

# Studi sul diritto delle imprese

*diretti da*  
Andrea Zoppini

MONOGRAFIE

**04**

## **Direttore**

ANDREA ZOPPINI  
Università degli Studi Roma Tre

## **Comitato scientifico**

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH  
Università degli Studi Roma Tre

LUIGI NONNE  
Università degli Studi di Sassari

GIORGIO RESTA  
Università degli Studi Roma Tre

# Studi sul diritto delle imprese

*diretti da*

Andrea Zoppini

MONOGRAFIE

La collana Studi sul diritto delle imprese intende promuovere un rinnovato spazio per la riflessione giuridica, animato da contributi monografici volti a indagare le più rilevanti problematiche poste all'operatore del diritto, pratico e teorico, dalle attuali esigenze di regolazione dei rapporti produttivi e di consumo, e dalle più moderne forme di organizzazione dell'attività imprenditoriale.

Il diritto dello sviluppo economico si confronta oggi, tra l'altro, con gli sconvolgimenti imposti dalle rapidissime evoluzioni del capitalismo tecnologico, e con la sua evidente dimensione sovra-nazionale. Ciò solleva rinnovate questioni nell'analisi dei processi di mercato, e delle loro implicazioni, non necessariamente di rilievo patrimoniale, nei rapporti tra i consociati, e poi tra questi e le autorità "pubbliche", diversamente dislocate nell'arena internazionale.

La dottrina giuridica è quindi chiamata a rivisitare tradizionali categorie concettuali, come quelle poste alla base della distinzione tra diritto pubblico e privato, così come la rigida settorializzazione tra le aree civilistica e commercialistica, in una rinnovata prospettiva d'indagine aperta alla comparazione e ai contributi provenienti da altre scienze sociali.



SUSANNA SANDULLI

# ENTI PUBBLICI E DANNO NON PATRIMONIALE





aracne



ISBN  
979-12-5994-999-8

PRIMA EDIZIONE  
**ROMA** MAGGIO 2022

## INDICE

- 9 Il problema
- 13 Capitolo I  
Il diritto privato dello Stato
- 1.1. Il riconoscimento del danno non patrimoniale agli enti pubblici, 13 — 1.2. La capacità dei soggetti pubblici quale presupposto dell'ascrivibilità dei diritti della personalità, 26 — 1.3. Enti pubblici, diritti della personalità e Costituzione, 33 — 1.4. Un sottosistema di regole, 44 — 1.4.1. I soggetti del sottosistema, 44 — 1.4.2. Profili oggettivi del sottosistema. Una breve premessa, 55 — 1.5. Diritto privato e Pubblica Amministrazione, 59.
- 67 Capitolo II  
La regola applicata
- 2.1. Responsabilità da atto illecito e attività amministrativa, 67 — 2.2. La particolare natura del rapporto di immedesimazione, 75 — 2.3. Dal danno *pubblico* al danno *sociale*, 81 — 2.4. I diritti della personalità degli enti pubblici nella prospettiva della giurisprudenza, 88 — 2.4.1. *Privacy e dovere di trasparenza nell'attività amministrativa*, 88 — 2.4.2. *Il diritto all'identità e la tutela del nome dei soggetti pubblici*, 95 — 2.4.3. *Onore e reputazione. Il diritto all'immagine*, 100.

109 **Capitolo III**

**Il danno non patrimoniale dell'Ente pubblico**

3.1. Profili soggettivi. Il rapporto di servizio e l'elemento psicologico, 109 — 3.2. Il danno non patrimoniale. Una fattispecie di danno erariale, 120 — 3.3. Il criterio dell'interesse costituzionalmente protetto, 131 — 3.4. Il danno erariale non patrimoniale e la sua quantificazione. Regole generali e disciplina speciale, 137 — 3.5. La giurisdizione contabile in materia di danno erariale non patrimoniale, 147.

155 **Capitolo IV**

**Aspetti problematici e prospettive di evoluzione**

4.1. Contrasti interpretativi sulla pregiudizialità penale nel danno all'immagine della P.A., 155 — 4.2. La valutazione del *clamor fori* nel danno erariale non patrimoniale, 168 — 4.3. Il danno erariale non patrimoniale tra danno-evento e danno-conseguenza, 175 — 4.4. La giurisdizione *civile* della Corte dei conti, 181.

191 *Considerazioni conclusive*

195 *Bibliografia*

## IL PROBLEMA

Il comportamento scorretto di un pubblico dipendente che generi un danno in capo alla Pubblica Amministrazione mette in luce sempre più forti esigenze di tutela del soggetto pubblico da condotte illecite che incidono, oltre che sulla sfera patrimoniale, anche su una sfera differente ma ugualmente meritevole di protezione. Tuttavia, a ciò non corrisponde sul piano legislativo un apparato di norme che realizzi uno specifico sistema di tutela.

