

Corso ordinario on - line CORTE DEI CONTI 4[^] ed. 2012

Lezione G-01 (estratto)

La natura, gli elementi costitutivi ed i caratteri della responsabilità amministrativa.

Sommario: **1** La responsabilità amministrativa e la Costituzione. **2.** Le teorie civilistiche. La tesi aquiliana e quella contrattuale. La tesi intermedia. **3.** Le teorie pubblicistico-sanzionatorie. **4.** Conclusioni sulla natura della responsabilità amministrativa alla luce dei recenti "arresti" della giurisprudenza costituzionale. **5.** Ipotesi "tipizzate" di responsabilità. **6.** Gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa: la condotta ed il nesso di causalità. L'insindacabilità delle scelte discrezionali. Ipotesi di interruzione o meno del nesso di causalità. **7.** I caratteri della responsabilità amministrativa: **a)** la personalità. **b)** la parzialità **c)** la intrasmissibilità agli eredi.

1. La responsabilità amministrativa e la Costituzione.

In termini generali, la responsabilità amministrativa può essere definita come la responsabilità in cui incorre il dipendente pubblico (o assimilato) in conseguenza di un comportamento doloso o gravemente colposo, posto in essere nell'esercizio delle proprie funzioni, che abbia arrecato un danno patrimoniale *lato sensu* all'Amministrazione (quella d'appartenenza o un'Amministrazione "diversa", in virtù della previsione dell'ultimo comma dell'art.1 legge 20/94, come introdotto dalla legge 639/96). Difatti l'art. 28 Cost. statuisce che " *I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili secondo le leggi penali ,civili ed amministrative degli atti compiuti in violazione dei diritti. In tali casi la responsabilità si estende allo Stato ed agli Enti pubblici*" : con tale norma viene posto il fondamento costituzionale alla duplice possibilità che, per un verso, il cittadino che affermi di essere stato danneggiato in conseguenza di un'azione o omissione posta in essere da un dipendente pubblico nell'esercizio delle funzioni demandategli dall'ordinamento, possa ottenere ristoro chiamando direttamente in causa l'Amministrazione dalla quale questi dipenda, e, per altro verso, offre "copertura" costituzionale alla possibilità - già prevista nell'ambito della normativa antecedente la Carta Costituzionale - che la stessa Amministrazione - direttamente o indirettamente danneggiata in conseguenza di atti dannosi riconducibili ad attività posta in essere da propri dipendenti - possa agire nei confronti dei medesimi per il ristoro del danno subito.

Nel corso dell'arco temporale antecedente l'introduzione delle innovazioni che hanno riformato l'istituto giuridico in esame (leggi 19 e 20 del 1994 e successive modifiche) a lungo dottrina e giurisprudenza contabile si sono interrogate in ordine alla natura della responsabilità in esame e tale dibattito era riconducibile essenzialmente al fatto che l'art. 52 del r.d. 12 luglio 1934, n.1214 (T.U. delle leggi sulla Corte dei conti) prevedeva che i pubblici funzionari rispondessero dei danni da essi cagionati alle amministrazioni dalle quali dipendevano a titolo di dolo o colpa semplice o negligenza: la Corte dei conti aveva la possibilità di porre a carico dell'agente solo parte del danno in seguito alla valutazione delle singole responsabilità a seconda dell'incidenza personale sull'evento dannoso così come avrebbe potuto statuire la condanna in solido di tutti i corresponsabili.

Le riforme introdotte con la legislazione dei primi anni'90 (l. 142/'90 - l. 241/'90 e d.lgs. 29/'93) del secolo scorso, hanno reso necessario armonizzare l'istituto della responsabilità amministrativo-contabile al mutato contesto normativo che ha profondamente innovato la struttura stessa della P.A., chiamata ad assumere una configurazione operativa e funzionale diretta al concreto conseguimento degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità e trasparenza anche attraverso la diretta responsabilizzazione delle scelte dirigenziali; da tale esigenza trae origine la riforma introdotta con le leggi nn. 19 e 20 entrambe del 20 gennaio 1994, successivamente modificate dalla legge 20 dicembre 1996, n. 639 la cui generale applicabilità a tutti i dipendenti pubblici risulta confermata dal D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 ("Per i dipendenti di cui al l'art. 2,co.2, resta ferma la disciplina attualmente vigente in materia di responsabilità civile, amministrativa, penale e contabile per i dipendenti delle Amministrazioni Pubbliche") , dall'art.93 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 ("Per gli

amministratori e dipendenti degli enti locali si osservano le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato") e dall'art. 33 del D.Lgs. 28 marzo 2000, n. 76 ("Gli amministratori e i dipendenti della Regione, per i danni arrecati nell'esercizio delle loro funzioni , rispondono nei soli casi e negli stessi limiti di cui alle l. 14 gennaio 1994, n. 20 e 20 dicembre 1996, n. 639") mentre per gli altri dipendenti pubblici resta in vigore l'art. 23 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3. Le caratteristiche di tale riforma verranno esaminate nei successivi paragrafi: è ora necessario fare cenno al dibattito che si è posto nel tempo e che viene comunque richiamato spesso anche per la soluzione di questioni di legittimità costituzionale di consistente rilievo.

