REPUBBLICA ITALIANA **228/2024**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Massimo Lasalvia	Presidente
Fabio Gaetano Galeffi	Consigliere
Aurelio Laino	Consigliere rel.
Donatella Scandurra	Consigliere
Giuseppina Mignemi	Consigliere

ha pronunziato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di appello, in materia di responsabilità, iscritto al n. **60111** del ruolo generale, proposto da **GAMBARDELLA Giuseppe**, nato a Salerno il 3.5.1985 (c.f. GMBGPP85E03H703S), rappresentato e difeso dagli avv.ti Saverio Gargano (*avv.saveriogargano@pec.giuffre.it*) e Paolo Imperato (*studioimperato@pec.cassazione.net*), unitamente ai quali è elettivamente domiciliato presso i suindicati indirizzi digitali, **appellante principale**,

contro

- il **Procuratore regionale della Corte dei conti per la Campania**, appellato e **appellante incidentale**,

- il **Procuratore Generale della Corte dei conti**;

avverso e per la riforma

della sentenza n. 313/2022 resa dalla Corte dei conti, Sezione

Giurisdizionale per la Regione Campania, pubblicata in data 12.4.2022.

Esaminati gli atti e i documenti del giudizio;

uditi, nella pubblica udienza del 5.7.2024, il relatore, l'avv. Claudia De Curtis, su delega, per l'appellante e il P.M., nella persona del V.P.G. Attilio Beccia.

Svolgimento del processo

Con contrapposti appelli, ritualmente e tempestivamente proposti, Giuseppe Gambardella, in via principale e il Procuratore regionale, incidentalmente, impugnano l'epigrafata sentenza, per i capi che li vedono reciprocamente soccombenti, chiedendone la corrispondente riforma.

Segnatamente, l'appellante principale si duole della decisione di condanna all'importo di € 200.875,73, oltre accessori per accertata responsabilità contabile dolosa derivante dal mancato riversamento al pubblico Erario delle giocate concernenti il gioco del lotto presso la ricevitoria SA 0907 di titolarità, sita in Amalfi (SA), nelle settimane contabili dall'8 al 15 dicembre 2020. A tale importo, in particolare, il giudice di prime cure è pervenuto sottraendo all'importo complessivo delle giocate, detratte le vincite e l'aggio (€ 204.711,16), quota parte della somma già incassata dall'amministrazione danneggiata per effetto dell'escussione della polizza fideiussoria (dell'importo di € 9.000,00), per la parte ritenuta coprente il danno suddetto (€ 3.835,43).

A sua volta, il requirente impugna la pronuncia nella parte in cui è stata rigettata, in ordine ai medesimi fatti, la domanda risarcitoria con riferimento al danno da disservizio, quantificato in originari €

30.339,00 (pari all'aggio dell'8% percepito nel medesimo periodo), detratta, però, la residua quota parte della polizza riguardante la manleva afferente al danno da inadempimento contrattuale (€ 5.164,57).

A fondamento del proprio gravame il Gambardella deduce i plurimi *errores in procedendo et in iudicando* commessi dal giudice territoriale, derivanti dalla violazione degli articoli:

a) 87 c.g.c., per difformità tra le condotte contestate nell'invito a dedurre e nella citazione;

b) 14 c.g.c., stante l'omessa sospensione (necessaria) del processo per pregiudiziale verifica della capacità di stare in giudizio del prevenuto, asseritamente affetto da improvvisa ludopatia derivante da sopravvenute vicissitudini familiari e dall'abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti;

c) 94 c.g.c., per mancata acquisizione della coeva sentenza penale di assoluzione di costui dal reato di peculato, peraltro avente effetti di giudicato nell'odierno processo;

d) 52 t.u.C.d.c. e 39 c.g.c., per omessa motivazione sulla mancata adozione del potere riduttivo dell'addebito.

A sua volta, a mezzo dell'impugnazione incidentale, il Procuratore regionale, oltre a controdedurre partitamente in ordine all'appello principale, ha articolatamente reiterato, sotto forma di motivi di doglianza, le argomentazioni rimaste disattese in prime cure in punto di danno da disservizio.

Ha presentato conclusioni scritte, la Procura Generale, instando per il rigetto del gravame principale, siccome infondato e per

l'accoglimento di quello incidentale, condividendone l'impostazione critica.

