

Corte dei Conti,
Sezione Giurisdizionale per la Regione Calabria

Sentenza 23 settembre 2009, n. 714 – Pres. Maria Teresa Arganelli - Giudice,
Rossella Scerbo - Giudice relatore Consigliere, Domenico Guzzi.

Danno erariale – Attualità - Sentenza di condanna, Deminutio patrimonii - Sentenza in giudicato.

Il danno erariale, quale oggettivo elemento di differenziazione tra la responsabilità amministrativa generica (per danno) e quella c.d. tipizzata (di tipo sanzionatorio), deve sussistere al momento della proposizione della domanda attorea nella sua triplice veste data dall'effettività, concretezza ed attualità. In particolare per quanto concerne il requisito dell'attualità, nel caso di danno erariale indiretto, qual è appunto quello derivante da una sentenza civile di condanna dell'amministrazione in favore di un terzo danneggiato, la deminutio patrimonii, ovvero il momento del depauperamento delle finanze pubbliche, viene fatto coincidere non già con l'effettivo pagamento del debito, bensì con il passaggio in giudicato della pronuncia giudiziale che ne fissa l'obbligazione.

Responsabilità amministrativa e danno erariale indiretto

Il commento

di

Maurizio Maria Monti

Sommario: 1. Premessa: il fatto. - 2. Danno erariale indiretto - 3. Evoluzione della nozione di danno erariale nell'ordinamento giuridico. - 4. Responsabilità amministrativa generica (per danno) e il nuovo ambito di applicazione. - 5. Nuova conformazione della responsabilità amministrativa generica (per danno), secondo la legge del 20 dicembre 1996, n. 639. - 6. Dibattito sulla natura della responsabilità amministrativa generica (per danno). - 7. Responsabilità amministrativa generica (per

danno) e responsabilità amministrativa c.d. tipizzata; due fattispecie di responsabilità a confronto. - 8. Danno erariale indiretto e concetto di attualità. 9. Considerazioni conclusive.

1. Premessa: il fatto.

Con deliberazione consiliare n. 390 del 31 ottobre 1983 veniva approvato dal Comune di Catanzaro il progetto esecutivo per il rifacimento delle opere di urbanizzazione primaria del piano di zona n. 4 denominato "Pistoia".

Con la successiva deliberazione consiliare n. 10 del 22 febbraio 1985, veniva assunto il provvedimento sindacale n. 26917 per l'occupazione d'urgenza delle aree interessate dai lavori, che avrebbe dovuta concludersi entro il termine di cinque anni a decorrere dal 29 luglio 1986.

Tuttavia, alla scadenza del termine previsto (29 luglio 1991), non veniva adottato alcun provvedimento di esproprio e ciononostante le aree interessate venivano occupate dal Comune di Catanzaro e irreversibilmente trasformate.

Tra le aree occupate risultavano anche quelle di proprietà dei sig.ri Felicetti, che, con atto di citazione del 18 febbraio 1993, convenivano in giudizio il Comune dinanzi al Tribunale di Catanzaro per sentirlo condannare al risarcimento dei danni subiti.

Con sentenza n. 2340 del 22 ottobre 2005, il giudice adito, ravvisando una responsabilità a carico del Comune di Catanzaro per avere quest'ultimo disposto l'occupazione delle aree interessate in assenza di un formale provvedimento di esproprio¹, condannava l'ente a risarcire ai proprietari ablati la somma di euro 239.259,70, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio.

La sentenza veniva però appellata dagli stessi sig.ri Felicetti nel tentativo di ottenere un più favorevole risarcimento del danno.

L'atto di appello veniva notificato il 27 ottobre 2006 al Comune di Catanzaro che resisteva all'impugnazione e proponeva a sua volta appello incidentale.

In pendenza di giudizio, i proprietari ablati provvedevano, con atto di precetto datato 6 dicembre 2006, a intimare il pagamento da parte del Comune di Catanzaro del debito riconosciuto dal Tribunale adito con sentenza

¹ Cfr. Verbari, G.B., "La dichiarazione di pubblico interesse", Milano, 1973, 96 s.s.

provvisoriamente esecutiva.

Pertanto, in data 22 febbraio 2007, il giudice dell'esecuzione disponeva in favore dei Felicetti l'assegnazione dei fondi presso la tesoreria comunale.

Alla luce di quanto precede, l'ente, con deliberazione consiliare n. 31 del 18 giugno 2007, riconosceva fuori bilancio il debito corrispondente agli importi dovuti, al fine di poter provvedere alla corresponsione degli stessi in favore degli appellanti.

Con atto di citazione depositato il 18 aprile 2008, la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Calabria della Corte dei Conti convocava in giudizio gli amministratori e il responsabile ufficio espropri del comune di Catanzaro nelle persone dei sig.ri Donato Angelo, Furriolo Marcello, Lapenna Medoro, Vincelli Luigi, Celi Giuseppe e Frontino Raffaele, per sentirli condannare al risarcimento del danno erariale di euro 239.259,70 (oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio), subito dal comune di Catanzaro per effetto della sentenza emessa dal giudice civile.

In particolare, la Procura regionale asseriva che i convenuti, agendo con cariche diverse in nome e per conto dell'ente, avrebbero, con condotta gravemente colposa, omesso di curare il perfezionamento della procedura espropriativa entro il termine quinquennale del 29 luglio 1991, determinando con ciò la condanna del comune di Catanzaro al risarcimento in favore dei proprietari ablati di una somma di denaro (pari a euro 239.259,70 oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio), ben superiore a quella che sarebbe stata agli stessi (proprietari ablati), corrisposta a titolo di indennità di esproprio, qualora la relativa procedura fosse stata eseguita nel pieno rispetto di tutte le norme di legge applicabili in materia².

Con separate memorie depositate dai rispettivi difensori, si costituivano in date distinte tutti i convenuti i quali, affermando (in base ad argomentazioni diverse a seconda della carica da ciascuno di loro rivestita), la loro estraneità ai fatti, dichiaravano l'infondatezza dell'atto di citazione nei loro confronti.

Ad ogni buon conto, a prescindere dalla connotazione soggettiva delle diverse posizioni, le difese dei convenuti erano tutte tese a evidenziare, *in primis*,

² Cfr. Caputi Jambrenghi, V., "In tema di espropriazione dei beni demaniali per causa di pubblica utilità", in Corti Bari, 1966, 102 s.s..

come nel caso *de quo* la condotta del comune di Catanzaro fosse inequivocabilmente inficiata da carenza di potere in considerazione del fatto che la delibera n. 390/1983, con cui il Consiglio Comunale aveva approvato il progetto di espropriazione, non prevedesse i termini entro i quali sarebbe dovuta terminare la procedura di esproprio³.

Pertanto, a causa di tale insanabile omissione, il comune di Catanzaro, secondo le tesi difensive, avrebbe dato luogo non già ad un'occupazione acquisitiva (sia pure illegittima), come erroneamente affermato dalla Procura regionale, bensì ad una vera e propria usurpazione⁴, per la quale non certo potevano rispondere gli amministratori che giammai avrebbero potuto adottare un atto di esproprio nel quadro di una procedura affetta da nullità insanabile⁵.

Oltre a tale profilo di merito, la vicenda all'esame presenta un altro aspetto (che rappresenta il tema principale della nostra trattazione), fermamente contestato dalle difese degli interessati, vale a dire quello concernente il requisito dell'attualità del danno erariale dedotto in giudizio, che, secondo consolidata dottrina e giurisprudenza, deve sussistere al momento della proposizione della domanda risarcitoria.

A tale proposito, le tesi difensive muovevano tutte dall'assunto secondo cui, trattandosi nel caso in esame di danno erariale cd. indiretto, qual è appunto quello derivante da una sentenza civile di condanna dell'amministrazione in favore di un terzo danneggiato, suddetto danno non potesse ritenersi attuale al momento della proposizione della relativa domanda in quanto la sentenza sopra menzionata, sia pure provvisoriamente esecutiva, non era ancora passata in giudicato a causa del giudizio di appello intentato dai proprietari oblati, che vedeva peraltro lo stesso Comune di Catanzaro a sua volta resistente con un atto di appello incidentale.

Nel corso della fase dibattimentale, il Pubblico Ministero respingeva tutte le eccezioni formulate dalle difese, affermando che i termini per l'esproprio sarebbero stati comunque determinati, sia pure in sanatoria, con successiva

³ Cfr. Sandulli, A.M., "Dichiarazione di p.u. ex lege e termine di esecuzione delle opere", in Foro it., 1955, III, 118 s.s..

⁴ Cfr. Pellingra, B., "Usurpazione di pubbliche funzioni, abuso di autorità e concorso apparente di norme", in Giust. Pen., 1950, II, 688 s.s..

⁵ Cfr. Spadaccini, V., "Urbanistica, edilizia, espropriazione negli ordinamenti statali e regionali", Roma, 1972, 355 – 356.

delibera consiliare n. 10 del 22 febbraio 1985, per cui la procedura avrebbe avuto regolare inizio con il decreto sindacale di occupazione ma senza tuttavia concludersi con un formale esproprio, la cui omissione vedrebbe responsabili i convenuti, a carico dei quali il Pubblico Ministero medesimo ribadiva tutte le contestazioni formulate con l'atto introduttivo del giudizio.

Dichiarata chiusa la fase dibattimentale, la causa veniva ritenuta per la decisione.

Il Collegio, chiamato a decidere della causa, non poteva non occuparsi della questione concernente l'attualità del danno erariale dedotto in giudizio, in via assolutamente prioritaria rispetto ad ogni altro profilo della responsabilità configurata a carico dei convenuti.

A tal ultimo riguardo, il collegio, nell'accogliere in pieno le tesi difensive elaborate dai legali dei convenuti sul tema in questione, affermava che il danno erariale cd. indiretto esiste ed è attuale soltanto qualora al momento della proposizione della domanda risarcitoria la sentenza di condanna sia passata in giudicato, senza che nulla rilevi al contrario, la circostanza secondo cui l'ente avesse previamente disposto, con deliberazione consiliare n. 31 del 18 giugno 2007, un debito fuori bilancio.

Quanto precede, infatti, rappresenta un mero atto dovuto sulla base di una procedura burocratica applicabile all'interno di un'amministrazione locale e finalizzata, in ossequio a quanto disposto dall'art. 194, comma 1, lett. A, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, a garantire la copertura finanziaria dei debiti di natura giudiziale che in quanto liquidati con sentenza non possono godere di alcuna originaria previsione di bilancio.

Lo stesso ordine di considerazioni è stato poi utilizzato dal Collegio con riferimento all'altra circostanza, quella secondo la quale il giudice dell'esecuzione avesse, come già esposto in precedenza, emesso un provvedimento per l'assegnazione in favore dei proprietari ablati dei fondi della tesoreria comunale; non potendo neanche da tale circostanza desumersi l'attualità del danno dedotto in giudizio.

In conclusione il giudice contabile, ricusando, per mancanza di danno attuale, la pretesa risarcitoria formulata a carico degli amministratori e del

responsabile ufficio espropri del comune di Catanzaro e ritenendo che il carattere assorbente di tale conclusione rendesse del tutto superflua ogni ulteriore deliberazione sugli altri profili della controversia, respingeva l'atto di citazione nei confronti dei convenuti, in favore dei quali il collegio liquidava, altresì, le spese legali come motivato nella stessa sentenza.

