

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Publicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Gaetano Caputi

Redazione

Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821



Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, José Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

"Comunità amministrata" e danno erariale.

di **Massimiliano Atelli**

(Professore a contratto a titolo gratuito presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche Contatti dell'Università Alma Mater Studiorum di Bologna)

Sommario

1. Premessa. – 2. L'identificazione della parte lesa riguardo a beni pubblici dati in concessione e non fruibili dagli utenti per colpa del concessionario. – 3. Ente territoriale, "comunità amministrata" e cittadino utente. – 4. "Comunità amministrata" e quantificazione del danno erariale. – 5. Questioni processuali.

Abstract

The broad notion of tax damage also includes the cases in which, due to a culpable behavior of the concessionaire, the community is prevented from using the services that can be provided to it through public assets given in concession.

** Il presente contributo è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*



1. Premessa.

Nell'ambito dell'ampia esperienza della responsabilità amministrativa¹, la categoria del danno erariale, da sempre contraddistinta dal principio della atipicità dell'illecito (per assenza di una precisa tassonomia incardinata su un elenco di fattispecie definite dal legislatore), si è andata sviluppando essenzialmente nella pratica giurisprudenziale, che, attraverso un lungo percorso di enucleazione e raffinamento, ha individuato alcune forme di danno in certo qual modo ormai tipizzate. Tutte, certo, accomunate dalla ricorrenza dei tratti necessari per la configurabilità dell'illecito amministrativo, ma, allo stesso tempo, ciascuna distinta da specifiche caratteristiche, che valgono a sancirne una relativa sfera di autonomia tanto sotto il profilo concettuale quanto sotto quello strettamente applicativo.

Non ci si intende qui riferire tanto alle macrocategorie di danno erariale che riflettono profili di carattere strutturale (si pensi al danno diretto o a quello indiretto, o ancora al c.d danno obliquo), laddove l'elemento distintivo finisce per toccare l'assetto stesso del rapporto fra danneggiante e danneggiato (nel primo caso, perché il rapporto si amplia sino a divenire trilaterale; nel secondo, perché il danneggiato non è in rapporto immediato con il danneggiante).

Il riferimento è, piuttosto, a quelle figure di danno erariale che, seppur riconducibili a una stessa macrocategoria (quale, ad es., quella del danno diretto), hanno e rivendicano da tempo contorni autonomi, specie nella elaborazione giurisprudenziale stratificatasi nel corso degli anni, afferendo secondo le corti giudicanti a profili più specifici dell'interesse pubblico leso.

¹ La letteratura giuridica in materia è assai ampia. *Ex multis*, A. Alessandri, O. Dominioni, G. Fiandaca, F. Merusi, M. Clarich, *Rapporti civili (Art. 27-28)*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca ed A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1991; M. Benvenuti, *Art. 28*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, Utet, p. 580 ss.; G. Morbidelli, *La pubblica amministrazione nella Costituzione*, in A. Vignudelli, *Lezioni Magistrali di Diritto Costituzionale*, cit., p. 85 ss., spec. p. 115 ss.; F.G. Scoca, *Sguardo d'insieme sugli aspetti sostanziali e processuali della responsabilità amministrativa*, Padova, 1997, p. 1 ss.; F.G. Scoca, *Fondamento storico ed ordinamento generale della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa*, in AA.VV., *Responsabilità amministrativa e giurisdizione contabile (ad un decennio dalle riforme)*, Milano, 2006, 73 ss.; F.G. Scoca, A.F. Di Sciascio (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, Iovene, 2014; G. Caia, *La giurisdizione della Corte dei conti nel sistema amministrativo e della contabilità pubblica*, in *www.giustamm.it*; M. Dugato, *La Corte dei conti giudice dell'erario: la tutela degli interessi finanziari della collettività*, «MUNUS», 2018, 2, p. 607 ss.; P. Maddalena, *La responsabilità degli amministratori e dei dipendenti pubblici: rapporti con la responsabilità civile e sue peculiarità*, in *Foro it.*, 1979, V, 61 ss.; ID *La sistemazione dogmatica della responsabilità amministrativa nell'evoluzione attuale del diritto amministrativo*, ne *Il Consiglio di Stato*, 9/2001, p. 1559; Avallone-Tarullo, *Il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei conti*, Padova, 2002; P.G. Bottino, *La responsabilità amministrativa per danno all'erario*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali X, Milano, Giuffrè 2017, p.756 ss; V. Tenore e A. Napoli, *Studio sulla responsabilità amministrativo contabile davanti alla Corte dei Conti*, Roma, 2019; M. Corradino, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2011; F.Garri, *La responsabilità amministrativa*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991; S.Pilato, *La responsabilità amministrativa. Profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94,20/94 e 639/96*, Padova, Cedam, 1999; F. Cerioni, *La responsabilità patrimoniale dei pubblici dipendenti e le esimenti – le nuove fattispecie di responsabilità erariale emergenti dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 e dai decreti attuativi*, in questa Rivista.



Da questo punto di vista, fra le altre², si è consolidata ormai da anni - nella giurisprudenza della magistratura contabile - una nozione (o forse sarebbe meglio dire una concezione) di danno erariale, c.d. da disservizio, che tende a riferirlo essenzialmente a talune precise fattispecie³. Anche questa figura, peraltro, ha finito con il raggruppare più schemi di danno erariale arrecato alla funzione in termini di minore efficacia o economicità, ed è suscettibile di attrarre, oltre ai casi di maggiori risorse spese per conseguire minori risultati nell'espletamento della funzione, o di costi sostenuti per il ripristino della regolarità del servizio o della funzione, ogni altra, anche non implicante una diretta diminuzione delle risorse finanziarie, purché sia comunque tale da incidere sull'efficacia o economicità del servizio o della funzione.

In tale prospettiva, la giurisprudenza ha individuato una serie di figure sintomatiche di danno da disservizio⁴.

