

NICOLA DI MODUGNO (*)¹

*Il c.d. risarcimento per danno all'immagine della p.A. come sanzione
"nascosta" (**)²*

SOMMARIO

1. Introduzione. - 2. Il danno all'immagine della p.A. come danno-evento; l'evoluzione della giurisprudenza contabile. Il diverso orientamento della giurisprudenza della Cassazione; il danno non patrimoniale come danno-conseguenza. - 3. Il tentativo della Corte dei conti di rappresentare il danno all'immagine della p.A. come danno-conseguenza; sua evidente debolezza. - 4. La sentenza della Corte dei conti S.R.R. n. 1 del 28.1.2011 come occasione perduta di armonizzare la giurisprudenza contabile con l'insegnamento delle SS.UU. della Cassazione in tema di danno non patrimoniale. - 5. Antica concezione sanzionatoria del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. - 6. La nuova disciplina del danno all'immagine introdotta dall'art. 17, co. 30-ter della legge 3.8.2009 n. 102; il ritorno della pregiudizialità penale; la Corte Costituzionale (sent. n. 339/2010) riconosce la costituzionalità di tale norma. - 7. Necessità di distinguere la responsabilità per danno all'immagine dalla responsabilità amministrativa; natura sanzionatoria del danno all'immagine della p.A. secondo la nuova disciplina; il danno all'immagine come sanzione "nascosta"; applicabilità in materia dei principi generali di diritto penale già recepiti in tema di sanzioni amministrative. - 8. Nuova

¹ (*) Ricercatore confermato e professore aggregato di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi del Sannio (Benevento) - Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi quantitativi.

² (**) Il presente lavoro costituisce lo sviluppo, con l'aggiunta di note, dell'intervento svolto al Seminario dell'Associazione dei Professori di Diritto Amministrativo sul tema <<Riflessioni sull'incertezza delle regole: il dibattito sulle sanzioni "nascoste">> tenutosi presso l'Università di Roma Tre il 6 febbraio 2014.

disciplina del danno all'immagine e principio di proporzionalità. - 9. Applicabilità del potere riduttivo anche alle fattispecie di responsabilità per danno all'immagine della p.A.; il danno all'immagine della p.A. come castigo in denaro da irrogare al dipendente pubblico condannato per delitti contro la p.A.; osservazioni conclusive.

1. La disciplina del c.d. danno all'immagine della p.A.³ nel complessivo quadro della responsabilità amministrativa è stata sensibilmente modificata dall'art. 1, co. 62, l. 6.11.2012, n. 190⁴ che testualmente dispone: *<<nel giudizio di responsabilità, l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertata con sentenza passata in giudicato si presume, salvo prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra attività illecitamente percepita dal dipendente>>*.

³ Sul c.d. danno all'immagine della p.A. cfr. il recentissimo lavoro di V. RAELI, *Il danno all'immagine tra giurisprudenza e legislazione*, in *federalismi.it* (9 luglio 2014); in precedenza v. il saggio di URSI, *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa in Dir. amm.*, 2001, 3, p. 295; la monografia di M. DIDONNA, *Il danno all'immagine della pubblica Amministrazione* (Presentazione di V. Caputi Jambrenghi), Bari, 2003 ed il più recente lavoro dello stesso A., *Il danno all'immagine e al prestigio della p.A. nella prospettiva dell'attuale giurisprudenza*, in *Corriere giuridico*, n. 11/2012; W. CORTESE, *La responsabilità per danno all'immagine della pubblica amministrazione*, Padova, 2004 e LONGAVITA, *Il danno all'immagine*, Rimini, 2006.

⁴ Si tratta della c.d. legge anticorruzione, su cui v. la trattazione di B. G. MATTARELLA e M. PELLISSERO, *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della convenzione*, Torino, 2013.

La norma formalmente prevede una presunzione *iuris tantum*⁵ nella determinazione dell'ammontare del c.d. danno all'immagine della p.A. pari al doppio della somma di denaro illecitamente percepita (c.d. tangente) o del valore patrimoniale di altra utilità ricavata dal dipendente pubblico condannato per reati contro la p.A.

A fini di un inquadramento sistematico della fattispecie più aderente al concreto atteggiarsi dei rapporti giuridici da essa originati, sembra lecito domandarsi se, dietro l'apparente veste presuntiva, superabile attraverso prova contraria, che emerge dal testo dell'art. 1, co. 62, l. 190/2012, possa ravvisarsi una sorta di sanzione "nascosta" a carico del dipendente condannato in sede penale per reati contro la p.A.

Emerge, infatti, con immediatezza che, malgrado la norma preveda esplicitamente la possibilità della prova contraria in ordine all'effettivo ammontare del danno all'immagine, nella concreta realtà processuale tale prova contraria assume il carattere di una *probatio diabolica* in quanto il convenuto, in pratica, non ha alcuna possibilità di fornirla.

⁵ Sulle presunzioni v. il recente lavoro di M. TARUFFO, *Le prove per induzione*, in M. TARUFFO (a cura di), *Le prove nel processo civile*, Milano, 2012, 1101 ss.

Infatti, una volta superata in giurisprudenza la concezione del danno all'immagine come pregiudizio corrispondente alle spese sostenute dalla p.A. per il ristabilimento del proprio prestigio compromesso dallo scandalo derivante dalla commissione del fatto illecito, in realtà, tale danno, a ben vedere, non si configura neppure come una entità economicamente valutabile⁶.

2. È questo l'approdo al quale è pervenuta la giurisprudenza della Corte dei Conti⁷ attraverso un processo evolutivo che ha condotto il giudice contabile, pur tra notevoli perplessità e contraddizioni, ad affermare che il danno all'immagine delle p.A. non è un danno-conseguenza ma un danno-evento.

Tale affermazione - che, come vedremo, è di fondamentale importanza sul piano ricostruttivo - è presente, com'è noto, già nella sentenza delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 10 del

⁶ In questo senso, con estrema chiarezza, M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche. Istituzioni di contabilità pubblica*, 2^a ed., Milano, 2013, pp. 725-726, che scrive: «<L'ipotesi de qua rientra nella nozione di danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 del codice civile, comprendendo questo ogni conseguenza giurisdizionale di illecito che non si presti a valutazione monetaria basata su criteri di mercato e quindi non possa essere oggetto di risarcimento in senso proprio, sebbene di riparazione>>».

⁷ La Corte dei Conti come giudice della responsabilità per danno erariale costituisce una peculiarità dell'ordinamento amministrativo italiano come sottolinea V. GIOMI, *Una particolarità italiana: la Corte dei Conti giudice*, in CONTIERI, FRANCARIO, IMMORDINO e ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Vol. II, Napoli, 2010, p. 717 ss.

Invero la Corte dei Conti è considerata una giurisdizione speciale anche in Francia, ma non ha giurisdizione in materia di responsabilità amministrativa, compito riservato al Consiglio di Stato (confronta CARANTA, *La responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione*, Milano, 1993, particolarmente per i riferimenti alla Francia pag. 123 ss.) ma è titolare della funzione di controllo che, però, viene svolta, in forme giurisdizionali, (confronta D. AMIRANTE e F. ROSI, *La giustizia amministrativa in FRANCIA*, in G. RECCHIA (a cura di), *Ordinamenti europei di giustizia amministrativa*, Padova, 1996, particolarmente pag. 151 ss. anche in sede regionale (cfr. D. AMIRANTE, *Decentramento e controllo in Francia: les Chambres régionales des Comptes*, C.N.R., Roma, 1989).

23.04.2003 nella quale significativamente si legge: <<La differenza fra l'ipotesi di danno evento e quello di danno conseguenza rileva essenzialmente sul piano probatorio.....>>.

Proseguono le Sezioni riunite affermando che: <<Nella concezione del danno evento esiste il pericolo che il torto, riconosciuto in astratto, sia vanificato in concreto ogniqualvolta l'offeso si trovi in difficoltà nella dimostrazione delle potenzialità ed identità personali che sono state, caso per caso, compromesse>>.

Ed ancora: <<una tutela risarcitoria sarà infatti possibile per il semplice fatto che una determinata prerogativa risulti danneggiata, restando in discussione soltanto gli aspetti relativi alla quantificazione del danno, rimessi al giudice che deciderà secondo parametri anche discrezionali>>.

Osserva ancora la Corte che: <<La soluzione della questione è, in buona parte condizionata nella configurazione che si attribuisce al danno esistenziale>>; e che <<In realtà ... tale configurazione in esame comunque condizionata dalla necessità di superare l'impasse dell'art. 2059 c.c. e di utilizzare la generale previsione dell'art. 2043 per la copertura, per tale via, di

ipotesi di danni non patrimoniali individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza ed entrate ormai a far parte del diritto vivente>>.

Concludono, pertanto, le Sezioni riunite: <<La qualificazione non patrimoniale rimane, quindi, prevalente e non può non orientare la soluzione del quesito nel senso della sufficienza del danno come evento>>.

Anche l'esame della successiva evoluzione della giurisprudenza contabile dimostra chiaramente che la concezione del danno all'immagine della p.A. destinata a prevalere è proprio quella del danno-evento⁸.

Danno, dunque, che è *in re ipsa* e che, come tale, non deve essere provato in quanto viene quantificato discrezionalmente dal giudice.

Il prevalere di siffatta impostazione, peraltro, pone la Corte dei conti agli antipodi rispetto alla giurisprudenza civile dominante in materia di danno non patrimoniale. Materia rispetto alla quale il danno all'immagine della p.A. dovrebbe, invece, porsi come *species* rispetto ad unico *genus*.

⁸ Nello stesso senso SCIASCIA, *Diritto delle gestioni*, cit., p. 730 secondo cui: <<Il danno all'immagine può rilevare autonomamente come evento lesivo (c.d. danno-evento)>>.

È essenziale sul punto l'autorevole insegnamento del Supremo Collegio a Sezioni unite che con le sentenze nn. 26972⁹ e 26773¹⁰ dell'11.11.2008¹¹ così statuisce: <<Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza (Cass. n. 8827/2203, n. 8828/2003 e n. 16004/2003) deve essere allegato e provato>>.

Come ognuno vede, le Sezioni unite della Corte di cassazione esplicitamente con tale sentenza dichiarano superata la tesi del "danno-evento" recuperando l'orientamento già espresso a sezione semplice nel 2003.

Peraltro dalla semplice lettura di questo fondamentale arresto emerge una verità di fondo: che, cioè, nel momento stesso in cui la sentenza n. 10/2003 delle Sezioni riunite della Corte dei conti faceva propria la concezione del danno all'immagine della p.A. come danno-evento, mettendo sostanzialmente da parte quella

⁹ In *Foro It.*, 2009, I, 913.

¹⁰ In *Foro It.*, 2009, I, 120.

