pp. 272-286.

MADDALENA P., *La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici: rapporti con la responsabilità civile e sue peculiarità*, in *Foro.it*, 1979, vol. CII, pp. 61-68.

MADDALENA P., *Per una nuova configurazione della responsabilità amministrativa*, in *Cons. Stato*, 6-7, 1976, pp. 831-835.

MADEO G., *Responsabilità amministrativa sanzionatoria da dissesto: tipizzazione di una fattispecie illecita*, in *Azienditalia*, 10, 2021, pp. 1616-1622.

MAIORCA C., *Responsabilità-Teoria Generale (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 1004-1040.

MALACARNE A., *La presunzione di non colpevolezza nell'ambito del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188: uno sguardo d'insieme*, in *Sist. pen.*, 17 gennaio 2022.

MANCANO L., *Riflessioni in tema di incandidabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2014, pp. 937-963.

MANCINI M., *La "materia penale" negli orientamenti della Corte EDU e della Corte costituzionale, con particolare riguardo alle misure limitative dell'elettorato passivo*, in *Federalismi.it*, 25 giugno 2018.

MANES V., MAZZACUVA FR., *Irretroattività e libertà personale: l'art. 25, secondo comma, Cost., rompe gli argini dell'esecuzione penale*, nota a Corte cost., sent. 26 febbraio 2020 (ud. 11 febbraio 2020), n. 32, Pres. Cartabia, Rel. Viganò, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2020, pp. 24-41.

MANES V., *L'estensione dell'art. 4-bis o.p. ai delitti contro la p.a.: profili di illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 2, 2019, pp. 105-122.

MANES V., *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2018, pp. 1126-1155.

MANES V., *Profili e confini dell'illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2017, pp. 988-1007.

MANES V., *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2015, pp. 1259-1282.

- MANES V., *sub Art. 7*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), Padova, Cedam, 2012, pp. 258-297.
- MANNA A., *L'incandidabilità sopravvenuta nel corso del mandato parlamentare e l'irretroattività della norma penale*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014.
- MANTOVANI F., *Diritto penale-Parte generale*, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano, XI ed., 2020.
- MANTOVANI M., *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2019, pp. 608-618.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, vol. III, Torino, UTET, 1948.
- MARINUCCI G., DOLCINI E., GATTA G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2022.
- MARTIELLO G., *“Civile e “Penale””: una dicotomia sanzionatoria davvero superata? Ovverosia, quando il risarcimento del danno vuole “punire” il reo*, in *disCrimen*, 27 settembre 2018.
- MARZOCCHI BURATTI B., TENORE V., PALAMARA L., *Le cinque responsabilità del pubblico dipendente*, Giuffrè, Milano, II ed., 2013.
- MASERA L., *Le prime decisioni di merito in ordine alla disciplina intertemporale applicabile alle norme in materia di esecuzione della pena contenute nella cd. legge spazzacorrotti*, nota a Trib. Napoli, sez. VII, sent. 1 marzo 2019 (ud. 28 febbraio 2019), in *Dir. pen. cont.*, 14 marzo 2019.
- MASERA L., *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018.
- MASERA L., *Il decreto Severino di fronte alla Corte costituzionale, in attesa della decisione di Strasburgo sul caso Berlusconi*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2017, pp. 1218-1232.
- MATASSA M., *Alcune considerazioni sul danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, in *Il diritto dell'economia*, 2020, 3, pp. 733-756.
- MAUGERI A.M., *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2022, pp. 106-161.
- MAZZA O., *La chassé-croisé della retroattività (in margine alla “legge Severino”)*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014.
- MAZZACUVA FR., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017.
- MAZZACUVA FR., *sub art. 7*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, UBERTIS G., VIGANÒ F. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2016, pp. 236-254.

MAZZACUVA FR., *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2013, pp. 1899-1940.

MAZZACUVA FR., *La Grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli*, nota a Corte EDU, sent. 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, ric. n. 42750/09, in *Dir. pen. cont.*, 30 ottobre 2013.