2. Le teorie civilistiche. La tesi aquiliana e quella contrattuale. La tesi intermedia.

L' impostazione tradizionale riconduce la responsabilità amministrativa nell'alveo della responsabilità civile, valorizzandone la funzione "risarcitoria" di reintegro delle casse erariali conseguenti alla perdita patrimoniale subita.

Si tratterebbe, in particolare, secondo la tesi più risalente, di una responsabilità di natura aquiliana, siccome discendente dalla violazione del generale precetto del *neminem laedere*; ciò sarebbe fatto palese dal tenore letterale dell' art.82 della legge generale di contabilità di Stato (R.D. 18 novembre 1923 n. 2440), alla cui stregua l'obbligazione risarcitoria è collegata all'esercizio delle funzioni, disgiunta da qualsiasi riferimento alla violazione degli obblighi di servizio.

Tale tesi troverebbe oggi conferma, oltre che nel termine quinquennale di prescrizione, nella possibilità, espressamente prevista dall'ultimo comma dell'art.1 legge 20/94, come introdotto dalla legge 639/96, di perseguire (anche) condotte illecite causative di danno per enti diversi da quello di appartenenza, prescindendosi, dunque, dalla sussistenza di un rapporto contrattuale di lavoro tra il danneggiante e l' amministrazione danneggiata (in termini, Cass., sez. unite, 25 ottobre 1999, n. 744).

A partire dagli anni '50, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti hanno iniziato, però, a prendere posizione a favore della natura contrattuale della responsabilità in esame, in quanto nascente dalla violazione degli obblighi connessi al sottostante rapporto negoziale tra l'amministrazione datrice di lavoro ed il presunto responsabile.

Secondo la dottrina si tratterebbe di un mutamento di indirizzo dovuto a ragioni pratiche, in quanto la disciplina della responsabilità contrattuale è più favorevole al danneggiato (e ne accresce dunque le possibilità di ristoro), attesi la maggiore durata del termine di prescrizione (dieci anni anziché cinque) e il più agevole regime probatorio, essendo il danneggiato chiamato a provare semplicemente il fatto oggettivo dell'inadempimento contrattuale ed il danno che ne è derivato; spetta, allora, alla controparte dimostrare, se vuole andare esente da responsabilità, che il medesimo inadempimento è dovuto a causa alla stessa non imputabile.

Sin dalla decisione n. 32 del 15 dicembre 1949 della I sezione centrale, la giurisprudenza della Corte dei Conti ha affermato costantemente che la responsabilità amministrativa scaturisce dalla violazione degli obblighi di servizio, aventi natura contrattuale in quanto attinenti ad un rapporto predeterminato intercorrente tra soggetti individuati, così come fatto palese, ad es. dall'art. 18 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n.3, cd "Statuto degli impiegati civili dello Stato".

Tale impostazione ha trovato l'autorevole avallo della Corte costituzionale, la quale, nella sentenza n. 24 del 29 gennaio 1993, ha avuto modo di evidenziare che " *la responsabilità amministrativa patrimoniale dei dipendenti pubblici ha natura contrattuale, presupponendo l'esistenza di un rapporto di servizio tra l'autore del danno e l'ente danneggiato, nonché la violazione dei doveri inerenti a detto rapporto*"

La dottrina ha tuttavia osservato che la violazione degli obblighi di servizio non possa costituire inadempimento civilistico, in quanto non sussistono in tale violazione i caratteri propri dell'inadempimento, né può esservi rispondenza delle conseguenze della violazione stessa con quelle derivanti dall'inadempimento di obbligazioni in quanto quest'ultimo consiste nella trasgressione di un vincolo ad effettuare la prestazione dedotta nel rapporto esistente a carico del debitore, vincolo che è correlativo alla pretesa del creditore alla cooperazione del debitore per il conseguimento dello scopo; invece, la violazione degli obblighi di servizio consiste nella deviazione modale dell'attività di un soggetto inserito nella organizzazione amministrativa da canoni fissati in via generale o, specificamente, dall'ordinamento giuridico. Inoltre a fronte dell'inadempimento l'ordinamento giuridico prevede rimedi atti ad assicurare la soddisfazione

della pretesa del creditore o a mezzo della esecuzione in forma specifica della prestazione o dell'equivalente pecuniario della prestazione; di fronte alla violazione degli obblighi di servizio, l'ordinamento non prevede rimedi di tale natura, ma sanzioni disciplinari. Peraltro il fenomeno della sostituzione dell'obbligazione primaria con altra di contenuto risarcitorio - affermata da parte della dottrina - in realtà non si realizza poiché questa prestazione che è succedanea, non riguarda l'equivalente pecuniario della prestazione originaria inadempita o adempiuta male, ma è equivalente in tutto o in parte all'ammontare di un danno, e ciò non è proprio dell'inadempimento.