2. Danno erariale indiretto.

Ciò detto, la prima riflessione che risulta opportuno elaborare con riferimento alla pronuncia in epigrafe è quella concernente la tipologia di danno di cui parte istante richiede il risarcimento con l'introduzione dell'atto di citazione nei confronti dei convenuti.

Orbene, nel caso in esame ci si trova di fronte a un'azione di rivalsa esperita dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Calabria della Corte dei conti, nei confronti degli amministratori e del responsabile ufficio espropri del comune di Catanzaro, al fine di conseguire l'indennizzo dei danni da quest'ultimi arrecati ai sigg. Felicetti e al cui risarcimento l'ente era stato condannato dal giudice civile con sentenza provvisoriamente esecutiva.

Il Procuratore della Corte dei conti ha ritenuto che costituisse danno all'erario dello Stato la totale reintegrazione del patrimonio degli attori, nonché il pagamento delle spese e interessi legali, posti a carico del comune di Catanzaro, danno che non si sarebbe mai verificato qualora i convenuti avessero con cura e diligenza eseguito le proprie attività in assoluta conformità con le norme di legge disciplinanti il procedimento espropriativo per pubblica utilità (ex art. 20 della Legge n. 865 del 1971).

In altri termini, l'impianto della tesi accusatoria si fondeva sull'argomentazione giuridica secondo la quale dal comportamento omissivo e incurante dei convenuti sarebbe derivato un evidente pregiudizio economico a tutti i componenti la collettività amministrativa, i quali si sono così visti ingiustamente sottrarre delle risorse economiche che avrebbero potuto essere utilizzate diversamente in investimenti convenienti e vantaggiosi per l'intera collettività.

Ne consegue, pertanto, che il danno oggetto del giudizio *de quo* – come è stato più volte accennato in premessa - è riconducibile alla fattispecie del danno erariale c.d. indiretto, ovvero del danno cagionato a terzi da amministratori o dipendenti della pubblica amministrazione e che quest'ultima, in esecuzione di un accordo transattivo o in ottemperanza ad una sentenza di condanna (come nel caso in esame), ha dovuto risarcire.

Siffatta tipologia di danno si distingue dal danno erariale diretto che, invece, si sostanzia in un danno direttamente procurato dai funzionari o dipendenti pubblici al patrimonio della pubblica amministrazione o comunque - secondo un orientamento che è andato consolidandosi in giurisprudenza negli ultimi anni e sul quale avremo modo di tornare in maniera più approfondita nel prosieguo della nostra trattazione - a beni appartenenti all'intera collettività che in quanto tali presentano un interesse pubblico.

Orbene, il collegio, chiamato a decidere in merito alla richiesta di risarcimento del danno dedotto nel giudizio *de quo*, ha concluso, come già abbiamo avuto modo di segnalare in premessa, per la non risarcibilità di siffatto danno in base all'assunto secondo cui, trattandosi appunto di danno erariale c.d. indiretto, quest'ultimo diventa attuale soltanto ed esclusivamente a decorrere dal passaggio in giudicato della relativa sentenza di condanna.

A tal proposito il giudice contabile, richiamandosi a precedenti pronunce delle Sezioni riunite della Corte dei conti^{6 7}, rilevava espressamente che *“nel momento in cui passa in giudicato la sentenza di condanna dell'amministrazione (il cui soggetto ha danneggiato il terzo).....diviene certo liquido ed esigibile il debito dell'amministrazione pubblica nei confronti del terzo danneggiato”,* col che *“il pagamento del debito costituisce comportamento dovuto da parte dell'ente pubblico, il quale non può sottrarsi se non commettendo un illecito”,* giacché il debito è entrato *“come elemento negativo nel patrimonio dell'ente causandone il depauperamento”* .

Dall'altro canto, ci sembra del tutto corretto se non altro per ragioni dettate da esigenze di completezza di esposizione, far altresì presente come l'impostazione che la pronuncia in epigrafe ha voluto seguire, per quanto

⁶ Cfr. Corte dei conti, sezioni riunite, sent. n. 7/QM/2000 del 24 maggio 2000, in www.dirittoediritti.it.

⁷ Cfr. Corte dei conti, sezioni riunite, sent. n. 5/QM/2007 del 19 luglio 2007, in www.dirittoediritti.it.

costituisca, come innanzi esposto, un consolidato orientamento giurisprudenziale, non sia accettata in maniera univoca dall'intera giurisprudenza amministrativa.

In particolare i giudici del Consiglio di Stato hanno, tramite differenti pronunce, rilevato come l'attualità del danno erariale cd. indiretto sia riconducibile non già al momento del passaggio in giudicato della sentenza civile, bensì alla circostanza del pagamento di quanto dovuto in ottemperanza ad una sentenza provvisoriamente esecutiva⁸ od addirittura ad una circostanza precedente, quella cioè del riconoscimento esplicito del debito da parte dell'ente⁹.

In buona sostanza, l'addebito che viene mosso nei confronti dell'impostazione adottata dalla pronuncia in esame è quello di avere relegato in secondo piano il momento del pagamento del debito nei confronti del terzo, circostanza questa che, invece, riveste un'importanza fondamentale al fine di accertare se ci sia stato un reale depauperamento delle risorse pubbliche e quindi se si possa effettivamente parlare di un danno concreto e attuale al patrimonio erariale, che meriti di essere ristorato nell'interesse della collettività.

Orbene, lasciando da parte, sia pure momentaneamente, la questione relativa all'attualità del danno erariale cd. indiretto sulla quale avremmo modo di ritornare nel proseguo della presente trattazione, consideriamo opportuno rilevare come la pronuncia in esame, in ogni caso, faccia proprio il principio cardine secondo il quale il danno erariale – in quanto riconducibile alla responsabilità amministrativa generica (per danno), che notoriamente si contrappone a quella c.d. tipizzata (di tipo sanzionatorio) – deve, affinché possa costituire oggetto di una valida pretesa risarcitoria, presentare contestualmente alla proposizione della domanda attorea i requisiti della certezza, della concretezza e dell'attualità.

Ecco riproporsi il cruciale dibattito - ancora vivo sia in dottrina che in giurisprudenza – vertente sulla distinzione tra responsabilità amministrativa generica (per danno) e responsabilità amministrativa c.d. tipizzata, i cui

⁸ Cfr. Cons. Stato, sez. giur. regione Trentino Alto Adige - Bolzano, sent. n. 37 del 27 luglio del 2007, in www.dirittoediritti.it.

⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. III centrale, sent. n. 503/A del 31 dicembre 2007, in www.dirittoediritti.it.

termini riteniamo qui opportuno riprendere, al fine di poter meglio delineare il contesto normativo a cui deve ricondursi la pronuncia in epigrafe, la quale ha, per certi aspetti, segnato (per quanto attiene la questione della liquidazione del danno erariale cd. indiretto), una svolta significativa nella determinazione dei rapporti tra l'attività di controllo del giudice contabile e l'attività della pubblica amministrazione.

3. Evoluzione della nozione di danno erariale nell'ordinamento giuridico.

Orbene, prima ancora di soffermarsi sulla discussione se la responsabilità amministrativa generica (per danno) debba configurarsi come una responsabilità di carattere risarcitorio o di carattere sanzionatorio, per poi indugiare sulla distinzione tra suddetta responsabilità generica e quella c.d. tipizzata, si rende a questo punto opportuno fare un passo indietro e richiamare la definizione di responsabilità amministrativa (generica) che è andata delineandosi nell'ambito del nostro ordinamento giuridico alla luce dei recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali registratesi in materia.

A tale proposito, ricordiamo come, secondo l'impostazione classica prevalente tempo a dietro in dottrina e in giurisprudenza, la responsabilità amministrativa (generica) si configurasse ogni qualvolta che un funzionario pubblico, tramite una propria azione (atto o comportamento), realizzata nell'espletamento delle attività a cui lo stesso era adibito, cagionava un danno patrimoniale (diretto o indiretto) alla pubblica amministrazione.

Da quanto precede emerge in maniera inequivocabile come il danno erariale avesse originariamente acquisito un'accezione puramente e semplicemente di carattere patrimoniale, in quanto lo stesso (il danno) si identificava esclusivamente in una reale e percettibile diminuzione della consistenza del patrimonio della pubblica amministrazione.

Cosicché, sulla scia di siffatto orientamento, la responsabilità amministrativa (generica) trovava attuazione esclusivamente nei casi in cui il danno, quale diretta o indiretta conseguenza dell'atto o del comportamento del pubblico dipendente (o amministratore), risultasse consistere o in un indebito esborso di danaro pubblico, ovvero, nel mancato introito di denaro nelle casse della

pubblica amministrazione, sostanziandosi, così, rispettivamente nel danno emergente o nel lucro cessante, che da sempre costituiscono, ai sensi dell'art. 1223 c.c, le tipologie di danno proprie del regime civilistico.

Tuttavia, a fronte del continuo evolversi del contesto socio economico circostante, ci si rese conto di come la tradizionale nozione di danno erariale, circoscritta all'ambito della mera patrimonialità, rischiasse di divenire anacronistica e, quindi, di essere del tutto inadeguata a far fronte ai sempre più numerosi casi di *mala gestio* della "cosa pubblica" da parte dei pubblici funzionari. Quest'ultimi, infatti, con sempre maggiore frequenza ponevano in essere atti e comportamenti lesivi di certi interessi generali della collettività che, pur non avendo natura propriamente patrimoniale, assumevano pur sempre una certa rilevanza economica e dovevano, pertanto, considerarsi meritevoli di tutela da parte del giudice contabile.

Ecco che la dottrina prima e la giurisprudenza¹⁰ poi, facendo tesoro delle esperienze passate si sono affrettate, mosse entrambi dall'impellente necessità di riservare alla "cosa pubblica" una tutela che risultasse il più possibile efficace e adeguata all'evolversi dei tempi, a superare¹¹ l'accademica distinzione - improntata al mero concetto di patrimonialità¹² - operata dalla disciplina civilistica tra danno patrimoniale (ex art. 2056c.c.) e danno non patrimoniale (ex art. 2059 c.c.)¹³ e ad ampliare, quindi, la nozione di danno erariale.

Ebbene, secondo l'interpretazione tradizionale della norma civilistica (art. 2059 c.c.), il danno non patrimoniale si identificava solo ed esclusivamente con il danno morale - inteso come turbamento dello stato interiore - e, pertanto, poteva costituire oggetto di legittima domanda risarcitoria soltanto allorquando acquisiva le connotazioni tipiche di suddetto danno.

Successivamente la dottrina¹⁴ e la giurisprudenza - nel tentativo, come innanzi accennato, di creare un ordinamento giuridico che riflettesse nella

¹⁰ Cfr. Cass. Civ., S.U., sent. n. 5668 del 25 giugno 1997, in FI, 1997, I, 2872, nonché, Cass. Civ., S.U., sent. n. 744 del 25 ottobre 1999, in www.cortedicassazione.it, e ancora, Cass. Civ., S.U., sent. n. 4582 del 2 marzo, 2006, in www.cortedicassazione.it.

¹¹ Cfr. Castronovo, "La nuova responsabilità civile", Milano, 2006, 30 ss..

¹² Cfr. Trib. Torino, 8 agosto 1995, in Resp. civ. prev., 1996, 282, con nota di Ziviz, P. "Quale futuro per il danno dei congiunti?"

¹³ Cfr. Cricenti, G., "Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.", in Danno resp., 2003, 957.