¹¹ Su tale svolta giurisprudenziale delle Sezioni unite della Cassazione vanno segnalati: ROSSETTI, *Post nubila phoebus, ovvero gli effetti concreti della sentenza delle Sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale*, ivi, 930; GAZZONI, *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, in *Dir. fam.*, 2009, 100; MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 56; NAVARETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, ivi, 63; POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, ivi, 76; ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, ivi, 94; PERLINGERI, *L'onnipotenza art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 520; CASSANO, *La giurisprudenza della Cassazione in tema di danno non patrimoniale ed esistenziale dal 2006 alle Sezioni unite 26972/2008*, in *Arch. giur. circ. sin.*, 2009, 93; SCOTTI, *Le Sezioni unite e il danno esistenziale: spunti per una riflessione sulla sistematica giurisprudenziale del danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, II, 72.

del danno-conseguenza, questa impostazione veniva totalmente ribaltata dalla Cassazione con le suindicate sentenze nn. 8827 e 8828 del 31.05.2003, che segnano il definitivo superamento dell'originaria natura sanzionatoria del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. affermando che: <<il danno in questione deve quindi essere allegato e provato>>.

Questo indirizzo venne autorevolmente recepito dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 233¹² dell'11.7.2003¹³ affermò significativamente che: <<il mutamento legislativo e giurisprudenziale venutosi in tal modo a realizzare ha fatto assumere all'art. 2059 c.c. una funzione non più sanzionatoria ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale>>.

E che il rigetto della concezione del danno non patrimoniale come danno-evento di natura sanzionatoria, da parte della Corte di Cassazione, sia stato definitivo è dimostrato

¹² In *Foro It.*, 2003, I, 2019.

¹³ A commento di questa sentenza vanno ricordati i seguenti contributi ZIVIZ, *Il nuovo volto dell'art. 2059 cc.*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 1041; CENDON, ZIVIZ, *Vincitori e vinti (... dopo la sent. n. 23312003 della Corte costituzionale)*, in *Dir. formazione*, 2003, 1181; in *Giur. it.*, 2003, 1777; SCARPELLO, *Danno esistenziale e sistema del danno alla persona: la Cassazione, la Consulta e l'art. 2059 c. c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, 1, 260; NAVARRETA, *La Corte costituzionale e il danno alla persona in fieri*, in *Foro it.*, 2003, 1, 2201; CASSANO, *La responsabilità civile con due (belle?) gambe, e non più zoppa*, in *Giur. it.*, 2004, 723; BONA, *L'ottava vita" dell'art. 2059 c.c., ma é tempo d'addio per le vecchie regole!*, ivi, 1136; ID., *Il danno esistenziale bussava alla porta e la Corte costituzionale apre (verso il "nuovo" art. 2059 c.c.)*, in *Danno resp.*, 2003, 941; CRICENTJ, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*, ivi, 957; PONZANELLI, *La Corte costituzionale si allinea con la Corte di cassazione*, ivi, 962; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 233 del 2003*, ivi, 964; TROIANO, *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*, ivi, 970.

inequivocabilmente dall'affermazione di principio contenuta nella stessa sentenza n. 26793 del 2008: <<E del più da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe in re ipsa, perché la tesi snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena prevista per un comportamento lesivo>>.

3. A questo orientamento delle Sezioni unite la giurisprudenza contabile ha reagito in modo vano.

Da una parte l'indirizzo favorevole alla conferma dell'orientamento precedente, sostanzialmente imperniato sul danno-evento, ha cercato di rappresentare il danno-evento in termini di danno-conseguenza al fine di evitare una contrapposizione aperta con la surrichiamata giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione.

Sotto questo profilo è particolarmente significativa la sentenza della III Sezione centrale d'appello n. 143 del 9.4.2009 che, dopo aver qualificato il danno all'immagine come danno patrimoniale - dichiaratamente, ma, invero, solo apparentemente ricondotto nell'alveo tradizionale del danno erariale - afferma che:

<< l'immagine e il prestigio della p.A. sono beni-valori coessenziali all'esercizio delle pubbliche funzioni, così che l'esatta determinazione, dovendosi ritenere che, in tesi, qualsiasi spesa sostenuta dall'Amministrazione, in quanto funzionalizzata al buon andamento e all'imparzialità, abbia perciò stesso concorso al mantenimento ed all'elevazione dell'immagine dell'Amministrazione medesima".

Appare, tuttavia, evidente l'artificio retorico che contraddistingue l'iter argomentativo della pronuncia richiamata: affermare che qualsiasi spesa ispirata al buon andamento e all'imparzialità della p.A. ne eleva l'immagine e che i costi del suo ripristino sfuggono ad una precisa determinazione significa ammettere che la lesione del prestigio costituisce un danno *in re ipsa* e quindi tornare, sia pure surrettiziamente, al danno-evento.

E che di danno-evento si tratti nella specie è dimostrato in modo inequivoco dalle conseguenze che la Corte trae dalle suesposte premesse.

Si legge, infatti, ancora nella sentenza n. 143/09: *<< Di qui la giuridica necessità di determinare l'entità del risarcimento con esclusivo riferimento alla dimensione della lesione (recte:*

perdita) dell'immagine, quale individuabile in base ai criteri sopra indicati e non piuttosto ... con riferimento a somme specificamente spese per il ripristino dell'immagine pubblica e/o delle perdite reddittuali conseguenti alla perdita dell'immagine stessa>>.

Risulta, dunque, evidente che, una volta accolta l'impostazione secondo la quale quello che conta è la lesione del prestigio che, come tale, costituisce danno in sé e per sé, di danno-conseguenza¹⁴ non possa più parlarsi.

Ciò perché soltanto una concezione francamente sanzionatoria del danno all'immagine può giustificare un'impostazione di questo genere.

In definitiva, l'insegnamento delle Sezioni unite della Cassazione pone la giurisprudenza contabile dinanzi al seguente dilemma: o si accetta la concezione del danno all'immagine come danno-conseguenza con tutte le sue implicazioni, e quindi esso va circoscritto alle sole spese necessarie al ripristino dell'immagine della p.A. compromessa dallo *strepitus fori*, derivante dalla sentenza penale di condanna, e allora va riconosciuto un

¹⁴ Afferma autorevolmente, invece, che il danno all'immagine della p.A. è da considerarsi come danno-conseguenza e non come danno-evento. L. SCHIAVELLO, *La nuova conformazione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2001, 124 e 134

preciso onere della prova a carico del procuratore contabile in ordine alle spese sostenute dalla p.A. stessa a tal fine; oppure, se si ritenga, come buona parte della giurisprudenza contabile, che la lesione dell'immagine e del prestigio della p.A. costituisca un danno *in re ipsa*, bisogna accettarne tutte le implicazioni, riconoscendone, senza equivoci, la natura sanzionatoria e non risarcitoria.

Tale dilemma emerge in modo inequivocabile nell'ordinanza 27/5/2010, n. 83 con la quale la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Puglia, rimise alle Sezioni riunite la seguente questione di massima: *<<Se per la configurabilità del danno all'immagine delle amministrazioni pubbliche occorre sempre che il soggetto danneggiante arrechi un pregiudizio identificabile con le spese sostenute o sostenibili per il ripristino dell'immagine (c.d. danno-conseguenza) e soltanto se sia data prova della effettiva o probabile erogazione, ovvero se ricorra danno all'immagine anche ove l'amministrazione non abbia effettuato spese per il ripristino del prestigio leso (c.d. danno-evento)>>*.

L'approfondita motivazione dell'ordinanza n. 83/2010 coglie l'aspetto essenziale della sentenza n. 10/2003 delle Sezioni riunite

nella concezione del danno-evento antecedente alla svolta della Cassazione del 2003 che, come si è visto, condusse all'affermazione della diversa ricostruzione del danno non patrimoniale come danno-conseguenza e quindi ad escluderne la natura sanzionatoria.

Può senz'altro condividersi l'osservazione sistematica di fondo del giudice contabile della Regione Puglia secondo cui si sarebbe dovuto evitare il formarsi di orientamenti giurisprudenziali in sede contabile in contrasto con gli insegnamenti della Cassazione e della dottrina civilistica non essendo concepibile nello stesso ordinamento giuridico la presenza di tante nozioni di danno quante sono le materie nelle quali se ne fa applicazione.

Ancor di più se si consideri che, ben diversamente dal codice di procedura civile, le cui norme sono applicabili nel processo contabile solo in quanto compatibili (art. 26 Reg. Proc.), del codice civile, invece, il giudice contabile deve fare applicazione senza deroghe.

Orbene, con l'ordinanza n. 83/2010 la Corte dei conti, Sezione Puglia, aveva fornito l'occasione alle Sezioni riunite per una rimediazione complessiva del tema e per adeguare la propria giurisprudenza alla nuova concezione del danno non

patrimoniale come danno-conseguenza confermata e definita dalla Cassazione con la surrichiamata sentenza n. 26973/2008.

4. Senonché tale occasione non è stata adeguatamente colta dalle Sezioni riunite della Corte dei conti che, con la sentenza 18.1.2011, n. 1, hanno dichiarato l'inammissibilità di tale questione di massima ritenendo l'insussistenza del lamentato contrasto di giurisprudenza a motivo dell'irrelevanza di interpretazioni tra giudici appartenenti a giurisdizioni diverse.

Pertanto le Sezioni riunite della Corte dei conti hanno ritenuto che, in concreto, non vi fossero i presupposti per l'esercizio del proprio potere-dovere di rendere una pronuncia di massima sul punto di diritto deferito.

In altre parole: non essendo le sentenze della Corte dei conti impugnabili in cassazione per violazione di legge¹⁵ (art. 360, n. 3, c.p.c.), ma soltanto per motivi attinenti alla giurisdizione (art. 111, Cost.)¹⁶, le Sezioni riunite hanno ritenuto che ben potesse

¹⁵ Sul punto va ricordato il pensiero di F. G. SCOCA, *Sguardo d'insieme*, cit., pp. 14-15, che non da oggi ha sollevato il dubbio sulla <<...razionalità della sottrazione delle sentenze della Corte dei Conti al ricorso per cassazione, per motivi non inerenti alla giurisdizione (art. 111, ultimo comma, della Costituzione)>>. Conclude autorevolmente l'Illustre A. che: <<La sussistenza di un giudice speciale non giustifica la sottrazione della sentenza da esso pronunciata a tale controllo, in contrasto con il principio fissato con il primo comma dell'art. 111 della Costituzione>>.

¹⁶ Sull'origine dell'art. 111, 1° comma, Cost., v. il fondamentale saggio di SCOCA, *La giustizia amministrativa nella Costituzione Repubblicana*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, p.14 ss., prest. p. 29 ss.

permanere il rilevato contrasto tra la giurisprudenza contabile e quella delle Sezioni unite della Cassazione.

Ad ogni modo, al di là della formale declaratoria di inammissibilità della questione di massima sollevata dalla Sezione Giurisdizionale per la Puglia, ove solo si consideri la motivazione emergente dalla sentenza n. 1/2011 una circostanza non appare revocabile in dubbio: la ferma volontà delle Sezioni riunite della Corte dei conti di ribadire l'indirizzo affermato con la sentenza n. 10/2003 con le precisazioni contenute nella sentenza n. 143/2009 della III Sezione d'appello. Precisazioni volte a presentare la lesione all'immagine come danno-conseguenza al fine di occultarne meglio il sostanziale, perdurante carattere di danno-evento, tipico della nozione di danno all'immagine elaborata da tale orientamento.