Sono peraltro rinvenibili, nei repertori di giurisprudenza, anche decisioni contraddistinte da maggiore ampiezza di visione, ad avviso delle quali, in sintesi, l'esistenza di un "danno da disservizio" può anche ravvisarsi in una lesione al patrimonio inteso in senso ampio, come complesso degli interessi pubblici

² Si pensi, ad esempio, alla figura del c.d. danno alla concorrenza, laddove l'imputazione si lega all'assenza di procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori, del servizio o della fornitura: fra le tante, Corte conti, Sez. II centr. app., 29 gennaio 2019, n. 89 e 29 marzo 2019, n. 99; Sez. giur. reg. Trentino-Alto Adige/Südtirol, Trento, 12 luglio 2018, n. 30, Sez. giur. reg. Lazio, 14 febbraio 2018, n. 83, Corte conti, Sez. giur. reg. Lazio, n. 293/2016; Corte conti, Sez. I centr. app., 21 agosto 2019, n. 175. e Sez. contr. reg. Lazio, 11 gennaio 2019, n. 5. In dottrina, *ex multis*, si v. A.F.Di Sciascio, *Il danno erariale (alla concorrenza): tra sussistenza in re ipsa e parametri presuntivi di riferimento*, in *Riv. Corte dei conti*, 2020, 2, IV, 218 ss.; R. Dipace, *Il danno alla concorrenza tra giudice amministrativo e contabile*, in F.G. Scoca, A.F. Di Sciascio (a cura di), *Le linee evolutive della responsabilità amministrativa e del suo processo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 159-172; A. Vetro, *Il c.d. "Danno alla concorrenza" alla luce della più recente giurisprudenza della Corte dei conti*, in www.contabilita-pubblica; L.D'Angelo, *Danno erariale alla concorrenza e figure "similari"*, in www.altalex.it; A. Bartolini, *La responsabilità delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori per violazione del diritto comunitario degli appalti*, in G.F. Cartei (a cura di), *Responsabilità e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, Napoli, Esi, 2008, p. 161; B. Caravita di Toritto, *La tutela della concorrenza*, in www.federalismi.it; G. Corso, *Tutela della Concorrenza*, in G. Corso, V. Lopilato, (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte speciale, vol. I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 19 e 20; M. D'Alberti, *La tutela della concorrenza in un sistema a più livelli*, in *Dir. amm.*, 3/2004, 705 ss.; ID, *Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici*, in *Dir. Amm.* n. 2/2008, p. 297 e ss.

³ Sul danno da disservizio, la letteratura giuridica non è per vero amplissima: si v. AA.VV., *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa. Atti del Convegno preliminare AIPDA tenutosi nell'Università degli Studi di Bergamo il 7 giugno 2016*, a cura di M.Andreis e R.Morzenti Pellegrini, Torino, Giappicelli, 2016; AA.VV., *Responsabilità della pubblica amministrazione: quale giurisdizione?*, a cura di M.Andreis, Milano, 2010; S. Pilato, *Il danno erariale e il danno da disservizio*, in *Nuove Autonomie*, 2003, p. 483; E. Tomassini, *Il danno da disservizio*, in *Riv. Corte Conti*, 3/2005, p. 334 ss.; D. Buzzanca, *Danno da dissesto, da disservizio e da mancata utilizzazione dei beni*, in *Trattato dei nuovi danni* a cura di P. Cendon, Cedam, Padova, 2011, vol. 6, p.181; N.Ruggiero, *Le fattispecie tipizzate e la responsabilità sanzionatoria*, in *Trattato sulla nuova configurazione della giustizia contabile*, a cura di E. Schlitzer e C. Mirabelli, Napoli, 2018, p. 387 ss.; M. Interlandi, *Danno da disservizio e tutela della persona*, Napoli, Esi, 2013.

⁴ Per un'ampia ricognizione casistica, M.Nunziata, *Azione amministrativa e danno da disservizio. Un'analisi della giurisprudenza*. Torino, 2018.



dell'amministrazione suscettibili di valutazione economica, anche solo perché incidenti sull'efficace realizzazione dei fini pubblici a cui ineriscono⁵.

2. *L'identificazione della parte lesa riguardo a beni pubblici dati in concessione e non fruibili dagli utenti per colpa del concessionario.*

Ciò premesso, occorre interrogarsi sul se sia individuabile una ulteriore posta di danno, nell'ambito del c.d. da disservizio, in particolare laddove la mancata realizzazione di lavori previsti su beni di proprietà pubblica (o la violazione di altro impegno comunque assunto da un concessionario di beni pubblici nei confronti dell'amministrazione concedente⁶) comporti - anche - la mancata resa agli utenti, in tutto o in parte, delle utilità ordinariamente ritraibili dai medesimi beni.

E' quanto può accadere, ad esempio, nel caso di concessione di impianti sportivi a soggetti privati da parte di enti pubblici⁷ (tema, questo, cui si connette strettamente quello della crescente rilevanza dell'attività sportiva nell'ambito del nostro ordinamento⁸), fattispecie di diffusa ricorrenza specie nelle realtà comunali medio-piccole, in particolare ove radicate in aree a forte vocazione turistica. Non mancano, in questi casi, anche situazioni nelle quali la logica naturale del rapporto concessorio viene distorta e l'interesse (inconfessato e inconfessabile) del concessionario si appunta, essenzialmente, sulla gestione di attività (ad es., di somministrazione di alimenti e bevande o di ristorazione) che dovrebbe avere, *naturaliter*, carattere

⁵ Fra le altre, Corte dei conti, Sez. centr. III app., sent. n. 159/2020.

⁶ Anche in materia di concessioni amministrative, la letteratura è sterminata. Essenziali, restano G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, p. 261; M. D'alberti, voce «*Concessioni amministrative*», in *Enc. giur.*, Roma, 1988, VII, p. 1 ss.; ID, *Le concessioni amministrative*, Napoli, 1981; E. Silvestri, voce «*Concessione amministrativa*», in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, VIII, p. 370 ss.; D. Sorace e C. Marzuoli, voce «*Concessioni amministrative*», in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1989, III, p. 280 ss.; F. Fracchia, voce «*Concessioni amministrative*», in *Enc. dir.*, I, Milano, 2007, p. 263 ss.;

⁷ V. C. Mancuso e M. Dugato, *Costruzione e gestione degli impianti sportivi a mezzo di società a capitale pubblico*, in *La realizzazione e la gestione di impianti sportivi comunali*, Rimini, Ed. Maggioli, 2005, p. 197 ss.