¹⁴ Cfr. Bargelli, E., "Danno non patrimoniale e interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.", in Resp. civ. prev., 2003, 691.

maniera più concreta possibile le esigenze reali di una società sempre in continua evoluzione – intesero estendere la risarcibilità del danno non patrimoniale anche ad altre tipologie di danno che, benché non fossero espressamente previste dalla legge, venivano comunque ritenute degne di tutela costituzionale in quanto pur sempre lesive della persona.

Ecco, così apparire sulla scena giuridica, inizialmente solo sotto il profilo puramente civilistico, la nozione di danno biologico¹⁵ e poi quella di danno esistenziale¹⁶.

Ebbene, sulla scia dei successi conseguiti dalla giurisprudenza civile in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale, il giudice amministrativo cercò di non essere da meno e tramite diverse pronunce significative^{17 18 19}, fece proprio il principio secondo cui il privato cittadino che lamentasse una lesione dei propri interessi a seguito di un provvedimento illegittimo della pubblica amministrazione, avesse diritto a invocare il risarcimento non solo del danno di natura patrimoniale, bensì anche di quello di natura non patrimoniale nel quale confluivano il danno morale²⁰, il danno biologico²¹ ed il danno esistenziale^{22 23}.

Vengono, in questo modo trasposti sul piano pubblicistico non solo la nozione - di natura propriamente civilistica - di danno non patrimoniale, bensì anche il principio ermeneutico – mutuato anch'esso dal regime

¹⁵ Per danno biologico si intende la lesione dell'integrità psico-fisica della persona, consistente pertanto in una violazione tale da comportare una modificazione in senso peggiorativo del modo di essere della persona.

¹⁶ Il danno esistenziale si identifica nei danni alla vita di relazione, all'estetica della persona, alla sua dignità, ecc.

¹⁷ Cfr. TAR Puglia, Sez. III, Bari, sent. n. 10483 del 1 giugno 2004, in www.dirittoediritti.it.

¹⁸ Cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 1096 del 16 marzo 2005, in www.dirittoediritti.it.

¹⁹ Cfr. TAR Puglia, Sez II, Bari, sent. n. 3888 del 15 settembre 2005, in www.dirittoediritti.it.

²⁰ Cfr. Franzoni, M., "Il danno non patrimoniale, il danno morale: una scelta per il danno alla persona", in *Con. giur.*, 2003, 1017.

²¹ Cfr. Ziviz, P., "Danno biologico e danno esistenziale. Parallelismi e sovrapposizioni", in *Resp. civ. prev.*, 2001, 418.

²² Trib. Milano, 8 giugno 2000, in *Resp. civ. prev.*, 2000, 923, con nota di Ziviz, P. "Continua il cammino del danno esistenziale".

²³ Trib. Milano, 21 ottobre 1999, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 1335, con nota di Ziviz, P., "Il danno esistenziale preso sul serio", in *Nuova giur. civ.*, I, 558, con nota di Morlotti, L. "Immissioni intollerabili e danno esistenziale".

civilistico - secondo cui siffatto danno trova applicazione non solo nei casi espressamente previsti dalla legge (come statuito dall'art. 2059 del cod. civ.), bensì anche in tutte quelle circostanze non espressamente contemplate dal legislatore in cui si configuri, comunque, un danno alla persona, benché, ben'inteso, di tale danno ne venga data adeguata prova.

Si ritiene a questo punto opportuno rilevare come la giurisprudenza amministrativa sia andata oltre e abbia individuato, in aggiunta a quelle fin qui menzionate, nuove tipologie di danno non patrimoniale – come il danno all'ambiente²⁴ ²⁵, il danno all'economia nazionale²⁶ e il danno all'immagine²⁷ ²⁸ – le quali, comportando costi aggiuntivi in termini di risorse umane e finanziarie necessarie al ripristino dello stato preesistente, si tramutano inequivocabilmente in un danno sociale e quindi in una perdita economica per l'intera collettività.

In buona sostanza, a seguito dei suddetti interventi giurisprudenziali che si sono nel tempo succeduti sul tema in esame, per danno erariale si è finito coll'intendere non solo il mero danno patrimoniale nell'accezione più classica e tradizionale del termine, ma, altresì, ogni altra tipologia di danno che, pur non concretizzandosi in un palese e immediato pregiudizio economico, risultasse, tuttavia, suscettibile di una valutazione di carattere economico e quindi, in quanto tale, ampiamente risarcibile.

Una siffatta impostazione che ha delineato termini diversi della responsabilità amministrativa (generica) e, pertanto, modificato, ampliandola, la nozione di danno erariale, deve essere ricondotta, per poterne cogliere a pieno il senso,

²⁴ Cfr. Maddalena, P., “Nuovi indirizzi della Corte dei Conti in materia di ambiente”, in *Foro It.*, 1979, V, 282.

²⁵ Cfr. Maddalena, P., “Modelli giurisprudenziali per la tutela dell'ambiente”, in *Cons. St.*, 1980, II, 1201.

²⁶ Il danno all'economia nazionale si sostanzia nel nocimento all'interesse generale del corpo sociale alla salvaguardia, all'incremento e al progresso dell'economia nazionale.

²⁷ Il danno all'immagine è inteso come grave perdita di prestigio delle istituzioni che si configura ogni qualvolta un pubblico funzionario ponga in essere un atto o un comportamento lesivi degli interessi collettivi.

²⁸ Cfr. Cass. Civ., S.U., sent. n. 20886 del 27 settembre 2006, in www.cortedicassazione.it. La Corte, chiamata a pronunciarsi anche in ordine alla censura mossa dalle parti ricorrenti circa l'inapplicabilità della giurisdizione contabile in relazione alla pretesa risarcitoria per i danni morali derivanti dalla commissione dell'illecito, statuisce in maniera chiara che il danno all'immagine patito dall'ente pubblico (Azienda Municipalizzata per i Servizi Ambientali di Milano – A.M.S.A.), quale diretta conseguenza dell'affermata responsabilità penale per il reato di corruzione in cui sarebbero incorsi alcuni funzionari dell'ente stesso (per avere quest'ultimi percepito dei compensi elargiti dal rappresentante della società aggiudicatrice della trattativa privata), deve intendersi a tutti gli effetti quale danno patrimoniale, in base all'assunto che siffatto danno si sostanzia, in ogni caso, in una determinata spesa da sobbarcarsi da parte dell'ente medesimo al fine di poter ripristinare il bene giuridico offeso. A tal proposito, la Corte precisa che: “tale danno è dovuto pure in assenza dell'accertamento di reato, sempre che risultino accertate condotte gravemente trasgressive dei più elementari doveri di fedeltà di ogni pubblico agente”.

ad un orientamento giurisprudenziale e dottrinale²⁹ di più ampio respiro che ha ridefinito la nozione di attività amministrativa, improntata non già sulla natura del soggetto preposto al suo svolgimento (né su quella dello strumento giuridico adoperato), bensì, sulla natura degli interessi correlati allo svolgimento dell'attività stessa.

In buona sostanza, alla base dell'esigenza di ridefinire la nozione di danno erariale vi è, senza alcun dubbio, la presa d'atto da parte degli addetti ai lavori di come la tradizionale linea di demarcazione tra pubblico e privato - ovvero tra la natura pubblicistica dell'agire amministrativo e quella privatistica dell'agire dei singoli - sia andata negli ultimi tempi sempre più attenuandosi fino a divenire quasi impercettibile in taluni casi.

Quanto sopra è attribuibile, in massima parte, al fatto che spesso attività così dette istituzionali di enti pubblici, anziché essere espletate direttamente dagli enti medesimi, vengono da quest'ultimi demandate - tramite provvedimento, convenzione, contratto o altro strumento giuridico - a soggetti privati, i quali finiscono, in questo modo, con lo svolgere funzioni istituzionali proprie dei suddetti enti, ma utilizzando nell'espletamento delle attività assegnate strumenti di diritto privato ritenuti più funzionali rispetto a quelli tipici di diritto pubblico³⁰.

Così operando, suddetti soggetti pongono in essere atti e comportamenti che coinvolgono, arrecandone talvolta nocimento, una pletora alquanto vasta e variegata di interessi pubblici tra i quali spesso risultano compresi anche quelli (interessi pubblici), che, pur non avendo una connotazione prettamente patrimoniale, devono, ciononostante (per le ragioni innanzi evidenziate), considerarsi meritevoli di tutela da parte del giudice contabile.

Pertanto, per evitare che in suddetti casi si creasse un vuoto normativo - che avrebbe sempre di più reso inefficace il regime della responsabilità amministrativa (generica), svuotandola di ogni importanza - gli addetti ai lavori si sono posti l'obiettivo (tramite interventi specifici finalizzati a mutare la nozione di rapporto di pubblico impiego o ad ampliare il concetto di danno

²⁹ Cfr. Silvestri, E., "Rapporto di servizio e giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità amministrativa", in Riv., trim., dir. pubblico, 1962, 823.

³⁰ Cfr. Casetta, "Manuale di diritto Amministrativo", Milano, 2003, 102 ss..

erariale³¹), di integrare e perfezionare la disciplina di una fattispecie giuridica, quale, quella della responsabilità amministrativa per danno, che, a causa del continuo e repentino evolversi del contesto socio-culturale attiguo, ancora incontra ad oggi difficoltà a trovare una sua propria e adeguata collocazione.

4. Responsabilità amministrativa generica (per danno) e nuovo ambito di applicazione.

Allo stesso fine devono ricondursi i numerosi interventi legislativi, i quali, supportati da costanti sviluppi dottrinali^{32 33 34}, hanno contribuito in passato ad ampliare l'ambito di applicazione, nonché a modificare la struttura stessa della responsabilità amministrativa generica.

Facciamo qui riferimento in maniera particolare: **(i)** al regio decreto del 12 luglio 1934, n. 1214, recante disposizioni sul testo unico delle leggi sulla Corte dei conti³⁵, **(ii)** alla legge dell'8 Giugno 1990, n. 142, recante disposizioni in materia di ordinamento delle autonomie locali³⁶, **(iii)** al decreto legge del 13 maggio 1991, n. 152, recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa³⁷, **(iv)** al decreto legge del 27 agosto 1993, n. 324, recante disposizioni in materia di servizi sociali, sanità e assistenza³⁸, **(v)** alla legge del 14 gennaio, 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti³⁹, nonché, **(vi)** alla legge del 14 gennaio 1994, n. 19, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti⁴⁰.

³¹ Cfr. ID., "Il danno erariale: una nozione essenziale di non facile definizione", cit. 195.

³² Cfr. Giannini, M.S., "Svolgimento della dottrina delle responsabilità contabili", in Studi in onore di E. Betti, V, Milano, 1962, 185-201.

³³ Cfr. Greco, L., "L'ambito della giurisdizione contabile", in Riv. trim. dir. pubbl., 1967, 914.

³⁴ Cfr. Cannada Bartoli, E., "Materie di contabilità pubblica e giurisdizione della Corte dei conti", in Foro amm., 1967, II, 6.

³⁵ Pubblicato nella G.U. 1 agosto 1934, n. 179.

³⁶ Pubblicata nella G.U. 12 giugno 1990, n. 135.

³⁷ Pubblicato nella G.U. 13 maggio 1991, n. 110.

³⁸ Pubblicata nella G.U. 28 agosto 1993, n. 202.

³⁹ Pubblicata nella G.U. 14 gennaio 1994, n. 10.