Ciò ha portato la giurisprudenza ad affrontare, spesso con pronunce fra loro contrastanti, il tema del danno non patrimoniale agli enti pubblici, nel tentativo di dare una risposta alle istanze di tutela e alle conseguenze negative, non solo economiche, che traggono origine da condotte illecite rilevanti per il diritto civile e, in alcuni casi, per quello penale.

L'assenza di un unico orientamento della dottrina, la presenza di una giurisprudenza fortemente innovativa e l'esigenza di una risposta risarcitoria hanno in una certa misura favorito la nostra indagine, consentendo di tracciare i contorni di un sottosistema di regole sostanziali e processuali che si basa su tre presupposti.

Il primo concerne la natura pubblica del soggetto danneggiato, che costituisce il limite principale all'applicazione della disciplina civilistica e, al contempo, il punto di partenza per l'estensione di alcune regole pubblicistiche.

Il secondo, conseguente al primo, è che la materia del danno non patrimoniale agli enti pubblici si contraddistingue per una sovrapposizione di regole

di diritto privato e di diritto pubblico, che richiedono un'ineludibile attività ermeneutica dell'interprete.

Il terzo presupposto è costituito dal ruolo della giurisprudenza, in particolare modo contabile, principale protagonista nella realizzazione di quello che sembra essere a tutti gli effetti un sottosistema di diritto.

Da qui, l'obiettivo all'origine della nostra ricerca: individuare le caratteristiche del danno non patrimoniale subito dai soggetti pubblici a seguito di un comportamento illecito di un dipendente pubblico e mostrare quali sono i principi e le regole che permeano la materia, ma che potrebbero essere messi in discussione dalla natura del danneggiato.

Il tema del danno non patrimoniale agli enti pubblici si pone così all'incrocio di più teorie altamente controverse del diritto privato e della teoria giuridica: la capacità giuridica; l'ente pubblico; il danno non patrimoniale. E presenta una serie di problemi che richiedono un approccio trasversale, che abbracci diversi profili del diritto privato, del diritto amministrativo e del diritto penale.

Si tratta di un tema di confine, che negli anni è stato interessato da un percorso in cui la giurisprudenza contabile, civile e costituzionale si sono reciprocamente influenzate e che richiede di tener conto anche dei cambiamenti sociali e dell'affermarsi di nuove regole in materia di pubblico impiego. Pertanto, il lavoro ha preso avvio proprio da questi mutamenti, che incidono sulla delimitazione del perimetro del *danno non patrimoniale risarcibile*, tenendo conto che la materia è stata oggetto di profonde rivisitazioni, frutto di un adattamento delle originali regole generali alla nuova realtà sociale.

Si pone dunque un problema di metodo, legato alla difficoltà di applicare i criteri tradizionali della disciplina risarcitoria ad una fattispecie che presenta alcuni elementi atipici rispetto a quelli civilistici. Ciò conduce verso la destrutturazione della fattispecie della responsabilità del dipendente pubblico, la cui disciplina è contenuta in regole speciali, che prevedono importanti deroghe alle norme generali. Emblematica la figura del danno all'immagine, la cui regolamentazione si sottrae alla disciplina tradizionale del danno non patrimoniale, anche alla luce della più recente giurisprudenza.

Partendo da questi presupposti, l'interprete è chiamato a comprendere il significato dell'espressione «danno erariale non patrimoniale» e questo è il primo, ma fondamentale quesito a cui dare una risposta. Mentre in passato si discuteva della possibilità di un danno morale anche con riferimento ai soggetti metaindividuali, gli orientamenti maggioritari – dottrinali e giurisprudenziali – assegnano a questa categoria la denominazione «danno non patrimoniale»,

distinzione che, come vedremo, ha rilevanti ricadute non solo sotto il profilo terminologico.

L'esperienza del concreto ha poi consentito di ricondurre le ipotesi del danno non patrimoniale alla violazione dei *diritti della personalità*, che però, in ragione della particolare natura del titolare non solo suggeriscono, ma impongono una lettura della disciplina in chiave funzionale. L'ordinamento deve quindi coniugare l'esigenza di protezione del soggetto con le sue caratteristiche più peculiari, come dimostra chiaramente la disciplina della *capacità* dei soggetti collettivi.

Una volta ritenuto configurabile il danno non patrimoniale ad un ente pubblico, occorre considerare che il sistema si caratterizza per un concorso di norme collocate in diverse fonti prive di un reale coordinamento e per una giurisprudenza creatrice di un *diritto privato dello Stato*.