⁸ In tema, M.S. Giannini, *Prime osservazioni sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Dir. Sport.*, 1949; ID, *Ancora sugli ordinamenti giuridici sportivi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1996, 671 ss.; C. Franchini, *La rilevanza giuridico-economica delle decisioni dei giudici sportivi*, in *Ordinamento sportivo e calcio professionistico tra diritto ed economia*, a cura di R. Lombardi, S. Rizzello, F.G. Scoca, M.R. Spasiano, Milano, Giuffrè, 2009, p. 91 ss.; M. Salazar, *Giustizia sportiva e principi costituzionali*, in *In Iure praesentia*, Messina, 1994, I, p. 245 ss.; A. Bonomi, *L'ordinamento sportivo e la Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2005, 363; P. Sandulli, *Costituzione e Sport*, in *Riv. Dir. Sport.*, 2018, p. 1 ss.; R. Morzenti Pellegrini, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Milano 2007; M. Sanino, *Sport*, in *Enc. Giur.*, Vol. XXXII, Roma, 2006; *La giustizia sportiva come riscritta nel 2014*, in AA.VV. (a cura di) R.Garofoli, T.Treu, Treccani. 2015; G. Valori, *Il diritto nello sport*, Torino 2005; V. Sannoner, *La Costituzione italiana e lo sport*, in D.Mastrangelo (a cura di), in *Aspetti giuspubblicistici dello sport*, Bari, 1994, pp. 13 ss.; P.Raimondo, *Elementi di diritto privato sportivo*, 2013. Nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, già con sentenza 25 marzo 1976, n. 57, si è affermato che "lo sport è un'attività umana cui si riconosce un interesse pubblico tale da richiederne la protezione e l'incoraggiamento da parte dello Stato".



accessorio e servente⁹ rispetto al servizio principale erogato attraverso l'impiantistica data in gestione.

Ciascuno di questi impianti è preordinato, infatti, all'erogazione del servizio pubblico cui è univocamente funzionale. E che di servizio pubblico¹⁰ possa parlarsi, nel caso di simili impianti, trova fondamento nel costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, («Sul piano oggettivo, per pubblico servizio deve intendersi un'attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale, come nel caso della gestione di impianti sportivi comunali»¹¹), sulla scorta di costante indirizzo secondo il quale «sono servizi pubblici non solo i servizi specificamente denominati tali dalla legge e riservati ai comuni e

⁹ Il tema della distinzione fra servizi pubblici principali e servizi pubblici aggiuntivi ha impegnato in più occasioni il giudice regolatore della giurisdizione, che da ultimo ha, anche con riguardo ai secondi, dato conferma della soggezione del concessionario alla giurisdizione contabile (persino nella più densa qualità di agente contabile): così, Cass., SS.UU., ord. 20.2.2020, n. 4314, <<E', infatti, principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo cui: "In tema di azione di responsabilità per danno erariale, sussiste il rapporto di servizio, costituente il presupposto per l'attribuzione della controversia alla giurisdizione alla Corte dei conti, allorchè un ente privato esterno all'Amministrazione venga incaricato di svolgere, nell'interesse e con le risorse di quest'ultima, un'attività o un servizio pubblico in sua vece, inserendosi in tal modo nell'apparato organizzativo della P.A, mentre è irrilevante il titolo in base al quale la gestione è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa, in un contratto e perfino mancare del tutto, potendo il relativo rapporto modellarsi secondo gli schemi generali previsti e disciplinati dalla legge, ovvero discostarsene in tutto o in parte." (da ultimo, Cass., Sez. Un., n. 21871 del 2019). Principio che riprende quello (enunciato a proposito della vecchia disciplina del giudizio contabile), secondo cui: "Elementi essenziali e sufficienti perchè un soggetto rivesta la qualifica di agente contabile, ai fini della sussistenza della giurisdizione della Corte dei Conti in materia di responsabilità contabile (R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 74 ed R.D. 23 maggio 1924, n. 827, artt. 178 e 610), sono soltanto il carattere pubblico dell'ente per il quale tale soggetto agisca e del denaro o del bene oggetto della sua gestione, mentre resta irrilevante, oltre che l'eventuale assenza, da parte di quel soggetto, di contestazione della responsabilità stessa, il titolo in base al quale la gestione è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa, in un contratto e perfino mancare del tutto, potendo il relativo rapporto modellarsi indifferentemente secondo gli schemi generali, previsti e disciplinati dalla legge, ovvero discostarsene in tutto od in parte." (Cass., Sez. Un., (ord.) n. 13330 del 2010)>>. In dottrina, v. per tutti G.Piperata, *Natura e funzione dei servizi aggiuntivi nei luoghi di cultura (nota a margine dell'ordinanza 27 maggio 2009, n. 12252 della Suprema Corte)*, in AEDON, 2010, n. 1; ID, *Sub art. 117, in Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 469 ss. Si v. anche AA.VV., *Sistemi innovativi di gestione dei beni culturali: modelli e prospettive per lo sviluppo del territorio*, a cura di G. De Giorgi e F. Natale, Lecce, 2008, p. 23 ss.; M. Dugato, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità sociale*, in *Riv. giur. urbanistica*, 2008, 1-2, p. 99 ss.

¹⁰ La bibliografia in materia di servizi pubblici è sconfinata. Essenziali sono ancora G. Caia, *I servizi pubblici ("Funzione pubblica e servizio pubblico"; "La disciplina dei servizi pubblici"; "L'organizzazione dei servizi pubblici")*, in *Diritto amministrativo*, IV edizione, L. Mazzaroli e altri (a cura di), Bologna, Monduzzi ed., 2005, p. 131 ss.; S. Cattaneo, *Servizi pubblici*, in *Enc. Dir.*, XLII, p. 362 ss.; A. Pioggia, *Appunti per uno studio sulla nozione di pubblico servizio*, in *Quaderni del pluralismo*, 1998, p. 175 ss.; G. Corso, *Servizi pubblici e Costituzione*, in G. Marongiu- G.C. Da Martin (a cura di), *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Milano, Giuffrè, 1992 e ID, *La gestione dei servizi fra pubblico e privato*, in AA.VV. *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, Milano, 1997, pag. 30 e segg.; F. Merusi, *Servizio pubblico*, in *Noviss. Dig. It.*, XVII, p. 217 ss.; U. Potoschnig, *I servizi pubblici*, Padova, Cedam, 1964; D. Sorace, *Servizi pubblici e servizi (economici) di pubblica utilità*, in *Dir. Pubbl.*, 1999, p. 371 ss.; M. Dugato, *L'imperturbabile stabilità dei servizi pubblici e l'irresistibile forza dell'ente pubblico*, «MUNUS», 2012, 3, p. 505 ss.

¹¹ Così, Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 6325/2000; e sez. VI, sent. n. 1514/2001.



alle province, ma tutte le attività di produzione di servizi rispondenti a fini di utilità e di promozione sociale. Un centro sportivo strutturato in una piscina, di proprietà comunale, è un bene che per sua natura è destinata ad essere adibita ad un uso pubblico. L'attività ad essa inerente, pertanto, ha tutte le caratteristiche per essere qualificata come un servizio pubblico»¹².