⁴⁰ Pubblicata nella G.U. 14 gennaio 1994, n. 19.

Orbene, iniziando per ordine cronologico, segnaliamo come il legislatore del 1934 abbia inteso, con la norma sopra richiamata, delineare il perimetro della responsabilità amministrativa, la quale risultava limitata ai soli danni arrecati dai dipendenti civili dello Stato⁴¹.

Infatti, il Regio decreto del 12 luglio 1934, emanato in virtù degli artt. 32 e 35 della legge del 3 aprile 1933, n. 255, che recava modificazioni all'ordinamento della Corte dei conti, statuiva espressamente, al titolo II, rubricato "Attribuzioni della Corte dei Conti", che il giudice contabile "*giudica sulle responsabilità per danni arrecati all'erario da pubblici funzionari, retribuiti dallo Stato nell'esercizio delle loro funzioni*"⁴².

Giova a questo punto evidenziare come solo molti anni dopo il legislatore, anche incoraggiato da un sempre più consolidato orientamento dottrinale^{43 44}, sia riuscito, con la legge dell'8 Giugno 1990, n. 142, ad ampliare l'ambito di applicazione della responsabilità amministrativa (generica) che veniva estesa agli amministratori e al personale degli enti locali ai quali, per espressa statuizione dell'art. 58, rubricato: "Disposizioni in materia di responsabilità", venivano, così, applicate le disposizioni in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato.

In particolare, il legislatore del 1990, mosso principalmente dall'apprensione per lo sperpero delle finanze erariali da parte della pubblica amministrazione, aveva soffermato la propria attenzione in maniera particolare (come evidenziato al comma 2 del sopra indicato art. 58), sulla categoria di coloro che gestiscono denaro pubblico (sia che lo gestiscano in virtù di un incarico formale ricevuto all'interno degli enti locali e sia che lo gestiscano in quanto nell'espletamento delle loro attività si trovino di fatto ad assumere incarichi propri o equivalenti a quello del tesoriere o degli agenti contabili), sancendo espressamente la sottomissione del loro operato "*alla giurisdizione della Corte dei conti secondo le norme e le procedure previste dalle leggi vigenti*".

⁴¹ Cfr. De Gennaro, D., "La responsabilità patrimoniale di funzionari e impiegati dello Stato", Firenze, 1952.

⁴² Cfr. Cartucci, M., "Il giudizio sui conti degli agenti contabili dello Stato", Padova, 1958.

⁴³ Cfr. Levi, F., "Le responsabilità amministrative e contabili degli amministratori e l'organizzazione degli Enti locali", in Studi sull'amministrazione regionale e locale, Torino, 1978, 105-117.

⁴⁴ Cfr. Scoca, F., "La responsabilità amministrativa degli amministratori locali", in Quaderni di Abruzzo, a cura della Regione Abruzzo, n.9, 1980.

Inoltre, sempre guidato dall'intento di tutelare il denaro pubblico e comunque gli interessi della collettività, il legislatore del 1990, oltre a confermare l'istituzione di appositi comitati regionali a cui veniva demandato il compito di monitorare, a livello regionale e in maniera costante, l'attività degli amministratori e del personale degli enti locali, statuiva, al comma 4 dell'art. 58, che i componenti dei suddetti comitati rispondessero personalmente e solidalmente (con gli autori materiali dell'illecito) del loro operato, sia pure limitatamente ai soli danni arrecati (agli enti locali) con dolo o colpa grave nell'esercizio delle loro funzioni.

Dunque, in ottemperanza alla previsione normativa sopra richiamata, l'operato illecito di tutti gli amministratori e dipendenti degli enti locali, con particolare riferimento a coloro che maneggiano denaro pubblico, dà luogo ad una responsabilità amministrativa il cui accertamento è espressamente demandato alla giurisdizione del giudice contabile, che già risultava essere competente a decidere degli illeciti commessi dagli impiegati civili dello Stato.

Infine, segnaliamo, per ragioni dettate da mera esigenza di completezza di esposizione, come la sopra richiamata norma sia oggi confluita nell'art. 93 del decreto legislativo n. 267 del 2000⁴⁵, recante disposizioni sul testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

Il legislatore del 1991, a integrazione di quanto realizzato dal precedente legislatore in tema di garanzie e tutela degli interessi pubblici, ha inteso, con l'art. 17 della legge n. 203/1991⁴⁶ (che ha convertito, con modificazioni, il sopra richiamato decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152), costituire appositi comitati provinciali della pubblica amministrazione dislocati nei capoluoghi di provincia, ai quali venivano demandati compiti di coordinamento e di controllo (in ambito provinciale), delle attività degli organi decentrati dello Stato, nonché degli enti pubblici non territoriali aventi sede nella provincia. Quanto sopra risultava finalizzato all'esigenza, sempre più impellente, di salvaguardare quei principi di trasparenza e di imparzialità a cui deve universalmente

⁴⁵ Pubblicato nella G.U. 28 settembre 2000, n. 227.

⁴⁶ Pubblicata nella G. U. 12 luglio 1991, n. 162.

uniformarsi l'agire amministrativo sia in ambito nazionale che in quello territoriale.

Successivamente, il legislatore del 1993, con la legge del 27 ottobre, 1993, n. 423⁴⁷ (che ha convertito, con modificazioni, il sopra menzionato decreto legge del 27 agosto 1993 n. 324), ha inteso ampliare ulteriormente il campo di applicazione della responsabilità amministrativa per danno che veniva, altresì, estesa agli amministratori e ai dipendenti delle unità sanitarie locali e a quelli delle regioni, ai quali venivano, così, applicate le disposizioni in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato.

Infine, l'iter legislativo di ridefinizione dell'ambito di applicazione della responsabilità amministrativa per danno, di cui abbiamo fin qui illustrato i passaggi più significativi, trova il suo definitivo completamento con la legge del 14 gennaio 1994, n. 20, con la quale il legislatore, allarmato dai sempre più frequenti casi di mala gestione della "cosa pubblica", si era determinato a incrementare ancor di più la giurisdizione della Corte dei conti, che risulta ad oggi competente a giudicare in materia di illeciti commessi dagli amministratori e dipendenti di tutti gli enti pubblici⁴⁸.

In particolare, il legislatore si è deciso, nell'ambito del suddetto processo di ampliamento della responsabilità contabile amministrativa, a configurare la responsabilità di tutti gli amministratori e dipendenti pubblici anche nel caso in cui il danno risulti essere stato cagionato ad amministrazioni o enti diversi da quelli ai quali appartengono gli autori dell'illecito⁴⁹.

Ebbene, dopo aver definito l'ambito di attuazione della responsabilità amministrativa che, per espressa volontà del legislatore e di un orientamento dottrinale da tempo accreditato^{50 51}, deve applicarsi universalmente all'intera categoria dei dipendenti pubblici (siano essi dipendenti dello Stato, o degli enti

⁴⁷ Pubblicata nella G.U. 27 ottobre 1993, n. 423.

⁴⁸ Cfr. Correale, G., "Spunti critici sulla responsabilità personale degli amministratori e dipendenti degli enti pubblici", in *Enti pubblici*, 1979, 107.

⁴⁹ Cfr. Maddalena, P., "La responsabilità degli amministratori e dipendenti pubblici: rapporto con la responsabilità civile e sue peculiarità", in *Foro It.*, 1979, V, 61.

⁵⁰ Cfr. Guccione, V., "La giurisdizione contabile: bilancio di un conflitto e nuove prospettive", in *Giur. cost.*, 1970, 1943.

⁵¹ Cfr. Correale, G., "Ancora in tema di giurisdizione della Corte dei conti", in *Foro amm.*, 1972, III, 724.

locali o delle regioni o ancora degli enti pubblici economici), il legislatore del 1994 ha, altresì, inteso istituire un sistema giurisdizionale efficiente che fosse in grado di creare i presupposti necessari affinché l'istituto in esame trovasse reale e concreta realizzazione e consentisse, pertanto, alla pubblica amministrazione di tramutarsi in una struttura responsabile e coscienziosa sulla quale i privati cittadini avrebbe potuto fare sempre più affidamento.

Facciamo qui riferimento alla legge del 14 gennaio 1994 n. 19 (che ha convertito, con modifiche, il decreto legge del 15 novembre 1993 n. 453)⁵², con la quale il legislatore ha voluto perfezionare quel processo di decentramento della giurisdizione contabile che era stato intrapreso anni addietro con la legge dell'8 ottobre 1984 n. 658⁵³ (rubricata: "Istituzione in Cagliari di una sezione giurisdizionale e delle sezioni riunite della Corte dei conti"), prima e con la sopra richiamata legge n. 203/1991 (che all'art. 16 prevedeva l'istituzione in Calabria, Campania e Puglia di apposite sezioni giurisdizionali della Corte dei conti), poi. Pertanto, in ottemperanza alle norme sopra richiamate, venivano istituite in ogni capoluogo di regione una Sezione giurisdizionale della Corte dei conti e una Procura regionale presso la stessa, aventi circoscrizione e competenza estese ai rispettivi territori regionali.

Tale riforma del sistema giurisdizionale contabile era, quindi, ispirata al criterio della territorialità in base al quale le sezioni regionali riuscivano a essere competenti in materia di giudizi di conto e di responsabilità, nonché, in materia di giudizi ad istanza di parte in materia di contabilità pubblica riguardanti i tesorieri, gli amministratori, i funzionari e agenti della Regione e degli enti regionali nonché delle province, dei comuni e degli altri enti locali compresi nel territorio, ovvero nei confronti di amministratori e funzionari dello Stato, aventi sede o uffici nell'ambito della regione.

⁵² Pubblicata nella G.U. 15 novembre 1993, n. 268.

⁵³ Pubblicata nella G.U. 9 ottobre 1984, n. 278.

Trovava, in questo modo, attuazione già allora – almeno sul piano teorico – quel concetto di avvicinamento al territorio della pubblica amministrazione tanto auspicato dai privati cittadini i quali, attraverso un sistema decentralizzato basato sia sul controllo preventivo dell'agire amministrativo, che sulla censura degli illeciti commessi dagli amministratori e dipendenti pubblici, vedevano esaudite, almeno in linea di principio, le proprie aspettative di convivere con un sistema amministrativo sempre più rispondente alle proprie esigenze.

5. Nuova conformazione della responsabilità amministrativa generica (per danno), secondo la legge del 20 dicembre 1996, n. 639.

Fatto un breve *excursus* legislativo e dottrinale nel corso del quale abbiamo richiamato le leggi più importanti e gli spunti più significativi in dottrina⁵⁴, che hanno contribuito negli anni addietro ad ampliare l'ambito di applicazione della responsabilità contabile amministrativa, giova a questo punto soffermarsi sulle disposizioni contenute nel decreto-legge del 23 ottobre 1996, n. 543⁵⁵ (recante disposizioni urgenti in materia di ordinamento della Corte dei conti), nel testo integrato dalla relativa legge di conversione del 20 dicembre 1996, n. 639⁵⁶.

Dopo aver esteso, tramite gli interventi legislativi innanzi menzionati, la responsabilità contabile amministrativa all'intera pletora degli amministratori e dipendenti pubblici, le cui attività sono indistintamente rimesse alla giurisdizione della Corte dei Conti, il legislatore del 2006, invece, andando apparentemente controcorrente, ha, con la norma in esame, inteso ridefinire la struttura dell'istituto in esame, limitandone in un certo qual senso la portata.