Sul piano casistico, si esamineranno le modalità con cui le regole sostanziali enunciate trovano applicazione rispetto a soggetti come i membri delle Forze Armate e gli operatori della Sanità, considerando che la *dimensione sociale* del danno e il concreto operare dei diritti della personalità fanno emergere elementi ulteriori e specifici. Si devono dunque ricostruire le dinamiche che intercorrono tra le regole positive e le regole giurisprudenziali, cercando di stabilire in quale misura le seconde si distacchino dalle prime.

L'individuazione dei problemi, delle peculiarità e delle criticità del danno erariale non patrimoniale permette di costruire un'ipotesi di ricerca volta, in primo luogo, a tratteggiare le caratteristiche di questo pregiudizio in relazione al quale dottrina e giurisprudenza si confrontano e si interrogano per cercare regole che assicurino una tutela efficace degli interessi protetti. In questa prospettiva, andrà considerato che ci muoviamo su un terreno ricco di incertezze definitorie, che richiedono di circoscrivere il perimetro dell'indagine dal punto di vista soggettivo ed oggettivo, individuando lo *statuto del danno non patrimoniale agli enti pubblici*.

Si tratta di stabilire come i due sistemi – giurisprudenziale e sostanziale – operino in un'ottica di connessione e quali sono le regole che emergono in virtù della particolare *ratio* e della struttura della fattispecie: elemento soggettivo; danno; quantificazione del pregiudizio. La determinazione di questi elementi ha trovato, soprattutto nella giurisprudenza più recente, un ambito di discussione molto vasto, caratterizzato dalla poca rilevanza attribuita ai profili economici, ma ciononostante le profonde riflessioni che ne sono derivate non possono considerarsi definitive, inducendo a dubitare dell'unitarietà del sistema.

Le più recenti pronunce giurisprudenziali hanno infatti sollevato questioni di estrema delicatezza, come il rapporto fra il giudicato penale di condanna e il risarcimento del danno all'immagine della Pubblica Amministrazione in sede contabile, considerando sia l'ipotesi in cui il danno derivi dalla commissione di un reato da parte del dipendente, sia qualora il pregiudizio vada ricondotto al fenomeno dell'assenteismo fraudolento. Nell'indagine si dovranno così esaminare alcuni profili che non hanno ancora trovato una risposta, come il valore del *clamor fori* e l'inquadramento del danno non patrimoniale alla P.A. come danno-evento o danno-conseguenza.

Delineato il quadro sistematico, l'analisi si chiude avendo riguardo al ruolo della Corte dei conti, che ha mostrato il suo fondamentale contributo nella determinazione del perimetro della questione. Considerando, tuttavia, che oggetto del giudizio contabile è, nello specifico, la violazione di un diritto della personalità a cui consegue il danno non patrimoniale subito dal soggetto pubblico, si potrebbe ridefinire il perimetro della giurisdizione contabile, dimostrando, ancora una volta, come il tema del danno non patrimoniale agli enti pubblici si pone quale crocevia di due teorie – la teoria della soggettività metaindividuale e la teoria del danno extracontrattuale – presentando rilevanti problemi che richiedono di essere affrontati attraverso la lente della giurisprudenza in una prospettiva di costante compenetrazione.

## CAPITOLO I

# IL DIRITTO PRIVATO DELLO STATO

SOMMARIO: 1.1. Il riconoscimento del danno non patrimoniale agli enti pubblici – 1.2. La capacità dei soggetti pubblici quale presupposto dell’ascrivibilità dei diritti della personalità – 1.3. Enti pubblici, diritti della personalità e Costituzione – 1.4. Un sottosistema di regole – 1.4.1. *I soggetti del sottosistema* – 1.4.2. *Profili oggettivi del sottosistema. Una breve premessa* – 15. Diritto privato e Pubblica Amministrazione.

### 1.1. Il riconoscimento del danno non patrimoniale agli enti pubblici

Nell’intraprendere l’indagine sul danno non patrimoniale subito da un ente pubblico è doveroso partire dalla considerazione per cui, sebbene la patrimonialità o non patrimonialità del pregiudizio influisca profondamente sulle forme di tutela accordate dall’ordinamento, vi sono dei casi in cui la lesione dello stesso diritto può originare ambedue i nocuenti.