Peraltro, di "servizi essenziali alla collettività", con riguardo a quelli erogabili all'utenza attraverso la gestione di impianti sportivi comunali e di strutture e impianti turistico-culturali, parla anche la giurisprudenza contabile¹³.

Muovendo da questo assunto, è dunque possibile porsi il tema della qualificazione della mancata resa, in tutto o in parte, del servizio pubblico locale erogabile all'utenza attraverso la gestione di un complesso sportivo affidato da un concedente pubblico ad un concessionario. Più in particolare, l'interrogativo è se una figura come quella del "danno da disservizio" - creata e sviluppata nel presupposto della mancata resa di prestazioni a un avente diritto personificato in uno dei plessi dello Stato-persona - riesca ad adattarsi a schemi nei quali, viceversa, l'elemento centrale stia nella fornitura, alla moltitudine indifferenziata degli utenti, del servizio pubblico erogabile tenendo aperto e funzionante un impianto sportivo di proprietà pubblica.

In senso affermativo, è da dire che sarebbe per vero arduo, già sul piano logico, considerare estranea all'area del danno erariale risarcibile quella mancata resa agli utenti (*rectius*, alla loro moltitudine indifferenziata) delle utilità ordinariamente ritraibili dal complesso sportivo di che trattasi e cioè del servizio pubblico in funzione della quale unicamente la gestione del centro sportivo è stata affidata dall'ente locale¹⁴. Del resto, in giurisprudenza è da tempo acquisito il punto per cui lo svolgimento effettivo della concessione assicura un "congruo corrispettivo per la parte pubblica"¹⁵, consistente nei servizi e nell'attività di utilità pubblica che viene erogata

¹² Così, Cons. Stato sez. V, sent. n. 4265/2008.

¹³ Così, da ultimo, Corte dei conti, Sez. giur. Piemonte, sent. n. 65/2019.

¹⁴ V. anche Corte dei conti, sez. giur. Sardegna, sent. n. 647/2005, ove si fa riferimento al "vantaggio" inteso non solo come entità pecuniaria, ma anche come migliori servizi o beni acquisiti. In dottrina, avendo riguardo in particolare all'angolazione prospettica dei servizi pubblici erogati a mezzo di società partecipate, A. Montesano Cancellara, *Il riparto di giurisdizione in materia di responsabilità degli amministratori delle società*, in www.moltocomuni.it.

¹⁵ Parte della giurisprudenza dà un'interpretazione estensiva del principio di redditività dei beni pubblici, osservando che - in quanto enti a fini generali - gli enti locali non possano avere come unico obiettivo quello dell'interesse economico in senso stretto, ma devono orientarsi allo sviluppo della comunità amministrata: "in linea generale sono ammesse deroghe (come sarebbe per l'ipotesi del comodato ad uso gratuito), ove venga perseguito un interesse pubblico equivalente o addirittura superiore rispetto a quello che viene raggiunto mediante lo sfruttamento economico dei beni" (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per il Molise, Deliberazione n. 1/2015/PAR e Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Sardegna, sent. n. 234/2013).

In particolare, "la concessione in comodato di beni di proprietà dell'ente locale è da ritenersi ammissibile nei casi in cui sia perseguito un effettivo interesse pubblico equivalente o addirittura superiore rispetto a quello meramente economico ovvero nei casi in cui non sia rinvenibile alcun scopo di lucro nell'attività concretamente svolta dal soggetto utilizzatore di tali beni" (Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, deliberazione n. 172/2014/PAR).



dal concessionario, oltre a *“obblighi di gestione e di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'immobile sicuramente comportanti oneri quantificabili anche monetariamente”*¹⁶.

Ciò che nella specie evidentemente può assumere rilievo, nella prospettiva del danno erariale, non è la mancata fruizione individuale dell'impianto sportivo volta per volta, bensì l'impossibilità della sua fruizione da parte della moltitudine indifferenziata degli utenti per le utilità da esso ordinariamente ritraibili. In discussione, in buona sostanza, è la configurabilità di un danno di cui non risente direttamente l'ente pubblico concedente in quanto tale, bensì quel cittadino-utente che è il primo e naturale destinatario dei servizi pubblici erogati (anche indirettamente, cioè a mezzo di un concessionario) dall'amministrazione locale¹⁷.

3. Ente territoriale, “comunità amministrata” e cittadino utente.

Figurativamente, l'idealtipo del cittadino-utente si riassume (e allo stesso si pluralizza) in quella *“comunità amministrata”* – quale soggetto legittimato a richiedere alla PA (per il tramite del concessionario) l'erogazione del servizio – che *“assume un ruolo autonomo e quasi assorbente della posizione dell'ente esponenziale danneggiato: è la comunità di riferimento dell'ente esponenziale, infatti, che fornisce le risorse per l'erogazione dei servizi e per questo - in ultima analisi - sia subisce gli effetti patrimoniali negativi delle condotte dannose, sia beneficia degli eventuali “vantaggi” conseguenti al “comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità”*¹⁸.

La possibilità di impiego della categoria (concettuale ed empirica, allo stesso tempo) della *“comunità amministrata”* trova come noto un saldo ancoraggio, dal punto di

Secondo la Sezione regionale di controllo per il Veneto (Deliberazione n. 716/2012/PAR), una deroga al principio di redditività dei beni pubblici è ammissibile solo se giustificata *“dall'assenza di scopo di lucro dell'attività concretamente svolta dal soggetto destinatario di tali beni. (...) la sussistenza o meno dello scopo di lucro, inteso come attitudine a conseguire un potenziale profitto d'impresa, va accertata in concreto, verificando non solo lo scopo o le finalità perseguite dall'operatore, ma anche e soprattutto le modalità concrete con le quali viene svolta l'attività che coinvolge l'utilizzo del bene pubblico messo a disposizione”*.

Di contro, va posto in evidenza che TAR Puglia-Lecce, sent. n. 737/2018, ha sancito che, poiché la legge non prevede a carico degli operatori alcun corrispettivo da versarsi nelle casse comunali per la realizzazione di un impianto da fonte rinnovabile, sono da ritenersi illegittime le pretese avanzate dai Comuni sotto forma dei cd. *“canoni di concessione”*, in assenza di alcuna concessione di bene o servizi. L'attività dei Comuni deve infatti essere ispirata ai principi di legalità, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) ed improntata a favorire gli interessi della comunità amministrata ed a promuoverne lo sviluppo (art. 3, co.2, d.lgs n. 267 del 2000) e non certo può essere oggetto di *“remunerazione”*, o di *“pretesa di denaro”* a cui condizionare l'espressione del parere favorevole alla realizzazione ed all'esercizio dell'impianto.