Orientamento che, a tutt'oggi, continua a non esser posto in discussione dalla giurisprudenza della Corte dei conti.

Atteso l'ormai avvenuto consolidamento di tale indirizzo al massimo livello, attraverso ben due sentenze delle Sezioni riunite sul punto, non resta all'interprete che prenderne atto e trarne, con adeguato rigore, sul piano sistematico, le necessarie conseguenze. Conseguenze che non possono che condurre

all'affermazione della natura sanzionatoria della responsabilità per il c.d. danno all'immagine della p.A.

Ciò tanto più dopo l'autorevole individuazione, operata, come si è visto, dalle Sezioni unite della Cassazione con la sentenza n. 26973/2008, della natura sanzionatoria delle ipotesi di responsabilità per danno-evento.

5. Del resto, nella stessa configurazione originaria del danno non patrimoniale da reato, prima della rilettura dell'art. 2059 c.c. operata dalla Cassazione, era pacifica la natura sanzionatoria di tale tipo di responsabilità.

Natura giuridica che emerge con evidenza ove solo si consideri che l'art. 185 c.p., che prevede a carico del colpevole l'obbligo di risarcire anche il danno non patrimoniale derivante da reato, è inserito nel Titolo VII la cui rubrica "Delle sanzioni civili" ha un significato inequivocabile.¹⁷

Nello stesso senso va ricordato, in sede di teoria generale del diritto, il pensiero di Bobbio¹⁸ che, sul punto, contrappone al concetto di "risarcimento" come misura riparativa riferibile al

¹⁷ Sul punto cfr. NIGRO, *La riparazione del danno morale e la mancanza di querela*, in *Giur. it.*, 1950; ora in NIGRO, *Scritti giuridici*, Milano, 1992, vol. I, 92 ss., part. 107, che richiama la Relazione del Guardasigilli al progetto ministeriale delle obbligazioni n. 40 nella quale si legge che riparazione del danno morale conseguente da reato venne prevista <<per rafforzare l'efficienza della sanzione afflittiva comunicata per essi>>.

danno valutabile in denaro al diverso concetto di "compensazione" come misura finalizzata ad ottenere la riparazione della sofferenza per l'offesa subita con un bene non equivalente ma sostitutivo di quello perduto con riguardo proprio al danno morale oppure alle offese personali derivanti da diffamazione, ingiuria e simili.

Ad analoghe conclusioni pervenne, molto autorevolmente, Carnelutti¹⁹ secondo cui il cosiddetto danno morale è un'ipotesi di "riparazione" e non di vero risarcimento perché l'interesse morale offeso non trova il suo equivalente in un interesse pecuniario, ma solo la sua lesione che, mediante la possibilità offerta del danaro, può essere in qualche modo compensata.

Ed è evidente che, ben diversamente dal risarcimento, la compensazione debba esser inquadrata fra le sanzioni.

Soltanto a seguito della rilettura costituzionalmente orientata dall'art. 2059 c.c.,²⁰ che ha condotto al superamento della limitazione del danno non patrimoniale alle sole ipotesi di reato, dottrina e giurisprudenza hanno superato la originaria concezione sanzionatoria tipica del danno morale riconducendolo nell'ambito ben più ampio del danno non

¹⁸ N. BOBBIO, voce "Sanzione", in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI, Torino, 1969, 530 ss., part. 535.

¹⁹ Cfr. F. CARNELUTTI *Teoria generale del diritto*, 2^a ed., Padova, 1946, p. 26.

patrimoniale inteso come danno-conseguenza da ricondurre sul piano sistematico alla categoria del risarcimento e non più del danno-evento.

6. Or, il danno all'immagine della p.A., per un verso, non può essere ricompreso nell'ambito dell'antica concezione del danno morale in senso stretto in quanto, di certo, il *pretium doloris* non potrebbe riferirsi a persone giuridiche quali sono lo Stato, gli enti locali ed, in generale, le p.A. ma soltanto alla persona fisica. Pertanto, il danno all'immagine della p.A. va senz'altro inquadrato nel ben più ampio campo del danno non patrimoniale.

Per altro verso, però, esso, in base alla legge (art. 1, co. 62, 26.11.2012, n. 190), soggiace alla rigorosa limitazione alle sole ipotesi²¹ nelle quali il fatto rientri nell'ambito dei reati contro la p.A.

Tale limitazione è stata introdotta dall'art. 17, co. 30-ter, periodi secondo, terzo e quarto, del d.l. 1 luglio 2009, n. 78 (provvedimenti anticrisi nonché proroghe di termini), convertito,

²⁰ Su tale radicale mutamento di prospettiva V. PROCIDA MIRABELLI, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*, in *Danno resp.*, 2003, p. 831.

²¹ Di tipizzazione del danno all'immagine da parte del legislatore del 2009 parla esattamente P. SANTORO, *L'illecito contabile e la responsabilità amministrativa*, Rimini, 2011, p. 391, secondo il quale «La tipizzazione del danno all'immagine costituiva indubbiamente a chiarire uno scenario applicativo

con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009, n. 102 come modificato dall'art. 1, co. 1, lett. c), n. 1 del decreto-legge 3 agosto 2009 n. 103 (Disposizioni correttive del decreto-legge anticrisi n. 78 del 2009), convertito con modificazioni dalla l. 3 ottobre 2009, n. 141. Questa norma, come si è visto, al co. 1, stabilisce: <<Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione di risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della l. 27.3.2001, n. 97>>.

L'art. 7 della l. 27.3.2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche), peraltro, delinea l'ambito dell'azione di danno all'immagine della p.A. con riferimento alla condanna pronunciata con sentenza penale irrevocabile²² nei confronti di dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici, ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica, per i delitti contro la p.A. previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del codice penale.

che appariva incerto e confuso dal punto di vista della esatta qualificazione delle varie vicende, della entità della categoria di danno e dei criteri probatori>>.

²² Tale scelta legislativa è stata, in un certo senso, anticipata in sede dottrinale da V. CAPUTI JAMBRENGHI, Prefazione, in M. DI DONNA, *Il danno all'immagine*, cit., pp. 11-12, che già nel 2003, scriveva: <<Ma il punto è che dovrebbe dubitarsi della competenza della Corte dei Conti a conoscere del danno all'immagine ed al prestigio della p.A. prima ancora di una sentenza penale passata in giudicato che abbia condannato l'autore del reato dal quale scaturisce il danno morale>>.

Lo stesso art. 17, co. 30, del d.l. 1 luglio 2009, n. 78 e s.m.i., precisa che il decorso del termine di prescrizione quinquennale di cui al co. 2, art. 1, l. 14 gennaio 1994, n. 20 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti), è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale.

Questa norma presuppone sostanzialmente il ripristino, con riferimento al danno all'immagine della p.A., dell'antico regime²³ della pregiudizialità penale²⁴ previsto, a suo tempo, dagli artt. 3 e 28 del c.p.p. del 1930 poi abrogato dal vigente c.p.p. del 1988²⁵. Regime che, com'è noto, all'origine comportava la sospensione obbligatoria del processo contabile²⁶ in attesa della definizione del processo penale.

Ciò che rileva, soprattutto, in questa sede, è che la nuova disciplina, che limita il danno all'immagine della p.A. ai soli dipendenti pubblici condannati con sentenza passata in giudicato per i soli reati contro la p.A. previsti dal capo I del titolo

²³ Sui rapporti tra giudizio contabile e processo penale secondo la disciplina antecedente al Codice di procedura penale di 1988 cfr. SEPE, *La giurisdizione contabile*, Padova, 1989, p. 224 ss.

²⁴ Di pregiudizialità in senso tecnico fra giudicato penale e processo amministrativo para autorevolmente ALB. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, p. 186.

²⁵ Sul regime dei rapporti tra giudizio di responsabilità amministrativa e processo penale v. M.T. ARGANELLI, *Sui rapporti tra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativa dopo il nuovo codice di procedura penale*, in Cons. Stato, 1989, II, 1875; M.T. ARGANELLI, *Azione del rapporto tra giudizio penale e giudizio civile e amministrativo: è applicabile l'istituto della sospensione facoltativa*, in Cons. Stato, 1990, II, 749; P. MADDALENA, *Rapporti tra giudizio penale e giudizio di responsabilità nel nuovo codice di procedura penale*, in Cons. Stato, 1990, II, 753.

²⁶ sul ripensamento al riguardo vi era stato nella giurisprudenza contabile volto ad escludere l'obbligatorietà della sospensione del giudizio di responsabilità per danno erariale in attesa della definizione del processo penale vanno ricordati i contributi di C. VERRIENTI *Sul "ripensamento della C Corte dei Conti circa i rapporti fra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativa*, in Foro it.,

Il del libro II del codice penale, è stata ritenuta pienamente compatibile con la Costituzione con la nota sentenza²⁷ del giudice delle leggi 15 dicembre 2010, n. 355²⁸.

La Corte ha ritenuto, infatti, che fosse esente da manifesta irragionevolezza o arbitrarietà la scelta del legislatore di limitare, in coerenza con le esigenze di una Amministrazione di risultato²⁹, gli ambiti ritenuti troppo ampi di responsabilità dei pubblici dipendenti, cui era imputabile la lesione del diritto all'immagine delle amministrazioni di rispettiva appartenenza secondo la giurisprudenza della Corte dei conti.

D'altronde, all'emanazione dell'art. 17, co. 30-ter, d.l. n. 78 del 2009, l'istituto del danno all'immagine della p.A. presentava un

1983, III, 214 e *I rapporti fra giudizio penale e giudizio di responsabilità amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, p. 267 ss.

²⁷ La sentenza della Corte Costituzionale n. 355/2010 è stata oggetto di numerosi commenti: v. LONGAVITA, *Un contributo base al chiarimento del danno all'immagine della p.A., ovvero una riflessione a margine della sentenza n. 355/2010 della Corte Costituzionale*, in www.amcorteconti.it; CAPALBO, *Danno alla efficienza dell'azione amministrativa - natura patrimoniale e non patrimoniale alla luce della sentenza Corte Cost. in tema di danno all'immagine n. 355/2010*, in www.lexitalia.it, n. 1/2011; VETRO, *Sentenza della Corte Costituzionale 1 dicembre 2010 n. 355 sul danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni. Problematiche sulla vincolatività dell'interpretazione della normativa esaminata dalla Consulta*, in www.responsamm.it; DELLA VENTURA, *Nuova (e non esaltante) prospettiva in tema di risarcibilità del danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni*, in www.amcorteconti.it; D'ANGELO, *Persona giuridica pubblica e danno all'immagine da "reato proprio" e da "reato comune": l'evidenza negata*, in www.giustamm.it; ALTAVILLA, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione: un excursus tra problemi interpretativi e certezze giuridiche*, in www.nel diritto.it; SCHULMERS, *Gli insegnamenti del Lodo Romano*, in www.respamm.it, 4 agosto 2011.

