ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE IN APPELLO

Posted on 26 Gennaio 2021 by Carlo Marrè Burnenghi

Category: Le responsabilità contabili
Tags: appello, danno erariale, eccezione, prescrizione

III Sezione giurisdizionale cenetrale appello; sentenza 15 luglio 2020 n. 102;

Cod. civ., art. 2697, 2; Cod. Pen., art. 157, 7; Cod. proc. pen, artt. 129 e 651; L. 14 gennaio 1994, n. 20, art. 1, c. 2; D.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, art. 193, c. 1

È inammissibile, ai sensi dell'art. 193, comma 1 del codice di giustizia contabile, l'eccezione di prescrizione sollevata per la prima volta in appello.

L'eccezione di prescrizione del reato nel giudizio contabile: eccezione in senso stretto, in senso lato o mera argomentazione difensiva?

La pronuncia in commento consente all'operatore del diritto di rinnovare alcune opportune riflessioni sulla natura dell'eccezione di prescrizione, se essa rilevi come eccezione in senso stretto (conducente alla sua inammissibilità ex art. 193, comma 1 c.g.c. se sollevata per la prima volta in appello), ovvero come mera argomentazione difensiva (e che dunque già appartiene ai fatti di giudizio e di cui, pertanto, andrà vagliata la fondatezza o meno). Evidentemente connessa alle predette questioni è la tematica dell'effetto devolutivo del giudizio di appello.

Il fatto da cui muove la sentenza della Sezione III centrale concerneva la condanna inflitta dalla Sezione Giurisdizionale del Lazio a carico di un maresciallo appartenente al Ministero della Difesa, titolare del fondo spese postali del proprio ente, in quanto nell'arco temporale compreso tra il settembre 2001 e il settembre 2012, approfittando della sua qualifica, aveva gestito la corrispondenza facendo risultare somme eccedenti la reale spesa effettuata, appropriandosi della differenza, pari all'entità di condanna inflitta e da rifondere allo stesso Ministero.

Sugli stessi fatti si era peraltro già pronunciata la Corte militare di Appello la quale aveva accertato l'intervenuta prescrizione dei reati commessi per il periodo antecedente all'aprile 2004.

Incardinato il giudizio di gravame, l'appellante muoveva tre censure contro il primo *decisum*: l'inattendibilità delle risultanze peritali su cui lo stesso si era formato, la prescrizione in relazione ai fatti antecedenti l'aprile 2004 in quanto a quella data era maturata la prescrizione dei reati presupposto dell'azione erariale; infine l'errore di quantificazione del danno emergente in quanto i primi giudici non avrebbero tenuto nel debito conto la circostanza dell'effettività del servizio reso.

Nel respingere il gravame, il secondo giudice dichiara – tra le altre - l'inammissibilità, ai sensi dell'art. 193, c. 1 del codice di giustizia contabile, dell'eccezione di prescrizione in quanto invocata per la prima volta in appello. Su questa ci sembra opportuno svolgere adesso alcune riflessioni.

Pur apparendo *prima facie* una soluzione inevitabile, dal tenore della doglianza difensiva riprodotta nella sentenza in commento («Posto che il periodo antecedente all'aprile 2004 non è interessato dalla sentenza penale, avendo la medesima dichiarato l'estinzione dei reati per prescrizione, non

pare vi siano dubbi che l'importo di euro 72.0000,00= relativo a tale periodo, debba essere dedotto dal conteggio finale»), par di capire che ciò che moveva la sollevata eccezione era il fatto, evidentemente assorbente nella prospettazione della difesa del militare, che l'art. 157 c.p. nel definire la prescrizione come causa di estinzione del reato, avendo quale primaria conseguenza la rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado– da parte del giudice penale ex art. 129 cod. proc. pen. – della relativa eccezione, comportava che, del compiuto decorso del tempo, il soggetto potrebbe sempre valersi (anche fuori del giudicato penale).

In realtà, le cose non stanno così.

Del resto, che il fatto presupposto da cui muovono le due azioni, quella penale e quella erariale, sia il medesimo, non vale a intaccare l'autonomia dei due giudizi in cui si risolvono rispettivamente l'accusa penale e l'azione di responsabilità erariale.

Sull'indipendenza dei relativi giudizi l'orientamento della giurisprudenza è assolutamente univoco[2], ma ciò che ora evidenziamo è un passaggio ulteriore: se davvero la prescrizione del reato dichiarata nel giudizio penale sia eccepibile dal convenuto nel giudizio contabile.

In realtà, a ben vedere, un problema del genere non dovrebbe neppure porsi in quanto il fatto penale da cui trae origine il pregiudizio erariale non rileva ai fini dell'addebito di responsabilità amministrativa, in quanto se la pronuncia penale indubbiamente «fa stato» nel giudizio di responsabilità erariale (ex art. 651 cod. proc. pen), la locuzione *fare stato* individua solo la sussistenza del fatto penale nella sua dimensione fenomenica, rimanendo demandato al giudice contabile il compito di verificare la sussistenza del nesso eziologico tra condotta illecita ed evento di danno erariale[3]. Se dunque l'efficacia vincolante del giudicato penale è limitata ai fatti assunti a presupposto logico della pronuncia, restando preclusa al giudice contabile ogni statuizione che venga a collidere con le conclusioni del *decisum* penale, ne viene che la declaratoria di prescrizione del reato non può *fare stato* per rilevare in un parallelo giudizio di responsabilità (civile o erariale).

Ciò in quanto la prescrizione, siccome causa di estinzione del reato, implica semplicemente il venir meno della pretesa punitiva dello Stato sul reo, senza intaccare il profilo riparatorio del danno. Una differenza di genere talmente radicale che dovrebbe sollecitare l'interprete all'ulteriore domanda: se davvero l'eccezione di prescrizione del reato nel giudizio contabile possa essere qualificata come eccezione in senso stretto e come tale soggetta alle preclusioni processuali, o se non sia invece da qualificare come eccezione in senso lato se non addirittura come mera argomentazione difensiva[4].