Altra dottrina ha evidenziato come in seguito alle modifiche intervenute con le leggi 20/'94 e 639/'96, secondo cui gli agenti pubblici rispondono anche dei danni causati ad enti diversi da quelli di appartenenza e tenuto soprattutto conto della recentissima evoluzione giurisprudenziale che ritiene sufficiente, per il radicamento della giurisdizione contabile, l'esistenza di un rapporto di servizio anche "di fatto" ed esteso ai privati che svolgano funzioni pubblicistiche attraverso l'impiego di risorse pubbliche, si può ormai generalmente affermare che il presupposto sostanziale che determina l'ambito della giurisdizione in tema di responsabilità finanziarie non è il rapporto precostituito ma una posizione di *status* coincidente con quella di agente pubblico.

Effettivamente, dopo la riforma della responsabilità amministrativa di cui alle leggi 19 e 20 del 1994, è possibile desumere chiaramente la sussistenza di elementi incompatibili con la natura contrattuale *tout-court*; ci si riferisce, in particolare, al termine quinquennale di prescrizione, all'onere per la parte attorea (la Procura erariale) di provare la ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi (compreso l'elemento soggettivo, nella forma del dolo o colpa grave), nonché alla già ricordata possibilità di perseguire anche condotte illecite, causative di danno per amministrazione diversa da quella di appartenenza.

Si è fatta allora strada in dottrina una tesi c.d. "eclettica", favorevole ad individuare nell'illecito amministrativo un *tertium genus* caratterizzato da un proprio *status* normativo costituito da elementi civilistici e penalistici, oltre ad avere caratteri propri speciali.

Tra i fautori della tesi intermedia, taluno ha, altresì, evidenziato che la responsabilità amministrativa, assomma, come la comune responsabilità civile per colpa, alle funzioni risarcitorie e compensative, quelle sanzionatorie (del comportamento colpevole del danneggiante) e preventive (inducendo la generalità degli agenti pubblici a comportamenti diligenti).

Questa impostazione troverebbe conferma in una pluralità di elementi, propri della responsabilità amministrativa, pienamente in sintonia con la funzione di prevenzione, collegata all'esigenza di stimolare l'assunzione, ad opera del pubblico dipendente, di comportamenti improntati alla necessaria diligenza ed attenzione; ci si riferisce, in particolare, al carattere eminentemente personale della responsabilità, all'innalzamento della soglia minima della punibilità al livello della colpa grave, al potere di riduzione dell'addebito, ricostruito come strumento di determinazione in concreto del "giusto risarcimento", in misura analoga a quanto avviene con la determinazione della pena ad opera del giudice penale ai sensi dell'art. 133 c.p.

3. Le teorie pubblicistico - sanzionatorie.

La valorizzazione dei richiamati caratteri (personalità, necessità della colpa grave, potere riduttivo dell'addebito) ha indotto la più recente dottrina a ricondurre la responsabilità amministrativa nell'ambito del diritto pubblico, attribuendo ad essa natura essenzialmente repressivo-sanzionatoria; di qui la "vicinanza" con la responsabilità penale.

Vari argomenti militerebbero a sostegno di questa ricostruzione.

Viene in rilievo innanzitutto il carattere officioso ed obbligatorio dell'azione di responsabilità amministrativa, intestata in via esclusiva alla Procura erariale; in altri termini, se il promovimento dell'azione risarcitoria "ordinaria" è rimesso ad una valutazione discrezionale del danneggiato, il P.M. contabile, in presenza dei relativi presupposti, non può non esercitare la relativa azione, alla cui base sussiste, comunque, l'interesse pubblico, assolutamente indisponibile, alla corretta gestione dei beni e mezzi pubblici economici (in termini, tra le altre, Corte Conti, Sez. Lombardia, nn. 520 e 540/08; Corte Conti, I Appello, n.48/02).

Adeguata significatività viene, altresì, riconosciuta ai caratteri "tipici" della responsabilità amministrativa, così come prefigurati e delineati dalla legge 20/94 (regola della parziarietà dell'obbligazione risarcitoria in caso di più soggetti concorrenti nella causazione del danno,

intrasmissibilità agli eredi, quale corollario della personalità), in alcun modo compatibili con la comune responsabilità di tipo civile, incentrata sulla regola generale della solidarietà passiva e sul principio della trasmissibilità dei rapporti giuridici.

Al riguardo, certa dottrina ha parlato di definitiva rottura con il modello dell'illecito civile (contrattuale o extra-contrattuale), recata dalla legge 20/94.

Particolare rilievo assume poi la valorizzazione dell'elemento psicologico, richiedendosi, ai fini dell'affermazione della responsabilità amministrativa, quanto meno la colpa grave, intesa come inosservanza di quel *minimum* di cautele ed attenzioni che è legittimo attendersi da un dipendente pubblico (per definizione dotato di un superiore bagaglio di conoscenze rispetto all'uomo della strada, non foss'altro perché selezionato attraverso una rigida procedura concorsuale) di ordinaria diligenza, il quale si trovi ad operare nelle circostanze in cui ha operato il soggetto, della cui responsabilità si tratta.