²⁸ Le questioni di legittimità costituzionale decise con la sentenza della Corte costituzionale n. 355/2010 sono state promosse con nove ordinanze emesse in primo grado dalle sezioni regionali della Corte dei conti: C. conti, sez. giurisdiz. Umbria, ord. 16 novembre 2009 (in *Riv. C. conti*, 2009, n. 6, 162); C. conti, sez. giurisdiz. Cal., ord. 16 novembre 2009; C. conti, sez. giurisdiz. Camp., ord. 14 e 27 ottobre 2009 (in *Foro it.*, 2010, 1, 19, con nota di COSTANTINO, *Il P.M. contabile può agire ma non può indagare*); e C. conti, sez. giurisdiz. Camp., ord. 9 dicembre 2009 (in *Riv. C. conti*, 2009, n. 6, 181); C. conti, sez. giurisdiz. Sic., ord. 14 ottobre 2009 (ivi, n. 5, p. 132); C. conti, sez. giurisdiz. Lomb., ord. 12 novembre 2009 (ivi, 142); e C. conti, sez. giurisdiz. Lomb., ord. 29 dicembre 2009; C. conti, sez. giurisdiz. Tosc., ord. 10 dicembre 2009, nonché, in sede di appello, dalla Corte del conti (C. conti, sez. giurisdiz., 17 marzo 2010), in G.U., sr. speciale, rispettivamente, n. 4, 7, 9, 14, 18, 21 e 23 del 2010.

²⁹ Il concetto di amministrazione di risultato è il frutto dell'elaborazione scientifica di L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione degli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*,

carattere esclusivamente giurisprudenziale³⁰ derivando solo dall'elaborazione pretoria³¹ del giudice contabile³².

La Corte costituzionale con la sentenza n. 355/2010 non ha preso posizione esplicitamente sulla natura giuridica della responsabilità per danno all'immagine della p.A. ma ha affermato che la responsabilità per danno erariale, in generale, presenterebbe una particolare connotazione derivante proprio dall'accentuazione³³ dei profili sanzionatori³⁴ rispetto a quelli risarcitori³⁵.

Se è vero, infatti, che vi sono nella responsabilità amministrativa alcuni aspetti di tipo sanzionatorio, primo fra tutti, l'intrasmissibilità

1999, 95 ss. e L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato delle decisioni amministrative*, in M. IMMORDINO - A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, Torino, 2004.

³⁰ Tale impostazione giurisprudenziale venne criticata in sede dottrinale in modo assolutamente convincente da A. POLICE, *La disciplina attuale delle responsabilità amministrative*, in SCOCA (e mode) *La responsabilità*, cit., p. 105 che scrive: <<Tale soluzione interpretativa, infatti, dirigendo a disconoscere l'azione di responsabilità della causazione di un danno patrimoniale, si discosta dalle stessa nozione codicistica di danno risarcibile, della quale invece soltanto il legislatore può discostarsi>>.

³¹ A ben vedere la genesi pretoria non riguarda soltanto il danno all'immagine della p.A. ma, in generale, in larga parte, tutta la giustizia contabile. Secondo l'autorevole insegnamento di NIGRO, *Le giurisdizioni sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, e ora in NIGRO, *Scritti giuridici*, Tomo III, Milano, 1996, p. 1681, che lapidariamente scrive: <<La giustizia contabile è in larga parte invenzione ella Corte dei Conti con avallo benevolo della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione>>.

³² Di <<una discrezionalità che travalica quella intrinseca alla determinazione della pena nell'ambito dei parametri predeterminati, consentendo al giudice di definire egli stesso fattispecie e sanzioni e di stabilire equitativamente il danno>> parla giustamente SANTORO, *L'illecito Contabile*, cit., pp. 416-417.

³³ In tal senso va ricordato il saggio di P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica nella responsabilità amministrativa*, in www.amcorteconti.it.

³⁴ La concezione sanzionatoria della responsabilità amministrativa viene affermata anche da F. STADERINI, *La responsabilità dei funzionari e dei pubblici dipendenti tra risarcimento e sanzione*, in SORACE (a cura di), *Le responsabilità pubbliche*, Padova, 1998, p. 299 ss., particolarmente pp. 304-305, che scrive: <<Deve quindi ritenersi che nonostante il riferimento normativo al risarcimento cagionato con i comportamenti colposi o dolosi, la preoccupazione dominante fosse soprattutto quella di assicurare una giusta punizione e connessa prevenzione degli abusi lamentati>>.

³⁵ Pur non negando la presenza in essa anche della finalità sanzionatoria dell'illecito amministrativo oltreché di quella preventiva F.G. SCOCA, *Sguardo d'insieme*, cit., p. 9 autorevolmente afferma che : <<Il primo dato da sottolineare è che la responsabilità amministrativa continua ad essere responsabilità compensativa o risarcitoria: ne fa fede la necessaria presenza del danno e soprattutto la commisurazione (secondo il criterio che sarà illustrato) della obbligazione pecuniaria che ne nasce alla entità del danno>>.

agli eredi³⁶ dell'obbligazione risarcitoria, vi è, comunque, un elemento essenziale, acutamente rilevato da autorevole dottrina³⁷, che induce risolutamente ad affermarne la natura risarcitoria: vale a dire l'espressa previsione della *compensatio lucri cum danno*. *Compensatio lucri cum danno* che, peraltro, con un recente intervento legislativo è stata estesa anche con riguardo al vantaggio ricavato dal comportamento dall'agente da Amministrazione diversa da quella di appartenenza. È evidente, infatti, che l'istituto dell'utile versione³⁸ nel quadro di una responsabilità di tipo sanzionatorio sarebbe totalmente incompatibile.³⁹

Ciò posto alla luce dell'art. 30-quater, lett. b), l. 102/2009, che ha esteso l'utile versione anche con riferimento al vantaggio ricavato "*da altra amministrazione*", deve ritenersi che il tradizionale carattere risarcitorio della responsabilità

³⁶ Sull'intrasmissibilità agli eredi dell'obbligazione risarcitoria per danno erariale cfr. T. MIELE, *L'intrasmissibilità agli eredi della responsabilità amministrativa*, in *Riv. amm.*, 1994, 4, pp. 473 ss.

³⁷ Il riferimento è a A. ROMANO TASSONE, *La valenza sanzionatoria e quella risarcitoria della responsabilità amministrativa*, in D. SORACE, *Le responsabilità pubbliche* (a cura di), Padova, 1998, 281 ss.

³⁸ Sull'istituto dell'utile versione nel processo contabile sia consentito rinviare al recente lavoro di DI MODUGNO, *L'utile versione dopo la condanna per responsabilità amministrativa: il rimedio restitutorio tra diritto e processo contabile*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3/2014, p. 713 ss.

³⁹ Sul punto, cfr. A. ROMANO TASSONE, *La valenza sanzionatoria*, cit., 285, che con estrema chiarezza scrive: «Questo sembrerebbe infatti il risultato di un controverso indirizzo giurisprudenziale, sovente richiamato come argomento da quanto sostengono il carattere sanzionatorio della responsabilità amministrativa e che verrebbe avallata l'impossibilità di operare la *compensatio lucri cum danno*».

amministrativa sia stato ulteriormente rafforzato dallo stesso legislatore.⁴⁰

7. Appare, dunque, evidente la necessità di distinguere⁴¹ la responsabilità per danno all'immagine dall'ordinaria responsabilità per danno erariale.⁴² È ciò sulla base della stessa giurisprudenza della Corte dei conti.

Infatti, per quel che concerne la responsabilità amministrativa, pur in presenza di qualche profilo sanzionatorio, non potrebbe revocarsi in dubbio un dato essenziale: il danno erariale costituisce un danno-conseguenza⁴³ che va allegato e provato⁴⁴

⁴⁰ Insiste sul carattere risarcitorio della responsabilità per danno erariale P. SANTORO, *L'illecito contabile*, cit. p. 288, che scrive: <<In buona sostanza l'illecito implica necessariamente il verificarsi di un danno effettivo ed attuale e non è configurabile un illecito contabile di pura condotta che prescinde dal danno...>>. Conclude l'A. che pertanto: <<La responsabilità amministrativa rimane una figura della responsabilità per danni da fatto illecito e resta confermato, nonostante la personalizzazione, la sua natura di responsabilità patrimoniale - civilistica da atto illecito>>.

⁴¹ La distinzione fra i due tipi di responsabilità, a nostro avviso, può compiersi proprio sulla base della natura essenzialmente risarcitoria della responsabilità per danno-erariale a fronte del carattere sanzionatorio di quella per danno all'immagine.

Il criterio distintivo può dedursi argomentando *a contrariis* da quanto con riguardo alla responsabilità amministrativa scrive F. G. SCOCA, *Sguardo d'insieme*, cit., p. 5: <<Non si tratta pertanto di responsabilità sanzionatoria, ove il tipo e la misura della conseguenza ad essa collegate sono parametriche, anche se di ordine primario, alla gravità dell'illecito o al grado di riprovevolezza del comportamento (e non alla misura del danno)>>. Orbene, appare evidente sulla base delle stesse sua giurisprudenza che la Corte dei Conti quando giudica in materia di danno all'immagine della p.A. determina l'ammontare del danno con riguardo proprio alla gravità dell'illecito e al grado di riprovevolezza della condotta e non, di certo, alla misura del danno che non sia suscettibile di estimazione sotto il profilo economico. Da ciò ne discende, sulla base di tale autorevole insegnamento la natura sicuramente sanzionatoria della responsabilità per danno all'immagine della p.A.

⁴² Sul concetto di danno erariale cfr. SCHLITZER, *Il danno erariale: una nozione da non facile definizione*, intervento al Convegno di Varenna del settembre 2005, ora SCHLITZER (a cura di), *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalla riforma)*, Milano, 2000; GARRI, *Voce danno erariale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990 e, in precedenza, GARRI, *La responsabilità per danno erariale*, Milano, 1965.

⁴³ Scrive con estrema chiarezza A. POLICE, *La disciplina attuale*, cit., p.103, che nella responsabilità amministrativa: <<Due aspetti assumono, però, rilievo particolare: la certezza e l'attualità del danno risarcibile>>.

⁴⁴ Precisa POLICE, *Op. e loc. cit.*, che: <<...nel giudizio di responsabilità amministrativa, il danno, quale presupposto essenziale della responsabilità, deve avere certezza anche probatoria non sostituibile col ricavare una presunzione>>.

dal procuratore regionale (o generale) secondo il principio dell'onere della prova (art. 2697, c.c.)⁴⁵ che è da ritenersi attualmente applicabile anche nel processo contabile in quanto il potere sindacatorio del giudice non può essere esercitato in contrasto con i principi del giusto processo⁴⁶.

Al contrario, come riteniamo d'aver dimostrato, la giurisprudenza contabile⁴⁷ sul danno all'immagine della p.A. ne ha progressivamente accentuato la caratteristica di fondo di danno *in re ipsa* con riguardo alla lesione al prestigio dell'Amministrazione, giungendo ad affermare che non è neppure necessario per il P.M. fornire la prova del *clamor fori*. Secondo tale orientamento, infatti, per affermare la sussistenza di tale requisito è sufficiente la mera partecipazione al processo penale di altri dipendenti della p.A. lesa come testimoni senza che sia all'uopo necessario il risalto della notizia sul piano mediatico.