In merito a tale dirimente qualificazione è intervenuta di recente la Suprema Corte[5], secondo cui mentre l'eccezione in senso stretto consiste nella contrapposizione, da parte del convenuto, di quei fatti che - senza escludere la sussistenza del rapporto implicato dalla domanda – sono tuttavia tali che, in loro presenza, risulti accordato al convenuto stesso un potere *ad impugnandum jus*, ossia una potestà esercitabile al fine di vincere il diritto dell'avversario, l'eccezione in senso lato avrebbe altra caratteristica. Essa si risolverebbe in quei fatti ai quali la legge attribuisce direttamente e immediatamente una idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale si fonda la domanda. Rientrerebbe ad esempio in tale categoria l'eccezione di non imputabilità dell'adempimento (art. 1256 c.c.).

Nel caso che ci interessa – l'eccezione di prescrizione del reato come fatto conducente alla

prescrizione dell'azione recuperatoria – in realtà non si sarebbe neppure in presenza di un'eccezione in senso lato, ma a ben vedere di una mera argomentazione difensiva, in quanto la difesa del convenuto si è limitata a negare la fondatezza del fatto costitutivo della pretesa erariale, opponendovi un fatto già compreso nella domanda dell'attore pubblico. È ciò in quanto il fatto della prescrizione del reato non rileva nel giudizio di responsabilità amministrativa.

A ben vedere, dunque, non tanto in presenza di una *nuova eccezione* si trovava il Collegio, quanto invece di un fatto manifestamente infondato.

Nei termini in cui era stata formulata dall'appellante, l'eccezione di prescrizione non ampliava il *thema decidendum* in quanto il riferimento alle *nuove eccezioni* contenuto nell'art. 193 c.g.c. deve intendersi riferito all'eccezioni in senso stretto (ovverosia ai fatti impeditivi, modificativi ed estintivi della pretesa erariale)[6], e non già alle eccezioni in senso lato e alle argomentazioni *latu sensu* difensive che, in quanto tali, possono essere utilizzate in ogni momento da parte del giudice in quanto rientranti nel proprio potere-dovere decisorio.

Deve ancora essere accentuata la particolare conformazione che assume, in questo caso, l'eccezione di prescrizione.

Nella prospettazione difensiva – che assume il fatto estintivo e/o impeditivo della pretesa erariale dalla prescrizione del reato quale fatto comune presupposto – non si tiene nel dovuto conto la dirimente circostanza che il fatto impeditivo, modificativo od estintivo, per poter operare come eccezione in senso stretto, deve appartenere alla sfera di dominio del soggetto che se ne avvale in proprio favore (art. 2697, 2 c.c.)

Così, ad esempio, l'intervenuto pagamento del credito azionato, ovvero – per restare nello stesso ambito concettuale – l'intervenuta prescrizione di quel credito: ma la prescrizione del reato ha tutt'altro presupposto. Essa opera a favore del reo, ma non dipende dal suo comportamento attivo, proprio perché essa afferisce unicamente alla pretesa punitiva dello Stato rispetto alla quale il reo ha solo facoltà di rinuncia alla sua operatività (art. 157, 7 c.p.)

Che l'eccezione di prescrizione sollevata, dal convenuto Maresciallo, per la prima volta in appello non sia eccezione in senso stretto, ma mera argomentazione difensiva, trova conferma anche nella speculare osservazione che tale contro tale eccezione giammai avrebbe potuto il Pubblico Ministero contabile far valere un qualunque evento interruttivo in favore dell'erario.

In quanto mera argomentazione difensiva, bene ha fatto il Collegio a motivare nei termini che riportiamo: "*Ad ogni buon conto, appare comunque infondata, posto che a nulla rileva, ai fini del risarcimento del danno erariale la prescrizione del reato accertata dal giudice penale militare per i fatti antecedenti al 2004, trattandosi di azioni basate su presupposti del tutto diversi. Come noto, in ipotesi di responsabilità amministrativa, qualora sia ravvisabile una condotta che abbia comportato un occultamento doloso del danno, la decorrenza del diritto al risarcimento trova il suo dies a quo dalla data della sua scoperta, che nella specie si individua in quella del rinvio a giudizio…*".

In questo modo, ricollocata l'eccezione sollevata nel suo alveo naturale, il Collegio ne rileva l'infondatezza richiamando il disposto dell'art. 1 comma 2 della legge 14 gennaio 1994, n. 20 che individua nel giorno della scoperta del danno il *dies a quo* utile ai fini della decorrenza iniziale del tempo necessario a prescrivere.

Leggi la sentenza per esteso qui

1. Cfr., *ex multis*, Cass. civ. Sez. Un. 4 gennaio 2012, n. 11: «giurisdizione penale e civile, da un lato, e giurisdizione contabile dall'altro sono reciprocamente indipendenti nei loro profili istituzionali, anche quando investono un medesimo fatto materiale, e l'eventuale interferenza che può determinarsi tra tali giudizi pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti, senza dar luogo a questione di giurisdizione».
2. Cfr., La nuova Corte dei conti: responsabilità, pensioni, controlli, *V. Tenore (a cura di)*, Milano, 2013, 564 ss.
3. C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Padova, 2006, 241 ss.;
4. Cass. civ. Sez. VI, ord. n. 12980 del 30 giugno 2020
5. Cfr., Il Codice della giustizia contabile (commentato articolo per articolo), *A. Gribaudo (a cura di)*, Santarcangelo di Romagna, 2017, 584 ss.