La predetta valorizzazione è fatta palese, tra l'altro, dalla ricostruzione del potere riduttivo dell'addebito non tanto come facoltà di ridurre secondo equità la misura del risarcimento del danno bensì come potere di determinare in concreto la sanzione pecuniaria rappresentata dal risarcimento del danno, **in relazione alla gravità della colpa del danneggiante**; orbene, significativamente tutto ciò si realizza proprio mentre la responsabilità civile, al fine precipuo di accrescere le possibilità di ristoro del danneggiato, si orienta sempre più verso forme di "responsabilità oggettiva" - derivante dalla concezione che fa gravare sul soggetto i danni derivanti dalla sua attività come rischi a questa connessi- le quali danno rilievo, ai fini dell'imputazione dell'evento di danno, al solo nesso di causalità materiale .

Allo stesso modo, si sottolinea che le finalità di prevenzione, per quanto non del tutto estranee alla responsabilità civile, rivestirebbero, con riferimento a quest'ultima, un ruolo assolutamente secondario ed accessorio rispetto al profilo, del tutto prevalente, del ripristino della sfera patrimoniale incisa.

D'altro canto, secondo i sostenitori della tesi pubblicistica, non si pone in contrasto con la (rilevata) natura sanzionatoria della responsabilità amministrativa, la circostanza per cui il legislatore utilizzi i termini "risarcire" e "risarcimento" per individuare le conseguenze del comportamento illecito; la finalità sanzionatoria è, infatti, perfettamente compatibile con la tecnica del risarcimento del danno, in quanto il risarcimento del danno costituisce soltanto lo strumento tecnico mediante il quale si determina la sanzione, la quale troverebbe il limite edittale massimo (secondo la terminologia "penalistica") nel danno, così come accertato nel suo ammontare complessivo.

In altri termini, il giudice, attraverso l'esercizio eventuale del già ricordato potere riduttivo dell'addebito, sarebbe chiamato ad individuare il risarcimento più adeguato (*rectius* la sanzione più adeguata) alle circostanze del caso concreto, in relazione essenzialmente al grado di colpevolezza del soggetto coinvolto, ferma restando la necessità di rimanere entro la soglia massima rappresentata dall'entità complessiva del danno accertato.

E' evidente il profilo di "rottura" rispetto alla responsabilità civile, rispetto alla quale la misura del risarcimento è legata all'ammontare del danno cagionato, e non alla gravità della colpa.

La ricostruzione in termini pubblicistico-sanzionatori della responsabilità amministrativa sembra, dunque, maggiormente conforme ai caratteri propri della medesima responsabilità.

Nondimeno, essa richiederebbe a rigore la puntuale tipizzazione dei fatti integranti l'illecito amministrativo-contabile, così come avviene per tutti gli illeciti di "matrice pubblicistica" (ad iniziare da quelli penali, per i quali, peraltro, il principio di stretta tipicità trova copertura costituzionale, ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost.).

Per converso, e ciò rappresenta un elemento di evidente "debolezza" di questa ricostruzione, uno dei tratti caratterizzanti della responsabilità amministrativa è proprio quello di derivare da qualunque comportamento, attivo o passivo, non previamente individuato, il quale arrechi pregiudizio alle casse pubbliche.

Parte della dottrina ha escluso la riconducibilità dell'istituto alla natura sanzionatoria nella considerazione che, poiché l'obbligazione risarcitoria derivante da responsabilità finanziaria discende dall'esistenza e dalla dimensione di una perdita economica, essa è inquadrabile nello schema divieto-sanzione mentre il riferimento al dolo ed alla colpa grave non giustificano il riferimento al concetto stesso di sanzione: non può parlarsi di pena ogni qualvolta manchi una rigida correlazione tra il contenuto della tutela e l'ammontare del danno, cioè la sola difformità tra danno cagionato e danno risarcibile (determinato quest'ultimo dall'applicazione dei criteri

di attribuibilità della responsabilità ex lege n. 20/'94) non è sufficiente a caratterizzare in senso sanzionatorio il risarcimento.

4. Conclusioni sulla natura della responsabilità amministrativa.

Le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti hanno fatto emergere, con sufficiente chiarezza, che la responsabilità amministrativa presenta profili strutturali, disciplinari e "funzionali" che ne precludono la qualificazione *sic et simpliciter* tanto in termini di responsabilità civile quanto in termini di responsabilità pubblicistico-sanzionatoria.

Nondimeno, secondo certa autorevole dottrina, il problema della natura giuridica della responsabilità amministrativa ha perduto gran parte della sua "drammaticità", avendo il legislatore, in sede di riforma di cui alla legge 20/94, provveduto a dettare una disciplina "speciale" della medesima responsabilità (valevole per la generalità dei pubblici dipendenti), incentrata su elementi desunti tanto dal diritto civile che dal diritto pubblico, la quale, indipendentemente dalle questioni ontologiche o nominalistiche, consente di risolvere i molteplici problemi che nascono nella pratica giudiziaria (così in punto di prescrizione, la cui durata è oggi espressamente prevista in cinque anni).