⁴⁵ In questo senso M. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, 4 ed., Milano, 2009, 294.

⁴⁶ Sul tema cfr. P. SANTORO, *Prolegomeni al giusto processo contabile*, in *Riv. G. conti*, 2002, 2, 299 e più di recente, P. SANTORO, *La Corte Costituzionale ed il giusto processo contabile*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2007, pp. 799 ss.

⁴⁷ In tal senso cfr., fra le tante, Corte conti, Sez. Puglia, 12.6.2013, n. 709.

Ciò posto, ne risulta confermata la natura sanzionatoria del danno all'immagine che non può che considerarsi come danno-evento.⁴⁸

Peraltro svelare la sanzione, finora nascosta⁴⁹, che si cela dietro la responsabilità, apparentemente di tipo risarcitorio, per danno all'immagine, appare l'unico modo per assicurare, ai dipendenti pubblici convenuti in tali giudizi, un'adeguata tutela sul piano del diritto sostanziale.

Tutela che non può che essere imperniata sui principi che, tradizionalmente elaborati in materia di responsabilità penale, sono ritenuti di generale applicazione anche nel campo delle sanzioni amministrative⁵⁰: la riserva di legge e i principi di tassatività, determinatezza ed irretroattività della norma sanzionatoria.

In particolare l'irretroattività costituisce una manifestazione della regola del "*nullum crimen sine lege*" (art. 25, co. 1, Cost.).⁵¹

⁴⁸ Nello stesso senso cfr. SCIASCIA, *Manuale di diritto processuale contabile*, cit., appendice, 4; ed ora v. anche M. SCIASCIA, *Diritto delle gestioni pubbliche, Istituzioni di contabilità pubblica*, cit. p. 730, testo e nota 104.

⁴⁹ Ritene, invece, che la responsabilità per danno all'immagine della p.A. costituisce una sanzione "pura" e non una sanzione "nascosta" G. BOTTINO, *Le sanzioni "limpide" e sanzioni "nascoste" nella responsabilità amministrativa*, Intervento al Convegno AIPDA (Roma, 6.2.2014), 5.

⁵⁰ In tal senso è essenziale M. A. SANDULLI, *Sanzione IV*, voce "Sanzioni amministrative", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1992, vol. XXVII, 7 ss. Sul tema in precedenza v. M. A. SANDULLI, *La potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione (Studi preliminari)*, Napoli, 1981, M. A. SANDULLI, *Le sanzioni amministrative pecuniarie*, Napoli, 1983 e A. TRAVI, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983.

⁵¹ Non da oggi la dottrina (MOR, *Le sanzioni disciplinari e il principio del nullum crimen sine lege*, Milano, 1970, e P. VIRGA, *Il pubblico impiego*, 3 ed., Milano, 1991, 208) ha affermato l'applicabilità del principio del *nullum crimen sine lege* posto dall'art. 25, Cost. con riferimento alle sole sanzioni penali alla responsabilità disciplinare.

Chiaramente applicabili sono, inoltre, il principio di personalità⁵² della responsabilità, (art. 27, co. 1, Cost.) la presunzione di innocenza (art. 27, co. 2, Cost.) e la proporzionalità tra addebito e sanzione.⁵³ Ad essi deve aggiungersi la punibilità, solo a titolo di dolo⁵⁴, che contraddistingue la categoria penalistica dei delitti contro la p.A. ai quali si applica l'art. 42, co., c.p. che limita, com'è noto, la punibilità dei delitti ai fatti dolosi, salvo le eccezioni previste dalla legge.

Poiché l'azione di danno all'immagine può essere iniziata dal procuratore contabile soltanto a seguito della condanna penale per reati contro la p.A., se ne può derivare che, alla luce della disciplina vigente, la responsabilità per danno all'immagine nella p.A. debba essere limitata alle sole ipotesi di dolo.⁵⁵

Ovviamente per dolo deve intendersi quello previsto dall'art. 43 c.p. senza che possa in *subiectia* materia recepirsi la nozione di

⁵² Il principio di personalità della responsabilità, com'è noto, si applica in generale alla responsabilità amministrativa e quindi, a maggior ragione, deve ritenersi applicabile al danno all'immagine. Scrive sul punto F. G. SCOCA, <<la responsabilità amministrativa è personale secondo il significato che a questo termine attribuisce l'art. 27 della Costituzione con riferimento alla responsabilità penale: personale non è solo la responsabilità ma anche l'obbligazione risarcitoria che ne deriva. Cosicché l'obbligazione si estingue con la morte del responsabile e non può trasmettersi agli eredi>>.

⁵³ Sulla proporzionalità fra fatto addebitato e sanzione cfr. M. A. SANDULLI, op. cit., p. 8 che, ben prima della emersione nella dottrina italiana della nozione di proporzionalità, la ricollega al principio di personalità della pena (art. 27, co. 1, Cost.).

Cfr., inoltre, F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011; A. SANDULLI, *Proporzionalità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006.

⁵⁴ Nel quadro della dottrina penalistica è tuttora attuale l'opera di M. GALLO, *Il dolo: oggetto e accertamento*, Milano, 1964, p. 750 ss.

⁵⁵ Sul dolo nella responsabilità amministrativa cfr. CASO, *Il dolo comune e il dolo erariale*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, p. 2988 ss.

dolo⁵⁶ contrattuale finora utilizzata dalla giurisprudenza contabile⁵⁷ in materia di danno erariale.⁵⁸

La tassatività delle ipotesi di responsabilità emerge, e con estrema chiarezza, dalla stessa formulazione letterale dell'art. 17, co. 30-ter, periodo secondo, terzo e quarto, d.l. 1.7.2009, n. 78 che, come è noto, limita l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno all'immagine <<nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della l. 27.3.2001, n. 97>>.

A sua volta l'art. 7, l. 27.3.2001, n. 97 si riferisce sul piano soggettivo ai soli << dipendenti di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica >>.

In applicazione dei principi di tipicità e di tassatività della responsabilità per danno all'immagine della p.A., non sembra potersi configurare la possibilità stessa di interpretare estensivamente né, a maggior ragione, analogicamente, la norma, sì da ampliarne l'ambito di applicazione a soggetti che

⁵⁶ È significativo, però, che in dottrina POLICE, *La disciplina attuale*, cit., p. 115 ritenga applicabile, in generale, alla responsabilità amministrativa la nozione penalistica di dolo e non il c.d. dolo contrattuale. Scrive, infatti, in modo inequivocabile POLICE, op. e loco cit., che: <<Se poi il soggetto abbia previsto e voluto il danno erariale "come conseguenza della propria azione ed omissione" si avrà un comportamento doloso secondo la nozione generale delineata dall'art. 43 cod. pen.>>. È chiaro in questa impostazione, di notevole rigore sistematica che la nozione di dolo ritenuta applicabile in materia di danno erariale è quella di cui all'art. 43 C.P. coerentemente con la natura sostanzialmente aquiliana riconosciuta alla responsabilità amministrativa.

Sul dolo nella responsabilità aquiliana è tuttora attuale la monografia di P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1974.

⁵⁷ In tal senso v., *ex multis*, Corte conti Campania, sent. 8.7.2010, n. 1298, che definisce il c.d. dolo contrattuale, fra l'altro, come <<proposito sciente di non adempiere l'obbligazione>>.

⁵⁸ Sul dolo nel quadro del danno erariale cfr. il saggio di VENTURINI, *La fattispecie di responsabilità amministrativa e il suo accertamento processuale: il dolo erariale: natura ed incidenza, il potere sindacatorio: limite e fine*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2005, 1630.

non rivestano la qualità di pubblici dipendenti. Pertanto non sembra potersi condividere il tentativo del giudice contabile di estenderne la portata, sul piano soggettivo, anche agli amministratori di origine elettiva o di nomina politica, oppure anche solo a soggetti, quali i Direttori Generali, direttori amministrativi e direttori sanitari delle Aziende Sanitarie, che, secondo la stessa giurisprudenza delle Sezioni unite della Cassazione⁵⁹, non sono pubblici dipendenti ma lavoratori autonomi con contratti di collaborazione continuativa.

Appare, peraltro, evidente che la stessa affermazione in senso contrario che si legge nella sentenza n. 355/2010 della Corte Costituzionale, secondo la quale sarebbe auspicabile un'interpretazione costituzionalmente orientata delle surrichiamate norme volta ad estendere la portata del precetto sanzionatorio in materia di danno all'immagine della p.A. anche agli amministratori, superando, per tale via, la limitazione delle responsabilità ai soli dipendenti pubblici, si rivela *ictu oculi* incompatibile con il principio di tipicità della sanzione riparatoria che la legge, come si è visto, pone a carico dei soli dipendenti pubblici.

⁵⁹ Cass. S.U., ord. 3.11.2005, n. 21286 secondo cui i rapporti di lavoro dei Direttori generali, Direttori amministrativi e Direttori sanitari delle Aziende sanitarie sono disciplinati <<secondo le disposizioni del

Analogamente appare incompatibile con tale principio quanto affermato nella sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Puglia n. 709 del 9 maggio 2013, secondo cui basterebbe l'esistenza del mero rapporto di servizio tra un direttore amministrativo e la relativa azienda sanitaria per estendere anche a questi la responsabilità per danno all'immagine della p.A..

È chiaro, infatti, che tale impostazione, se appare ineccepibile con riguardo alle responsabilità per danno erariale in senso stretto, sembra porsi in aperto contrasto con il principio di tipicità della responsabilità per danno all'immagine. Principio che, peraltro, trova indubbio fondamento anche sul piano normativo, nell'art. 17, co. 30-ter, d.l. 1.7.2009, n. 78, nella parte in cui tale norma limita l'esperibilità dell'azione di danno all'immagine ai soli casi e modi previsti dall'art. 7, l. 97/2001.

Analogamente, il principio di tassatività delle ipotesi di responsabilità per danno all'immagine vale sotto il profilo oggettivo.

lavoro autonomo di cui agli artt. 2222 e ss. cod. civ.>>.

Certo, come è noto, vi sono stati ricorrenti tentativi della Corte dei conti⁶⁰ di estendere tale responsabilità anche a dipendenti pubblici condannati anche per altri reati⁶¹ non previsti da tale norma come, ad es., la truffa ai danni dello Stato.

Tale giurisprudenza è imperniata sull'affermazione -in sé condivisibile- in ordine al carattere non vincolante delle sentenze interpretative di rigetto⁶² della Corte Costituzionale⁶³, ma disattende lo stesso dato normativo che, come si è visto, circoscrive la richiamata forma di responsabilità ai soli delitti contro la p.A. in senso stretto.