¹⁶ Sez. giur. Sardegna, sent. n. 243/2013 e Sez. giur. Veneto, sent. n. 323/2009.

¹⁷ Si v. Corte dei conti, sez. III centr. app., sent. n. 79/2021, ove si fa riferimento alla circostanza *“che la comunità amministrata avrebbe percepito nel tempo un'utilità per i venti anni nei quali sarebbe rimasto il vincolo di destinazione impresso all'immobile, il cui valore finanziario annuo può pertanto stimarsi – ai sensi dell'art. 1226 c.c. – in una quota annuale pari ad euro 89.510,48 (euro 1.790.209,68 : 20 anni = euro 89.510,48)”*, elevando a danno l'improduttività dell'impiego di risorse pubbliche che invece *“avrebbe dovuto determinare l'utilità per la comunità di avere un “Centro di documentazione del Parco Fiume Tevere” e connessi servizi ricettivi, ricreativi e culturali, per venti anni...”*.

¹⁸ M.Smiroldo, *La dimensione di lesività del danno erariale nell'attuale dibattito sulla responsabilità amministrativa*, in *Atti dell'incontro di studi in memoria di Francesco Garri*, Roma, 2021, p. 21.



vista giuscontabile, nell'art. 1, comma 1-bis, della legge 14 gennaio 1994, n. 20¹⁹, come successivamente modificato dall'art. 17, comma 30-quater, della legge 3 agosto 2009, n. 102. E' questa norma, infatti, che impone alla Corte dei conti di tener conto, nella determinazione finale del quantum risarcibile, dei *"vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata"*²⁰.

Si tratta, come risulta evidente, di una categoria concettuale destinata a spiegare effetto in senso riduttivo o perfino escludente della responsabilità, ove ricorrano date circostanze. E tuttavia appare palese che se la "comunità amministrata" – perfino in alternativa ad un'amministrazione personificata – può ex lege entrare nel complesso congegno dosimetrico del giudizio di responsabilità amministrativa, qualora abbia ricavato un "vantaggio" da dati accadimenti imputabili o riconducibili a chi sia per altre ragioni sotto processo dinanzi alle corti giudicanti contabili, non è possibile eludere l'interrogativo sul se la medesima "comunità amministrata" possa - simmetricamente - avere un ruolo, nell'ambito di quel medesimo congegno, anche ove assuma la diversa veste di parte (in qualche modo, e immediatamente) lesa.

¹⁹ Per una compiuta analisi della norma, C. Pinotti, *L'obbligo di tenere conto dei vantaggi conseguiti dall'amministrazione e dalla collettività amministrata*, in *Atti del Seminario su: Controllo e giurisdizione dopo la legge 20 dicembre 1996, n. 639*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, 1997, p. 184 ss. Secondo A. Vetro (*La compensatio lucri cum damno in diritto privato: applicazione del principio della compensazione nei giudizi amministrativi e contabili*, in www.lexitalia.it), la norma non brilla per chiarezza, specie per l'indeterminatezza dell'ambito applicativo e dei parametri di riferimento, e, per quanto qui interessa, *"appare arduo comprendere quali siano i vantaggi alla "comunità amministrata" cui la norma intenda riferirsi, anche perché esistono, non una, ma numerose categorie di comunità, unite dai più disparati interessi, di natura economica, religiosa, politica, linguistica, ideologica ecc."*.

²⁰ Sulla portata dispositiva di questa norma si sono di recente pronunciate le SSRR della Corte dei conti (n. 24/2020/QM/SEZ), affermando che *"il principio della "compensatio" trova origine nell'art. 1223 c.c., alla luce del quale il risarcimento del danno illecito ha la funzione di porre il patrimonio del danneggiato nello stesso stato in cui si sarebbe trovato senza l'evento lesivo e, quindi, trova presupposto e limite nell'effettiva perdita subita da quel patrimonio in conseguenza del fatto stesso (Cass. Civ., sez. III, 3 giugno 1977 n. 2268 e 7 febbraio 1996, n. 978). Una prima linea di pensiero, assumendo che la disposizione regolante la responsabilità amministrativa non si discosti in modo significativo dalla disciplina civilistica della compensatio lucri cum damno, ricava dalla piana applicazione dell'art. 1223 c.c. la necessità che "danno e vantaggio siano entrambi conseguenza immediata e diretta del comportamento (...) quali suoi effetti contrapposti"*.

Il secondo e divergente orientamento sottolinea che il comma 1 bis. cit., prescrive letteralmente di tener conto dei vantaggi "comunque" prodotti dal comportamento dei funzionari, non soltanto a beneficio dell'ente collegato dal rapporto di servizio, bensì a favore di ogni amministrazione e, ancor più estensivamente, dell'intera "comunità amministrata".

Al cospetto di queste evidenze testuali, si è argomentato che la disciplina pubblicistica collimi solo parzialmente con quella privatistica della compensatio e si è sostenuto che la previsione dell'art. 1 c. 1 bis debba essere "intesa con tratti assolutamente peculiari, non potendosi prescindere, nell'applicazione della norma in esame, dalla pluralità di interessi che notoriamente confluiscono in ogni azione amministrativa".

Secondo questa visuale, la norma di riferimento, più che introdurre nel nuovo regime della responsabilità amministrativa tout court il principio della compensatio lucri cum damno, riconosce la complessità degli interessi e dei fini perseguibili con l'attività amministrativa, imponendo al Giudice contabile di valutare, nei termini più ampi possibili ("comunque"), l'utilità conseguita; in tale prospettiva, acquistano rilevanza gli interessi rispondenti alle esigenze ed alle finalità dell'Amministrazione o della collettività nell'ottica dei più generali fini dell'Amministrazione stessa correlati all'utile collettivo."



E' da dire che anche in giurisprudenza (nelle decisioni più recenti, si parla ad esempio di "...*sussistenza di vantaggi per l'amministrazione di appartenenza o per altre amministrazioni o, ancora, per la comunità amministrata, derivata dalla condotta lesiva del convenuto.*"²¹), si è colto il significato autonomo dell'espressione "*comunità amministrata*" rispetto alle altre due categorie personificate indicate nella medesima disposizione, e tuttavia si scorge ancora una certa ritrosia del giudice contabile a trarne le naturali conseguenze in punto di riconoscimento di poste di danno che abbiano come riferimento, dal punto di vista della c.d. parte lesa effettiva, una moltitudine indifferenziata di utenti di un servizio pubblico da erogarsi direttamente o anche, per quanto qui interessa, indirettamente, dall'amministrazione.