Con successiva memoria il Gambardella ha provveduto a replicare alle osservazioni scritte della Procura Generale, insistendo per l'accoglimento delle proprie conclusioni.

All'udienza di discussione della causa, le parti hanno ampiamente illustrato le rispettive tesi, riportandosi, infine, alle richieste di cui ai propri scritti difensivi.

Motivi della decisione

Per ragioni logiche (e non solo cronologiche), va prioritariamente scrutinato il gravame principale, il cui accoglimento "assorbirebbe" intuibilmente le doglianze prospettate in via incidentale dal requirente. Esso è infondato.

Quanto alla doglianza di cui *supra*, sub lett. a), il Collegio ritiene che dalla comparazione tra il contenuto dell'invito a dedurre e dell'atto di citazione non emergano difformità sostanziali tali da comportare un *vulnus* alle garanzie difensive del prevenuto, tenuto (anche) conto della possibilità di difendersi senza pregiudizio in corso di causa.

La domanda giudiziale, invero, non fa altro che specificare più dettagliatamente - quale naturale sviluppo procedimentale di quanto emerso sia in sede preprocessuale che in fase cautelare - alcuni aspetti già ritrovantisi, in forma embrionale (i.e.: il mancato doloso riversamento delle giocate), nel suo atto prodromico.

Quanto alla doglianza sub lett. b), va premessa una certa confusione concettuale, ravvisabile nella formulazione del motivo di

gravame, tra gli istituti della:

a) capacità (o legittimazione) *processuale*, presupposto del processo assurgente a questione pregiudiziale di *rito*, intesa come idoneità psichica della parte a partecipare consapevolmente al giudizio - che, al tempo della *vocatio in ius,* ben poteva essere presente, considerata la natura delle circostanze addotte e che, comunque, non scema in assenza di una conclamata incapacità *legale* (tra le tante, Cass. n. 17914/2022) – per la quale l'art. 14 c.g.c., peraltro, non impone alcuna sospensione, demandando implicitamente proprio al giudice della causa di accertarne la sussistenza;

b) capacità *naturale* al tempo dei fatti (ossia la capacità di intendere e volere la condotta appropriativa contestata: artt. 2 e 428 c.c.), cui unicamente si riferisce, astrattamente, la cennata norma processuale.

Anche a intenderla come censura nei sensi di cui sub lett. b), la sua infondatezza discende dalla constatazione che l'incapacità naturale può essere accertata *incidenter* (ossia priva dell'efficacia di giudicato), dal giudice contabile, senza necessità di sospendere il giudizio (*amplius,* C. conti, Sez. I App, n. 248/2023). Non era, quindi, il giudice di prime cure tenuto a sospendere il processo, ai sensi dell'art. 14 c.g.c., potendo delibare, come ha fatto, direttamente, ai soli fini del giudizio in corso, la *suitas* della condotta contestata.

Passando, dunque, al vaglio sostanziale e non processuale della doglianza, va doverosamente premesso che, in tema di imputabilità del fatto dannoso, opera, nel campo della responsabilità patrimoniale civile extracontrattuale - cui è senz'altro più affine quella

amministrativo-contabile, in quanto avente finalità eminentemente riparatoria (pur non essendole aliena, notoriamente, una connotazione sanzionatoria) - un sistema diverso ed autonomo rispetto a quello previsto dal legislatore per l'imputabilità nel campo penale (laddove è la stessa legge che fissa le cause che la escludono): a norma dell'art. 2046 c.c., invero, compete al giudice accertare caso per caso, se, in relazione all'età, allo sviluppo fisico-psichico, alle modalità del fatto o ad altre ragioni, debba escludersi o meno la capacità di intendere o di volere del danneggiante (*amplius et ex plurimis*, Cass., n. 11163/90).

Chiarito quanto sopra, dagli atti di causa non emerge una situazione di conclamata ludopatia di cui risultasse affetto *illo tempore* il Gambardella, trovandosene labile traccia solo in un verbale recante sommarie informazioni testimoniali, ex art. 351 c.p.p., assunte presso il fratello di costui (e nel quale egli lo asserisce), nell'ambito delle indagini penali a suo tempo svolte, senza che la circostanza sia confortata da alcuna valutazione diagnostica di un medico specialista.