Si impone, peraltro, una considerazione di fondo: una volta affermata la natura di danno-evento del danno all'immagine,

⁶⁰ In tal senso v. Corte conti, Sez. Toscana, 19.6.2012, n. 321, secondo cui: <<l'art. 17, co. 30-ter, va interpretato nel senso che non esclude la tutela del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante da reato comune>>. Nella fattispecie in questione si trattava di un messo comunale condannato con sentenza di patteggiamento per il reato di cui all'art. 640, co. 1 e 2, c.p., truffa aggravata e continuata ai danni di ente pubblico. In precedenza, nello stesso senso, Corte conti, Toscana, decisione n. 90 del 2011.

⁶¹ In questo senso Corte Conti, Sez. III, contr. app., 13 aprile 2012, n. 286, in www.respamm.it e in www.lexitalia.it, 2012, n. 7 secondo cui un'interpretazione costituzionalmente orientata dall'art. 7 della L. n.97/2001 non potrebbe escludere ogni reato contro la p.A. indipendentemente <<...dalla sua collocazione nel codice penale o in leggi speciali. Secondo la III Sezione centrale <<Non essendo il processo di responsabilità amministrativa assimilabile al processo penale non valgono le tassatività previste in quella giurisdizione>>. L'impostazione seguita con la sentenza n. 286/2012 muove da una piena identificazione tra danno all'immagine della p.A. e danno erariale che alla luce della natura di danno evento riconosciuta al primo delle stesse Sezioni Riunite della Corte dei Conti non appare ulteriormente sostenibile.

Una volta infatti riconosciuta la natura di danno evento del danno all'immagine della p.A. non può disconoscersi il carattere sanzionatorio di tale responsabilità. Carattere sanzionatorio di cui non può che derivare tipicità e dunque la tassatività delle ipotesi di responsabilità previste dalla legge. Ne discende l'impossibilità per il giudice contabile di estendere tale tipo di responsabilità a reati non previsti dalla normativa vigente.

⁶² Sulla sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale è tuttora attuale l'inquadramento di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, 5^a Ed., Padova, 1984, p. 396 ss.

⁶³ Sul tema cfr. R. ROMBOLI, *Dizionario di diritto pubblico*, voce *Sentenza costituzionale*, vol. VI, Milano, 2006, p. 594, che, pur riconoscendo alla sentenza interpretativa di rigetto efficacia meramente persuasiva e non obbligatoria, precisa che il giudice che non intende seguire l'interpretazione formulata dalla Corte Costituzionale ha l'obbligo di risolvere la questione di costituzionalità non potendo la stessa essere ritenuta manifestamente infondata.

come innanzi sottolineato, sostanzialmente desumibile dalla surrichiamata giurisprudenza delle Sezioni riunite della Corte dei conti, non si può poi disconoscerne la natura sanzionatoria al fine di negare alle parti interessate le garanzie che, sul piano sistematico, logicamente ne derivano.

Natura sanzionatoria dalla quale non può non discendere anzitutto il carattere della tipicità⁶⁴. Quanto, poi, al principio di irretroattività della sanzione,⁶⁵ esso è stato coerentemente applicato dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Puglia, anche con la recente sentenza n. 709 del 9.5.2013 che ha statuito che l'art. 1, co. 62, l. 6.11.2012, n. 190 <<*non può riguardare anche la fattispecie di danno all'immagine compiutamente verificatosi, come nella specie, prima della sua entrata in vigore*>>.

In altre parole, la Corte ha applicato a tale criterio di determinazione del danno all'immagine il principio di irretroattività della legge (art. 11, preleggi c.c.)⁶⁶ con ciò stesso

⁶⁴ In senso contrario, ma sulla base della affermata inapplicabilità al c.d. danno all'immagine del principio di tassatività della sanzione v. Corte Conti, I Sez. centr. app. 21.5.2014, n. 703.

⁶⁵ Il principio di irretroattività della sanzione costituisce espressione della fondamentale regola *juris nullum crimen sine lege* previsto dall'art. 25, 3° comma Cost., va applicato non soltanto per la responsabilità penale, ma anche in materia di sanzioni amministrative, materia alla quale va ricondotta, a nostro avviso, la responsabilità per danno all'immagine della p.A.

Sul tema generale dei limiti dell'ambito di applicazione del principio di irretroattività nell'ordinamento amministrativo cfr., recentemente, M. MONTEDURO, *Retroattività del provvedimento amministrativo e principi generali dell'ordinamento*, in *Amministrazione in cammino*, agosto 2014.

⁶⁶ Sul significato dell'art. 11 delle Preleggi cfr. A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, 1, p. 177 ss., part. p. 232 ss.

sostanzialmente negando che esso abbia carattere veramente presuntivo ed in tal modo riconoscendone, invece, la natura sanzionatoria.

Una volta chiarita la natura sanzionatoria della responsabilità per danno all'immagine, deve ritenersi applicabile il principio che sebbene *nullum crimen sine lege* (art. 25, comma 3° Cost.)⁶⁷, va, inoltre, considerato applicabile *in subiecta materia*⁶⁸ il principio del *favor rei*⁶⁹, che, nella sua accezione minimale, implica che, in caso di mutamenti normativi, debba esser applicata la norma che prevede la sanzione più lieve.

Com'è noto, prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, co. 62, l. 190/2012, il danno all'immagine era sempre determinato in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c.

Tuttavia, ordinariamente, salvo qualche eccezione, la giurisprudenza era meno severa rispetto alla nuova norma che ha previsto, come rilevato, una sanzione pari al doppio della somma di denaro oppure di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente.

⁶⁷ Scrive M. A. SANDULLI, voce *Sanzione*, IV, cit., p. 7: <<Ai sensi dell'art. 25, 2° co. Cost. "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso">>. Prosegue l'A.: <<Nonostante l'opposto orientamento della Corte Costituzionale, tanto il tenore letterale, quanto lo spirito cui appare informata la disposizione, non consentono obiettivamente di dubitare dell'operatività del principio anche in materia amministrativa>>.

⁶⁸ Nello stesso senso per le sanzioni amministrative, M. A. SANDULLI, op. cit.

⁶⁹ Sul *favor rei* nel diritto penale è tuttora fondamentale la monografia di LOZZI, "Favor rei" e processo penale, Milano, 1968.

Epperò il principio del *favor rei*, che pure costituisce espressione di un valore essenziale sul piano della civiltà giuridica in materia di sanzioni, non ha trovato applicazione nell'ambito dell'interessante fattispecie definita con la sentenza della Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia, n. 17 del 23.1.2013 (sentenza pronunciata a carico di un agente di Polizia municipale condannato a seguito di patteggiamento per il reato di concussione per aver percepito da un'automobilista la somma di €. 143,00 con la promessa di evitarle in tal modo la prescritta decurtazione dei punti sulla patente).

Se nella specie fosse stato applicato l'art. 1, co. 62, della l. 6.11.2012, n. 190, il convenuto avrebbe dovuto essere condannato al pagamento di soli €. 286,00 (importo pari al doppio della somma di denaro illegittimamente percepita).

Al massimo a tale condanna la Corte dei conti avrebbe potuto aggiungere l'ulteriore somma di € 143,00 a titolo di responsabilità per danno erariale in senso stretto (c.d. danno da tangente)⁷⁰.

La Sezione Lombardia, ritenuta inapplicabile, nella specie, la nuova disciplina, <<*trattandosi di norma di diritto sostanziale entrata in vigore in epoca successiva alla commissione*

dell'illecito>>, ha quantificato, in via equitativa, il danno all'immagine in €. 1.473,00, corrispondente ad una mensilità di stipendio dell'agente convenuto.

Non è chi non veda, in tale fattispecie, non soltanto l'eccessivo rigore del giudice contabile che ha condannato l'agente ad una sanzione dieci volte superiore alla somma illecitamente percepita.

Ma quel che è più grave è che il principio dell'irretroattività della sanzione rispetto alla commissione del fatto -principio che, com'è noto, pacificamente, costituisce manifestazione della regola del *nullum crimen sine lege* e dunque, di un *favor* per il cittadino- è stato applicato in concreto in danno di questi.

È chiaro che soltanto un'esplicita affermazione del principio del *favor rei* in *subiecta* materia può evitare che possano ripetersi effetti così macroscopicamente sproporzionati.

Il principio della personalità⁷¹ della responsabilità è stato recepito esplicitamente dall'art. 1, co. 1, l. 20/1994, che, com'è noto, stabilisce: <<La responsabilità nei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti è personale>>. La stessa norma

⁷⁰ Per una ricostruzione completa della giurisprudenza contabile in materia di danno da tangente v. P. SANTORO, *L'illecito contabile*, cit., p. 400 ss.; CORSETTI e PADULA, *Danno da tangente e giurisdizione della Corte dei Conti*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 766.

⁷¹ Sul principio della personalità della responsabilità amministrativa cfr. P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica*, cit., 38 ss.

prevede quale espressione di tale principio, l'intrasmissibilità della obbligazione risarcitoria agli eredi⁷² salvo l'ipotesi di indebito arricchimento di questi ultimi. Tale disciplina è, senz'altro, applicabile anche alla responsabilità per danno all'immagine della p.A.⁷³ Anzi, in quest'ultima materia, l'intrasmissibilità dell'obbligazione risarcitoria agli eredi vale come regola assoluta⁷⁴, dovendosi escludere l'arricchimento del *de cuius* quale diretta conseguenza del pregiudizio sofferto dalla p.A.

Anche il principio della presunzione di non colpevolezza trova adeguata tutela alla stregua della disciplina vigente ove si consideri che la stessa norma, prevedendo che soltanto in caso di sentenza penale irrevocabile di condanna il dipendente pubblico possa essere chiamato a rispondere di danni all'immagine, esclude tassativamente la possibilità stessa di una condanna in sede contabile qualora in sede penale il reato sia stato dichiarato prescritto e, a maggior ragione, se lo stesso imputato sia stato assolto anche solo per difetto dell'elemento soggettivo del dolo.

⁷² Sul tema cfr. PATTI, *La natura processuale della responsabilità amministrativa e l'intrasmissibilità agli eredi*, in *Riv. Corte Conti*, 2006, 2, p. 304 ss.

⁷³ Nello stesso senso M. DI DONNA, *Il danno all'immagine nella prospettiva dell'attuale giurisprudenza*, in *Corriere giuridico*, 11/2012, 7.

⁷⁴ Corte conti, Sez. I, 4.8.2008, n. 358 e, in precedenza, nello stesso senso Corte conti, Lazio, 11.10.2006, n. 1969 e Corte conti, Campania, 16.4.2003, n. 489.

È chiaro, infatti, che, se la norma prevede la sola ipotesi della condanna penale come presupposto per la condanna per danno all'immagine della p.A., non appare neppure ipotizzabile, proprio sulla base del principio di tipicità della sanzione, che il giudice contabile possa estendere tale responsabilità ad altre ipotesi.

L'unico indirizzo plausibile seguito in giurisprudenza⁷⁵ riguarda la equiparazione⁷⁶ della sentenza penale di patteggiamento⁷⁷ pronunciata ai sensi dell'art. 444 c.p.p. alla sentenza di condanna. Tale impostazione ci sembra sia da condividere ove si consideri che la sentenza di patteggiamento presuppone l'ammissione della propria responsabilità penale da parte dell'imputato.