MAZZACUVA FR., *L'evoluzione nazionale ed internazionale della confisca tra diritto penale “classico” e diritto penale “moderno”*, in AA.VV., *La giustizia patrimoniale penale*, BARGI A., CISTERNA A. (a cura di), I, Torino, UTET, 2011, pp. 213-254.

MAZZACUVA FR., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, nota a Cass. pen., sez. III, sent. 20 ottobre 2008, (ud. 24 settembre 2008), n. 39172, in *Cass. pen.*, 9, 2009, pp. 3420-3434.

MENTASTI G., *Il decreto Severino (finalmente) al vaglio della Corte EDU: nulla poena anche per i giudici europei*, nota a Corte EDU, sez. I, sent. 17 giugno 2021, *Galan c. Italia* e a Corte EDU, sez. I, sent. 17 giugno 2021, *Miniscalco c. Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2021, pp. 1607-1611.

MERLI A., *I profili socio-culturali della criminalità corruttiva e le scelte di politica criminale del legislatore del 2019 nella prevenzione e repressione della corruzione*, in *Arch. pen. web*, 2, 2020.

MERLO A., *Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: “adelante con juicio”*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2022, pp. 173-193.

MERLONI F., *La trasparenza come strumento di lotta alla corruzione tra legge n. 190 del 2012 e d.lgs. n. 33 del 2013*, in AA.VV., *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33*, PONTI B. (a cura di), Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2013, p. 17 e ss.

MERUSI F., *L'“imbroglio” delle riforme amministrative*, Modena, Mucchi Editore, 2016.

MONGILLO V., *Il contrasto alla corruzione tra suggestioni del “tipo di autore” e derive emergenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, pp. 967-1019.

MONGILLO V., *La legge “Spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 5, 2019, pp. 231-311.

MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2016*, GAROFOLI R., TREU T. (a cura di), Roma, Treccani, 2016, pp. 103-113.

MONGILLO V., *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2015, pp. 716-754.

MONTANARI M., *Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 9 ottobre 2014.

- NAPOLI A., *La responsabilità sanzionatoria per omessa adozione degli atti di razionalizzazione periodica delle partecipazioni societarie nella recente esegesi della giurisprudenza contabile*, in *Riv. Corte conti*, 4, 2021, pp. 192-197.
- NICOSIA E., *La confisca, le confische. Funzioni politico criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, Giappichelli, 2012.
- NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2006.
- NISCO A., *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *Sist. pen.*, 20 novembre 2020.
- NUNZIATA M., *Danno all'immagine e reato prescritto: la giurisprudenza si rassegna alla legge*, nota a Corte dei conti, sez. reg. Liguria, sent. 27 dicembre 2019 (ud. 8 novembre 2019), n. 232, in *Riv. Corte conti*, 6, 2019, pp. 184-190.
- OCCHIENA M., *La responsabilità amministrativa sanzionatoria: una nuova concezione del buon andamento?*, in Atti del Convegno: "Incontro di studi in memoria di Francesco Garri", tenutosi da remoto il 16 aprile 2021, presso la Procura Generale della Corte dei conti, in www.corteconti.it, pp. 71-79.
- PADOVANI T., *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giur. pen. web*, 28 luglio 2020.
- PADOVANI T., *La Spazzacorrotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen. web.*, 3, 2018.
- PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di corruzione e concussione*, in *Arch. pen.*, 3, 2012, pp. 783-794.
- PADOVANI T., *Lectio brevis sulla sanzione*, in AA.VV., *Le pene private*, BUSNELLI F.D., SCALFI G. (a cura di), Milano, Giuffrè, 1985, pp. 55-70.
- PALAZZO F., *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in AA.VV., *Studi in onore di Mauro Ronco*, AMBROSETTI E.M. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2017, pp. 420-429.
- PALIERO C.E., *"Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta radicale*, nota a Corte EDU, sent. 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Repubblica Federale di Germania*, ric. n. 8544/79, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1985, pp. 894-928.
- PATRITO P., *Il quantum risarcitorio nella giurisdizione ordinaria e in quella contabile*, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2019, pp. 1126-1135.
- PATRITO P., *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2019, pp. 38-68.
- PAVONI F., *La Corte costituzionale salva il "Lodo Bernardo"*, nota a Corte cost., sent. 15 dicembre 2010 (ud. 17 novembre-1 dicembre 2010), n. 355, Pres. De Siervo, Red. Quaranta, in *Resp. civ. prev.*, 4, 2011, pp. 794-803.