Ad un tempo, la certificazione pubblicistica versate in atti dal convenuto in prime cure, circa il pregresso utilizzo di sostanze stupefacenti e alcoliche (cfr., in particolare, nota ASL di Salerno-Dipartimento Dipendenze di Cava de' Tirreni, prot. n. 248/2021) - in disparte la considerazione che, a mente dell'art. 2046 c.c., non è esentato da responsabilità colui che si ritrovi in stato d'incapacità derivante da propria colpa (ma solo da eventi *oggettivi*) - non consente di acclarare un conclamato stato di incapacità di attendere consapevolmente alle proprie funzioni al tempo della commissione dell'illecito.

Per un verso, invero, si parla di un insignificante pregresso uso saltuario di bevande alcoliche, mentre, quanto alla cocaina, pur emergendone l'utilizzo in passato, non è dato ricavarne né l'assunzione al tempo dei fatti, né, comunque, se essa abbia potuto effettivamente comportare, per le sue concrete modalità (es. posologia, frequenza, ecc.), un'alterazione tale da menomare la capacità di agire del prevenuto.

L'adozione di una c.t.u. su siffatti aspetti non apporterebbe, a parere del Collegio, alcun elemento utile, in ragione della genericità dei dati ricavabili dalla suddetta documentazione, unita al lungo tempo trascorso (quasi 4 anni). E ciò, si ripete, pur a non voler tener conto del chiaro dettato dell'art. 2046 c.c.

Come anticipato, neanche il terzo motivo di gravame (*ut supra*, sub lett. c), risulta conducente al rigetto dell'azione risarcitoria.

L'assoluzione in sede penale perchè il fatto non costruisce reato, pronunciata, in sede di rito abbreviato, dal g.u.p. presso il tribunale di Salerno, giusta sentenza n. 108/22, non esclude la materialità dei fatti commessi e contestati anche in questa sede, ma solo il reato di peculato in ragione delle presumibili giocate in proprio (almeno in parte, ma non tutte: cfr. verbale di s.i.t., cit.) effettuate dal prevenuto.

E, tuttavia, il Collegio ritiene di dare continuità, non avendo motivi per discostarsene, all'indirizzo recentemente espresso dal giudice d'appello in analoga controversia (cfr. C. conti, III App., n. 6/2024) – per inciso, di conferma della sentenza della Sezione valdostana della Corte richiamata proprio dal giudice di prime cure per

avallare la propria motivazione sul punto – secondo cui:

- la gestione del gioco del lotto è riservata allo Stato, che la gestisce in proprio o a mezzo di concessionario (attualmente Lottoitalia s.r.l.) e i relativi proventi costituiscono entrate per il pubblico erario, essendo indicati tra le voci di entrata del conto consuntivo statale (sotto la denominazione "Lotto": art. 1, l. n. 582/82, nonché artt. 1 e 24, d.p.r. n. 303/90);

- le giocate sono ricevute nei punti di raccolta (art. 4, l. cit.) e gestite con le modalità descritte dalla legge;

- i titolari dei punti di raccolta (concessionari), avendo la materiale gestione di pubbliche risorse sono considerati agenti contabili, ai sensi dell'art. 178, reg. cont. St. e, pertanto, eventuali << (…) *mancanze, deteriorazioni, o diminuzione di denaro o di cose mobili avvenute per causa di furto, di forza maggiore, o di naturale deperimento, non sono ammesse a discarico (…), se essi non esibiscono le giustificazioni stabilite nei regolamenti dei rispettivi servizi, e non comprovano che ad essi non sia imputabile il danno*.>>;

- al fine di correttamente quantificare l'obbligo di riversamento che incombe sul titolare del punto di raccolta del gioco del lotto, come per ogni altro agente contabile, l'ordinamento non consente l'uso di parametri opinabili, aleatori e/o incerti, sicchè deve escludersi, a priori la possibilità di poter quantificare le somme che il titolare della ricevitoria deve riversare all'amministrazione dello Stato in termini di cassa e, quindi, di mero riscosso;

- la quantificazione del riscosso fisiologicamente, coincide, quindi, con

l'insieme delle giocate effettuate, sicchè l'eventuale divario tra coacervo delle giocate e provvista riscossa, integra l'eccezionale ipotesi di responsabilità del concessionario.