8. La nuova disciplina del danno all'immagine di cui all'art. 1, co. 62, l. 6.11.2012, n. 190 va ora esaminata alla luce del principio di proporzionalità, come afferma il Consiglio di Stato, costituisce un principio generale del nostro ordinamento.

⁷⁵ In questo senso, *ex multis*, Corte conti, Toscana, sent. n. 321 del 19.6.2012.

⁷⁶ In questo senso per l'equiparazione della sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna v. Corte Conti Sez. Il Sez. centr. app., 9 maggio 2011, n. 206, Corte Conti, Sez. Lombardia, 15 novembre 2011, n. 670; sez. Lombardia, 10 gennaio 2012, n. 4 e 27 gennaio 2012, n. 31. Più di recente sul tema v. Corte Conti, Sez. I centr. app., 23.4.2014, n. 605 secondo cui la <<... giurisprudenza pacifica ammette che il contenuto della sentenza, pronunciata ai sensi dell'articolo 444 c.p. assume un particolare valore probatorio, vincibile solo attraverso specifiche e puntuali prove contrarie delle circostanze di fatto in essa rappresentate>>. Nello stesso senso Corte Conti, I Sez. centr. app., n. 716 del 22.5.2014.

Elaborato nell'ordinamento tedesco e affermatosi nell'ambito del diritto comunitario⁷⁸, deve ritenersi, senza alcun dubbio, recepito nell'ordinamento italiano⁷⁹ per effetto della modifica dell'art. 1, l. 8.8.1990, n. 241 che ha previsto espressamente, com'è noto, che l'azione amministrativa debba ispirarsi ai principi dell'ordinamento comunitario.

A ben vedere, però, la portata del principio di proporzionalità è, in realtà, più ampia in quanto, come ha rilevato la più recente dottrina⁸⁰, esso ha una triplice valenza⁸¹ investendo non soltanto l'attività amministrativa ma anche l'attività legislativa e quella giudiziaria.

Ciò vale, a maggior ragione, per l'ordinamento italiano nel quale, già all'indomani delle entrate in vigore della Costituzione del 1948, si affermò autorevolmente⁸² la possibilità di estendere il sindacato di legittimità costituzionale anche all'eccesso di potere legislativo⁸³.

⁷⁷ Sulla questione v. lo studio di VENTURINI, *La sentenza di patteggiamento e il giudizio di responsabilità contabile*, in *Dir. e giustizia*, 2003.

⁷⁸ Il principio di proporzionalità è esplicitamente richiamato dall'art. 5 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) (v. sul punto COGNETTI, *Principio di proporzionalità*, cit., 14, testo e nota 7; F. MERUSI, *Ragionevolezza*, cit.).

⁷⁹ Cfr., fra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 16.4.2006, n. 2087, con nota di D.U. GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 10, 2006, 1107 ss.

⁸⁰ Il riferimento è a S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità, Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011.

⁸¹ COGNETTI, op. cit., p. 311 che afferma la riferibilità della proporzionalità contestualmente a tutti e tre i poteri dello Stato.

⁸² Il riferimento è a C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. it.*, 1949, I, 457 ss.

⁸³ Sull'eccesso di potere legislativo è tuttora fondamentale il contributo di G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, II, *Questioni di legittimità costituzionale promosse con ricorso*, Napoli, 1962, 203 ss.

Orbene, oggi è pacifica, com'è noto, l'estensione del controllo di legittimità costituzionale della legge non soltanto al rispetto, da parte del legislatore ordinario, del principio di ragionevolezza ma anche di quello di proporzionalità⁸⁴.

Peraltro è particolarmente significativo, ai nostri fini, che nella giurisprudenza amministrativa degli ultimi venti anni⁸⁵ il controllo di proporzionalità dell'azione amministrativa abbia preso corpo proprio nell'ambito del sindacato di legittimità delle sanzioni disciplinari nell'ambito del pubblico impiego inizialmente in linea generale, e dopo il 1998⁸⁶ nell'ambito dei settori esclusi dalla privatizzazione, soprattutto al fine di verificare, per l'appunto, la ragionevole commisurazione della sanzione espulsiva (la destituzione) alla gravità dei fatti di cui il dipendente si era reso responsabile.

Ed infatti, proprio attesa l'evidente affinità fra responsabilità disciplinare e responsabilità amministrativa, questo settore

⁸⁴ Cfr. sul punto COGNETTI, op. cit., 97 che rileva, però, che la Corte costituzionale quasi sempre non fa riferimento esplicito alla proporzionalità ma al principio di ragionevolezza.

⁸⁵ Il riferimento è, innanzitutto, a Cons. Stato, Sez. V, 25 ottobre 1989, n. 680, in *Foro amm.*, 1989, 2736 e successivamente, nello stesso senso, Cons. Stato, Sez. V, 10 aprile 1995, n. 229, in *Foro amm.*, 1995, 839 ss. e Cons. Stato, Sez. IV, 30 maggio 1996, n. 695, in *Foro amm.*, 1996, p. 1502.

⁸⁶ V., ad es., TAR Liguria, 19 gennaio 2001, n. 48, che annulla la deliberazione della Commissione di disciplina del Corpo della Guardia di Finanza che disponeva la perdita del grado per rimozione attesa l'illegittimità del provvedimento presupposto di deferimento del militare carente di motivazione in ordine all'«<aspetto della proporzionalità della sanzione al fatto contestato>>».

dell'esperienza giurisprudenziale amministrativa si rivela *ictu oculi* particolarmente significativo⁸⁷.

Ciò posto, la rilevanza del principio di proporzionalità nell'ambito della responsabilità per danno all'immagine emerge sotto due distinti profili.

In primo luogo, per il danno all'immagine alla p.A. derivante dalla commissione dei reati di concussione, corruzione e peculato, la proporzionalità rileva sotto il profilo del sindacato di legittimità costituzionale del citato art. 1, co. 62, l. 6.11.2012, n. 190.

In secondo luogo, invece, per il danno derivante dalla commissione di reati, tra i quali ad es. l'abuso di ufficio (art. 323, c.p.), nei quali, com'è noto, manca l'appropriazione o la dazione di una somma di denaro da parte del dipendente pubblico, il principio di proporzionalità si pone come criterio fondamentale al quale deve ispirarsi il giudice nella determinazione secondo equità (art. 1226, c.c.) del danno all'immagine della p.A.

Per quel che concerne la fattispecie prevista dall'art. 1, co. 62, l. 190/2012 va ribadito che la presunzione *iuris tantum* che emerge, sotto questo profilo, dalla lettera della legge, è solo apparente.

⁸⁷ Sono senz'altro da ritenersi essenziali le osservazioni di A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, 228-229, secondo cui la materia delle sanzioni disciplinari costituisce: <<il

E ciò in quanto il convenuto non potrebbe in nessun caso, fornire la prova contraria che la legge pone come unico strumento nelle mani del medesimo per superare la presunzione dell'ammontare del danno nella misura pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale illecitamente percepito dal pubblico dipendente.

Infatti, a meno di non voler tornare ad una valutazione del danno strettamente ancorata alle spese sostenute per il ripristino dell'immagine della p.A., e quindi ad un valore determinabile sul piano economico, impostazione però, ormai sostanzialmente respinta⁸⁸ dal giudice contabile che, al contrario, a tutt'oggi, fa riferimento soltanto a criteri meramente equitativi nella determinazione del danno, si profila e prende corpo l'impossibilità del convenuto di fornire la prova contraria rispetto a tale criterio presuntivo.

Sì da doversi ritenere che, in realtà, siamo in presenza non di una presunzione relativa ma di una presunzione assoluta⁸⁹: dunque,

modo storico della valutazione di proporzionalità dell'azione e rappresenta il punto di congiunzione tra la nozione penalistica di proporzionalità e quella puramente amministrativa>>.

⁸⁸ In tal senso è essenziale ricordare Corte conti, S.r., n. 10/2003, secondo cui le spese sostenute per il ripristino dell'immagine non esauriscono l'identità economico patrimoniale del danno all'immagine della p.A. in quanto costituiscono soltanto uno dei criteri per la sua quantificazione. Appare evidente che tale impostazione delle Sezioni riunite ha aperto la strada ad una valutazione sostanzialmente equitativa del danno all'immagine della p.A. Questo indirizzo è stato seguito anche dalla successiva giurisprudenza contabile: Corte conti, Sez. III, 9.4.2002, n. 143; Corte conti, S.r., 18.1.2011, n. 1; Corte conti, Sez. I., 23.1.2012, n.18; Corte conti, 16.3.2012, n. 138.

⁸⁹ Sulla presunzione assoluta è tuttora attuale l'insegnamento di C. LESSONA, *Trattato delle prove in materia civile*, V, Torino, 1927, p. 10 scriveva. <<Noi affermiamo che la presunzione "iuris et de iure" non è una presunzione, nel senso logico-giuridico, ma è una disposizione>>.

di una *fictio iuris*, di un vero e proprio criterio legale⁹⁰ di determinazione della sanzione.

Si tratta, quindi, di verificare se una sanzione determinata nella misura del doppio della somma di denaro percetta o della corrispondente utilità patrimoniale di cui il dipendente si sia appropriato sia o meno proporzionale al fatto addebitatogli.

A nostro avviso la sproporzione è evidente.

Ciò è dimostrato, peraltro, dalla stessa prassi giurisprudenziale formatasi prima dell'entrata in vigore della nuova norma.

Infatti il giudice contabile era solito liquidare il danno all'immagine della p.A. nella misura di una volta, massimo, al più, di una volta e mezzo⁹¹ il valore sottratto oppure la somma percetta.

Prassi, questa, che mette a nudo l'eccessivo rigore che ha ispirato il legislatore.

A ben vedere, inoltre, la sproporzione appare viepiù grave ove solo si consideri che il danno all'immagine sovente si somma con l'importo che lo stesso pubblico dipendente, già giudicato

Sulla figura dell'opera di Carlo Sassone, v. il saggio di F. CIPRIANI, *Le peripezie di Carlo Lessona tra Mortara, Chiovena e Calamandrini*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 734 ss. ed ora in F. CIPRIANI, *Scritti in onore dei Partes*, Milano, 2006, p. 145 ss.

⁹⁰ Come infatti osserva M. SPINELLI, *Saggi introduttivi ad una trattazione delle prove civili*, 1968, p. 47, non sono prove <<...le presunzioni legali assolute perché, come ormai è pacificamente ritenuto con esse si dà una determinata regolamentazione ad un rapporto giuridico o ad uno status>>.