- PAVONI F., *Prime considerazioni sul Lodo Bernardo ed, in particolare, sulla sua incidenza in tema di risarcibilità del danno all'immagine della P.A.*, in *Resp. civ. prev.*, 1, 2010, pp. 168-178.
- PELISSERO M., *Commento alla L. 29.9.2000 n. 300*, in *Leg. pen.*, 2001, pp. 1026-1030.
- PERIN A., *L'imputazione per abuso d'ufficio: riscrittura della tipicità e giudizio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 23 agosto 2020.
- PERIN M., *Danno da disservizio e disorganizzazione nell'amministrazione*, in www.lexitalia.it, 2, 2013, consultabile al seguente link: http://www.lexitalia.it/articoli/perin_disservizio.htm
- PERIN M., *Tipologia dei danni erariali conseguenti ad attività di corruzione e concussione nella p.a.: danno da tangente, danno da disservizio e lesione all'immagine pubblica*, in *Giust. amm.*, 2, 2002, pp. 391-395.
- PERLINGIERI C., *Enti e diritti della persona*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.
- PERROTTA D., *Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, tra tendenze giurisprudenziali (espansive), scelte del legislatore (restrittive) e il nuovo codice di giustizia contabile*, in *Federalismi.it*, 11 aprile 2018.
- PIERGALLINI F., *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2, 2020, pp. 217-236.
- PILATO S., *La responsabilità amministrativa dalla clausola generale alla prevenzione alla corruzione*, Torino, Giappichelli, 2019.
- PILATO S., *La responsabilità amministrativa: profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Padova, Cedam, 1999.
- PINOTTI C., *Prime riflessioni su giusto processo e codice della giustizia contabile*, in *Riv. Corte conti*, 1-2, 2017, pp. 705-714.
- PISANI N., *La riforma dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2021, pp. 9-19.
- POTO M., *Il danno all'immagine della Pubblica Amministrazione al vaglio delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti*, in *Giur.it*, 8-9, 2003, pp. 1710-1712.
- PULITANÒ D., *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2019, pp. 235-250.
- PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 11, 2012, pp. 3-20.
- RAELI V., *Lezioni di contabilità pubblica. La responsabilità amministrativa e contabile*, Bari, Cacucci editore, 2018.
- RAELI V., *Il danno all'immagine della P.A. tra giurisprudenza e legislazione*, in *Federalismi.it*, 14, 2014, 9 luglio 2014.

RAELI V., *Il modello della responsabilità amministrativa come “clausola generale” e le fattispecie sanzionatorie*, in *Lexitalia.it*, 5, 2014, p. 1-22.

RAELI V., *La natura della responsabilità amministrativa tra modello risarcitorio e sanzionatorio*, in *Federalismi.it*, 1, 2010, 13 gennaio 2010.

REBECCHI P.L., *Osservazioni in tema di giurisprudenza CEDU, “ne bis in idem” e natura della responsabilità amministrativa*, in *www.contabilita-pubblica.it*, 15 luglio 2015.

REBECCHI P.L., *Recenti fattispecie tipizzate di responsabilità amministrativa: incremento delle tutele o trappola della tipicità?*, in www.amcorteconti.it e in <http://www.segretarietlocali.it/nuovo/A2008/Doc/Rebecchi.pdf>

RECCHIA N., *Principio di proporzionalità e scelte di criminalizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2020, pp. 1615-1622.