E, tuttavia, altra dottrina rileva che la predetta "codificazione" non svuota di ogni concretezza sul piano degli effetti giuridici la disputa sulla natura della responsabilità amministrativa

La valorizzazione del profilo sanzionatorio porta, ad es., come inevitabile corollario la qualificazione in termini di garanzia dell'istituto dell'invito a dedurre (art.5 d.l. 453/93), facendo allora risaltare il carattere perentorio del termine di 120 gg (dalla scadenza del termine assegnato con l'invito a dedurre per rassegnare le proprie deduzioni) per l'emissione dell'atto di citazione da parte del P.M. contabile; di qui l'ulteriore corollario della decadenza dell'azione di responsabilità amministrativa, e la relativa non riproponibilità in ipotesi di infruttuosa scadenza dello stesso termine.

Allo stesso modo, se si ritiene che la responsabilità amministrativa sia finalizzata a sanzionare il non corretto utilizzo delle risorse pubbliche da parte degli agenti pubblici, piuttosto che a consentire il mero risarcimento del danno patito dal soggetto pubblico, allora inevitabilmente l'azione giuscontabile deve ritenersi intestata in via esclusiva al P.M. contabile, con la conseguenza che l'iniziativa diretta, transattiva, risarcitoria o recuperatoria, promossa dall'Amministrazione danneggiata con il soggetto danneggiante, non potrà mai avere effetti preclusivi (ma al più solo decurtanti) dell'azione della Procura erariale (in termini, *ex multis*, Corte Conti, SSRR, 752/92).

Tutto ciò spiega il motivo per cui la dottrina maggioritaria, sulla base di un approccio sostanzialmente "laico" e pragmatico, si sia decisamente orientata verso una posizione "intermedia", in grado, comunque, di fornire la soluzione ai diversi problemi applicativi che di volta in volta emergono.

Più in particolare, appare oggi prevalente la ricostruzione della responsabilità amministrativa come forma autonoma di responsabilità, dotata di caratteri e lineamenti normativi propri, in parte di tipo "risarcitorio-compensativo", in parte di natura "preventivo-sanzionatoria", che ne impediscono la riconducibilità *tout-court* tanto alla responsabilità civile (contrattuale o aquiliana) tanto a quella sanzionatoria.

Questa impostazione sembra aver trovato l'autorevole avallo della Corte Costituzionale, la quale, nella sentenza n. 371 del 20 novembre 1998, riconosce la funzione mista, risarcitoria e sanzionatoria, svolta dalla responsabilità amministrativo-contabile nella nuova conformazione dalla medesima assunta nell'ambito del mutato quadro di riferimento del pubblico impiego "privatizzato" e dei nuovi strumenti privatistici propri dell'agire dell'Amministrazione; nel contempo, afferma che "*nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame*", deve essere valutata positivamente la limitazione della responsabilità amministrativa ai soli casi di dolo e colpa grave, la cui finalità è quella di determinare "*quanto del rischio della attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo e non di disincentivo*". Tale orientamento appare ulteriormente ribadito con la recente sentenza n. 355 del 15 dicembre 2010 con la quale la Corte Costituzionale, richiamando la propria citata sent. n. 371/'98 ha evidenziato come "*..la responsabilità amministrativa, in generale, presenti una*

peculiare connotazione, rispetto alle altre forme di responsabilità previste dall'ordinamento, che deriva dalla accentuazione dei profili sanzionatori rispetto a quelli risarcitori.." .

D'altro canto, la valorizzazione del profilo sanzionatorio, di cui costituiscono prova evidente talune delle disposizioni contenute nella legge 20/94 (ad es. l'art.1, comma 1, ove si parla di responsabilità " personale ", richiamando il carattere afflittivo della relativa "sanzione"), non può elidere il dato, anch'esso normativo, che collega la responsabilità amministrativa al danno e alla obbligazione risarcitoria; né, per converso, il permanere della funzione risarcitoria esclude che il risarcimento abbia in sé anche funzione sanzionatoria, e perciò di deterrenza, così come riconosciuto dalla Corte costituzionale.

Nondimeno, deve sottolinearsi che la responsabilità amministrativa, in quanto volta a garantire il corretto ed efficiente agire dei pubblici poteri, stimolando comportamenti dei soggetti pubblici rispondenti alla necessaria diligenza, lascia emergere la centralità della funzione di prevenzione e deterrenza, rispetto a quella risarcitoria, rivestente carattere secondario e strumentale.

In altri termini, come ben evidenziato dalla migliore dottrina, l'illecito amministrativo-contabile, a seguito della riforma recata dalla legge 20/94, ha acquisito carattere di tipicità nella sua peculiare disciplina, in perfetta coerenza con la finalità di tutela del buon andamento della P.A. perseguita attraverso lo strumento risarcitorio, il quale, però, si connota anche per un concorrente e prevalente obiettivo di prevenzione di condotte illecite anche perché, l'efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa non possono mai andare a detrimento della liceità delle scelte gestionali compiute.

5. Ipotesi "tipizzate" di responsabilità.

Ad ulteriore conferma dell'orientamento che appare prevalere nel nostro ordinamento giuridico negli ultimi anni, il legislatore è intervenuto attraverso la introduzione di ipotesi "tipizzate" di responsabilità amministrativa di tipo sanzionatorio-repressivo.