Giova, a questo punto ricordare, a beneficio del lettore, come, in ossequio a un consolidato orientamento dottrinale⁵⁷ ⁵⁸ e giurisprudenziale⁵⁹ degli anni

⁵⁴ Cfr. Alonzo, A., "Origine storica e formazione giuridica della Corte dei conti italiana", in Studi in onore di F. Carbone, Milano, 1970, 38-65.

⁵⁵ Pubblicato nella G.U. 23 ottobre 1996, n. 249.

⁵⁶ Pubblicata nella G.U. 21 dicembre 1996, n. 299.

⁵⁷ Cfr. Greco, L., "La fonte della responsabilità patrimoniale degli uffici pubblici", in Riv. C. conti, 1959, I, 25.

⁵⁸ Cfr. Vitta, C., "Contrattualità della responsabilità del funzionario verso l'amministrazione pubblica", in Riv. C. conti, 1950, I, 13.

⁵⁹ Cfr. Corte dei Conti., Sez. I, sent. n. 32 del 15 dicembre 1949, www.cortedicassazione.it.

passati, la responsabilità amministrativa, in quanto riconducibile al rapporto di servizio che si instaura tra il dipendente (o amministratore) e la pubblica amministrazione, veniva sostanzialmente configurata come una responsabilità di tipo contrattuale derivante dalla mera violazione da parte dell'agente pubblico dei vincoli e degli obblighi imposti in capo a quest'ultimo in virtù del suddetto rapporto di servizio.

Pertanto, sulla base di suddetta tesi, la responsabilità amministrativa generica (per danno) veniva automaticamente estesa ad ogni azione o omissione, sia pure solo colpose, in cui fosse incorso il dipendente (o funzionario) pubblico nell'espletamento delle proprie funzioni⁶⁰.

Il suddetto orientamento dottrinale e giurisprudenziale è stato, inoltre, supportato dal legislatore dell'epoca, il quale, introducendo nel gennaio 1957 lo Statuto degli impiegati civili dello Stato⁶¹, ha voluto formalmente introdurre nell'ordinamento giuridico un ampio obbligo risarcitorio in capo ai dipendenti e funzionari pubblici i quali venivano vincolati a indennizzare la pubblica amministrazione di tutti i danni riconducibili alla violazione dei propri obblighi di servizio.

Orbene, il legislatore del 1996 sembra, come innanzi accennato, aver fatto un passo indietro, indebolendo, in maniera allarmante, a parere di chi scrive, il regime della responsabilità amministrativa generica (per danno).

Facciamo qui riferimento, in particolare, all'art. 3 del sopra richiamato decreto legge n. 543, il quale (nel testo integrato della relativa legge di conversione), sostituendo il comma 1 dell'art. 1 della precedente legge del 14 gennaio 1994, n. 20, statuisce espressamente che: *"La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale ed è limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo⁶², o con colpa grave⁶³, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali"*.

Da quando precede emerge con ogni evidenza come il legislatore del 1996 abbia inteso, introducendo un elemento di assoluta novità nell'istituto in

⁶⁰ Cfr. Zaccaria, G., "Il sistema della responsabilità amministrativa patrimoniale", Sarzana, 1953.

⁶¹ Cfr. D.P.R., del 10 gennaio 1957, n. 3, pubblicato nella G.U. 25 gennaio 1957, n. 22.

⁶² Cfr. Levi, N., "Dolo e coscienza dell'illecito nel diritto vigente e nel progetto", in Studi, Cagliari, 1928, 5 ss..

⁶³ Cfr. Mussetto G., "Colpevolezza, dolo e colpa", Palermo, 1939.

esame, ridimensionare in maniera considerevole la responsabilità dei dipendenti o amministratori pubblici, i quali sono chiamati a rispondere personalmente (con il proprio patrimonio), dei propri atti o comportamenti unicamente ed esclusivamente nei limiti in cui il danno, di cui si richiede il risarcimento, sia per colpa grave (o per dolo), imputabile agli stessi, rei, quindi, di aver coscientemente assunto un comportamento incurante degli interessi pubblici.

Trasponendo sul piano processuale i principi innanzi esposti, ne deriva, pertanto, che il giudice contabile, chiamato a decidere di una richiesta risarcitoria, sia tenuto, al fine di configurare una responsabilità per danno a carico di un dipendente (o amministratore pubblico), a indagare in merito alla sussistenza dell'elemento volitivo della condotta illecita, per poter così accertare se ci sia stato da parte di quest'ultimo un comportamento gravemente negligente o un'intenzionale volontà di nuocere, tali da integrare una violazione di quelle regole d'imparzialità⁶⁴, correttezza⁶⁵ e buona amministrazione⁶⁶ a cui, per espresso volere del legislatore costituzionale (art. 97 della Costituzione), l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi, sempre e comunque⁶⁷.

Ad onor del vero, l'introduzione in maniera così indifferenziata e generica dell'elemento soggettivo della colpa grave (o del dolo), quale elemento essenziale della struttura della responsabilità amministrativa generica (per danno), era stato a suo tempo oggetto di non poche critiche da parte degli addetti ai lavori che avevano esternato molte perplessità circa la compatibilità dell'istituto in esame (nella sua nuova conformazione), con i dettati costituzionali.

In particolare negli anni successivi alla legge del 20 dicembre 1996, n. 639⁶⁸ (con la quale, come più volte accennato, era stato convertito, con modificazioni, il decreto-legge 23 ottobre 1996, n. 543), erano state sollevate

⁶⁴ Cfr. Allegretti, U., "Imparzialità amministrativa", Padova, 1965.

⁶⁵ Cfr. Tesaro, A., "La consuetudine costituzionale e le norme della correttezza costituzionale", in Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando, II, Padova, 1957, 489 ss..

⁶⁶ Cfr. Falzone, G., "Il dovere di buona amministrazione", Milano, 1953.

⁶⁷ Cfr. Pastori, "Amministrazione di risultato e vincoli formali", in Atti del Convegno nazionale in tema di efficienza delle pubbliche amministrazioni (Roma, 16/17 - 12 - 1987), Roma 1988, 23.

⁶⁸ *Publicata nella* G.U. 21 dicembre 1996, n. 299.

dalla Corte dei conti diverse questioni di legittimità costituzionale (in riferimento agli artt. 3, 97 e 103, della Costituzione), dell'art. 3, comma 1 del sopra richiamato decreto, nella parte in cui limita la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave⁶⁹.

Tali questioni di legittimità costituzionale muovevano tutte dall'assunto secondo cui il legislatore, limitando la responsabilità dei pubblici dipendenti in maniera così indiscriminata, aveva palesemente contravvenuto al principio di eguaglianza previsto dall'art. 3 della Costituzione, nonché ai principi di buon andamento della Pubblica amministrazione⁷⁰ e del controllo contabile, contemplati rispettivamente dagli artt. 97 e 103 della Carta costituzionale.

In particolare, per quanto concerne il primo aspetto, ovvero quello afferente il principio dell'uguaglianza, la violazione del suddetto principio, secondo i giudici rimettenti, sarebbe riconducibile al fatto di avere voluto, attraverso il generalizzato livellamento della responsabilità contabile al grado della colpa grave, disciplinare in maniera uniforme situazioni assolutamente non omogenee tra loro, che, per di più, lo stesso legislatore aveva sempre regolato in modo dissimile.

In particolare, per quanto concerne la figura dei contabili pubblici, il Procuratore regionale presso la Sezione giurisdizionale per la Regione Liguria della Corte dei conti, nel sollevare e rimettere alla Corte Costituzionale una questione di costituzionalità vertente in materia di responsabilità contabile in senso proprio, aveva affermato nella relativa ordinanza di remissione che le regole dell'uguaglianza, equità e parità sancite dall'art. 3 della Costituzione venivano inequivocabilmente eluse dalla norma censurata. Il giudice rimettente muoveva dall'assunto secondo cui la norma censurata, limitando in maniera

⁶⁹ Le questioni di legittimità costituzionale erano state promosse con ordinanze emesse il 29 novembre, il 27 novembre 1996 e il 25 febbraio 1997 dalla Corte dei conti, Sezione prima centrale di appello, il 15 maggio 1997 dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Liguria, ed il 26 settembre 1997 dalla Corte dei conti, Sezione prima centrale di appello, rispettivamente iscritte ai nn. 182, 185, 500 e 881 del registro ordinanze 1997 ed al n. 211 del registro ordinanze 1998 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* nn. 16, 35 e 53, prima serie speciale, dell'anno 1997 e n. 14, prima serie speciale, dell'anno 1998).

⁷⁰ Cfr. Andreani, G. "Il principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione pubblica", Padova, 1979.

così indifferenziata la responsabilità del personale pubblico, aveva introdotto a favore dei contabili degli enti pubblici un regime di gran lunga meno intransigente rispetto a quello che il legislatore aveva delineato per le figure omologhe operanti in regime privatistico (tutori, curatori ed amministratori in genere), il cui obbligo di operare secondo la diligenza del buon padre di famiglia viene notoriamente ritenuto disatteso anche nel caso in cui il soggetto interessato abbia agito con “colpa lieve”.

Per quanto concerne, invece, gli altri profili di illegittimità prospettata, ossia il presunto contrasto della norma denunciata con gli artt. 97 e 103 della Carta Costituzionale, le tesi dei giudici rimettenti muovevano tutte dall’assunto secondo cui il carattere generale della limitazione disposta dalla norma in esame (art. 3 del decreto legge del 23 ottobre 1996, n. 543), avrebbe col tempo radicato tra i dipendenti e i funzionari pubblici un comportamento sempre più improntato al lassismo e all’indulgenza e, quindi, sempre meno ispirato a quei principi di efficienza, buon andamento e imparzialità dell’agire amministrativo che, secondo consolidata dottrina^{71 72 73}, costituiscono da sempre il presupposto imprescindibile di un sano esercizio delle funzioni pubbliche.

Quanto sopra appare ancor più inaccettabile, secondo siffatta ricostruzione, se ci si riferisce a quanti, tra i dipendenti e i funzionari pubblici, gestiscono e maneggiano direttamente o indirettamente beni e valori di pubblica pertinenza. Quest’ultimi, infatti, non verrebbero chiamati a rispondere del loro operato ogniqualvolta i casi di *mala gestio* non siano agli stessi imputabili per colpa grave (o dolo), ma siano, invece, riconducibili ad una condotta ritenuta meramente imprecisa e non del tutto meticolosa, la quale, ciononostante, avendo comunque arrecato un danno al patrimonio erariale, dovrebbe

⁷¹ Cfr. Speranza, N., “Il principio di buon andamento – imparzialità dell’amministrazione nell’articolo 97 della Costituzione”, in Foro amm., 1972, II, 79 ss..

⁷² Cfr. Scarpato, O., “Misura della produttività ed efficienza organizzativa nella pubblica amministrazione”, in Atti del Convegno sulla riorganizzazione dei Ministeri (Catania 29-30 giugno 1974), Padova, 1975, 283 ss..

⁷³ Cfr. Tramontano, F., “Brevi notazioni in tema di efficienza della pubblica amministrazione”, in Nuova rass., 1979, 295 ss..

considerarsi meritevole di un intervento repressivo da parte dell'ordinamento giuridico.

In altri termini, secondo i giudici rimettenti, il legislatore avrebbe dovuto, facendo tesoro delle esperienze del passato⁷⁴, introdurre suddette limitazioni caso per caso avendo riguardo alle diverse categorie di dipendenti pubblici ovvero alle particolari realtà lavorative e organizzative, stabilendo, per ciascuna di esse, le forme più idonee a garantire i principi del buon andamento e del controllo contabile dell'agire amministrativo.