La cosa è per certi versi comprensibile, perché diversamente da un'amministrazione pubblica specificamente identificata (che attraverso la sua personificazione può essere parte in senso proprio di un rapporto sinallagmatico contrassegnato da coordinate economiche ben definite), la stessa nozione di "*comunità amministrata*" ha in effetti contorni un po' sfuggenti, rendendo ad esempio di controvertibile portata – per la possibile ampia variabilità, da caso a caso - il bacino di utenza da considerare, il che può avere intuitive conseguenze anche sui criteri di quantificazione del danno da risarcire²². Non soltanto, per vero, in senso ampliativo, cioè incrementale rispetto alla platea specifica rappresentata dalla popolazione residente, ma in ipotesi anche in senso inverso, laddove si tratti di un servizio pubblico per sua natura a base ristretta di utenti o con caratteristiche peculiari (stagionalità, caratterizzazione turistica, etc.). E tuttavia appare ciononostante evidente, per ragioni elementari di ordine logico, che una opzione interpretativa è sicuramente da escludere, vale a dire quella portata a identificare questa comunità amministrata con un ambito di rappresentatività corrispondente a differenti livelli di governo. Non vi sono infatti ragioni per ritenere che nelle espressioni "*amministrazione di appartenenza*" o "*altra amministrazione*" si debba necessariamente vedere un riferimento ad amministrazioni centrali, mentre nell'espressione "*comunità amministrata*" si debba vedere invece il riferimento ad amministrazioni territoriali.

Al contrario, il deliberato utilizzo da parte del legislatore di una espressione chiaramente depersonificante appare spiegabile solo in una logica, all'evidenza ispirata al principio del *favor rei*, preordinata all'ammissione di tecniche di implementazione dell'*utilitas* pubblica dalle coordinate più ampie rispetto a quelle tradizionali. E tuttavia non appare seriamente pensabile che, una volta valorizzata questa entità non personificata in funzione della possibile riduzione o elisione di

²¹ Così, Sez. giur. regione siciliana, sent. n. 164/2020.

²² Nell'ipotesi, ad esempio, di un impianto sportivo sito in un Comune di dimensioni medio-piccole a forte vocazione turistica stagionale, vi è la possibilità che la nozione di comunità amministrata si debba ragionevolmente allargare anche all'ampia fascia di presenze (costituite evidentemente da non residenti) riscontrabili nella sola stagione di maggiore afflusso.



responsabilità amministrative contestate a singoli, ciò possa rimanere senza alcun effetto agli opposti fini della stessa configurabilità come illecito amministrativo di condotte ridondanti a pregiudizio di quella medesima entità.

Da questo punto di vista, l'introduzione nel tessuto normativo dell'espressione "comunità amministrata" dà, quindi, l'impressione di poter essere una via di ingresso, all'interno del complesso congegno del giudizio per danno erariale (al di là degli aspetti, legificati, di carattere dosimetrico), per quella generale categoria degli interessi adespoti²³ intorno alla quale per lungo tempo la dottrina più sensibile si è applicata alla ricerca di un percorso utile²⁴.

In questa direzione, allargando il campo visivo, si scorge, nella valorizzazione legislativa del riferimento alla "comunità amministrata", un riflesso e un'eco della teorica generale dello Stato-comunità (quale entità distinta dallo Stato-apparato)²⁵, che fonda un'idea di cittadinanza amministrativa come cittadinanza attiva²⁶, trovando tuttavia occasione di evidenza per l'interesse popolare che vi è sotteso nel solo momento, post-patologico, dell'emersione di effetti utili inattesi da computare in riduzione dell'entità del danno erariale prodottosi. Detta comunità assume dunque piena rilevanza giuridica, agli specifici fini anzidetti, ma non ha e non è "potere".

4. "Comunità amministrata" e quantificazione del danno.

²³ Sugli interessi adespoti, v. fra gli altri S.Pugliatti, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, Milano, XII, 1964, p. 696 ss.; R. Ferrara, *Interessi collettivi e diffusi*, in *Dig. pub.*, VIII, Torino, 1993, p. 482 ss.; G. Alpa, *Interessi diffusi*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, p. 611 ss.; AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976; AA.VV., *Rilevanza e tutela degli interessi diffusi: modi e forme di individuazione e protezione degli interessi della collettività*, Milano, 1978; L.Paladin., *Azione popolare*, in *Nss. D. I.*, II, Torino, 1958, p. 91 ss.; S.Cassese, *Gli interessi diffusi e la loro tutela*, in Lanfranchi, L. (a cura di), *La tutela degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003, p. 569 ss.; M.Nigro., *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 9 ss.; Berti, G., *Il giudizio amministrativo e l'interesse diffuso*, in *Jus*, 1982, p. 68 ss.; Id., *Interessi senza struttura (i cd. interessi diffusi)*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Amorth*, I, Milano, 1982, p. 80 ss.; V.Spagnuolo Vigorita, *Interesse pubblico e azione popolare nella "legge ponte" per l'urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, p. 387 ss.; P.Maddalena, *Giurisdizione contabile e tutela degli interessi diffusi*, in *Cons. St.*, 1982, p. 291 ss.; B.Caravita., *Interessi diffusi e collettivi*, in *Dir. soc.*, 1982, p. 187 ss.; R. Lombardi, *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008; R. Villata, *Riflessioni in tema di partecipazione al procedimento e legittimazione processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, p. 202 ss.

²⁴ Del resto, anche altri frammenti del sistema ordinamentale restituiscono la sensazione di un legislatore sempre più attento ad attribuire spazi di rilevanza inediti ai cittadini. Basti pensare, in tema di partecipate, all'art. 5, c. 2, secondo periodo, del D.lgs. n. 175/2016 ("Gli enti locali sottopongono lo schema di atto deliberativo a forme di consultazione pubblica, secondo modalità da essi stessi disciplinate"), che concerne ogni atto deliberativo di costituzione di una società a partecipazione pubblica, anche nei casi di cui all'art. 17, o di acquisto di partecipazioni, anche indirette, da parte di amministrazioni pubbliche in società già costituite. Per ciascuno di essi, non basta dunque che venga assolto il penetrante obbligo di motivazione analitica di cui alla medesima norma, ma occorre altresì (il predicato è declinato all'indicativo) un momento di espressione del giudizio popolare.