Tra le principali assume particolare rilievo in tema giuscontabile la responsabilità connessa alla violazione del divieto di ricorrere all' indebitamento per finanziare spese diverse da quelle di investimento in violazione del puntuale dettato costituzionale (art.119, ult. comma, Cost.).

Difatti l'art. 30, comma 15, della legge 289 del 2002 (legge finanziaria per il 2003) prevede a carico degli amministratori che abbiano deliberato l'assunzione di mutui per spese diverse da quelle di investimento in violazione dell'art. 119 cost., la sanzione pecuniaria, pari ad un multiplo (da cinque a venti) della indennità di carica.

La dottrina ha evidenziato come la responsabilità in esame sembra configurata dal legislatore in termini oggettivi e formali, essendo sganciata dalla dimostrazione di un danno ingiusto e dell'elemento soggettivo, in quanto volta a sanzionare la decisione in sé di ricorrere all'indebitamento per spese non di investimento.

Ed infatti, se da un lato il pregiudizio appare coincidere con il semplice ricorso all'indebitamento per spese non di investimento, a prescindere da una immediata e diretta lesione al patrimonio, dall'altra, anche l'elemento psicologico appare insito nella mera partecipazione, con voto favorevole, alla delibera di assunzione del mutuo.

Tale impostazione ha trovato autorevole avallo da parte delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti, le quali, con la sentenza n. 12/QM del 27 dicembre 2007, hanno sottolineato che la violazione del richiamato vincolo costituzionale viene sanzionato a prescindere dalla produzione di un danno, avendo il legislatore ritenuto meritevole di particolare e "rafforzata" protezione la regola dell'equilibrio di bilancio anche quando la sua infrazione non comporti un danno attuale e concreto, economicamente valutabile, ma soltanto il pericolo di disequilibri che incidano negativamente sulla stabilità della finanza pubblica nel suo complesso.

In ogni caso, pare evidente la "esaltazione" dei profili sanzionatori della responsabilità in parola, così come fatto palese dal fatto che la sanzione pecuniaria è determinata dal legislatore, entro un minimo ed un massimo, con riferimento esclusivamente ad un elemento (indennità di carica) estraneo alla struttura dell'illecito, con ciò escludendosi qualsiasi valutazione degli effetti della condotta sul piano risarcitorio.

La giurisprudenza della corte dei conti ha avuto in più occasioni modo di precisare che la configurazione dell'ipotesi dannosa in oggetto non può coincidere con la mera approvazione della delibera con la quale viene disposta l'assunzione del mutuo in violazione del divieto costituzionale, ma che essa coincide con la data in cui il mutuo medesimo viene effettivamente stipulato.

Di particolare interesse risulta, inoltre, il comma 59 dell'art. 3 della legge finanziaria per il 2008 (legge 244/07), il quale qualifica in termini di nullità il contratto, con il quale l'ente pubblico assicura i propri amministratori (ma il discorso vale anche per i dipendenti, pena l'emersione di evidenti profili di irragionevolezza) per i danni erariali, facendone discendere la "sanzione" (a carico di chi ha stipulato il contratto e del beneficiario), rappresentata dal rimborso di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi contrattuali.

Anche in questo caso appare evidente la valorizzazione della componente "afflittiva" rispetto a quella propriamente risarcitoria, essendo il risarcimento svincolato dal documento arrecato alla P.A. (costo della polizza); ne deriva l'ulteriore conseguenza che la sanzione rigorosa di cui si è detto dovrebbe comunque operare, pure nell'ipotesi in cui il danno non sussista, per aver provveduto la P.A. a recuperare il premio pagato, in quanto erogato *sine titulo*, attesa la nullità del relativo contratto.

Numerosi e vari sono stati gli interventi legislativi con i quali, negli ultimi anni, sono state individuate ipotesi in cui il mancato rispetto di determinati obblighi "determina responsabilità erariale": in dottrina si discute sulla ipotesi introdotta dal comma 54 dell'art. 3, l. 24 dicembre 2007, n. 244 che ha modificato l'art. 1 comma 127 della l. 23 dicembre 1996, n. 662 a norma del quale l'omessa pubblicazione sui siti Web istituzionali degli incarichi di consulenza onerosi da parte di Pubbliche Amministrazioni determina la **responsabilità erariale** del dirigente preposto nella misura del compenso corrisposto. Appare evidente che la fattispecie si concretizza in caso di omissione assoluta e non temporanea della pubblicazione degli elenchi suddetti, e, inoltre, che occorrerà effettuare un attento esame in ordine alla componente soggettiva che ha determinato l'omissione in parola.