RIVOSECCHI G., *“Legge Severino” atto secondo: la conformità a costituzione delle norme sulla sospensione dalle cariche politiche*, nota a Corte cost., sent. 16 dicembre 2016 (ud. 4 ottobre 2016), n. 276, Pres. Grossi, Rel. De Petris, in *Giur. cost.*, 6, 2016, pp. 2385-2395.

ROMANI E., *Il sistema del doppio binario civile e contabile in materia di responsabilità, tra giurisdizione esclusiva della Corte dei conti e diritto di difesa dell’amministrazione danneggiata*, in *Federalismi.it*, 15, 2021, pp. 217-251.

ROMANO B., *La continua riforma dell’abuso di ufficio e l’immobilismo della Pubblica Amministrazione*, in *IIPenalista*, 28 luglio 2020.

ROMANO M., *Art. 322 quater (voce)*, in *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2019, pp. 341-347.

ROMANO M., *Pene pecuniarie, esborsi in denaro, risarcimento del danno, danni punitivi*, in AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, PALIERO C.E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G.L. (a cura di), II, Milano, Giuffrè, 2018, pp. 501-520.

ROMANO M., *Ripensare il diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2017, pp. 1-13.

ROMANO M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2015, pp. 1674-1698.

ROMANO M., *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1993, pp. 865-888.

ROXIN C., *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 1987, pp. 3-23.

RUGGIERO N., *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in AA.VV., *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, SCHLITZER E., MIRABELLI C. (a cura di), Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, pp. 387-415.

SALERNO G.M., *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Arch. pen. web.*, 1, 2014.

SANDULLI M.A., *Sanzioni amministrative e principio di specialità: riflessioni sull'unitarietà della funzione afflittiva*, in *www.giustamm.it*, 30 luglio 2012.

SANDULLI M.A., *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, Jovene Editore, 1983.

SANTORIELLO C., *Il movente politico come criterio esegetico della materia penale*, in *Arch. pen. web*, 1, 2014.

SANTORO P., SANTORO E., *I giudizi nelle materie di contabilità pubblica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

SANTORO P., *Il bis in idem nel processo contabile e dintorni*, in *Riv. Corte conti*, 1, 2019, pp. 68-93.

SANTORO P., *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa. Disciplina sostanziale e processuale*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2011.

SANTORO P., *La responsabilità amministrativa sanzionatoria tra clausola generale e tipizzazione dell'illecito*, nota a Corte dei Conti, Sez. Riun., sent. 27 dicembre 2007 (ud. 14 novembre 2007), n. 12, in *Foro ammin-C.d.S.*, 12, 2007, pp. 3565-3573.

SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Gior. dir. amm.*, 5, 2016, pp. 593-603.

SAVINO M., *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 8-9, 2013, pp. 795-805.

SCHIAVELLO L., *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2001.

SCHIAVELLO L., *Responsabilità contabile formale e amministrativa*, Napoli, Jovene Editore, 1987.

SCHÜLMERS R., *Sul parametro costituzionale riferibile alle nuove fattispecie sanzionatorie affidate alla giurisdizione della Corte dei conti*, intervento al Corso di formazione e aggiornamento sul tema "Evoluzione normativa e giurisprudenziale delle ipotesi di responsabilità sanzionatoria e di altre forme tipizzate di responsabilità introdotte dall'ordinamento e affidate alla cognizione del giudice contabile", tenutosi a Roma il 1, 2 e 3 aprile 2008, consultabile in www.corteconti.it.

SCOGNAMIGLIO R., *Responsabilità civile e danno*, Torino, Giappichelli, 2010.

SCOLETTA M., *Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*, nota a Corte cost., sent. 16 giugno 2022 (ud. 10 maggio 2022), n. 149, Pres. Amato, Red. Viganò, in *Sist. pen.*, 23 giugno 2022.