²⁵ Per tutti, V.Crisafulli, *Stato e popolo nella Costituzione italiana*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958, 141 s.

²⁶ Si v. R. Cavallo Perin, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, fasc.1, 2004, pag. 201 ss. e C.E. Gallo, *La pluralità delle cittadinanze e la cittadinanza amministrativa*, *Intervento al Convegno Privati e pubblica amministrazione*, Torino, luglio 2002, in *Dir. amm.*, 2002, 487.



Tutto ciò premesso, resta, certo, il tema della prova della particolare forma di danno qui trattata, riconducibile, per macrocategorie, all'area dell'illecito amministrativo da disservizio.

Al riguardo, con riferimento al danno da disservizio in generale, è noto che secondo la giurisprudenza contabile esso *"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 lesione al patrimonio inteso in senso ampio, come complesso degli interessi pubblici dell'amministrazione suscettibili di valutazione economica, anche solo perché incidenti sull'efficace realizzazione dei fini pubblici a cui ineriscono²⁷.

In questo senso, le corti giudicanti hanno anche puntualizzato che ai fini della prova del disservizio *"occorre tener conto in concreto, da un lato, dell'inadempienza della prestazione gravante sul presunto responsabile e, dall'altro, dell'incidenza di detta omissione sull'organizzazione amministrativa che si manifesti con l'alterazione del suo ordinato sviluppo. Qualora provata, infatti, la disfunzione organizzativa che si viene a determinare non ricade solo sull'apparato amministrativo, ma sull'intera collettività cui l'amministrazione eroga i propri servizi."*²⁸.

Il che è quanto può accadere, ad esempio, laddove dalla mancata realizzazione delle migliorie da apportare per contratto (con oneri a carico del gestore) all'impianto dato in concessione, derivi, a discapito della comunità indifferenziata dei corrispondenti utenti cui quel servizio pubblico è destinato, la ritrazione di utilità – in termini di servizio pubblico reso – inferiori a quelle che si sarebbero potute ordinariamente ritrarre ove le migliorie fossero state invece apportate, appare in re ipsa. *A fortiori* se, piuttosto che di semplici migliorie, si trattasse di interventi essenziali per consentirne, legalmente, la stessa apertura e, con essa, la fruizione da parte del pubblico.

Ciò detto, riguardo alla quantificazione della specifica posta di danno da disservizio qui dedotta, per come sopra specificamente individuata, atteso che la costante giurisprudenza di questa Corte è orientata nel senso che il danno da disservizio consiste nell'effetto dannoso causato all'organizzazione e allo svolgimento dell'attività allorquando l'azione dell'agente pubblico non raggiunge, sotto il profilo qualitativo, quelle utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse²⁹, appare necessario far ricorso al consentito criterio equitativo³⁰. Assumendo, come punto di riferimento per la quantificazione estimatoria di questa (come sopra circostanziata) posta di danno,

²⁷ Corte dei conti, Sez. centr. III app, sent. n. 159/2020.

²⁸ Sez. giur. Piemonte, sent. n. 8/2021, ma v. anche – riguardo al riferimento alla collettività in alternativa all'amministrazione di appartenenza - Sez. centr. II app., sent. n. 296/2019.

²⁹ Corte dei conti, Sez. centr. III app., sent. nn. 301/2017 e 21/2017.

³⁰ Cfr. Corte dei conti sez. III centr. app., sent. n. 79/2021.



l'entità degli investimenti previsti dall'offerta tecnica avanzata dall'aspirante concessionario in funzione degli impegni poi effettivamente assunti in sede di assentimento della concessione.

5. Questioni processuali.

Si pone, infine, la questione – non meno delicata - della azionabilità della peculiare forma di danno qui disaminata, anche dal punto di vista delle vigenti coordinate prescrizionali.

Prima ancora, è però da dire che la non personificabilità della "comunità amministrata" ne rende anzitutto strutturalmente impossibile la presenza nel giudizio di responsabilità amministrativa, anche come semplice interventore³¹. Attesa la non configurabilità di un ente esponenziale di una moltitudine indifferenziata di fruitori di servizi pubblici erogati a mezzo di concessionario, per un verso, e, per altro verso, la mancata previsione espressa di una legittimazione ad causam come entità non personificata, per immediato riflesso non potrà esservi – in capo a detta comunità - alcuna pretesa processualmente azionabile³². Si scorge, più propriamente, nel vantaggio eventualmente arrecato alla "comunità amministrata", il riflesso o, se si preferisce, l'eco della presenza di un interesse diffuso, e come tale adespotato³³.

Anche in questa prospettiva, ad ogni modo, va evidenziato che la categoria generale degli interessi adespotati, pur quando abbia un identico punto di caduta materiale, tende più spesso a svilupparsi per cerchi concentrici, come del resto non ha mancato di sottolineare la giurisprudenza più attenta ("il "vantaggio" – inteso, non solo come entità pecuniaria, ma anche come migliori servizi o beni acquisiti – è circoscritto alla "collettività amministrata" e non esteso alla collettività indifferenziata dei cittadini.")³⁴.

Se questo è vero, non va trascurato, però, il significato sottinteso all'aggettivazione "amministrata" adoperata dal legislatore, nel senso che l'azionabilità da parte delle

³¹ Premesso che l'intervento di terzi nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti è stato ammesso sin dall'art. 47 R.D. n. 1038/1933 ("Chiunque abbia interesse nella controversia può intervenire in causa con atto notificato alle parti e depositato nella segreteria della Sezione"), è da dire, in riferimento ai casi di intervento volontario, che la giurisprudenza contabile ha più volte chiarito che vanno ritenuti generalmente inammissibili sia l'intervento adesivo principale da parte dell'Ente di appartenenza del convenuto (che cioè pretenda di escludere una concorrente responsabilità con l'agente), sia l'intervento adesivo autonomo (Sez. II, n. 164/1992), nella considerazione che in tali casi si introdurrebbe un elemento nuovo nel giudizio. È stato, invece, ritenuto ammissibile l'intervento adesivo dipendente, giacché esso non amplia il "thema decidendum (*ex multis*, v. Sez. giur. Lombardia, sent. n. 426/2012), in presenza di un interesse qualificato e concreto.

³² In tema, P. Santoro, *Gli interessi adespotati dal giudice delle leggi ai giudici contabili*, in <http://www.giuristidiamministrazione.com>.