Secondo una dottrina le norme in esame si limiterebbero semplicemente a ribadire in particolari settori ritenuti dal legislatore sensibili in materia di equilibri di bilancio, e nei quali maggiori potrebbero risultare i rischi di illeciti derivanti da scelte diseconomiche o non utili, che i soggetti legati da un rapporto di servizio con amministrazioni pubbliche rispondono dinanzi alla Corte dei conti di danni le cui componenti oggettive - riferite alla condotta considerata *ope legis* antiggiuridica - vengono dal legislatore specificamente individuate; tuttavia la dottrina e la giurisprudenza sinora formatesi sull'argomento affermano che tali condotte divengono perseguibili nel caso in cui siano poste in essere scelte contrastanti con il dettato normativo, comunque caratterizzate dal dolo o dalla colpa grave. Argomentare diversamente comporterebbe una surrettizia reintroduzione di ipotesi di responsabilità "formale" ormai esclusa nel nostro ordinamento in conformità a quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sent. n. 72 del 1983 (che ha dichiarato inammissibili le responsabilità formali e richiede nella responsabilità amministrativa, la dimostrazione esplicita della esistenza di un danno effettivo e non ipotetico, nonché dell'elemento psicologico del dolo o della colpa che non può mai essere fatta coincidere con la mera violazione di una norma). Peraltro è stato evidenziato che esiste il rischio che il ricorso a tali tipizzazioni si sottraggano alla disciplina generale per assumere una connotazione oggettiva o aggravata. La materia è comunque in evoluzione anche se non sembra possibile, in sede di applicazione della citata normativa, che le Corti regionali si discostino dal modello configurato dal complesso normativo delineato dalla l. n. 20/'94. L'argomento ha formato oggetto di un recente intervento delle Sezioni Riunite della Corte dei conti che con la Sent. n. 12/QM/2011 del 3 agosto 2011 ha avuto modo di affermare che "...sono state emanate molte disposizioni che, senza fissare nuove sanzioni tipizzate, hanno comunque previsto che determinati comportamenti, ritenuti senz'altro illeciti, costituissero automaticamente fonte di responsabilità erariale.

Si tratta, con ogni evidenza, di previsioni normative ben diverse tra di loro.

Per quel che riguarda le ipotesi che potremmo definire "puramente sanzionatorie" (ove cioè il Legislatore individua direttamente, oltre al comportamento costituente illecito, il tipo o la misura della sanzione) può in primo luogo citarsi, oltre al già ricordato art. 30 l. n. 289/2002, l'art. 3, comma 44, della l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per il 2008). Detta norma, dopo avere previsto che il trattamento economico onnicomprensivo di chiunque riceva a carico delle pubbliche finanze emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo non può superare quello del primo presidente della Corte di Cassazione, stabilisce che nessun atto di spesa in proposito può ricevere attuazione, se non sia

stato previamente reso noto attraverso la pubblicazione sul sito web dell'amministrazione e che, in caso di violazione, "... l'amministratore che abbia disposto il pagamento e il destinatario del medesimo sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare eccedente la cifra consentita" (una deroga alle disposizioni del tale comma è stata prevista dall'articolo 1, comma 2, del D.L. 23 maggio 2008, n. 90, convertito con L. 14 luglio 2008, n. 123). Si veda anche, al riguardo, l'art. 24, comma 4-bis, del D.L. 31 dicembre 2007, n. 248, conv. con L. 28 febbraio 2008, n. 31.

Il medesimo art. 3 L. n. 244/2007, al comma 59, prevede poi anche la nullità del contratto di assicurazione con il quale un ente pubblico assicuri propri amministratori per i rischi derivanti dall'espletamento dei compiti istituzionali connessi con la carica e riguardanti la responsabilità per danni cagionati allo Stato o ad enti pubblici e la responsabilità contabile; in caso di violazione della presente disposizione, l'amministratore che pone in essere o che proroga il contratto di assicurazione e il beneficiario della copertura assicurativa "... sono tenuti al rimborso, a titolo di danno erariale, di una somma pari a dieci volte l'ammontare dei premi complessivamente stabiliti nel contratto medesimo".

Non poche, tra le norme recenti, si limitano, invece, a prevedere determinati comportamenti come illeciti e, pertanto, causa di responsabilità erariale.

Tra le norme che risultano tutt'ora in vigore, e senza pretesa di esaustività, si ricorda anzi tutto la disposizione di cui all'art. 7, comma 6, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, come successivamente modificato, ai sensi del quale il ricorso, da parte di pubbliche amministrazioni, a contratti di collaborazione coordinata e continuativa per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei collaboratori come lavoratori subordinati, "... è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti".

In materia di incarichi e collaborazioni è poi da tenere presente l'art. 1, commi 11 e 42, della L. 30 dicembre 2004 n. 311, secondo i quali l'affidamento, da parte di pubbliche amministrazioni (il comma 42 si riferisce agli enti locali), di incarichi e consulenze in assenza dei severi presupposti stabiliti dalla medesima norma, "... costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale"; nello stesso senso, si vedano anche l'articolo 1, comma 9, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 e l'articolo 1, comma 467, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

L'articolo 240 del codice dei contratti pubblici, di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, al comma 15-bis (inserito dall'art. 3, comma 23 della legge n. 244/2007), dispone poi che in caso di ritardo nello svolgimento del procedimento di accordo bonario sulle riserve apposte dalla ditta appaltatrice, il responsabile del procedimento "... risponde sia sul piano disciplinare, sia a titolo di danno erariale (...)".