⁹¹ Tali criteri automatici di determinazione del danno all'immagine della p.A. elaborati dalla giurisprudenza contabile sono esposti da DIDONNA, *Il danno all'immagine*, cit., 138 ss.

personalmente responsabile di un reato contro la p.A., normalmente viene anche condannato a risarcire il danno erariale in senso stretto (c.d. danno da tangente). E ciò in quanto la giurisprudenza contabile⁹² è ferma nel ritenere la sussistenza di una presunzione della traslazione dell'importo della tangente sia sui prezzi di aggiudicazione rispetto ai controlli della p.A. che vengono normalmente aggiornati, sia nell'importo dell'evasione riscontrata in sede di accertamento tributario che si presume, invece, minore proprio in conseguenza della percezione della tangente da parte del finanziere o del dipendente dell'Agenzia delle entrate.⁹³

In tali ipotesi il pubblico dipendente infedele, condannato in sede penale per concussione, corruzione o peculato, in realtà, per effetto concorrente di tale indirizzo giurisprudenziale⁹⁴ che comporta, in buona sostanza, una presunzione di equivalenza fra tangente e danno erariale e dell'applicazione alla fattispecie dell'art. 1, co. 62, della L. n. 190/2012, viene, in definitiva, ad

⁹² In tal senso, *ex multis*, Corte conti, Lazio, 22.3.2011, n. 474, che così statuisce: <<In relazione ad un appalto pubblico, l'effetto economico dannoso per l'erario conseguente al pagamento di una tangente si trasferisce dal soggetto privato che effettua la dazione alla pubblica amministrazione che ne sopporta, in via definitiva, il peso; infatti, anche quando le tangenti sono pagate successivamente all'aggiudicazione degli appalti, è verosimile che, anteriormente alla conclusione dei contratti, sia stato stipulato un pactum sceleris avente ad oggetto lo scambio fra l'aggiudicazione e la dazione delle tangenti>>.

⁹³ In tema di danno da tangente, pagata nel caso di verifica fiscale v. Corte conti, Sez. III centrale, 6.9.2012, n. 572, secondo cui: <<nel caso di verifica fiscale infedele è ragionevole presumere la sussistenza del danno da tangente, in misura pari alla somma illecitamente percepita dal finanziere in verifica, per il minor accertamento tributario>>.

essere condannato dal giudice contabile a pagare una complessiva somma di tre volte (e non di due volte) la somma illecitamente percepita. E ciò proprio in ragione della pacifica ammissibilità del cumulo del danno erariale con il danno all'immagine della p.A.

A *fortiori* un risarcimento in misura triplice rispetto alla somma illecitamente percepita appare, obiettivamente, fortemente sproporzionato.

Analogamente la sproporzione sussiste nell'ipotesi in cui il dipendente pubblico abbia subito la confisca in quanto, in tal caso, una recente giurisprudenza contabile⁹⁵ afferma: *<<correttamente, l'importo confiscato non viene computato a detrazione del danno, considerato il carattere sanzionatorio che la confisca assume nell'ambito del procedimento penale>>*⁹⁶ .

La Corte, infatti, ha ritenuto che: *<<non può essere portata a compensazione di una condanna al risarcimento di un danno una sanzione inflitta in altro procedimento...>>*⁹⁷.

⁹⁴ Sul punto cfr. LUPI, *La giurisprudenza contabile, dopo le innovazioni legislative. Danno da tangente*, in SCHLIZER (a cura di), *L'evoluzione della responsabilità amministrativa*, Milano, 2002, p. 333 ss.

⁹⁵ Il riferimento è a Corte Conti, I Sez. centr. app., 23.4.2014, n. 605.

⁹⁶ Così Corte Conti, I Sez. centr. app., 23.4.2014 n. 605, cit.

⁹⁷ In tal senso Corte Conti, I Sez. centr. app., n. 605/14.

Questa recente sentenza ha condotto a tale sbocco,⁹⁸ evidentemente ingiusto, proprio sulla base della perdurante affermazione della natura risarcitoria del c.d. danno all'immagine della p.A.

Orbene è chiaro, invece, che, qualora se ne riconoscesse correttamente la natura sanzionatoria, non sarebbe possibile negare la compensazione tra somme dovute a titolo di condanna pronunciata dalla Corte dei Conti e quelle confiscate in sede penale.

9. *De iure condito*, al di là dell'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale, l'unico rimedio per esigere in concreto il rispetto del principio di proporzionalità, temperando l'eccessivo rigore del legislatore, appare l'estensione dell'esercizio della potestà riduttiva⁹⁹, istituto che, non a caso tradizionalmente, com'è noto, costituisce il tratto più peculiare¹⁰⁰ della responsabilità per danno erariale.¹⁰¹

⁹⁸ Così Corte Conti, I Sez. centr. app., 23.4.2014, n. 605, cit.

⁹⁹ Sulla potestà riduttiva v. G. ABBAMONTE, *Per rinverdire il potere riduttivo della Corte dei conti nel giudizio di responsabilità*, in *Studi in onore di V. Ottaviano*, Milano, 1993, I, 1267 ss.

¹⁰⁰ Osserva autorevolmente sul punto F.G. SCOCA, *Sguardo d'insieme*, cit., p.7 :<<L'elemento di maggior rilievo resta comunque il "potere di riduzione" dell'addebito : riduzione che non deve essere confusa con la determinazione del danno tenendo conto dei vantaggi; potere che costituisce l'elemento più significativo per indagare intorno alla effettiva funzione della responsabilità amministrativa>>.

¹⁰¹ Di notevole interesse ci sembra la posizione di C. PAGLIARIN, *Colpa grave ed equità*, cit., p. 301, secondo cui: <<...il potere induttivo ha la funzione di determinare quanto del danno accertato in tutte le sue componenti, debba essere infine posto a carico del pubblico agente secondo ragioni di giustizia>>.

Né osta, a tale estensione, la natura ormai esclusivamente dolosa¹⁰² della responsabilità per danno all'immagine e al prestigio della p.A. ove si consideri che da tempo la giurisprudenza contabile¹⁰³ ha affermato che anche nei casi di dolo nei giudizi di responsabilità amministrativa è possibile, qualora la peculiarità della fattispecie lo consenta, l'esercizio¹⁰⁴ del potere¹⁰⁵ riduttivo.¹⁰⁶

Potestà riduttiva che, a nostro avviso, va ricondotta proprio all'esigenza che la condanna sia resa in misura proporzionale rispetto al fatto di cui, in concreto, il dipendente pubblico si è reso responsabile.

¹⁰² Sul tema v. ASTRALDI DE ZORZI, *Il dolo nel potere di riduzione dell'addebito*, in *Amm. cost.*, 2001, 345 ss.

¹⁰³ Afferma l'utilizzabilità per il giudice contabile in particolare ipotesi del potere riduttivo dell'addebito anche nelle ipotesi di fatti dolosi Corte conti, Sez. I, 10.3.1997, n. 26/A, in *Riv. Corte conti*, 1997, 2, 1998; Corte conti, Liguria, 9.6.1998, n. 265, in *Riv. C. conti*, 1998, 4, 98; Corte conti, Basilicata, 3.12.2004, n. 296, lvi, 2004, 6, 143.

¹⁰⁴ Sul punto sono essenziali le osservazioni di A. POLICE, *La disciplina attuale*, cit. p. 144 che <<.... auspica che l'esercizio del potere riduttivo avvenga non più in modo discrezionale ed eccezionale, ma in modo normale>>. Precisa inoltre POLICE, op. cit., p. 142, che <<In definitiva, sembra doversi ritenere che l'ordinamento consenta, una volta effettuata la determinazione del danno secondo i criteri di diritto, di motivarla con una valutazione opportuna che tenga conto di particolari circostanze della fattispecie non considerabili dall'astratta presunzione normativa, e ciò al fine di una più soddisfacente "giustizia del singolo caso sottoposto all'esame del giudice">>.

Sulla potestà riduttiva del giudice contabile v. il più recente lavoro di A. POLICE e S. CIMINI, *Definizione concordata delle controversie e processo contabile*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2003, p. 3910 ss.

¹⁰⁵ Riconduce l'esercizio del potere riduttivo alla discrezionalità del giudice SEPE, *La giurisdizione contabile*, Padova, 1989, p. 183 ss. solo ora SCIASCIA, *Diritto delle gestioni*, cit., p. 735 che precisa che il potere induttivo <<.... si fonda nella valutazione delle singole responsabilità sotto il profilo soggettivo che sotto quello oggettivo....>>.

¹⁰⁶ Di particolare interesse nell'ambito della responsabilità per danno all'immagine, la tesi di P. MADDALENA, *La sistemazione dogmatica della responsabilità*, cit. p. 22, che concepisce il potere riduttivo come applicazione, da parte del giudice contabile, di una sanzione di risarcimento. Tale impostazione che appare non condivisibile per quanto concerne il danno erariale attesa la natura risarcitoria di tale responsabilità si attiene pienamente alla responsabilità per danno all'immagine attesa la natura sanzionatoria di quest'ultima. Osserva il MADDALENA, op. e loco cit., che: <<Questo carattere sanzionatorio, strettamente legato al principio di efficienza dell'azione amministrativa, ha peraltro origini antiche e deriva dalla regola generale che impone al giudice contabile di graduare la condanna in relazione alla gravità della colpa (comunemente si parla di graduazione della colpa)>>.

Pertanto, proprio l'esercizio di tale potere ricondurrebbe anche la responsabilità per danno all'immagine alla stessa finalità storica che, con mirabile intuito, già Cavour¹⁰⁷ individuò come *ratio legis* della stessa responsabilità contabile che costituisce, com'è noto, il nucleo originario del processo¹⁰⁸ dinanzi alla Corte dei conti: quella, cioè, di irrogare un castigo in denaro al dipendente pubblico che ha sbagliato nell'esercizio dell'attività gestoria.

Finalità che in una responsabilità di tipo sanzionatorio, qual è, come si è visto, quella derivante dal danno all'immagine della p.A., appare ancor più evidente.

¹⁰⁷Il riferimento è al discorso pronunciato dal Cavour alla Camera dei Deputati come Presidente del Consiglio dei Ministri e Ministro delle Finanze nella seduta del 19 novembre 1852 (Atti Camera dei Deputati, sessione 1852, vol. VI, p. 1831) nel quale si legge: <<Il Ministero e la Commissione del pari hanno voluto stabilire che, ove risultasse perdita allo Stato per colpa di un verificatore o d'un agente delle finanze, questo venisse ad essere punito pecuniariamente. L'On. Deputato De Viry andrebbe più oltre e vorrebbe che questi fossero tenuti in solido con il contabile a carico del quale sarebbe costatata la deficienza, e che essi fossero stretti a pagare l'intero ammontare del deficit che risulterebbe io credo che, per volere troppo, non otterremo nulla, e che se noi stabiliamo che l'impiegato delle finanze, il quale per sua colpa avrà lasciato che si facesse un deficit abbia un castigo in danaro da determinarsi dalla Camera dei conti, la legge sarà applicata; ma se invece lo volete rendere garante e solidario di tutti i contabili da esso dipendenti, voi non troverete mai un Tribunale che dichiari che vi fu colpa reale, salvo che voi retribuite così largamente i vostri impiegati da far sì che vi sia corrispettivo fra l'onorario che loro è dato e la pena che è comminata per una colpa in cui non vi sia dolo o complicità>>.

¹⁰⁸ L'espressione è di SCHIAVELLO, *Il nucleo storico del processo contabile*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1226.