Miglior sorte, infine, non risulta avere la doglianza sub lett. d): il connotato spiccatamente doloso dell'illecito commesso dal prevenuto, in assenza di (adeguatamente comprovate) circostanze mitigatrici della di lui responsabilità, rende oggettivamente arduo intravedere elementi deponenti per l'utilizzo – assolutamente discrezionale per il giudice – del potere riduttivo dell'addebito.

Passando allo scrutinio dell'appello incidentale proposto dal requirente, lo stesso deve dirsi fondato.

Può convenirsi, invero, col P.M. che il mancato riversamento delle giocate non comporta solamente un danno patrimoniale da mancato incameramento di un'entrata, ma, altresì, la frustrazione della fondamentale attività di servizio pubblico affidatagli in concessione (i.e.: il corretto funzionamento della rete territoriale di raccolta del gioco, a tutela della sicurezza dell'utente e dell'integrità dei flussi economici ritratti dalla stessa amministrazione finanziaria), per la quale è attribuito l'aggio quale modalità di remunerazione della prestazione resa.

Da tale constatazione può inferirsi l'interruzione del nesso sinallagmatico del contratto (di diritto pubblico) cui accede l'affidamento in concessione del gioco del lotto al raccoglitore, che, in via equitativa, ex art. 1226 c.c., trova sicuro e preciso parametro quantificatorio nella stessa misura del corrispettivo spettante al ricevitore del

lotto – l'aggio, pari all'8% della giocata – proprio per adempiere a quei doveri di servizio rimasti completamente inevasi.

Va chiarito, invero, che il gioco del lotto, complessivamente gestito, come visto, in concessione "a monte" da qualificata società privata, per conto dello Stato, viene svolto, dietro singoli ulteriori provvedimenti concessori "a valle" dell'amministrazione finanziaria, a mezzo dei singoli raccoglitori - tra cui la ricevitoria del Gambardella – identificati nelle rivendite di generi di monopolio distribuite sul territorio nazionale (art. 20, d.p.r. cit.).

Tali rapporti concessori sono, a loro volta, regolati da contratti che disciplinano puntualmente i reciproci diritti e doveri di natura anche patrimoniale (art. 21, d.p.r. cit., nonché art. 4 del contratto versato in atti dalla Procura in prime cure, sul diritto all'aggio spettante).

Tale disfunzionalizzazione, dunque, non rimane confinata nel perimetro del rapporto concessorio di diritto pubblico - di guisa da consentirne il suo ristoro solo in via contrattuale [innanzi al g.o.: art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a.; Cass., SS.UU., n. 35344/2023; C. conti, Sez. III App., n. 68/2015] - ma trasmoda essa stessa in un danno autonomo e diverso, pari alla mancata resa del servizio che può certamente determinarsi nei sensi richiesti dal Procuratore regionale.

Se, dunque, può convenirsi coi primi giudici circa l'assenza di prova in ordine alla sussistenza di costi straordinari riconnessi all'accertamento dell'illecito – una delle due componenti di danno in cui si dipana la domanda risarcitoria che ne occupa (cfr. atto di citazione, pag. 6) – non altrettanto è a dirsi con riferimento alla prospettata

inefficienza del servizio reso dal concessionario-raccoglitore nell'occasione e per effetto della contestata condotta.

Del resto, come correttamente osservato dalla Procura appellante, l'astratta risarcibilità del danno da disservizio in caso di violazione di obblighi concessori (nella specie, commisurato equitativamente nelle stesse penali previste contrattualmente), ha già trovato cittadinanza presso la giurisprudenza (in termini, sent. n. 68/2015, cit., sub par. 14, di conferma di C. conti, Sez. Giurisd. Lazio n. 214/2012).

Peraltro, come ricordato dall'appellante di parte pubblica, lo stesso giudice campano in precedenza aveva, invece, pacificamente ammesso il danno da disservizio in vicenda assolutamente analoga (cfr. sent. nn. 787/2021 e 165/2020, entrambe passate in giudicato), a testimonianza di una non univocità delle argomentazioni di rigetto adottate con la sentenza qui appellata.

Ancora, in tema di disservizio c.d. "in senso ampio", da interruzione del nesso sinallagmatico in contratti a prestazioni corrispettive (nella specie: tra retribuzione e prestazione lavorativa), questa stessa Sezione ha avuto più volte modo di ribadire che un'attività (lavorativa) svolta in difformità rispetto ai canoni normativi e contrattuali in base ai quali avrebbe dovuto essere resa, integra certamente siffatta tipologia di nocumento erariale, mancando del tutto la causa giustificatrice degli emolumenti corrisposti (C. conti, Sez. I App., nn. 119/2021 e 182/2019; C. conti, Sez. III App. n. 241/2019).