L'art. 3, comma 54, della legge n. 244/2007, cit., ha previsto la necessaria pubblicazione sul proprio sito web, da parte delle pubbliche amministrazioni, dei provvedimenti di conferimento di incarichi, completi di indicazione dei soggetti percettori, della ragione dell'incarico e dell'ammontare erogato; anche qui, "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". Sempre in tema di incarichi, conferiti da enti locali, il comma 56 del medesimo art. 3 (come modificato dall'articolo 46, comma 3, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, conv. dalla legge 6 agosto 2008, n. 133) stabilisce che la violazione, da parte del soggetto conferente, delle norme del regolamento dell'ente in materia di incarichi "... costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale".

Ancora, l'art. 20, comma 13, del su citato D.L. n. 112/2008, stabilisce che in caso di violazione dell'obbligo di comunicazione del decesso dei pensionati INPS (da effettuarsi telematicamente entro due giorni dall'evento), il responsabile del relativo procedimento "... risponde a titolo di danno erariale".

L'art. 9, comma 2, del D.L. n. 78/2009 oggi in esame, prevede la responsabilità disciplinare "... ed amministrativa" a carico del funzionario che adotta impegni di spesa, in caso di violazione dell'obbligo (fissato dallo stesso articolo) di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica.

Si cita poi l'art. 33, comma 1-bis, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 50 del D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, secondo il quale "La mancata individuazione da parte del dirigente responsabile delle eccedenze delle unità di personale, ai sensi del comma 1, è

valutabile ai fini della responsabilità per danno erariale”.

Infine, il D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. con L. 30 luglio 2010, n. 122, all'art. 6, comma 7, obbliga le pubbliche amministrazioni a rispettare ogni anno, a decorrere dal 2011, il limite del 20% rispetto all'anno 2009, della spesa annua per studi ed incarichi di consulenza; la violazione di tale obbligo, ancora una volta, “... costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale”, anche se viene precisato che “Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle attività sanitarie connesse con il reclutamento, l'avanzamento e l'impiego del personale delle Forze armate, delle Forze di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco”.

Un'ipotesi particolare, secondo l'atto di deferimento presidenziale, ricordato in fatto, è costituita dall'art. 55-quinquies, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto dall'art. 69 del D.Lgs. n. 150/2009. La norma ha previsto, per i casi di false attestazioni o certificazioni di presenza in servizio da parte di dipendenti delle pubbliche amministrazioni, oltre alle responsabilità penali e disciplinari, l'obbligo dell'interessato di “... risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine subito dall'amministrazione”.

8.3. Una volta passate in rassegna le diverse norme, è possibile a questo punto riprendere con maggiore puntualità quanto innanzi accennato, circa l'estrema varietà delle disposizioni normative astrattamente rilevanti sotto il profilo in discussione, ma che nel concreto non sempre e non in ogni caso possono essere classificate tra le “fattispecie direttamente sanzionate dalla legge”, nei sensi di cui all'art. 17 in esame (essere suscettibili, cioè, di escludere la sanzione di nullità).

Ritiene il Collegio che, ai fini che ne occupa, il Legislatore abbia inteso riferirsi alle sole fattispecie che prima sono state definite come “puramente sanzionatorie”: quelle, cioè, in cui la norma di legge non si limita a prevedere genericamente la responsabilità amministrativa come conseguenza di determinati comportamenti, ma provvede a fissare la tipologia della punizione o la precisa entità del pagamento dovuto (sia pure, talora, fissato tra un minimo e un massimo), con conseguente impossibilità, per il Giudice del merito, di addebitare al responsabile, una volta individuato, un importo diverso. Si tratta, in altri termini, delle fattispecie nelle quali è prevista direttamente dal Legislatore una sanzione economica che, in difetto di quella previsione normativa, non vi sarebbe o comunque rientrerebbe nei canoni generali della responsabilità amministrativa.

Conseguentemente, nelle numerose ipotesi, innanzi sommariamente enumerate, nelle quali una norma di legge si limita a prevedere che una data azione o attività “... determina responsabilità erariale”, o espressioni simili, ma senza comunque stabilire sanzioni precise e non derogabili, deve necessariamente ritenersi che ricorra una fattispecie ordinaria di responsabilità amministrativa, governata cioè dalle norme, prime ricordate, di cui agli artt. 82 e segg. L. di contabilità generale dello Stato; 52 e segg. T.U. Corte dei conti; 1 L. n. 20/1994, etc.. L'unica peculiarità consiste, appunto, nella circostanza che la previsione di tale astratta ipotesi di responsabilità, sotto il profilo dell'esistenza di un illecito, è operata direttamente dal Legislatore, e dunque non v'è bisogno, per l'interprete, di verificare l'esistenza o meno di tale profilo nel caso di specie: ferma però restando, senza dubbio, la necessità di dimostrare che ricorrono, nel concreto, tutti gli elementi essenziali indicati in via generale dalle norme appena ricordate per l'addebito di un danno erariale al soggetto agente (ossia vi sia stato quel comportamento che il Legislatore ha qualificato come illecito e sussistano altresì la colpa grave, come pure un conseguente danno erariale ingiusto e il nesso di causalità tra azione illecita ed evento dannoso)”.

[...]