Tuttavia, il Giudice delle leggi, confutando le tesi dei giudici rimettenti e richiamandosi a precedenti pronunce sullo stesso tema⁷⁵, ha rigettato ogni questione di legittimità, affermando con distinte sentenze^{76 77} che il legislatore dispone della più ampia discrezionalità nello stabilire quale tipo di responsabilità debba applicarsi in una determinata situazione giuridica, nel definire il grado e i soggetti destinatari della stessa, nonché nel prevedere ogni eventuale limitazione che alla stessa (responsabilità) si intenda porre, ed, infine, nell'individuare i soggetti ritenuti beneficiari delle suddette limitazioni.

Ciò che conta, secondo la tesi della Corte, avvallata da sempre da un consolidato orientamento dottrinale⁷⁸, è che il legislatore, nel prendere le proprie decisioni, si appelli sempre al buon senso che rappresenta l'unico limite alla propria discrezionalità e al contempo l'unica vera garanzia affinché quest'ultimo (il legislatore) non sconfini mai nell'irragionevolezza e nell'arbitrarietà.

Ciò detto, andiamo ora ad approfondire le reali ragioni che hanno indotto il legislatore a optare per una riforma così tanto prorompente che, come sopra anticipato, ha introdotto un elemento di indiscussa novità nell'istituto della

⁷⁴ In precedenza siffatto criterio di imputazione meno rigoroso trovava applicazione soltanto in fattispecie ben definite e circoscritte.

⁷⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 411 del 24 marzo 1988, in www.dirittoediritti.it.

⁷⁶ Cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 371 del 20 novembre 1998, in www.dirittoediritti.it.

⁷⁷ Cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 1032 del 27 ottobre 1988, in www.dirittoediritti.it.

⁷⁸ Cfr. Calandra, P., "Ragionevolezza della legge e buon andamento dell'amministrazione", in Giust. cost., 1968, 2158 ss..

responsabilità amministrativa generica (per danno), modificandone sensibilmente la conformazione.

Orbene, la decisione del legislatore del 1996 di aver voluto subordinare la determinazione della responsabilità risarcitoria dei dipendenti (o amministratori) pubblici (per danni arrecati alle risorse dell'erario o comunque agli interessi della collettività), al previo accertamento sul piano processuale della presenza dell'elemento psicologico del dolo⁷⁹, o della colpa grave, è di certo riconducibile all'esigenza di contrastare un preoccupante fenomeno di inattività e inoperosità che era andato sempre più diffondendosi tra il personale degli enti pubblici l'indomani della conclusione di quelle vicende giudiziarie che erano passate sotto i riflettori della notorietà con l'etichetta mediatica di "Tangentopoli".

In buona sostanza, i dipendenti o amministratori pubblici, timorosi di incorrere, nell'espletamento delle proprie attività, in ogni sorta di errore e di esporsi, quindi, al rischio di vedersi coinvolti in qualche indagine giudiziaria che avrebbe compromesso la loro vita personale e professionale, avevano spesso preferito assumere un ruolo del tutto marginale all'interno della struttura organizzativa di appartenenza, astenendosi dall'intraprendere qualsiasi azione che avesse comportato l'assunzione di qualsivoglia forma di responsabilità.

Quanto sopra aveva, come innanzi esposto, ingenerato in buona parte dei dipendenti (o amministratori) pubblici un atteggiamento psicologico di assoluta diffidenza e sfiducia che, a sua volta, rischiava seriamente di rallentare, se non addirittura di paralizzare, l'intera attività amministrativa, compromettendone in maniera ineluttabile quei requisiti di efficienza, correttezza⁸⁰ e tempestività imposti dal legislatore costituente.

Sulla base di siffatte considerazioni basate su riflessioni di carattere socio-culturale riconducibili a un contesto pubblico che era stato di recente scosso da avvenimenti che avevano avuto un grande risalto mediatico, il legislatore aveva, così, inteso esentare da ogni responsabilità quei dipendenti (o amministratori) pubblici che risultavano errare in buona fede e punire unicamente quelli che, con la piena consapevolezza di trasgredire ai propri

⁷⁹ Cfr. Cendan, "Il dolo nella responsabilità extracontrattuale", Torino, 1976, 389 ss..

⁸⁰ Cfr. Romano, S., "Diritto e correttezza costituzionale", in Riv. dir. pubbl., 1909, I, 483, ss..

doveri d'imparzialità⁸¹, correttezza e buona amministrazione, commettevano gravi errori o agivano coscientemente contro gli interessi della collettività per conseguire vantaggi sul piano personale.

Si è trattato, quindi, di un tentativo da parte del legislatore di creare un tipo di responsabilità che, nella sua nuova conformazione, individuasse un punto di equilibrio tra quanto del rischio dell'attività amministrativa dovesse restare a carico dell'apparato pubblico e quanto a carico del dipendente e che, pertanto, costituisse per tutti i dipendenti pubblici non già un disincentivo, bensì, uno stimolo ad attivarsi e a partecipare alla gestione della "cosa pubblica" nella maniera più collaborativa e proficua possibile.

A dire il vero, suddette finalità che hanno ispirato la norma in esame - come del resto è dato desumere dagli stessi lavori parlamentari che ne hanno preceduto l'approvazione - sono stati, a parere di chi scrive, in parte disattesi dai fatti. Questi hanno spesso dimostrato come la consapevolezza di incorrere in una responsabilità risarcitoria soltanto in rari casi abbia, in realtà, costituito un incentivo per molti dipendenti pubblici ad espletare la propria attività in modo avvolte leggero e superficiale, incurante degli obblighi di diligenza e serietà su quest'ultimi incombenti a garanzia del buon andamento dell'agire amministrativo.

6. Dibattito sulla natura della responsabilità amministrativa generica (per danno).

Ebbene, in seguito alla grande riforma legislativa in tema di responsabilità amministrativa generica (per danno), di cui nel capitolo precedente abbiamo cercato di illustrare i passaggi più significativi, la disputa se siffatta responsabilità debba considerarsi di tipo risarcitorio o, invece, di tipo sanzionatorio si è riproposta sulla scena del dibattito giuridico con sempre maggiore attualità.

E' fuori di ogni dubbio, infatti, che l'introduzione, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 639/1996, dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave quale requisito necessario al fine di configurare una responsabilità per danno a carico

⁸¹ Cfr. Cerri, A., "Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione", Padova, 1972.

dei dipendenti o amministratori della pubblica amministrazione, abbia contribuito a rendere i contorni del dibattito sul tema in esame ancora più incerti e problematici.

Infatti, a prescindere dalle reali ragioni (che abbiamo cercato di riassumere nel capitolo precedente), che hanno indotto il legislatore del 1996 a modificare in maniera così rilevante la conformazione della responsabilità amministrativa, è di ogni evidenza come il restringimento generalizzato delle ipotesi di responsabilità amministrativa ai soli casi ritenuti gravemente colposi, in deroga alle comuni regole disciplinanti la responsabilità civile, abbia ingenerato in alcuni studiosi la convinzione secondo cui la responsabilità amministrativa generica, sia pure operante soltanto e unicamente in presenza di un danno, fosse sostanzialmente diretta a sanzionare la condotta del soggetto che ha provocato il danno e avesse, quindi, natura meramente sanzionatoria⁸².

Tra i sostenitori della teoria che conferisce natura sanzionatoria alla responsabilità amministrativa per danno, ci sono coloro che affermano che la suddetta natura (sanzionatoria) sia desumibile non già dall'elemento soggettivo della colpa grave (o del dolo) introdotto dalla norma sopra richiamata, bensì dalla disciplina prettamente pubblicistica che caratterizza l'istituto in esame; ovvero; l'ufficialità dell'azione, l'intestazione al pubblico ministero contabile della relativa azione di responsabilità, potere di riduzione dell'addebito, la non trasmissibilità della responsabilità agli eredi, ecc.

In ogni caso, secondo la teoria sopra esposta, a prescindere dal criterio da quest'ultima adoperato per desumere la natura appunto sanzionatoria, il distinguo tra regime civilistico e quello pubblicistico in tema di responsabilità emergerebbe in tutta la sua intelligibilità.

Infatti, la responsabilità civilistica, configurandosi come responsabilità avente notoriamente natura meramente risarcitoria, è diretta unicamente a risarcire tutti i danni subiti dal soggetto che ne richiede il ristoro, comunque e sempre indipendentemente da come si atteggia su un piano meramente soggettivo la condotta assunta dal soggetto danneggiante e quindi, a prescindere dalla

⁸² Cfr. Maddalena, P., "Per una nuova configurazione della responsabilità amministrativa", in Cons. St., 1976, II, 831.

valutazione da parte del giudicante circa la sussistenza dell'elemento psicologico del dolo o della colpa grave.

Per contro, secondo i fautori⁸³ della teoria (maggioritaria) per la quale alla responsabilità amministrativa generica (per danno) andrebbe ascritta una funzione prettamente risarcitoria, la mera inosservanza della legge non costituisce l'elemento peculiare del suddetto istituto, posto che l'illegittimità dell'atto o del comportamento dell'agente pubblico assume una rilevanza del tutto marginale rispetto alle conseguenze dannose che dal suddetto atto o comportamento possano derivare per le finanze dell'erario o più in generale – come abbiamo visto nel corso della nostra trattazione – per gli interessi pubblici dell'intera collettività.

Inoltre, secondo suddetta teoria, il configurare, invece, la responsabilità amministrativa generica (per danno) come avente natura meramente sanzionatoria darebbe luogo ad una questione di legittimità costituzionale (in riferimento all'art. 25, comma 2, della Costituzione⁸⁴), della norma in esame (art. 3 della legge n. 639/1996), la quale eluderebbe in maniera del tutto evidente quel principio di stretta legalità che la Carta Costituzionale impone a garanzia di tutti i cittadini, i quali possono essere puniti unicamente in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso e che preveda in maniera circostanziata la fattispecie di reato che si vuole sanzionare e il tipo di ammenda che si intende applicare in relazione al reato contemplato.

Invece, l'art. 3 della legge n. 639/1996 prevede in termini del tutto generici una responsabilità a carico degli amministratori e dipendenti pubblici (per aver quest'ultimi arrecato un danno ingiusto agli interessi della collettività), senza, tuttavia, individuare direttamente (o richiamare a leggi successive a cui demandare di volta in volta il compito di individuare), in maniera tassativa e puntuale – come il sopra richiamato principio di stretta legalità imporrebbe - né le singole fattispecie di reato da punire, né tantomeno le specifiche sanzioni da applicare per i suddetti reati.

⁸³ Cfr. Garri F., "La responsabilità per danno erariale", Milano, 1965.

⁸⁴ L'art. 25 della Costituzione sancisce, al comma 2, che: "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso".

Qualora, invece, alla responsabilità amministrativa per danno si attribuisse una connotazione non sanzionatoria bensì risarcitoria, a questo punto il principio costituzionale della stretta legalità sopra richiamato non troverebbe applicazione (e quindi non verrebbe violato), in quanto la norma in esame (l'art. 3 della legge n. 639/1996), opererebbe in un regime diverso, quello appunto risarcitorio, la cui disciplina, come già ampiamente descritto nel corso della nostra trattazione, è rimessa all'assoluta discrezionalità del legislatore, sia pure nel rispetto della ragionevolezza e del buon senso.