SEMINARA S., *Riflessioni sulla "riparazione" come sanzione civile e come causa estintiva del reato*, in AA.VV., *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, PALIERO C.E., VIGANÒ F., BASILE F., GATTA G.L. (a cura di), II, pp. 561-565.

SEMINARA S., *Art. 322 quater (voce)*, in AA.VV., *Commentario breve al codice penale*, FORTI G., SEMINARA S., ZUCCALÀ G. (a cura di), Padova, Cedam, VI ed., 2017, pp. 1071-1072.

SEMINARA S., *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 9, 2017, pp. 1125-1132.

SEVERINO P., *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 1, 2013, pp. 7-12.

SMIROLDO M., *La dimensione di lesività del danno erariale nell'attuale dibattito sulla responsabilità amministrativa*, in Atti del Convegno: "Incontro di studi in memoria di Francesco Garri", tenutosi da remoto il 16 aprile 2021, presso la Procura Generale della Corte dei conti, in www.corteconti.it, pp. 19-29.

SOLA A., *Considerazioni sul danno erariale: la fattispecie del danno all'immagine a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale*, in *Riv. Corte conti*, 5, 2019, pp. 78-89.

SORBELLO P., *Politica criminale e contrasto alla corruzione tra multipli di pena e responsabilità erariale. Uno sguardo oltre le "Colonne d'Ercole" del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4, 2021, pp. 769-835.

SPENA A., *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, in *Studium iuris*, 10, 2015, pp. 1115-1124.

STADERINI F., SILVESTRI A., *La responsabilità della Pubblica Amministrazione*, II ed., Padova, Cedam, 1998.

STADERINI F., *Responsabilità amministrativa e contabile (voce)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, UTET, 1997, pp. 199-210.

TANGO V., *Della responsabilità negli ordini costituzionali ed in specie di quella degli ufficiali pubblici verso lo Stato e le Amministrazioni per colpa e danno*, Roma, Perseveranza, 1889, pp. 322 e ss.

TENORE V., *Il manuale del pubblico impiego privatizzato*, IV ed., Roma, EPC editore, 2020.

TENORE V., *Responsabilità solidale della P.A. per danni arrecati a terzi da propri dipendenti: auspicabile il recupero di una nozione rigorosa di occasionalità necessaria con i fini istituzionali*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 4, 2004, pp. 1368-1385.

TOMASSINI E., *Il danno all'immagine dell'amministrazione di appartenenza si configura solo quando vi è un rapporto di occasionalità necessaria tra la condotta del soggetto agente e il danno*, nota a Corte dei conti, sez. reg. Lombardia, sent. 12 aprile 2022 (ud. 23 febbraio 2022), n. 103, in *Riv. Corte dei conti*, 2, 2022, pp. 221-223.

TOMASSINI E., *L'istituto della "messa alla prova" e l'azionabilità risarcitoria del danno all'immagine*, nota a Corte dei conti, sez. II app., sent. 12 luglio 2021 (ud. 10 giugno 2021), n. 233 in *Riv. Corte conti*, 4, 2021, pp. 177-178.

TORCHIA L., *La responsabilità amministrativa. Commento al d.l. 16 luglio 2020, n. 76 conv. con modif. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2020, pp. 763-768.

TORRETTA P., *L'incandidabilità al mandato parlamentare. La "legge Severino" oltre il "caso Berlusconi"*, Napoli, Editoriali Scientifica, 2015.

TRABUCCHI A., *Istituzioni di Diritto Civile*, XXXIX ed., Padova, Cedam, 2004.

TRAVERSI A., *Le nuove frontiere del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 3, 2018, pp. 687-706.

T. TRINCHERA, *Rimessa alle Sezioni Unite una questione relativa alla definizione dell'ambito di applicazione temporale dell'art. 578 bis c.p.p. Un'occasione per ripensare alla natura giuridica della confisca per equivalente?*, nota a Cass. pen., sez. III, ord. 20 aprile 2022 (ud. 16 marzo 2022), n. 15229, Pres. Marini, rel. Corbo, in *Sist. pen.*, 1 agosto 2022.