Il principio di diritto testè esposto può senz'altro estendersi anche al caso che ne occupa, essendone sillogisticamente equiparabile: in

entrambe le ipotesi, invero, si discute di *prestazioni corrispettive*, trovanti titolo in un rapporto *contrattuale* (concessorio, piuttosto che di lavoro subordinato).

Del resto, a opinare diversamente, tale mancata resa del servizio nei termini contrattualmente previsti rimarrebbe non risarcita, perlomeno laddove l'amministrazione danneggiata non si attivasse *motu proprio*, **posto che il danno patrimoniale diretto da mancato riversamento delle somme è pari alle giocate al *netto* dell'aggio trattenuto preventivamente dall'esattore.**

Tanto emerge dagli estratti conto delle due settimane contabili in contestazione, laddove l'importo rappresentante il danno erariale denunciato coincide con i proventi netti da versare, detratto l'aggio (es. settimana contabile del 8.12.2020: totale entrate da giocate: € 182.117,50; uscite per vincite pagate: € 84.332,34; aggio giocate: € 14.569,40; danno quantificato dall'amministrazione: € 86.215,76).

Ciò in conformità con la disciplina di cui agli artt. 29-30 e 37 d.p.r. cit., secondo cui:

- il mercoledì successivo all'estrazione, il concessionario consegna ad ogni raccoglitore, a mezzo del sistema automatizzato, il relativo estratto conto contenente il numero e l'importo delle giocate relative all'ultimo concorso, l'aggio corrispondente all'importo delle giocate, di spettanza del raccoglitore, il numero e l'importo delle vincite pagate, il numero e l'importo delle giocate escluse dal concorso dal concessionario e rimborsate, il numero e l'importo delle giocate annullate, **l'importo *netto* a debito, da versare al concessionario**, o a credito, da

conguagliare nell'estratto conto della settimana successiva;

- i raccoglitori sono tenuti a versare al concessionario, entro il giovedì della settimana successiva all'estrazione, **il saldo a proprio debito** a mezzo di una o più aziende di credito che assicurino il servizio su tutto il territorio nazionale o del servizio postale;

- la gestione finanziaria della complessiva gestione del lotto è effettuata utilizzando un conto corrente bancario acceso dal concessionario presso un istituto bancario, in cui affluiscono **gli importi *netti* a debito risultanti dagli estratti conto settimanali dei raccoglitori del gioco del lotto, versati al concessionario;**

- da detto conto il concessionario preleva l'importo delle vincite da pagare a cura del concessionario stesso ed il compenso a quest'ultimo spettante, nonchè **l'importo da versare allo Stato**.

Concludendo, alla stregua delle superiori considerazioni, la sentenza impugnata andrà corrispondentemente riformata *in parte qua* e, per l'effetto, condannato il prevenuto anche per il danno da disservizio, nella misura seguente: **€** [14.569,40 (aggio dell'8% sulle giocate relative alla settimana contabile del 8.12.2020)+15.769,60 (aggio relativo alla successiva settimana contabile)=30.339,00]- € 5.164,57 (quota parte della polizza già escussa coprente il danno da inadempimento contrattuale)]= **€ 25.174,43**.

In definitiva, il prevenuto dovrà rispondere del complessivo importo di **€ 226.050,16,** corrispondente alla somma chiesta in citazione.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza, mentre non vi è

a provvedere su quelle di difesa stante la definitiva condanna dell'appellante principale.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, definitivamente pronunciando sugli appelli iscritti al n. **60111** del ruolo generale, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, rigetta quello principale e accoglie quello incidentale e, per l'effetto, condanna Giuseppe Gambardella, come sopra meglio generalizzato, al pagamento del complessivo importo di € 226.050,16, oltre accessori, e spese del giudizio liquidate in € 112,00 (Centododici/00).

Manda alla Segreteria per gli ulteriori adempimenti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5.7.2024.

L'ESTENSORE — IL PRESIDENTE

f.to Aurelio Laino — f.to Massimo Lasalvia

Depositato in Segreteria il 07/10/2024

IL DIRIGENTE

f.to Massimo Biagi