Un primo esempio in tal senso si rinviene nella disciplina del diritto d’autore<sup>(1)</sup>, la cui normativa di riferimento riconosce la sussistenza di un diritto patrimoniale e di un morale diritto d’autore dalla cui lesione possono conseguire, rispettivamente, un danno patrimoniale e un danno non patrimoniale. Infatti, la violazione del diritto *patrimoniale* d’autore<sup>(2)</sup> può sostanziarsi in

---

(1) Legge 22 aprile 1941, n. 633. Fra i contributi più recenti cfr. G. CASSANO, B. TASSONE (a cura di), *Diritto industriale e diritto d’autore nell’era digitale*, Milano, 2022; S. LAVAGNINI (a cura di), *Il diritto d’autore nel mercato unico digitale*, Torino, 2022; F.A. GENOVESE, G. OLIVIERI (a cura di), *Proprietà intellettuale: segni distintivi, brevetti, diritto d’autore*, Torino, 2021; F. BENATTI, *Diritto d’autore e supporto dell’opera*, Torino, 2020; A. PAPA (a cura di), *Il diritto d’autore nell’era digitale*, Torino, 2019; A. SIROTTI GAUDENZI, *Il nuovo diritto d’autore*, Santarcangelo di Romagna, 2018.

(2) Il diritto patrimoniale d’autore consiste nello sfruttamento economico dell’opera e comporta una serie di facoltà, ossia quella di riprodurre l’opera, di distribuirla, di tradurla, di rielaborarla e di comunicarla. Si differenzia dal diritto morale d’autore non solo in virtù della patrimonialità, ma anche perché è

un danno emergente e in lucro cessante<sup>(3)</sup>, mentre per il diritto *morale* d'autore è<sup>(4)</sup>, è necessario che la condotta posta in essere abbia rilevanza penale quale reato di plagio ai sensi dell'art. 171 della legge sul diritto d'autore<sup>(5)</sup>.

Questa dualità costituisce una delle caratteristiche principali altresì del *danno all'erario*, istituito dai lineamenti incerti e di difficile interpretazione<sup>(6)</sup>, che presenta duplice natura di danno patrimoniale alle finanze della Pubblica Amministrazione e di danno non patrimoniale. Tradizionalmente il danno erariale è sempre stato considerato un pregiudizio suscettibile di valutazione economica, ma negli anni la giurisprudenza contabile ha interpretato estensivamente tale nozione<sup>(7)</sup>, facendo rientrare nel relativo ambito di applicazione anche la lesione di interessi costituzionalmente protetti.

Lo studio del danno non patrimoniale agli enti pubblici è divenuto poi estremamente attuale in virtù delle numerose fonti di responsabilità

---

possibile trasferire tali facoltà mediante un contratto di licenza e di cessione; sui profili patrimoniali del danno si rinvia a M. RUTIGLIANO, L. FACCINCANI, *Risarcimento del danno per lucro cessante e restituzione dei profitti dell'autore della violazione di diritti di proprietà industriale*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 833 ss.

(3) «L'oggetto del diritto d'autore non è suscettibile di godimento ma solo di disposizione ... per altro verso lo stesso non può essere oggetto né di danneggiamento né di distruzione in senso fisico», per cui «per potersi configurare un danno emergente cagionato dall'altrui condotta lesiva occorre ipotizzare che tale condotta abbia inciso in maniera definitiva ed irreversibile sulle future possibilità di sfruttamento economico in modo tale da incidere in via non transitoria sullo stesso valore intrinseco della risorsa». Così G. GUARDAVACCARO, *Commento all'art. 158 l. aut.*, in L.C. UBERTAZZI (a cura di), *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Padova, 2007, p. 1884. Il pregiudizio non riguarda la materiale disponibilità del bene, bensì la «menomazione della capacità dell'opera di produrre reddito attuale o potenziale»; in questi termini G. CASABURI, *Il risarcimento del danno nel diritto d'autore*, in *Giur. merito*, 2010, p. 1194 ss. L'art. 158 l. aut. prevede due modalità risarcitorie: la prima concerne l'applicazione dei principi tradizionali in materia di quantificazione del danno di cui agli artt. 1223, 1226, 1227 c.c. a cui si aggiunge la necessità che il giudice tenga conto anche degli utili realizzati in violazione del diritto; la seconda modalità sancisce la possibilità di far riferimento ai criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, senza però applicare l'istituto dei danni punitivi. Tale disposizione trova riscontro nell'art. 125 Codice della proprietà industriale e si tratta, in ogni caso, di un danno considerato tendenzialmente *in re ipsa*, essendo però necessario che il danneggiato provi l'entità del danno subito. Sul tema si veda S. RENZI, *I diritti morali e patrimoniali del lavoratore-inventore tra brevettazione e segretezza industriale*, in *Dir. relaz. ind.*, 2019, p. 1126 ss.