TRINCHERA T., *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, Giappichelli, 2020.

TRIPODI A.F., *L'idea di pena nei percorsi tracciati dalle Corti europee in materia di ne bis in idem*, in *Quaderno di storia del penale e della giustizia*, 3, 2021, pp. 277-291.

TUZZI R., *Per una nozione di condanna in senso sostanziale in tema di prescrizione del reato e danno all'immagine*, nota a Corte dei conti, sez. reg. Liguria, sent. 3 dicembre 2021 (ud. 16-27 settembre 2021), n. 208, in *Riv. Corte conti*, 1, 2022, pp. 82-86.

UBIALI M.C., *Emergenza Covid e riforma del delitto di abuso d'ufficio per agevolare la ripresa del Paese: brevi note alla sentenza n. 8/2022 della Corte costituzionale*, nota a Corte cost., sent. 18 gennaio 2022 (ud. 24-25 novembre 2021), n. 8, Pres. Coraggio, Rel. Modugno, in *Giur. cost.*, 1, 2022, pp. 120-128.

URSI R., *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2-3, 2001, p. 309 e ss.

VENTORUZZO M., *Abusi di mercato, sanzioni Consob e diritti umani: il caso Grande Stevens c. Italia*, in *Riv. soc.*, 4, 2014, pp. 693-722.

VERUCCI C., *Oltre il "nullum crimen sine confiscatione" per i reati tributari: dai problemi della moltiplicazione alle soluzioni del coordinamento*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 1, 2022, pp. 213-230.

VETRO A., *Problematiche relative al danno all'immagine della Pubblica Amministrazione, perseguibile innanzi alla Corte dei conti, dopo l'entrata in vigore del c.d. codice di giustizia contabile*, in www.contabilita-pubblica.it, 6 gennaio 2018.

VETRO A., *Il dolo contrattuale o civilistico: applicazione nei giudizi di responsabilità amministrativa secondo la più recente giurisprudenza della Corte dei conti*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 12, 2011, consultabile in <http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio11/Dottrina/Vetro12.pdf>

- VICARIO E., *La Corte dei conti in Italia*, Milano, Vallardi, ed. agg. 1938.
- VIGANÒ F., *Sul carattere "eccezionale" del diritto penale*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Fiorella*, CATENACCI M., D'ASCOLA V., RAMPIONI R. (a cura di) vol. I, Roma, Romatre-Press, 2021, pp. 443-455.
- VIGANÒ F., *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021.
- VIGANÒ F., *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2020, pp. 1775-1819.
- VIGANÒ F., *Il nullum crimen conteso: legalità "costituzionale" vs. legalità "convenzionale"?*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017.
- VIGANÒ F., *La Consulta respinge le censure di illegittimità costituzionale della c.d. legge Severino in materia di sospensione dalle cariche politiche in conseguenza di sentenze di condanna*, nota a Corte cost., sent. 16 dicembre 2016 (ud. 4 ottobre 2016), n. 276, Pres. Grossi, Rel. De Petris, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016.
- VIGANÒ F., *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 15 novembre 2016, A e B c. *Norvegia*, ric. n. 24130/11 e 29758/11, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2016.
- VIGANÒ F., *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2, 2013, pp. 143-150.
- VIGLIETTA G., *La l. 6 novembre 2012, n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. pen.*, 1, 2013, pp. 17-27.
- VITALE S.L., *Le sanzioni amministrative tra diritto nazionale e diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2018.
- VITTORIA D., *Il danno non patrimoniale agli enti collettivi*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2007, pp. 539-559.
- ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità in materia penale*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, MANES V., ZAGREBELSKY V. (a cura di), Milano, Giuffrè, 2011, pp. 69-107.
- ZANOBINI G., *Le sanzioni amministrative*, Torino, F.lli Bocca Editore, 1924.