³³ Per P. Santoro, cit., "L'interesse diffuso si coglie solo nell'appartenenza dell'individuo a un gruppo, e non in relazione all'individuo in sé, singolarmente considerato con la conseguenza che esso è adespotato, perché non è qualificato sulla base dei requisiti di appartenenza al gruppo, né trae forza dal gruppo, eppure solo nel gruppo esso si può individuare, e perciò vive allo stato fluido e magmatico all'interno della collettività e, quindi, quasi per definizione, è pre-giuridico e, come tale, non tutelabile in sede giurisdizionale."

³⁴ Corte dei conti, sez. giur. Sardegna, sent. n. 647/2005, cit.



procure erariali, nel giudizio di responsabilità amministrativa, della pretesa nei confronti del concessionario, potrà ridondare a vantaggio, sul piano risarcitorio, unicamente dell'ente pubblico concedente, in quanto ente pubblico che "amministra" le risorse (per restare all'esempio fatto, l'impianto sportivo) attraverso cui il servizio pubblico è erogabile a una moltitudine indifferenziata di utenti. Nelle situazioni di cui si discorre, infatti, alla luce della espressione utilizzata dal legislatore non può non esservi un ente pubblico amministrante il bene dato in concessione, nella qualità di soggetto concedente.

Questo aspetto introdurrebbe un elemento di innovazione all'interno del sistema della responsabilità amministrativa, finendo con l'individuare una serie di fattispecie nelle quali - se resta ferma, anche agli effetti processuali, la identificabilità in un organo dello Stato-persona dell'avente diritto al risarcimento (ove riconosciuto dal collegio giudicante) - a questo piano si aggiungerebbe però quello, distinto, della cosiddetta parte lesa, che diversamente dalla generalità degli altri casi sarebbe qui rappresentata non da una (assolutamente) generica moltitudine indifferenziata dei cittadini, ma da una parte più ristretta di essi, identificabile attraverso un criterio discrezionale più puntuale.

Quanto agli aspetti più strettamente processuali, e ai profili prescrizionali in particolare, nella giurisprudenza più recente è stato osservato che *"la lesione patrimoniale conseguente al mancato uso di un bene idoneo ha certamente il suo esordio sin dal momento in cui il bene è disponibile per l'uso per il quale è stato realizzato (...), ma manca l'effettività della sua destinazione. Ma, oltre a ciò, occorre anche considerare che il valore patrimoniale perduto che consegue al suo mancato utilizzo, e quindi il mancato verificarsi delle utilità che si sarebbero dovute conseguire nel tempo per il mezzo delle risorse finanziarie impiegate, permane fintantochè il bene non venga effettivamente destinato alle finalità per le quali era stato restaurato...."*³⁵.

In simili situazioni, sempre ad avviso di questo orientamento, *"viene quindi in rilievo un'ipotesi di danno permanente, nell'ambito della quale la verifica dell'evento lesivo si protrae in ogni momento della durata del danno e della condotta che lo produce; è, infatti, il perdurare della mancata destinazione dell'immobile, e quindi della condotta violativa degli obblighi di servizio imposti dal programma del finanziamento, che determina il perdurare della perdita di valore delle somme impiegate inutilmente che concretizza il danno erariale."*

Da qui, la conclusione nel senso che, in punto di prescrizione, *"in ipotesi di illecito permanente, protraendosi la verifica dell'evento per la durata del danno e della condotta che lo produce, essa ricomincia ogni giorno successivo a quello in cui il danno si è manifestato per la prima volta, fino alla cessazione della predetta condotta dannosa, sicché il diritto al risarcimento sorge in modo continuo via via che il danno si produce e si verifica, e in modo*

³⁵ Nuovamente, Corte dei conti sez. III centr. app., sent. n. 79/2021.



*continuo si prescrive se non esercitato entro cinque anni dal momento in cui si realizza (SU 23763 del 2011; Sez. III, 3314 del 2020)."*³⁶.

Si tratta di una impostazione pretoria che appare per vero condivisibile, atteso che l'assenza di fruibilità (o la più ridotta fruibilità dell'impianto), per gli utenti del servizio pubblico erogabile per il tramite di esso, rappresenta certamente un costante fattore di inammissibile improduttività o sottoproduttività del bene pubblico dato in concessione. Insuscettibile, come tale, di storicizzarsi (esaurendovisi) in un momento puntuale, cioè di eternarsi – sul piano prescrizione, con ciò che ne consegue³⁷ - come evento congiunturale circoscritto ad un dato singolo istante.

Agli effetti processuali, ne consegue pertanto la permanenza del danno erariale derivante dal deficit funzionale colpevolmente (quando, s'intende, ricorrano i presupposti per l'imputabilità almeno a titolo di colpa grave, a normativa vigente) attribuibile al concessionario, in punto di mancanza o ridotta fruibilità, da parte della moltitudine indifferenziata degli utenti, dei servizi che attraverso il bene dato in gestione il concedente intendeva erogare in via indiretta.

³⁶ Ancora Corte dei conti sez. III centr. app., sent. n. 79/2021, ove si evidenzia fra l'altro che *"In un caso analogo, del resto, Sez. II n. 73 del 2020 ha avuto modo di affermare che "il risarcimento può essere chiesto giorno per giorno dalla data di inizio della inutilizzazione connessa a condotte gravemente colpose e rimane colpito dalla prescrizione per il periodo anteriore al quinquennio precedente alla proposizione dell'atto interruttivo della prescrizione. In tal senso milita la giurisprudenza contabile secondo cui, in caso di mancata utilizzazione di un bene, "se tale preclusione di utilizzo deriva da inerzie e omissioni nel suo iter di completamento, ancora in corso, e non v'è alcuna certezza sul fatto che il bene non potrà più essere reso fruibile dalla comunità amministrata, il danno non è affatto correlato ai pagamenti già effettuati, ma deriva proprio da tali condotte - anche successive ai pagamenti - omissive o comunque inadeguate a realizzare il fine del completamento dell'opera pubblica, e sorge e matura nella sua certezza, concretezza e attualità man mano che tale condotta viene perpetrata nel tempo" (Corte dei conti, Sez. III, 14 maggio 2014, n. 295)"*.

³⁷ V. anche V.Tenore, *La responsabilità amministrativo-contabile. Profili sostanziali*, in AA.VV., *La nuova Corte dei conti, Responsabilità, pensioni, controlli*, a cura di V. tenore, Milano, 2018, p. 395 ss.