(4) Il diritto morale d'autore è un diritto personale, intrasmissibile ed inalienabile la cui disciplina mira a tutelare l'autore per l'intera durata della sua vita. Esso implica una serie di facoltà, come il diritto di opporsi a qualsiasi modificazione dell'opera che possa comportare una lesione dell'onore o della reputazione dell'autore.

(5) Come avremo modo di approfondire, rispetto a questo profilo la disciplina del diritto d'autore si discosta dalla disciplina del danno al diritto morale d'autore, avvicinandosi invece a quella del danno all'immagine.

(6) S. PILATO, *La responsabilità amministrativa. Profili sostanziali e processuali nelle leggi 19/94, 20/94 e 639/96*, Padova, 1999, p. 262.

(7) In questo senso, V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni e controlli*, Milano, 2018, *passim*.

e la giurisprudenza<sup>(8)</sup> è d'aiuto a dimostrarne la forte rilevanza sociale, anche se le diverse pronunce si caratterizzano per l'assenza di un orientamento consolidato.

La condotta illecita di un funzionario pubblico può generare un pregiudizio patrimoniale<sup>(9)</sup> e quindi spesso si tende a ritenere che il danno non patrimoniale in capo ad un soggetto pubblico finisca per assumere la connotazione di *danno patrimoniale indiretto*, ma con il presente lavoro si vuole affrontare un profilo diverso, ossia l'ipotesi in cui il comportamento scorretto di un dipendente pubblico determini in capo all'Amministrazione un danno non economico.

Una precisazione, però, è d'obbligo: la prospettiva non è quella di ritenere risarcibile il danno non patrimoniale degli enti pubblici quale pregiudizio subito dalla collettività, ma l'aspetto che si vuole evidenziare è come tale nocumento derivi dalla lesione di un diritto della personalità. La particolare natura degli enti pubblici fa emergere uno specifico contesto di riferimento, perché vengono alla luce una serie di interessi alla cui tutela è preposto l'ente e che pongono taluni problemi rispetto ai quali è necessario far riferimento anche a profili di diritto costituzionale e di diritto pubblico.

Ciò premesso, il danno non patrimoniale – contrariamente a quanto ritenuto da un orientamento oramai superato<sup>(10)</sup> – non coincide con il danno morale, giacché non ricomprende esclusivamente il *pretium doloris*, ossia le

---

(8) «Con un legislatore in affanno perché prigioniero di aneliti politici incoati e una dottrina abdicatoria rispetto al ruolo di guida che ne aveva alimentato il prestigio di un tempo, il vero signore del diritto è il giudice, chiamato a plasmare la dinamica complessità del "diritto vivente": che promette di non trasmodare nelle leggi del caos solo in virtù del *self-restraint* collettivo propiziato, appunto, dalla nomofilachia come ragione condivisa degli interpreti. Un siffatto equilibrio è, di per sé, instabile; nel che è dato cogliere, perché no?, una diffusa sensibilità al mutamento della coscienza sociale. Un passo più in là, però, si annida il pericolo che la luce si spenga». Così R. PARDOLESI, *Danno non patrimoniale, uno e bino, nell'ottica della Cassazione, una e Terza*, in *NGCC*, 2018, p. 1345.

(9) Si pensi alle numerose fattispecie di reato a danno della P.A.

(10) Ass. Padova, 10 dicembre 1984, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 350 ss., secondo cui il danno non patrimoniale deve essere ricondotta al *pretium doloris* e dunque ai patemi d'animo subiti dal soggetto a seguito della commissione di un illecito: «Mentre il danno patrimoniale può guardare tanto le persone fisiche che quelle giuridiche – riconosciute o meno – e lo stesso Stato, quello non patrimoniale può riguardare solo la persona fisica (...). Quest'ultimo tipo di danno è costituito dalla sofferenza fisica e morale provocata da reato; dalle lesioni ai sentimenti e alle affezioni della vittima, e cioè da ripercussioni fisiche o fisio-psichiche che non possono trascendere l'ambito rigorosamente individuale, soggettivo e caratteriale di una persona, tanto che non a caso i danni in questione vengono sovente definiti in dottrina e in giurisprudenza con il termine "danni morali". Tale giurisprudenza sosteneva che attribuire alle persone giuridiche un danno di natura non economica avrebbe comportato conseguenze aberranti, conducendo inevitabilmente alla creazione di figure di danni morali «medi», che sarebbero stati riferiti ad una figura impersonale, stravolgendo, così, la *ratio* del sistema basata sulla proporzione tra lesione e risarcimento, che diverrebbe di natura collettiva».