Ad ogni buon conto, accanto alle teorie sopra menzionate, ossia quella che conferisce alla responsabilità amministrativa generica (per danno) una natura risarcitoria e quella che invece attribuisce alla stessa una connotazione meramente sanzionatoria, è andata configurandosi negli ultimi anni una terza che per semplicità di esposizione definiremmo "mista".

Secondo la teoria c.d. "mista", la responsabilità amministrativa generica (per danno), per quanto trovi applicazione solo e unicamente in presenza di un danno reale e concreto al patrimonio dello stato (o comunque agli interessi della collettività), risulta, per espressa volontà del legislatore, limitata ai soli casi in cui sulla condotta dell'autore dell'azione dannosa abbia giocato un ruolo determinate la componente psicologica del dolo o della colpa grave.

Da quanto sopra si evince, con ogni evidenza, come in una siffatta responsabilità amministrativa siano presenti sia l'elemento del danno, proprio della responsabilità risarcitoria, sia quella componente comportamentale che da sempre ha costituito il requisito imprescindibile per poter comminare una sanzione in capo a colui che ha disatteso degli obblighi di legge.

In altri termini, se è vero, da una parte, che la responsabilità amministrativa generica (per danno) sia principalmente finalizzata all'integrale reintegrazione del danno cagionato dagli agenti pubblici al patrimonio erariale (o comunque a una categoria di interessi collettivi considerati meritevoli di tutela giuridica), è altrettanto vero, dall'altra, che la suddetta responsabilità, imponendo l'obbligo del risarcimento soltanto a coloro che si sono resi autori, per dolo o colpa grave, di un comportamento (omissivo o commissivo) ritenuto nocivo per l'intera collettività, si ponga, altresì, l'obiettivo di redarguire quanti, tra coloro

che prestano il loro servizio per la pubblica amministrazione, abbiano tenuto una condotta palesemente incurante degli interessi collettivi (o, comunque, asservita al raggiungimento degli interessi personali), richiamandoli, così, al rispetto di quegli obblighi di imparzialità, trasparenza e efficienza a cui deve essere improntata l'attività amministrativa.

In quest'ottica il fermo intendimento del legislatore di aver (introducendo l'elemento soggettivo del dolo o della colpa), limitato a determinati casi ben circoscritti la responsabilità dei dipendenti (o amministratori) pubblici che abbiano tenuto una condotta lesiva degli interessi collettivi, troverebbe una giustificazione, sia pure non pienamente condivisibile sul piano giuridico.

Infatti, alla critica di aver in questo modo contribuito al diffondersi tra gli impiegati (o amministratori) pubblici di un comportamento improntato alla pigrizia e all'inerzia, a causa, come innanzi illustrato, della consapevolezza di una quasi certa impunità, i sostenitori della teoria c.d. "mista" sono soliti ribattere, affermando che la finalità principale che il legislatore si riproponeva di conseguire con la norma in esame (l'art. 3 della legge n. 639/1996), era quella di punire soltanto coloro che con assoluta coscienza e piena colpevolezza avessero deciso di eludere quel principio di buon andamento della pubblica amministrazione considerato dal Costituente una delle principali garanzie poste a fondamento della convivenza civile.

Orbene, a prescindere da siffatte considerazioni di tipo ermeneutico che rischiano di acquisire una valenza meramente speculativa sul piano della dialettica, giova osservare come la teoria c.d. mista abbia, in ogni caso, avuto un risvolto pratico che merita senza alcun dubbio di essere approfondito.

Facciamo riferimento a quel orientamento giurisprudenziale⁸⁵ che è andato consolidandosi negli anni passati, per il quale le sentenze con le quali il giudice contabile condannava i pubblici dipendenti (o funzionari), incorsi in una condotta (omissiva o commissiva) lesiva degli interessi collettivi, non si limitavano soltanto alla reintegrazione del danno cagionato, bensì, a ben guardare, perseguivano, altresì, il nobilissimo proposito di sanzionare, prima e di emendare, poi, quei comportamenti chiaramente dissennati tramite i quali i

⁸⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 639 del 20 dicembre 1996, in www.dirittoediritti.it.

pubblici dipendenti (o amministratori) avevano portato grave nocumento al patrimonio dell'erario o comunque agli interessi della collettività.

Infatti, dall'analisi di suddette sentenze⁸⁶ si evince come il danno che il giudice contabile era solito liquidare a carico del dipendente (o amministratore) pubblico andasse, nella maggior parte dei casi, oltre ciò che era stato il reale e concreto nocumento sofferto dalla pubblica amministrazione e includesse, pertanto, anche la "sanzione"⁸⁷ che, a fini punitivi e rimproverativi, si era inteso infliggere a colui che aveva agito eludendo i principi di buon andamento e imparzialità della funzione pubblica sanciti dall'art. 97 della Carta fondamentale⁸⁸.

Ecco che si palesa con sempre maggiore evidenza, anche sul piano del diritto sostanziale e processuale (e non solo su quello teorico), quella duplice connotazione che alcuni studiosi sono, a buon diritto, soliti attribuire alla responsabilità amministrativa generica (per danno). Quest'ultima, infatti, in molte circostanze, come è stato innanzi illustrato, non risulta più relegata a ciò che da sempre è stato considerato essere il suo ruolo tradizionale; ovvero quello di ripristinare la consistenza del patrimonio erariale compromessa dall'impiegato pubblico o di riequilibrare gli interessi collettivi a cui quest'ultimo ha arrecato nocumento, ma finisce con lo svolgere una funzione dal contenuto più propriamente sociale (e non solo economico); ovvero quella di responsabilizzare i dipendenti (o amministratori) pubblici, richiamandoli, in ossequio ai dettami costituzionali, a quei principi di fedeltà, di sensatezza e ragionevolezza che, solo se pienamente rispettati, sono in grado di garantire all'intera collettività un'organizzazione amministrativa sempre meno incentrata su cavilli di tipo burocratico e sempre più, invece, rispondente alle reali e concrete esigenze dei privati cittadini⁸⁹.

7. Responsabilità amministrativa generica (per danno) e responsabilità amministrativa c.d. tipizzata; due fattispecie di responsabilità a confronto.

⁸⁶ Cfr. Corte di Cassazione, II sez. centrale, sent. n.13 del 3 febbraio 1999, in www.dirittoediritti.it.

⁸⁷ Cfr. Licci, G., "Misure sanzionatorie e finalità afflittiva: indicazioni per un sistema punitivo", in Riv. it. dir. proc. pen., II, 944.

⁸⁸ Cfr. Laschena, R., "Le creazioni amministrative", in Cons. St., 1974, 1004.

⁸⁹ Cfr. Berti, G., "La pubblica amministrazione come organizzazione", Padova, 1968.

Ebbene, divenuto pacifico, a parere di chi scrive e, auspichiamo, anche a giudizio di chi ci legge, che la responsabilità amministrativa per danno acquisisce sia sul piano teorico che su quello del diritto sostanziale una duplice connotazione risarcitoria e sanzionatoria, risulta a questo punto più agevole soffermarsi sulla netta distinzione esistente tra la suddetta responsabilità amministrativa c.d. generica e la responsabilità amministrativa c.d. tipizzata, che costituisce il punto di partenza della nostra trattazione.

Giova a questo punto rilevare come il legislatore, allarmato dal propagarsi di un importante fenomeno sociale riconducibile alla c.d. "mala amministrazione pubblica", caratterizzata da un sempre più crescente sperpero di denaro e di beni di pubblica pertinenza, abbia, già da tempo, maturato una certa tendenza a prevedere, al fianco del tradizionale regime risarcitorio già disciplinato dall'ordinamento giuridico, specifiche fattispecie di responsabilità amministrativa finalizzate principalmente a sanzionare determinati comportamenti di dipendenti (o amministratori) pubblici, ritenuti dannosi per gli interessi collettivi.

Si assiste, così, con il passare del tempo, al proliferare di un sempre maggiore numero di fattispecie c.d. tipizzate di responsabilità amministrativa, attraverso le quali, il legislatore si propone di punire con apposite sanzioni determinate condotte tenute dai pubblici dipendenti (o amministratori), giudicate, pur in assenza di uno concreto e reale danno, comunque elusive dei principi di correttezza e buona fede a cui l'attività della pubblica amministrazione non deve mai mancare di uniformarsi.

Le più rilevanti fattispecie di responsabilità amministrativa tipizzate, che meritano di essere qui menzionate, sono quelle previste dal combinato disposto delle disposizioni di cui agli artt. 45⁹⁰ e 46⁹¹ del R.D. n. 1214/1934⁹²,

⁹⁰ L'art. 45 del R.D. del 12 luglio 1934, n. 1214, dopo aver stabilito al comma 1 che: "la presentazione del conto costituisce l'agente dell'amministrazione in giudizio", stabilisce, al comma 2, che: "il giudizio può essere iniziato dietro istanza del pubblico ministero per decreto della competente sezione, da notificarsi dall'agente, con la fissazione di un termine a presentare il conto nei casi: a) di cessazione degli agenti dell'amministrazione del loro ufficio; b) di deficienze accertate dall'amministrazione, c) di ritardo a presentare i conti nei termini stabiliti per legge o per regolamento."

⁹¹ L'art. 46 dello stesso R.D. del 12 luglio 1934, n. 1214, stabilisce, poi, che: "spirato il termine stabilito dalla Corte, questa, citato l'agente dell'amministrazione ad istanza del pubblico ministero, può condannarlo a ragione della mora, ad una pena pecuniaria non maggiore della metà degli stipendi, degli aggi e delle indennità al medesimo dovute, e quando esso non gode di stipendi, di aggi e di indennità può condannarlo al pagamento di una somma maggiore di lire 2 milioni".

in materia di omessa o ritardata presentazione dei conti giudiziari⁹³, dall'art. 30, comma 15⁹⁴, della legge 27 dicembre 2002, n. 289⁹⁵, (legge finanziaria 2003), in materia di illecito indebitamento degli enti territoriali⁹⁶, nonché dall'art. 3, comma 54⁹⁷ e 56⁹⁸ della legge del 24 dicembre 2007, n. 244⁹⁹ (legge finanziaria 2008), in materia di illeciti conferimenti di incarichi da parte della pubblica amministrazione.

Orbene, senza entrare nel dettaglio di ciascuna delle innanzi richiamate norme, ci limitiamo qui soltanto a rilevare come le fattispecie di responsabilità previste dalla sopra richiamata legge finanziaria del 2008, pur facendo un generico richiamo alla responsabilità erariale e pur non contenendo una specifica previsione della sanzione (come, invece, espressamente previsto dall'art. 25 della Costituzione), tuttavia, non possano di certo configurarsi come forme di responsabilità amministrativa generica (per danno), essendo le stesse, in assoluta sintonia con i requisiti caratterizzanti la responsabilità amministrativa tipizzata, dirette principalmente a sanzionare tipici comportamenti di pubblici dipendenti (o amministratori), ritenuti lesivi di interessi collettivi.

Ecco emergere ancora una volta, in maniera sempre più lapidaria, la natura prettamente sanzionatoria delle fattispecie c.d. tipizzate di responsabilità

⁹² Pubblicato nella G.U. 1° agosto 1934, n. 179.

⁹³ Cfr. Bentivenga, C., "Della responsabilità formale per violazione delle statuizioni di bilancio", in Riv. C. conti, 1952, 5, 85.

⁹⁴ L'art. 30, comma 15, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 prevede che. *"qualora gli enti territoriali ricorrano all'indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento, in violazione dell'art. 119 della Costituzione, i relativi atti e contratti sono nulli"*, aggiungendo, nella seconda parte della norma, che: *"le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti possono irrogare agli amministratori, che hanno assunto la relativa delibera, la condanna ad una sanzione pecuniaria pari ad un minimo di cinque e fino ad un massimo di venti volte l'indennità di carica percepita al momento di commissione della violazione"*.

⁹⁵ Pubblicata nella G.U. 31 dicembre 2002, n. 305 - Supplemento Ordinario n. 240.

⁹⁶ Cfr. Bentivenga, C., "Sulla responsabilità degli amministratori per atti perturbatori dell'equilibrio del bilancio", in Nuova Rass., 1978, 550.

⁹⁷ L'art. 3, comma 54 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 dispone che: *"le pubbliche amministrazioni sono tenute a pubblicare sul proprio sito web i relativi provvedimenti di conferimento di incarichi a soggetti estranei all'amministrazione, completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato. In caso di omessa pubblicazione, la liquidazione del corrispettivo per gli incarichi di collaborazione o consulenza di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale del dirigente preposto"*.

⁹⁸ L'art. 3, comma 56 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 prevede una forma di responsabilità erariale nei casi in cui l'affidamento di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenza, a soggetti estranei all'amministrazione avvenga in violazione delle disposizioni regolamentari che gli enti locali sono tenuti ad adottare ai sensi dello stesso comma 56 dell'art. 3 della legge finanziaria 2008.

⁹⁹ Pubblicata nella G.U. 28 dicembre 2007, n. 300 - Supplemento Ordinario n. 285.

amministrativa previste dall'ordinamento giuridico, le quali trovano puntuale applicazione ogni qualvolta il legislatore ritenga opportuno intervenire a tutela di quei specifici interessi collettivi, la cui violazione da parte di pubblici dipendenti (o amministratori), viene da quest'ultimo (il legislatore) considerata meritevole di essere adeguatamente sanzionata, a prescindere dall'esistenza di un danno effettivo e concreto.

Alla luce di quanto precede, il distinguo tra la responsabilità amministrativa generica e quella tipizzata si evince in tutta la sua decifrabilità in base all'assunto secondo cui la connotazione sanzionatoria, pur essendo presente, benché non in maniera prevalente, anche nella responsabilità amministrativa generica (come ampiamente illustrato nel precedente capitolo), assume nell'ambito delle fattispecie di responsabilità c.d. tipizzata un significato di fondamentale importanza, acquisendo un carattere prettamente punitivo e deterrente nei confronti di quanti tra i pubblici dipendenti, avendo eluso le regole di buon comportamento, necessitano di essere richiamati all'ordine.

Da ultimo, per quanto un orientamento minoritario della dottrina ritenga che la responsabilità c.d. tipizzata non rientri nell'alveo delle responsabilità amministrative, essendo in essa assente ogni forma di danno erariale, riteniamo fermamente che le suddette fattispecie di responsabilità c.d. tipizzate debbano, invece, ritenersi come facente parte del complesso quanto complicato sistema delle responsabilità amministrative, di cui costituisce una necessaria integrazione.

In altri termini, sia le une che le altre, ovvero sia le fattispecie di responsabilità amministrativa generica che quelle c.d. tipizzate, costituiscono validi e indispensabili strumenti di natura pubblicistica a disposizione del legislatore, di cui quest'ultimo si avvale al fine di far fronte a un contesto socio culturale di non facile comprensione, nel quale gli interessi del privato, prevaricando su quelli pubblici, finiscono con sempre maggior frequenza a determinare le decisioni della pubblica amministrazione, a detrimento dell'intera collettività.

8. Danno erariale indiretto e concetto di attualità.

Dopo avere definito, auspichiamo in maniera chiara e univoca, la linea di demarcazione tra la responsabilità amministrativa generica (per danno), da una parte, e la responsabilità amministrativa sanzionatoria c.d. tipizzata, dall'altra, rispetto cui il danno erariale, come già è stato evidenziato nella massima della sentenza in epigrafe, costituisce un oggettivo elemento di differenziazione, ritorniamo ora ad occuparci di quella particolare fattispecie di danno erariale, ossia del danno erariale c.d. indiretto che si identifica, come più volte illustrato nel corso della nostra trattazione, con il danno dedotto nel giudizio in esame.

Orbene, abbiamo già avuto modo di evidenziare come l'elemento caratterizzante la pronuncia in epigrafe si identifichi nell'asserzione sostenuta dal giudice contabile, secondo cui il danno dedotto in giudizio non è risarcibile in quanto, trattandosi appunto di un danno erariale c.d. indiretto, quest'ultimo diventa attuale, quindi oggetto di una valida domanda risarcitoria, soltanto a seguito del passaggio in giudicato della relativa sentenza di condanna.

Risulta a questo punto interessante rilevare come la pronuncia in epigrafe sia ascrivibile a un più generale orientamento, andato consolidandosi negli ultimi anni nella giurisprudenza contabile¹⁰⁰, che è propenso, al fine di configurare il danno erariale cd. indiretto, a considerare come del tutto marginale il momento del pagamento degli importi dovuti in ottemperanza a una sentenza civile e a riconoscere come rilevante unicamente il momento del passaggio in giudicato della sentenza stessa.

Tale orientamento muove dall'argomentazione secondo cui il danno erariale cd. indiretto acquisisce la connotazione di danno attuale, ossia di danno effettivo in grado di procurare un concreto e reale depauperamento del patrimonio erariale, unicamente ed esclusivamente nel momento in cui la regola di diritto, creta dal giudice e dalla quale deriva il rapporto giuridico sottostante le parti interessate, diventa definitiva con il passaggio in giudicato della sentenza civile.

E' soltanto a decorrere dal suddetto momento che si configurerebbe in capo alla pubblica amministrazione un'obbligazione irrevocabile di provvedere al

¹⁰⁰ Cfr. Corte dei conti, sezioni riunite, sent. n. 3/QM/2003 del 15 gennaio 2003, in www.dirittoediritti.it.

pagamento di quanto dovuto in favore dell'istante, nei cui confronti nascerebbe a carico dell'ente un debito che è di per sé in grado – indipendentemente dal fatto che lo stesso venga o meno estinto, di pregiudicare la consistenza del patrimonio erariale, arrecando inequivocabilmente a quest'ultimo un danno reale ed effettivo.

Ebbene, senza voler soffermarci nuovamente sulle assunzioni da cui muove l'impianto logico-giuridico su cui risulta fondata la pronuncia in epigrafe, essendo state le suddette assunzioni già oggetto di approfondite elaborazioni nel corso della presente trattazione, cerchiamo, ora, di analizzare le reali motivazioni che stanno alla base di una pronuncia così tanto prorompente.

A ben guardare, l'aver voluto rafforzare il concetto dell'attualità del danno erariale c.d. indiretto, pretendendo che lo stesso si configurasse (nella sua triplice veste data dall'effettività, concretezza e attualità), solo al momento del passaggio in giudicato della sentenza (di condanna), ha rappresentato un nobilissimo tentativo da parte del giudice contabile - ben riuscito a parere di chi scrive - di uniformarsi a quel mutato orientamento verso cui giurisprudenza e dottrina si sono incamminate l'indomani dell'importante novella legislativa del 2009 riguardante l'attività istruttoria e processuale condotta dalle Procure della Corte di conti.

Facciamo qui riferimento all'art. 17, comma 30 ter, del decreto legislativo del 1° luglio 2009, n. 78¹⁰¹ (nel testo corretto dall'art. 1 del decreto legge del 3 agosto 2009, n. 103¹⁰², convertito con legge del 3 ottobre 2009, n. 141¹⁰³), che nella prima parte statuisce che: *" Le procure della Corte dei conti possono iniziare l'attività istruttoria ai fini dell'esercizio dell'azione di danno erariale a fronte di specifica e concreta notizia di danno, fatte salve le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge"*.

Orbene, il legislatore con la novella in esame ha inteso stabilire il principio secondo cui l'indagine istruttoria, nonché l'intera attività processuale svolta dalle pubbliche accuse contabili, in quanto finalizzate ad accertare l'esistenza di

¹⁰¹ Pubblicato nella G.U. 1 luglio 2009, n. 150.

¹⁰² Pubblicato nella G.U. 4 agosto 2009, n. 179.

¹⁰³ Pubblicata nella G.U. 3 ottobre 2009, n.230.

un danno al patrimonio erariale (o comunque agli interessi della collettività) che, come innanzi ampiamente illustrato, deve risultare effettivo, concreto e attuale, non può che non essere supportata da elementi concreti e specifici.

In altri termini, ci si rende conto, volendo dare alla novella sopra richiamata una più ampia chiave di lettura in sintonia con l'intero contesto normativo e socio-culturale circostante, come il legislatore, se da una parte abbia inteso (in ossequio ad una sempre più impellente esigenza di equità, efficienza e trasparenza della pubblica amministrazione), integrare e ampliare il più possibile il regime di tutela dei beni di pubblica pertinenza (introducendo le fattispecie c.d. tipizzate della responsabilità amministrativa), dall'altra, si sia premurato di aggirare il rischio che una siffatta esigenza andasse oltre ogni regola di ragionevolezza e trasformasse l'attività istruttoria delle procure contabili in un'indebita e illimitata attività di controllo sull'agire amministrativo.

9. Considerazioni conclusive.

Possiamo, quindi, concludere osservando come la sentenza in epigrafe, interpretata alla luce di un più ampio contesto normativo (che abbiamo cercato di illustrare in maniera analitica nel corso della presente trattazione), debba, al fine di poter essere compresa nel suo significato più profondo e recondito, essere ricondotta a quel generale tentativo (intrapreso, come innanzi accennato dal legislatore del 2009 e andato poi sempre più consolidandosi in dottrina ancor prima che in giurisprudenza), di coniugare la pressante esigenza di assicurare una sempre più efficace e fattiva tutela degli interessi collettivi con l'urgenza di evitare che il giudice contabile, deputato alla salvaguardia dei beni pubblici, finisse con il mettere indebitamente sotto scacco l'operato dei dipendenti (amministratori) pubblici.

Qualora il suddetto obiettivo non venisse conseguito, si incorrerebbe in maniera plateale nel serio rischio di rallentare, fino a paralizzarne del tutto, il regolare e quotidiano svolgimento dell'attività amministrativa e, pertanto, di comprometterne quei valori di efficienza¹⁰⁴ e di trasparenza che possono essere garantiti soltanto per il tramite di un'attenta e saggia attività decisionale

¹⁰⁴ Cfr. Bettini, R., "Il principio di efficienza", in *Scienza dell'amministrazione*, Milano, 1958.

del giudice contabile che, per quanto pronta e risoluta, non deve mai discostarsi da quelle regole di ragionevolezza¹⁰⁵ ed equità¹⁰⁶ sulle quali deve, sempre e comunque, fondarsi il sistema normativo e giudiziario di un paese civile e democratico.

¹⁰⁵ Cfr. Carnelutti, F., “In tema di interpretazione e applicazione della legge”, in Riv. dir. proc., 1958, 22 ss..

¹⁰⁶ Cfr. Meusi, F., “Sull’equità della pubblica amministrazione e del giudice amministrativo”, 83 ss..